

**Cadernos de Direitos Humanos, Liberdade
Religiosa e Tolerância**

2017- vol. 3

**Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes
(Organizador)**



editora
Virtual Books

**MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA
PEDROSA MORAIS**
Organizador

**CADERNOS DE
DIREITOS HUMANOS,
LIBERDADE RELIGIOSA
E TOLERÂNCIA**

VOLUME 3



VirtualBooks Editora

© Copyright 2017, Organizador e Autores.

1ª edição

1ª impressão

(publicado em dezembro de 2017)

Todos os direitos reservados e protegidos pela lei no 9.610, de 19/02/1998. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito do detentor dos direitos, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Morais, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa

CADERNOS DE DIREITOS HUMANOS, LIBERDADE RELIGIOSA E TOLERÂNCIA – VOLUME 2. Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes, organizador. Pará de Minas, MG: VirtualBooks Editora, Publicação 2017. Edição e-book PDF. 209 p..

ISBN 978-85-434-1251-1

Direito. Brasil. Título.

CDD- 340

Livro publicado pela

VIRTUALBOOKS EDITORA E LIVRARIA LTDA.

Rua Porciúncula, 118 - São Francisco - Pará de Minas - MG - CEP 35661-177

Publicamos seu livro a partir de 25 exemplares - e e-books (formatos: e-pub ou PDF)

Tel.: (37) 32316653 - e-mail: capasvb@gmail.com

<http://www.virtualbooks.com.br>

SUMÁRIO

PREFÁCIO / 7

Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa

O DISCURSO RELIGIOSO COMO OBSTÁCULO À INCLUSÃO DOS HOMOSSEXUAIS NO BRASIL / 11

Júnio César Doroteu

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes

O PAPEL DA CIDADANIA NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS / 41

Karoliny de Cássia Faria

Thamara Estefane Martins Balbino

LEI MARIA DA PENHA”: UMA ANÁLISE ATUAL DA IMPLEMENTAÇÃO DA REDE INTEGRAL DE ATENDIMENTO ÀS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR SOB A PERSPECTIVA DA LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA / 69

Leandra Chaves Tiago

Luciana Andréa França Silva

O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL PRESTACIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO / 113

Elaine Aparecida Barbosa Gomes

**A EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E
REAFIRMAÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS / 147**

Luciana Andréa França Silva

Deilton Ribeiro Brasil

Fabício Veiga Costa

**O ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE
TRABALHO: a violência perversa no cotidiano e a
violação dos direitos humanos / 178**

Viviane de Oliveira Rocha

Prefácio

Foi com muita satisfação e alegria que aceitei o convite de prefaciар o volume 3 dos “CADERNOS DE DIREITOS HUMANOS, LIBERDADE RELIGIOSA E TOLERÂNCIA”, obra produzida a partir de pesquisas desenvolvidas no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna, sob a coordenação do Professor Doutor Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais.

Trata-se de obra publicada com o apoio da UNIVERSIDADE DE ITAÚNA, vinculada ao GRUPO DE PESQUISA intitulado “**LAICIDADE ESTATAL, DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS: a proteção da liberdade religiosa e a prática da tolerância como pilares de efetivação do Estado Democrático de Direito**”, cujas pesquisas e estudos são diretamente realizados por docentes e discentes da pós-graduação *stricto sensu* em Direitos Fundamentais e curso de graduação em Direito, ambos da Universidade de Itaúna.

A pesquisa científica é o instrumento legítimo do despertar da curiosidade epistemológica pois, através dela, ficam evidentes as fragilidades humanas, adquirimos

consciência da falibilidade e relativismo científico, além de compreender o inacabamento das proposições até então consideradas sólidas.

No artigo científico intitulado “O DISCURSO RELIGIOSO COMO OBSTÁCULO À INCLUSÃO DOS HOMOSSEXUAIS NO BRASIL”, de autoria dos pesquisadores Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes e Junio César Doroteu, encontramos o debate crítico de cunho transdisciplinar, que reflete o a problemática do discurso religioso e a inclusão dos homossexuais na sociedade brasileira.

Karoliny de Cássia Faria e Thamara Estefane Martins Balbino, no texto “O PAPEL DA CIDADANIA NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS”, debateram os fundamentos teóricos necessários ao entendimento da cidadania como recinto hábil de concretização e exercício dos direitos humanos e fundamentais.

“O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL PRESTACIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO” foi investigado pela pesquisadora Elaine Aparecida Barbosa Gomes, que de forma pontual e assertiva problematizou o estudo do direito fundamental à educação e a responsabilidade

estatal no que atine ao desenvolvimento de políticas públicas para tornar tal direito efetivo e acessível a todos, indistintamente.

Os pesquisadores Deilton Ribeiro Brasil e Luciana Andréa França Silva, juntamente comigo, debruçamos no estudo da “EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E REAFIRMAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS”, propondo o entendimento sistemático-constitucionalizado da sustentabilidade e demonstrando a importância da educação ambiental e da consciência ecológica como meios de preservar o patrimônio imaterial das futuras gerações.

A “VIOLÊNCIA COTIDIANA NAS RELAÇÕES DE EMPREGO MARCADAS PELO ASSÉDIO MORAL” constituiu estudo objeto de investigação da pesquisadora Viviane de Oliveira Rocha, que delimitou suas discussões na demonstração da violação dos direitos humanos em razão das perversas relações constituídas num ambiente de trabalho adoecedor, cujo empregador, mediante condutas comissivas e omissivas, reproduz a violência e vitimiza seus subordinados.

Parabenizo o organizador da obra pela disposição em estimular a reflexão científica, num país marcado pela

reprodução irracional e acrítica de dogmas e ideologias voltadas à perpetuação de verdades absolutas.

Itaúna-MG, 3 de outubro de 2017.

Fabício Veiga Costa

Pós-Doutor em Educação – UFMG. Doutor e Mestre em Direito Processual pela Pucminas. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna.

O DISCURSO RELIGIOSO COMO OBSTÁCULO À INCLUSÃO DOS HOMOSSEXUAIS NO BRASIL

RELIGIOUS SPEECH AS AN OBSTACLE TO THE INCLUSION OF HOMOSEXUALS IN BRAZIL

Junio César Doroteu¹

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais²

Resumo: O presente artigo busca analisar se e em que medida o discurso religioso interfere na exclusão dos homossexuais na sociedade brasileira. A análise será feita a partir do Projeto de Lei n.º 1411/11, capitaneado pelo deputado federal Washington Reis, que acrescenta parágrafos ao artigo 20 da Lei Federal n.º 7716/89, a fim de excetuar do disposto naquele normativo as manifestações decorrentes da liberdade de consciência e de crença, tudo como forma de permitir que organizações religiosas deem aos homossexuais tratamento diferenciado, sem que isso configure discriminação, já que as práticas desse grupo destoam da doutrina cristã.

Palavras-chave: Diferença. Homossexualismo. Exclusão Social. Liberdade Religiosa. Discurso Religioso.

Resumen: Este artículo tiene por objeto examinar si y en qué medida el discurso religioso interfiere en la exclusión

¹ Mestrando em Direitos Fundamentais na Universidade de Itaúna-MG. Bacharel em Direito pela UFMG. Servidor do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

² Doutor e Mestre em Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor da graduação e do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Itaúna. Professor da Faculdade de Pará de Minas-MG.

de los homosexuales en la sociedad brasileña. El análisis se realizará a partir del Proyecto de Ley n.º 1.411 / 11, dirigido por el congresista Washington Reis, que añade los párrafos al artículo 20 de la Ley Federal N.º 7.716 / 89, con el fin de excluir a las disposiciones legales que las manifestaciones derivadas de la libertad de conciencia y de creencia, todo ello como una manera de permitir que las organizaciones religiosas para considerar un tratamiento diferencial homosexuales sin equipo de esta discriminación, ya que las prácticas que chocan con el grupo de la doctrina cristiana.

Palabras clave: Diferencia. Homosexualidad. Exclusión social. Libertad religiosa. Discurso religioso.

1 INTRODUÇÃO

As desigualdades sociais e o desrespeito às diferenças são uma realidade presente no cotidiano brasileiro, e as religiões, sem dúvida, tem um papel preponderante na construção de uma sociedade inclusiva, onde o respeito à dignidade humana advenha da aceitação e da tolerância ao diferente, qualquer que seja o motivo da diferença.

Como dito, alguns grupos são excluídos pela sociedade para o beneficiamento de outros, em detrimento dos valores igualitários assegurados inclusive por documentos internacionais de direitos humanos, tais como

a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Entre os grupos de excluídos estão os homossexuais.

Embora sempre tenha existido, a homossexualidade ainda continua sendo alvo de preconceitos e os homossexuais continuam rejeitados e tratados como “os diferentes”, sempre de forma pejorativa e excludente.

A questão a que se dedica este artigo é analisar em que medida o discurso religioso interfere na exclusão dos homossexuais na sociedade brasileira. A análise será feita a partir do Projeto de Lei n.º 1.411/11, de autoria do deputado federal Washington Reis, que acrescenta parágrafos ao artigo 20 da Lei Federal n.º 7.716/89.

O referido parlamentar fundamenta sua proposição legislativa na liberdade de crença, subprincípio da liberdade religiosa, dizendo que, assim como as práticas homossexuais devem ser preservadas em nome da liberdade, o direito de negá-las deve ser igualmente preservado, também em nome da liberdade, mormente da liberdade de crença, subprincípio da liberdade religiosa.

Cabe lembrar que o embate entre as liberdades não pode passar ao largo da dignidade da pessoa humana, princípio central da teoria dos direitos fundamentais.

O objetivo geral do trabalho será desmembrado em cinco outros objetivos específicos, que serão abordados nas seções estruturantes desta pesquisa.

Primeiramente, o artigo abordará uma noção sobre direitos fundamentais, donde se retira a base para que todos os indivíduos sejam tratados com igualdade, sem preconceitos e discriminação de qualquer natureza. Em seguida, serão trabalhados conceitos sobre a sexualidade e gênero. Após, será trabalhada a homossexualidade, sua história e evolução ao longo dos tempos. Na próxima seção, será trabalhado o princípio da liberdade religiosa. A seção que se segue se dedicará ao Projeto de Lei n.º 1.411/11. Por fim, serão apresentadas as conclusões do estudo, pretendendo-se apontar se há interferência do discurso religioso na inclusão (ou exclusão) social dos homossexuais.

No desenvolvimento do tema, buscando alcançar os objetivos propostos, utilizou-se o método dedutivo e os procedimentos teórico-bibliográfico, com consulta à doutrina (livros, textos e artigos doutrinários) e documental, analisando-se Projeto de Lei n.º 1.411/11.

O estudo do tema justifica-se dada a necessidade de trazer à baila a possibilidade de despertar na sociedade, em especial nos que exercem a função legiferante, um

alerta sobre a influência do discurso valorativo fundamentalista na negação do respeito e no reconhecimento dos direitos fundamentais da comunidade homossexual, em flagrante desrespeito aos ditames fundamentais de um Estado Democrático de Direito.

2 UM POUCO SOBRE O CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Entende-se por *direitos fundamentais* os direitos ou as posições jurídicas ativas do ser humano enquanto pessoa, individual ou institucionalmente considerada, assegurado nas leis ou constituições de um determinado país.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins definem direitos fundamentais como sendo:

Direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 41).

Os direitos fundamentais desempenham as mais variadas funções na ordem jurídica, a depender do seu

campo específico de proteção. Uma das funções dos direitos fundamentais é assegurar aos indivíduos o direito de defesa frente à ingerência abusiva do Estado; outra, é legitimar a exigência de atuação positiva do Estado e, ainda, há a função de assegurar ao indivíduo o direito de participação e inserção no coletivo. Enfim, os direitos fundamentais, seja em qual frente de atuação que estiver, objetiva resguardar a dignidade do ser humano, fazendo-o pessoa digna.

Diversos doutrinadores debruçaram-se sobre a conceituação de direitos fundamentais. Entretanto, não existe uma definição objetiva para o que seja tais direitos. Também não existe uma origem concreta para os direitos fundamentais, embora as três principais correntes jusfilosóficas tenham dado suas interpretações.

A corrente jusnaturalista classifica os direitos fundamentais como anteriores a qualquer legislação; para os jusnaturalistas, tais direitos nascem de características inatas da humanidade, sendo comuns a todos os homens, independente do espaço ou tempo. Mais sucintos, os juspositivistas defendem tais direitos como frutos da legislação humana, enquanto os realistas jurídicos, mais influentes na América do Norte, acreditam que os direitos fundamentais são aqueles conquistados pelas sociedades

ao longo da história, não tendo uma origem fixa nem dependendo somente da vontade jurídica.

Atualmente, é consenso que os direitos fundamentais resultaram de um gradual processo histórico e sociológico. Como históricos que são, os direitos fundamentais sofrem influências de época e lugar. Além disso, reconhece-se que os direitos fundamentais são relativos (nenhum se sobrepõe ao outro), concorrentes (podem conflitar-se) imprescritíveis (não se perdem pela falta de uso), inalienáveis (não podem ser transferidos), irrenunciáveis (ninguém pode abdicar deles), eficazes (geram relações entre indivíduos ou entre estes e o Estado) e indivisíveis, ou seja, devem ser tomados em sua completude (ninguém pode "desrespeitar um pouco" certo direito; ele é ou respeitado ou quebrado inteiramente). Alexandre de Moraes acrescenta que os direitos fundamentais são invioláveis, sendo que essa característica representa: “A impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por ato das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal”. (MORAES, 2013, p. 22). Os direitos fundamentais não se confundem com os direitos humanos.

Embora comumente tais expressões sejam utilizadas com igual sentido, há uma distinção entre elas. O termo “direitos humanos” deve ser reservado para aqueles direitos que dizem respeito a certas posições essenciais do homem. São direitos de bases jusnaturalistas que não têm como característica básica a positivação numa ordem jurídica específica. Esse termo designa, também, pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional.

A expressão “direitos fundamentais”, por sua vez, é utilizada para designar direitos relacionados às pessoas, inscritos em textos normativos de cada Estado. São direitos de observância obrigatória numa ordem jurídica específica, sendo, portanto, garantidos e limitados no tempo e no espaço, já que são assegurados na medida em que cada Estado os estabelece.

Valerio de Oliveira Mazzuoli, discorrendo sobre os direitos fundamentais, afirma que:

São direitos garantidos e limitados no tempo e no espaço, objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. Tais direitos devem constar de todos os textos constitucionais, sob pena de o instrumento chamado Constituição perder totalmente o sentido de sua existência [...]. (MAZZUOLI, 2015, p. 26).

Em resumo, pode-se dizer que direitos humanos são direitos pertencentes ao ser humano universalmente considerado, sem referência a determinado ordenamento jurídico ou território, enquanto que os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos como tais por determinado ordenamento jurídico.

Por sua vez, os direitos fundamentais são os bens em si considerados, declarados como tais nos textos constitucionais. A Constituição da República Federativa do Brasil, embora não tenha feito de forma taxativa e fechada, reconheceu expressamente diversos direitos fundamentais, entre eles o direito à igualdade.

Ora, ao dispor sobre a igualdade e a vedação de distinção ou discriminação de qualquer natureza, o constituinte de 1988 deixou claro que aos homossexuais deve ser dado o mesmo tratamento dado aos que têm outra orientação sexual. Não há diferenciação entre hetero ou homossexuais.

E os direitos fundamentais agregam, também, a liberdade religiosa. A liberdade de crença foi textualmente assegurada na Constituição de 1988, que traz, ainda, a proibição de que o Estado interfira ou embarace essa liberdade.

Ocorre que, por vezes, há um conflito entre a igualdade assegurada aos homossexuais e a liberdade de crença, já que muitas religiões veem esse grupo de pessoas com maus olhos. Daí a necessidade do estudo proposto.

3 SEXUALIDADE E GÊNERO

Conceituar *gênero* não é tarefa das mais fáceis, mas é atividade imprescindível, já que o desenvolvimento deste trabalho restará prejudicado sem esse conceito.

A dificuldade de definir o termo *gênero* existe porque, além de apresentar vários significados, o termo agrega no seu bojo os sentidos mais amplos ligados a caracteres convencionalmente estabelecidos, bem como a atividades habituais decorrentes da tradição. Esses caracteres convencionalmente estabelecidos podem significar maneiras, estilos, tais como os gêneros artísticos, ou se referir aos estilos de arte: gênero literário, gênero dramático. Pode-se buscar o significado do termo ainda na Biologia ou no campo da Gramática propriamente dita, mas o que interessa para o presente artigo é a análise de gênero no campo da identidade do indivíduo, da formação do “EU”.

Em se tratando de identidade, o gênero é uma construção social não atrelada especificamente às características biológicas. As condições biológicas não definem, por si só, comportamentos sexuais, nem a identidade de gênero ou a orientação sexual, pois essas dependem também das relações socioculturais a que os sujeitos estão submetidos. A construção dos gêneros, frise-se, se dá através da dinâmica das relações sociais.

Guacira Lopes Louro escrevendo sobre o tema, reforça o que foi dito acima e afirma que o conceito de gênero se relaciona a uma construção social e histórica produzida sobre as características biológicas do indivíduo. Assim, “o conceito de gênero pretende se referir ao modo como as características sexuais são compreendidas e representadas ou como são trazidas para a prática social e tornadas parte do processo histórico”. (LOURO, 2003, p. 22).

Segundo os Parâmetros Curriculares Nacionais - PCN, formulados pelo Ministério da Educação, a definição de *gênero* diz respeito:

Ao conjunto de representações sociais e culturais construídas a partir da diferença biológica dos sexos. Enquanto sexo diz respeito ao atributo anatômico, no conceito de gênero toma-se os de desenvolvimento das noções de

“masculino” e “feminino” como construção social. (BRASIL, 2016).

Pois bem. As citações acima afastam a influência exclusiva da natureza no que tange à definição do gênero, atribuindo a construção dessa figura às relações sociais e culturais. E são nessas relações socioculturais que o gênero do indivíduo apresenta suas maiores implicações.

É que a sociedade estabeleceu (e estabelece) uma distribuição de responsabilidade e comportamentos relativa aos gêneros que é alheia às vontades das pessoas, sendo essa divisão pautada em critérios sexistas, classistas e racistas. Cada gênero apresenta, no cenário social, uma responsabilidade e um comportamento padrão, tradicional, esperado. Essa imposição de condutas e normas nem sempre é vivida de forma tranquila pelos indivíduos, numa assimilação simples e mecânica. Ao contrário, à medida que é imposta e não dada por uma pretensa natureza, há conflitos e resistências que vão sendo confrontados com os limites concretos impostos pela supremacia de um gênero sobre outro. Qualquer alteração na responsabilidade ou comportamento ditado pela sociedade é tida como um desvio capaz de culminar com a exclusão social do indivíduo.

A sexualidade é outro conceito que precisa ser entendido para se chegar ao objetivo pretendido neste escrito. Assim como o termo gênero, o termo sexualidade é amplamente abrangente e engloba inúmeros fatores, o que dificulta encaixá-lo em uma definição única e absoluta.

De um modo geral a sexualidade é definida como um conjunto de descobertas, crenças, práticas, escolhas, fantasias e experiências relacionadas ao ato sexual construído ao longo da vida dos indivíduos. A sexualidade encontra-se recoberta por valores morais, que são determinados por comportamentos e costumes sociais que dizem respeito a uma determinada sociedade. (NUNES, 2005).

Numa visão mais simplista, a sexualidade está relacionada ao prazer, ao desejo, fruto de experiências subjetivas. Mas não se pode atrelar necessariamente a sexualidade à relação ou ato sexual, isso porque a sexualidade pode ocorrer sem o prazer, já que ela expressa crenças, valores, sentimentos e experiências do indivíduo, independentemente do gênero e do sexo biológico. Ou seja, a sexualidade é intrínseca ao ser, independentemente de transparecer em qualquer ato sexual.

Sem dúvida, o maior problema de estudar a sexualidade humana é conseguir criar um modelo único de sexualidade devido à diversidade de comportamento cultural, étnico e religioso que forma a cultura de um povo e reflete de maneira absoluta na formação da sexualidade do indivíduo. A sexualidade sofre influência, também, de fatores históricos e de relações sociais nas quais o indivíduo esteja inserido. Há, portanto, num mesmo grupo social, uma variação de sexualidade. Cada indivíduo tem uma história e vivência determinadas experiências que interferem na formação de sua sexualidade. A sexualidade é, pois, uma característica individual. É uma forma especial e profunda de comunicação do indivíduo consigo mesmo e dele com o outro.

Como dito, a sexualidade não é padrão, absoluta, mas apresenta-se de diversas formas. Uma delas é a homossexualidade, tema que será objeto de estudo no capítulo seguinte.

4 HOMOSSEXUALIDADE: HISTÓRIA E EVOLUÇÃO

A homossexualidade é uma característica de quem sente atração física, emocional e espiritual por outras

pessoas do mesmo sexo. Por sua vez, o termo *homossexual* foi criado por um jornalista austro-húngaro chamado Karl-Maria Kertbeny em 1868.

Muitas pessoas ainda partem do pressuposto de que a homossexualidade é um desvio de caráter ou um desvio da natureza. Há aqueles que taxam a homossexualidade como uma doença mental. E até pouco tempo a homossexualidade era mesmo considerada uma doença, que somente foi retirada da lista dos desvios sexuais pelo Conselho Federal de Medicina brasileiro em 1985. O Conselho Nacional de Psicologia, por sua vez, em 1999 confirmou a normalidade da orientação homossexual. (MOTT, 2003).

Embora não seja mais considerada uma doença, a homossexualidade, hoje tão comum na sociedade, ainda encontra aversão por parte da maior parte da população. Tal aversão é fruto do padrão de características que a sociedade impõe e impõe ao indivíduo de acordo com o seu gênero.

Esta intolerância ao indivíduo que demonstra comportamento homossexual é denominada como homofobia, ou seja, aversão doentia contra a homossexualidade. E essa intolerância sempre existiu, não sendo algo presente apenas na sociedade cotidiana.

Segundo estudos publicados na obra de Colin Spencer (1999), o homossexualismo há mais de dez mil anos atrás era utilizado com a finalidade de iniciar jovens de certas tribos, com idade de 12 e 13 anos, à idade adulta. Esses jovens eram penetrados por seus tios maternos, sendo que o esperma dos tios era essencial para que os jovens se tornassem fortes e habilidosos adultos.

Outros estudos mostram que a homossexualidade era algo trivial na Antiga Grécia e no Império Romano.

Na Grécia Antiga, as mulheres eram vistas totalmente como inferiores aos homens, de forma que somente estes recebiam educação, cabendo às mulheres o dever doméstico e o papel de serem mães.

Naquela época, era costume os homens reunirem-se em ginásios para realizarem discursos intelectuais e culto ao belo, e nesses encontros eram comuns as relações homossexuais, principalmente porque muitos gregos mais velhos apreciavam a beleza física dos mais jovens e essa apreciação culminava em relações homossexuais.

No Império Romano, apesar de muitos escritores afirmarem que Roma tinha sofrido influências gregas, e assim, demonstrar que as práticas homossexuais eram as mesmas, o homossexualismo se apresentava de forma diferente.

Num determinado momento do Império Romano, o desejo sexual que se tinha entre jovens de um mesmo sexo era altamente aceitável, mas tal aceitação sofreu mudanças ao longo do tempo, de modo que o amor entre um romano e um jovem livre não era bem aceita, mesmo que fosse algo costumeiro, sendo tal relação punida com a pena de multa. Entretanto, a relação homoafetiva entre um romano e um escravo não sofria nenhum tipo de restrição.

Já no fim do Império Romano, a aceitação de relações homossexuais mudou completamente de sentido. Justiniano, em 533 a.C., passou a punir a homossexualidade com a fogueira e a castração, alegando ele que a prática homossexual não era um ato aceito por Deus. Assim, com a forte repressão homossexual, passou a predominar a relação heterossexual, surgindo o casamento e a família.

A homossexualidade não esteve presente somente na Grécia Antiga e em Roma, mas esteve presente também no Oriente.

Na Índia Antiga, o fato dos deuses serem afetiva e sexualmente bissexuais, já que existiam deusas hermafroditas, travestidas e outras que mudavam de sexo, acabou por influenciar a população no mesmo sentido. Para os indianos, o sexo não era visto somente para

procriação, mas para a obtenção de prazer e poder, de tal forma que a relação entre semelhantes era natural, pois nessa relação eles estavam em busca do prazer, estando este prazer mais ligado ao misticismo, pois com o orgasmo seria possível compreender os enigmas de seus deuses.

A visão que os povos antigos tinham sobre o homossexualismo foi alterada com o surgimento do cristianismo. O cristianismo tradicional defende que toda e qualquer forma de atividade sexual estéril, ou seja, que não seja com o fim único de procriação, é abominável aos olhos de Deus, razão pela qual as práticas homossexuais são rechaçadas pela Igreja Católica.

Para os Hare Krishnas, o homossexualismo é visto como um “Karma”, uma consequência negativa de seus atos. Acredita-se que o homossexual tenha sido muito apegado a sua posição de homem ou mulher, e na outra vida veio com outro sexo, mas com as qualidades do sexo anterior.

Muito se questiona a “causa” da homossexualidade, porém, não se tem nenhuma explicação científica assertiva para essa orientação, por

razões biológicas, genéticas, psicológicas e sociais. As respostas já encontradas até hoje não podem ser consideradas como verdades absolutas. Dessa forma, a causa da homossexualidade é a mesma da heterossexualidade.

A homossexualidade experimentou, ao longo da história da humanidade, diversos altos e baixos. Como visto, foi aceita como comportamento comum, absolutamente natural, depois passou a ser entendida como pecado e, em determinados momentos e sociedades, foi considerada crime.

Até hoje o assunto provoca forte debate e, na sociedade brasileira atual, vê-se o avanço dos debates em torno do tema. Mas ainda falta muito para que a questão seja tratada de forma a prestigiar os homossexuais com uma verdadeira inserção social, inclusive com a elaboração de leis e políticas públicas que possam assegurar a esse grupo a tão sonhada igualdade de direitos.

Nesse contexto em que se busca a inclusão do grupo homossexual, a religião tem relevante papel, como se verá na seção seguinte.

5 CONCEITUAÇÃO ESTRUTURAL DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE RELIGIOSA

Com a proclamação da República, o Brasil tornou-se um país laico, nascendo assim à liberdade religiosa. “A liberdade religiosa é o direito que tem o homem de adorar a seu Deus, de acordo com a sua crença e o seu culto”. (MORAIS, 2015, p. 78).

Jorge Miranda, por sua vez, assim discorre sobre a liberdade religiosa:

A liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste ainda, por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste, por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres. (MIRANDA, 2000, p. 409).

A liberdade religiosa foi uma grande conquista constitucional, pois permitiu a convivência de diversas religiões e suas práticas, todas num ambiente onde se valoriza o pluralismo de ideias e convicções.

Alexandre de Moraes adverte, com propriedade, que “a liberdade de convicção religiosa abrange inclusive o direito de não acreditar ou professar nenhuma fé, devendo o Estado respeito ao ateísmo”. (MORAES, 2011, p. 137). Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes afirma que:

Assim, não somente a liberdade de escolha da religião, como também a liberdade de aderir ou não a uma, de ser ateu ou agnóstico, são os postulados da liberdade de crença, ou seja, a liberdade de crença engloba, por conseguinte, a liberdade de não crer, principalmente em se tratando de assunto de interesse privado: a religião, a qual não se encontra na alçada estatal. (MORAIS, 2015, p. 82).

A liberdade religiosa, como dito, tem os seus consectários. Ela, enquanto direito fundamental, abrange a liberdade de consciência, a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa.

A liberdade de consciência e a liberdade de crença são liberdades de foro íntimo. É o julgamento íntimo que a pessoa tem sobre as coisas do mundo. Ninguém pode obrigar outrem a pensar desta ou daquela maneira, a crer assim ou assado. É facultado a cada um ter a sua própria visão de mundo e escolher a diretriz de vida que melhor lhe aprouver, de acordo com a sua consciência. De igual

modo ninguém pode compelir o outro a crer nisso ou naquilo. Tanto a liberdade de consciência como a liberdade de crença situa-se no plano do intelecto, no recanto mais profundo da alma humana, e a Constituição as declara invioláveis, assim afirma Uadi Lammêgo Bulos (2015).

A liberdade de culto traduz-se na liberdade para que as religiões escolham o modo com o qual suas crenças serão exteriorizadas. O culto envolve ritos, cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidade aos hábitos, às tradições, enfim, é o conjunto de manifestações que levam o crente à divindade por ele adotada. Necessário ressaltar, neste ponto, que a Constituição de 1988 consagrou a liberdade de culto, garantindo a sua proteção, bem como as liturgias, na forma da lei.

Por fim, a liberdade de organização religiosa, que é a liberdade que os adeptos de uma determinada religião têm de se organizarem sem a interferência do Estado. A liberdade religiosa permite que os adeptos de uma religião escolham suas crenças e ideologias. E é aqui que reside um problema.

Como visto acima, algumas religiões têm a convicção de que as práticas homossexuais são perversas e, portanto, os homossexuais não são quistos aos olhos

delas. Mas o Estado brasileiro assegura a liberdade religiosa, de consciência e de crença. Partindo desse pressuposto, algumas práticas religiosas não aceitam a manifestação homossexual em seus recintos, como se verá no capítulo seguinte, no qual será estudado o Projeto de Lei n.º 1411/11, de autoria do deputado federal Washington Reis, que busca acrescentar artigos na Lei n.º 7716/89 permitindo que nos locais de culto seja dado tratamento diferenciado aos homossexuais, sem que isso configure racismo.

6 O PROJETO DE LEI N.º 1.411/11 E A OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIBERDADE RELIGIOSA

Tramita no Congresso Nacional brasileiro o Projeto de Lei n.º 1411/11, de autoria do deputado federal Washington Reis (PMDB/RJ), que objetiva acrescentar parágrafo ao artigo 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, descaracterizando de crime a recusa, em templos religiosos, de aceitar ou efetuar cerimônias ou pessoas em desacordo com suas crenças e liturgias. Eis o texto do projeto:

PROJETO DE LEI Nº 1411, DE 2011
 (Do Sr. Washington Reis)
 Acrescenta parágrafo ao art. 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989.
 O Congresso Nacional decreta:
 Art. 1º O art. 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, passa a vigorar acrescido do seguinte § 5º:
 “Art. 20
 § 5º O *caput* deste artigo não se aplica:
 I – à manifestação do pensamento decorrente de ato de fé, que em razão da liberdade religiosa não obriga qualquer organização religiosa a efetuar casamento religioso em desacordo com suas crenças;
 II – à prática do exercício de culto religioso, sendo livre e opcional, não configurando discriminação a recusa de organizações religiosas na permanência de cidadãos que violem seus valores, doutrinas, crenças e liturgias.”
 Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2017a).

A justificativa apresentada pelo deputado foi a seguinte:

O princípio da liberdade de consciência e de crença se encontra esculpido no inciso VI do art. 5º da Constituição Federal, qual seja: é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. O princípio da liberdade se encontra no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, do Título

“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Trata-se de cláusula pétrea inscrita no inciso IV, § 4º, do art. 60 da Carta Magna, não podendo ser atingido por emenda. Balizados nesse contexto, deve-se a devida atenção ao fato da prática homossexual ser descrita em muitas doutrinas religiosas como uma conduta em desacordo com suas crenças. Em razão disso, pelos fundamentos anteriormente expostos, deve-se assistir a tais organizações religiosas o direito de liberdade de manifestação. Não obstante o direito que assiste as minorias, na legítima promoção do combate de toda e qualquer forma de discriminação, há que se fazê-lo sem infringir outros direitos e garantias constitucionais e sem prejudicar princípios igualmente constitucionais. Aliás, a promoção de uma sociedade sem discriminação é dever de todos os cidadãos, conforme inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, pelo que constitui objetivos fundamentais da República brasileira promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Assim, promova-se a alteração proposta a fim de excetuar do disposto no art. 20 da Lei nº 7.716/1989, as manifestações decorrentes da liberdade de consciência e de crença. (BRASIL, 2017a)

Como se vê, o projeto de lei em testilha tem objetivo específico: permitir que as religiões, com fundamento na liberdade religiosa, de consciência e de crença, tratem de forma desigual os homossexuais,

rejeitando suas práticas nos locais onde se realizam os cultos daquela religião.

Ora, a mesma Constituição de 1988 assegura a liberdade religiosa e o direito de todos serem tratados de forma igual, sem distinção de qualquer natureza. Assim, a proposição do Deputado Federal Washington Reis fere os ditames constitucionais e o corolário da igualdade, contrariando o princípio da dignidade humana, base do ordenamento constitucional brasileiro.

7 CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi analisar se e em que medida o discurso religioso interfere na exclusão dos homossexuais na sociedade brasileira.

A análise foi feita a partir do Projeto de Lei n.º 1.411/11, capitaneado pelo deputado federal Washington Reis, que acrescenta parágrafos ao artigo 20 da Lei Federal n.º 7.716/89, a fim de excetuar do disposto naquele normativo as manifestações decorrentes da liberdade de consciência e de crença, tudo como forma de permitir que organizações religiosas deem aos homossexuais tratamento diferenciado, sem que isso

configure discriminação, já que as práticas desse grupo destoam da doutrina cristã.

Viu-se no decorrer deste estudo que a Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da liberdade religiosa. Consequentemente, foi assegurada a liberdade de consciência e de crença.

Ao mesmo tempo, a mesma Constituição consagrou a igualdade, determinando que não haja discriminação de qualquer natureza, seja por motivo de sexo, cor, etnia, religião.

Pois bem. Sem maiores delongas, observa-se como conclusão de tudo que foi estudado, que há sim interferência do discurso religioso na exclusão da comunidade homossexual no Brasil. E isso ocorre porque a religião não consegue separar as práticas homossexuais do indivíduo homossexual.

A religião, como sabido, exerce profundo e eficaz domínio sobre os seus seguidores. A consciência desses é formada a partir daquilo que é pregado pela doutrina religiosa seguida. Assim, se determinada religião prega a não aceitação das práticas homossexuais, seus seguidores, inevitavelmente, rejeitarão essas práticas. E o pior: rejeitarão os próprios homossexuais.

Não haveria mal algum se a religião rejeitasse a prática homossexual no recinto de seu culto ou liturgia, como propõe o Deputado Washington Reis em seu projeto, mas isso se o próprio homossexual não fosse rejeitado. O que ocorre é que não há uma separação e, desse modo, o homossexual é excluído, condenado, renegado e discriminado.

Se um grupo religioso, por sua consciência e crença, negasse a realizar o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo, estaria fazendo jus à liberdade que a Constituição lhe deu nesse sentido. Se esse mesmo grupo aviltasse, humilhasse, rejeitasse o homossexual, aí sim estaria ferindo o princípio da igualdade consagrado em nível constitucional. O que ocorre, na prática, é que os seguidores de determinada religião não conseguem fazer essa separação. Daí, ferem o direito fundamental da igualdade e, por consequência, incentivam e propagam a discriminação da comunidade homossexual, colaborando, de maneira significativa na exclusão desse grupo de pessoas.

É preciso que os líderes religiosos se atentem para essa diferença: rejeitar as práticas homossexuais não é o mesmo que rejeitar os homossexuais. Se isso for

observado, com certeza os homossexuais serão mais aceitos e menos excluídos do cenário social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 1411/11**. Acrescenta parágrafo ao art. 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503350>>. Acesso em: 20 jan. 2017a.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 jan. 2017b.

BRASIL. Parâmetros Curriculares Nacionais- **Orientação sexual**, p. 98. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/busca-geral/195-secretarias-112877938/seb-educacao-basica-2007048997/12640-parametros-curriculares-nacionais-1o-a-4o-series>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

FBRASIL. Ministério da Educação. **Secretaria de Educação Fundamental**. Parâmetros Curriculares Nacionais: Orientação sexual. Brasília: MEC, 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**: uma perspectiva pós-estruturalista. 6. ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2003.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: direitos fundamentais. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 2000. Tomo IV.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 8. ed. atualizada até a EC n.º 67/10. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Liberdade Religiosa**: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. Curitiba: Juruá, 2015.

MOTT, Luiz. **Homossexualidade**: mitos e verdades. Salvador: Grupo Gay da Bahia, 2003.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Homossexualidade**: análises mitológica, religiosa, filosófica e jurídica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SPENCER, Colin. **Homossexualidade**: uma história. Rio de Janeiro: Record, 1999.

O PAPEL DA CIDADANIA NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

THE ROLE OF CITIZENSHIP IN THE CONCRETION OF HUMAN AND FUNDAMENTAL RIGHTS

Karoliny de Cássia Faria³

Thamara Estefane Martins Balbino⁴

Resumo: O presente artigo trata da análise do papel da cidadania enquanto promotora do exercício de Direitos Humanos e Fundamentais. Para tal, analisa-se os conceitos e características dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais a fim esclarecer as diferenças e aproximações entre ambos. Analisa-se também o conceito de cidadania, seu alcance e seus limites, de forma a demonstrar que a cidadania é instrumento de promoção de Direitos Humanos e Fundamentais e, ao mesmo tempo, produto do gozo deles, havendo, assim, uma via de mão dupla que confere ao indivíduo o acesso a direitos indispensáveis.

Palavras-chave: Cidadania; Instrumento; Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Dignidade Humana.

³ Mestranda do Programa de pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Itaúna. Especialista em Direito Público Municipal.

⁴ Mestranda do Programa de pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Itaúna.

Abstract: This article deals with the analysis of the role of citizenship as a promoter of the exercise of Human and Fundamental Rights. For this, the concepts and characteristics of Human Rights and Fundamental Rights are analyzed in order to clarify the differences and approximations between both. It also analyzes the concept of citizenship, its scope and its limits, in order to demonstrate that citizenship is an instrument for the promotion of Human and Fundamental Rights and, at the same time, a product of their enjoyment, thus, there is a two-way road which gives the for people access to indispensable rights.

Keywords: Citizenship; Instrument; Human Rights; Fundamental Rights; Human Dignity.

1 INTRODUÇÃO

A cidadania pode ser hoje reconhecida não apenas como um fenômeno jurídico, mas também como uma manifestação social. É, pois, importante analisá-la frente ao contexto em que se insere.

Mais que um instrumento de exercício de direitos e deveres, esse conceito alargou suas bases para se tornar

também o meio através do qual se permite concretizar os Direitos Humanos e Fundamentais dos indivíduos.

Desta feita, tendo em vista a grande gama de direitos apregoados, faz-se necessário lançar mão da cidadania como viabilizadora desses direitos, reconhecendo que seu alcance vai muito além do que costumeiramente chegou-se a limitar.

Nessa perspectiva, é necessário estender a compreensão do conceito que deixa de ser simplesmente um meio ocasional de exercício de direitos de tempos em tempos, e muitas vezes vinculada ao período eleitoral, para ser um hábito que envolve uma mudança de paradigmas e encontra em cada momento uma oportunidade de ser exercido.

Uma cultura cidadã envolve, sobretudo, compreender e praticar atitudes que favoreçam a construção de uma sociedade mais justa. Nesse sentido há inúmeros direitos que ultrapassaram a ordem interna para se tornarem internacionalmente assegurados com o condão de viabilizar essa sociedade equânime, desde que se compreenda a importância de trazê-los da legislação pura e simples para a vida prática cotidiana.

É justamente sobre esse enfoque que o presente artigo pretende lançar luz, demonstrando de que forma

uma releitura do conceito de cidadania pode auxiliar na concretização dos Direitos Humanos e Fundamentais.

Esse estudo parte então de uma breve discussão sobre a nova definição da cidadania. Analisar-se-á o instituto a partir da mudança de paradigmas, discutindo-se de que forma pode-se construir uma sociedade que não apenas conhece os seus direitos, mas também os realiza em sua plenitude, partindo do pressuposto de que, para essa construção, cada personagem tem o seu papel determinante.

Frise-se, todavia, que pela extensão desse trabalho não se pretende esgotar todo o assunto, mas simplesmente oferecer bases para que se possa chegar a uma conclusão que coadune de um modo especial com a Constituição Federal de 1988 quando em seus objetivos fundamentais consagrou a busca por uma sociedade livre, justa e solidária.

2 CIDADANIA

Cidadania é um termo frequentemente utilizado e que pode ser duas acepções. A primeira se refere à questão da nacionalidade da pessoa, a segunda, que reflete um conceito sociológico-jurídico ligado a um complexo de direitos e deveres dos indivíduos (MENDONÇA,

2012). Para fins da presente discussão interessa a noção de cidadania ligada ao conjunto de direitos e deveres da pessoa.

Quando se fala em cidadania, a ideia mais imediata que ocorre é que o termo significa, em linhas gerais, o exercício dos direitos e deveres civis, políticos e sociais apregoados pela Constituição de cada país. Nesse sentido, “[...] entende-se a cidadania como igualdade humana básica de participação na sociedade, concretizada através de aquisição de direitos e cumprimento de deveres” (PACHECO, 2015, p. 47).

Ainda, nessa mesma linha a cidadania pode ser definida em dois aspectos, sendo em uma abordagem mais restrita, como sendo a cidadania a intervenção do cidadão no Estado, e em uma abordagem mais atualizada, junta-se a essa intervenção os direitos e garantias fundamentais.

A cidadania, enquanto conceito decorrente do princípio do Estado Democrático de Direito, consiste na participação política do indivíduo nos negócios do Estado [...] O tradicional conceito da cidadania vem sendo gradativamente ampliado, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial. Ao lado dos direitos políticos, compreendem-se em seu conteúdo os direitos e garantias fundamentais referentes à atuação do indivíduo em sua condição de cidadão.

Essa concepção tem origem na formação do conceito de cidadania, que se iniciou com a emergência de uma nova classe social no contexto social do feudalismo. A sociedade, que até então era marcada pela existência de classes sociais bem definidas, cujo critério para pertencimento não era necessariamente financeiro, passou por profundas modificações estruturais que fizeram surgir uma nova classe. Essa classe, por ser a detentora do capital, passa a exigir direitos. É, portanto, com a ascensão da burguesia que se começa a difundir a ideia de fruição de direitos, entre os quais o direito à cidadania (PACHECO, 2015, p. 46).

Contudo, até que se chegasse ao conceito básico que atualmente é amplamente difundido, houve enorme evolução que contribuiu para que hoje o assunto ganhasse os contornos que se espera.

2.1 A cidadania na sociedade contemporânea

A verdade é que, de fato, a definição de cidadania como o conjunto dos direitos e deveres políticos de um cidadão, embora seja uma aceção correta, não representa

a amplitude do conceito, principalmente diante de uma sociedade que se modifica e exige que o Direito acompanhe essas mudanças.

Nesse contexto, importante ressaltar a plasticidade que se espera dos institutos jurídicos, considerando sempre que eles são instrumentos de transformação social e também acompanham essas mudanças sociais que ocorrem.

Sob essa perspectiva, a cidadania vem sendo remodelada para alcançar um status de instrumento para efetivação de Direitos Humanos e Fundamentais, mostrando cada vez mais a importância de se abandonar os conceitos simplistas que se está acostumado.

A cidadania então avança e deixa de ser vista como apenas o vínculo de fidelidade política entre o Estado e o indivíduo, como era na origem, para alcançar uma função promotora dos mais variados direitos.

Sendo a cidadania, a qualidade ou estado de cidadão, esta ultrapassa a dimensão do ser para projetar-se na dimensão do atuar, do participar e do vivenciar. Ser cidadão é participar da vida política, social, econômica e cultural do país, da comunidade onde se está inserido. [...] Cidadania, por isso, pode ser definida como o estatuto que rege, de um lado, o respeito e a obediência que o cidadão deve ao Estado e, de outro lado, a

proteção e os serviços que o Estado deve dispensar, pelos meios possíveis, ao cidadão. Assim, entende-se que cidadão é o indivíduo que goza os direitos civis e políticos de um Estado e que tem deveres para com este Estado e a sociedade. (PACHECO, 2015, p. 46).

Desta feita, a visão deficitária da noção de cidadania precisa ser superada através da implementação de estratégias que promovam e consolidem a percepção de que ela vai muito além. É preciso superar, sobretudo, a concepção de que cidadania seria simplesmente o exercício dos direitos políticos que se manifesta basicamente nas prerrogativas de votar e ser votado. Os direitos políticos estão ligados apenas à dimensão política da cidadania.

Em verdade, a cidadania possui várias dimensões. Além da dimensão política, cita-se as dimensões civil, educacional e existencial da cidadania (PACHECO, 2015).

Por dimensão civil da cidadania entende-se a relação jurídica que liga o cidadão à nação, tornando-o um membro dela. Desse vínculo surge o direito à igualdade, ou seja, de ter o mesmo tratamento prestado pelo Estado a outro cidadão em condições equivalentes (PACHECO, 2015, p. 49).

A dimensão educacional da cidadania se refere à garantia do direito ao acesso à educação. Entende-se que o acesso aos meios educacionais é a mais eficiente forma de oferecer ao cidadão os meios de buscar a concretização da dignidade humana para si (PACHECO, 2015, p. 50).

O aspecto existencial da cidadania está intimamente ligado ao seu exercício, visto que a cidadania não se projeta sobre a pessoa, mas sim passa a integrar sua esfera jurídica no instante em que os direitos são conquistados pelo indivíduo.

Assim, para ser cidadão é preciso ser respeitado como “pessoa humana”, detentora de direitos e obrigações. Neste diapasão, compreende-se que nem toda pessoa humana é cidadã. E essa realidade não deve ser aceita de forma passiva, visto que a exclusão social vivenciada por inúmeras pessoas deve causar indignação geral. Para provocar a mudança dessa realidade, a cidadania há de ser conquistada através da luta individual e coletiva (PACHECO, 2015, p. 50).

Assim, verificando-se a amplitude da concepção de cidadania, e estando-se numa sociedade altamente complexa que exige respostas aos mais variados Direitos Humanos e Fundamentais, é necessário desapegar de conceituações superficiais que pouco representam a realidade.

Nesse sentido, Jaime Pinsky (2005) salienta que a concepção de cidadania é dinâmica e varia com o passar do tempo, sendo possível dizer que a sua dimensão histórica está relacionada às circunstâncias específicas de cada país. Assim, pode-se dizer que os direitos do cidadão bem como a própria ideia de cidadania são fixados, em regra, em conformidade com cada ordem vigente.

Entretanto, seja qual for o contexto analisado, fato certo é que impossível falar de uma cidadania plena sem que sejam assegurados conjuntamente Direitos Humanos e Fundamentais.

Sob essa perspectiva, novos valores vão sendo agregados ao conceito de cidadania que é construído pouco a pouco com o passar do tempo, de modo que atualmente pode-se dizer que a definição do instituto agrega a satisfação das mais variadas gerações (ou dimensões) de direitos humanos.

Essa noção de dimensões de direitos humanos é bastante difundida e aceita no âmbito do direito, e mostra-se bastante útil na análise da evolução dos direitos humanos. Importante lembrar que as dimensões de Direitos Fundamentais não se alternam, mas se complementam a fim de refletir o progresso da humanidade na conquista de direitos. Assim, da primeira à

quarta ou quinta dimensões, conforme o autor consultado, observa-se um contínuo acréscimo de direitos no decorrer do tempo.

Salienta-se que para Paulo Bonavides (2009), os Direitos Fundamentais são classificados em Gerações, e não dimensões. Essas gerações teriam íntima relação com os valores de liberdade, igualdade e fraternidade advindos da Revolução Francesa.

Em rigor, o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade (BONAVIDES, 2009, p. 562).

A primeira dimensão se refere ao que parte da doutrina chama de “liberdades públicas”. Trata-se dos direitos individuais de liberdade, ligados às imposições negativas em relação ao Estado. (CAVALCANTE FILHO, 2017).

Originariamente os direitos fundamentais se associaram à liberdade dos indivíduos perante o Estado, consistindo na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 24 de 1789, marco histórico do

reconhecimento dos direitos à liberdade e à igualdade perante a lei. Estes direitos, relacionados à autonomia dos indivíduos, inserem-se na categoria dos direitos de primeira geração, os quais correspondem [...] a direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. (COUTINHO, 2008, p. 28).

A segunda dimensão dos direitos fundamentais se relaciona aos direitos sociais, econômicos e culturais. Tem-se, no bojo dos direitos de segunda dimensão a imposição de posturas positivas por parte do Estado a fim de promover o exercício de direitos ligados a, por exemplo, saúde, educação, segurança, etc. (CAVALCANTE FILHO, 2017).

Esta nova compreensão do papel a ser desempenhado pelo Poder Público reconhece aos indivíduos direitos cuja nota distintiva é a sua dimensão positiva (obrigações de fazer impostas ao Estado), haja vista que não se cuida mais (...) de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado. Tais direitos, classificados como de segunda geração, constituem a base do *Welfare State*, e compreendem o direito ao trabalho, a uma habitação digna, à saúde, dentre outros desta espécie, competindo ao Estado, insista-se, prover e concretizar esses direitos (COUTINHO, 2008, p. 29).

Esses Direitos Fundamentais “[...] nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula” (BONAVIDES, 2009, p. 564).

Tem-se, portanto, que se na primeira geração o Estado tem um dever de abstenção, na segunda ele tem um dever de ação.

Agregando ainda mais direitos, tem-se a terceira dimensão, que assegura direitos transindividuais, difusos e coletivos.

Os chamados direitos de terceira geração têm origem na revolução tecnocientífica (terceira revolução industrial), a revolução dos meios de comunicação e de transportes, que tornaram a humanidade conectada em valores compartilhados. A humanidade passou a perceber que, na sociedade de massa, há determinados direitos que pertencem a grupos de pessoas, grupos esses, às vezes, absolutamente indeterminados (CAVALCANTE FILHO, 2017).

Esses direitos transcendem a esfera jurídica do indivíduo isolado para influenciar a coletividade, “[...] haja vista serem direitos conferidos à proteção de grupos humanos, não existindo titularidade individual determinada”. (COUTINHO, 2008, p. 29).

Acerca da quarta dimensão de direitos os autores que defendem a existência dessa dimensão atrelam-na aos direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. (BONAVIDES, 2009, p. 571).

Por fim há autores que defendem, ainda, uma quinta geração de direitos, que estaria ligada à paz. (BONAVIDES, 2009, p. 571).

Com essa noção aditiva de implementação de Direitos Fundamentais, conclui-se que a própria ideia de cidadania segue essa lógica e continuamente agrega elementos na sua composição.

Assim, de acordo com as considerações feitas, percebe-se que a compreensão de um cidadão de fato envolve o gozo dos direitos políticos, civis, sociais, econômicos e aqueles relacionados à solidariedade (TOLFO, 2013), sendo que todos esses direitos não se excluem ou se superam, mas devem ser compreendidos dentro de uma relação de integração e complementaridade entre todos eles.

3 A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

Se por um lado o conceito de cidadania mostra-se bastante flexível e moldável de acordo com o cenário

jurídico-político e histórico em que se insere, não sendo possível falar num único conceito de cidadania a despeito de já ser possível falar numa espécie de cidadania cosmopolita; por outro lado, a definição dos Direitos Humanos alcança um patamar de estrutura geral que pode ser aplicável nas mais diversas relações, independente de fronteiras ou alguma outra circunstância específica.

No que tange à proteção dos direitos das pessoas, tem-se que os “direitos humanos” (internacionais) são mais amplos que os “direitos fundamentais” (internos). Estes últimos, sendo positivados nos ordenamentos jurídicos internos, não têm um campo de aplicação tão extenso quanto o dos direitos humanos, ainda mais quando se leva em conta que nem todos os direitos fundamentais previstos nos textos constitucionais contemporâneos são exercitáveis por todas as pessoas indistintamente. Tome-se, como exemplo, o direito de voto, que não pode ser exercido pelos conscritos, durante o período de serviço militar, sem falar nos estrangeiros (CF, art. 14, § 2.º) (MAZZUOLI, 2014, p. 20).

Nessa esteira de raciocínio, os Direitos Humanos podem ser compreendidos pela sua universalidade e são considerados inerentes ao homem como uma expressão de sua condição.

Assim, tem-se que aquilo que for considerado como direito humano no Brasil, de igual modo deverá ser considerado e assegurado em todo lugar do mundo tendo em vista que não atentam às especificidades de uma dada cultura e sim à pessoa humana como tal.

3.1 Direitos humanos e direitos fundamentais

Se numa análise ampla verifica-se a universalidade dos Direitos Humanos, numa análise mais específica mostra-se importante a compreensão do alcance da expressão Direitos Fundamentais.

Tem-se como amplamente aceita a definição de que ao se falar em Direitos Humanos estar-se-á se referindo ao “Direito do Homem”, ou seja, aquele natural da pessoa humana.

Direitos do homem. Trata-se de expressão de cunho jusnaturalista que conota a série de direitos naturais (ou seja, ainda não positivados) aptos à proteção global do homem e válidos em todos os tempos. São direitos que, em tese, ainda não se encontram nos textos constitucionais ou nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Contudo, nos dias atuais, é muito difícil (ou quase impossível) existir direito conhecível que ainda não conste de algum documento escrito, seja de índole interna ou internacional. Seja como for, a expressão *direitos do homem* é ainda reservada

àqueles direitos que se sabe *ter*, mas não *por que* se tem, cuja existência se justifica apenas no plano jusnaturalista. (MAZZUOLI, 2014, p. 20).

Direitos fundamentais são, então, os direitos humanos positivados no ordenamento jurídico de um determinado país.

Direitos fundamentais. Trata-se de expressão afeta à proteção interna dos direitos dos cidadãos, ligada aos aspectos ou matizes constitucionais de proteção, no sentido de já se encontrarem positivados nas Cartas Constitucionais contemporâneas. São direitos garantidos e limitados no tempo e no espaço, objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. Tais direitos devem constar de todos os textos constitucionais, sob pena de o instrumento chamado Constituição perder totalmente o sentido de sua existência, tal como já asseverava o conhecido art. 16 da Declaração (francesa) dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. (MAZZUOLI, 2014, p. 20).

O acolhimento jurídico dos direitos humanos é resultado de um longo processo histórico que, paulatinamente, promoveu a afirmação, o reconhecimento desses direitos e a positivação de normas que lhes conferem base jurídica (TOLFO, 2013). Nesse sentido,

verifica-se que os direitos humanos são dotados das características de historicidade, universalidade, essencialidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, inexauribilidade, imprescindibilidade e vedação do retrocesso. (MAZZUOLI, 2014, p. 25).

4 A CIDADANIA PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

A consciência do real significado da cidadania é parte integrante de um processo que conduz o indivíduo à conquista dos Direitos Humanos e Fundamentais. Por serem inerentes ao ser humano, os Direitos Humanos e Fundamentais relativos à cidadania encontram-se diretamente ligados à noção de dignidade da pessoa humana, pois somente com o gozo dos direitos de cidadania a pessoa viverá o seu potencial de vida com plenitude e, portanto, de forma digna.

Entretanto, há de se ressaltar que embora os direitos humanos sejam próprios da condição humana, é necessário o reconhecimento jurídico desses direitos para que eles tenham exigibilidade perante o Estado. Outrossim, não apenas é necessário que estejam previstos, como também é necessário que há um esforço efetivo

voltado para a concretização desses direitos e nisso a cidadania ganha um papel fundamental.

Não apenas o Estado é viabilizador desses Direitos, mas também cada indivíduo que faz parte da sociedade e que se reconhece não apenas como um sujeito de direitos, mas de deveres também.

Importante asseverar que a Constituição Federal de 1988 carrega consigo uma densidade em termos de direitos e de um modo especial quando apregoa a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Ao trazer essa disposição, a Constituição Pátria reafirmou sua tendência antropocêntrica, trazendo aos direitos inerentes ao ser humano uma condição de valor superior na ordem jurídica, inclusive por meio da previsão de direitos previstos por cláusulas pétreas impedindo que haja qualquer supressão ou mesmo redução.

Nesse sentido, oportuno trazer a definição de Ingo Wolfgang Sarlet, ao discorrer que a dignidade humana é, sobretudo:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a

peessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2001, p. 60)

Todavia, embora a positivação represente um avanço, a efetivação dos direitos humanos exige uma atuação conjunta do estado e dos cidadãos, pois a simples existência de norma não acarreta sua automática concretização no mundo dos fatos.

Com relação a esse envolvimento da sociedade na garantia do exercício de Direitos Fundamentais é mister trazer a comento a noção de sua eficácia horizontal.

Para abordar a questão da eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais, primeiramente deve-se considerar a existência das dimensões subjetiva e objetiva dos mesmos. A dimensão subjetiva “[...] confere ao indivíduo a garantia de defesa contra o Estado, impondo limites a esse poder, buscando-se assegurar as liberdades individuais” (KLOSTER, 2017), já a dimensão objetiva “[...] além de reconhecer a imposição de certas prestações positivas ao poder estatal, consagra também, valores essenciais para a comunidade política. (KLOSTER, 2017).

Tem-se, portanto, que a dimensão subjetiva refere-se à relação entre o Estado e o cidadão para fins de garantia de direitos fundamentais e a dimensão objetiva refere-se à relação entre os próprios cidadãos e os direitos que uns tem perante os outros.

[...] a dimensão objetiva atribui eficácia irradiante aos direitos fundamentais, servindo de diretriz para a interpretação e aplicação das normas dos demais ramos do Direito. A dimensão objetiva [...] leva a discussão sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, a eficácia desses direitos entre particulares no âmbito da esfera privada. (KLOSTER, 2017).

Diante disso, verifica-se que os Direitos Fundamentais e não existem para serem reclamados ou opostos em face apenas do Estado, mas de qualquer pessoa. Todos os indivíduos são, concomitantemente, detentores desses direitos e igualmente obrigados a respeitar os direitos dos outros.

Para que o indivíduo seja cidadão é necessário que o mesmo tenha os direitos fundamentais realmente respeitados e efetivados. Só se exerce a cidadania, sendo cidadão, com o efetivo cumprimento dos deveres e também dos direitos garantidos no ordenamento jurídico do país. Nesse sentido, a

cidadania exige a correspondência entre o que se tem garantido por direito e o que tem de fato. (TOLFO, 2013).

A concretização da cidadania e dos Direitos Humanos e Fundamentais são uma via de mão dupla, na medida em que promovendo a cidadania concretiza-se os Direitos Humanos e Fundamentais e a medida em que esses são efetivados, é fortalecida a cidadania.

A cidadania é um direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direitos humanos não é um dado. É um construído na convivência coletiva, que requer o acesso ao espaço público. É este acesso que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos. (LA FER, 1988, p. 22).

Nesse sentido, observa-se que a cidadania implica em se encarar o indivíduo como sujeito de direitos e, como tal, esteja ele apto a exercê-los.

Sendo assim, a noção de cidadania mostra-se ampliada, de modo a envolver a fruição de direitos.

No momento atual agregam-se novas variáveis ao processo da cidadania, tornando-se indispensável retomar a reflexão sobre o seu fundamento, titularidade, tutela e conteúdo. Temos como ponto de partida a superação da

concepção liberal de cidadania e os novos desafios do século XX, sejam sociais (pobreza, exclusão e imigração), econômicos (globalização) ou culturais (pluralismo e diversidade). Por outro lado, consagraram-se valores que, encadeados, conformam um conjunto indivisível de direitos humanos que abarcam os direitos civis e políticos, cujos titulares são os indivíduos os direitos sociais, econômicos e culturais, cuja titularidade é da coletividade e, atualmente, os direitos de solidariedade, cuja titularidade é da humanidade numa perspectiva difusa e universal. Desse modo, a dimensão atual da cidadania deve ser vista de maneira horizontal, com o envolvimento de concidadãos em pé de igualdade no acesso a todos estes direitos e no cumprimento dos seus deveres, implicando uma relação de intersubjetividade e solidariedade. (CAMPELLO; SILVEIRA, 2017).

Sendo assim, a relação entre cidadania e direitos humanos e fundamentais é de mútua troca, de forma que um possibilite a efetivação do outro, sempre a fim de ofertar ao indivíduo os meios que ele precisa para ter uma vida digna e plena.

4.1 A CIDADANIA E A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE LIVRE, JUSTA E SOLIDÁRIA

A Constituição da República de 1988 apregoa em seu artigo 3º, inciso I, que “constituem objetivos

fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária. [...]”.

Nessa perspectiva, para implementação desse objetivo, é necessário um esforço conjunto do estado e dos seus cidadãos, numa compreensão de que a cidadania deve ser construída a partir de bases onde se busca o máximo de concretização de direitos possíveis para todos os sujeitos numa relação de horizontalidade.

É inimaginável que se alcance a justiça em uma sociedade dominada, sem prerrogativas que garantam a liberdade de seus membros sob diversos aspectos. Há, portanto, uma relação indissociável entre a garantia da liberdade para a promoção da justiça social.

A questão da solidariedade envolve também essa questão de justiça, na medida em que através do exercício desse valor é que se alcança o progresso mútuo no desenvolvimento e garantia dos direitos humanos e fundamentais dos cidadãos.

5 CONCLUSÃO

No decorrer do presente artigo foi possível perceber a densidade dos direitos humanos e fundamentais que cada vez mais se expandem demonstrando a

necessidade de concretizá-los na mesma medida em que são positivados.

Desta feita, juntamente com essa ideia, há a convicção de que todos os indivíduos são sujeitos de direitos, devendo ter ao máximo o seu gozo assegurado a todos numa relação de igualdade.

Nessa perspectiva, a cidadania vem alargando seus conceitos e suas bases de compreensão de modo que o instituto não é apenas visto como uma expressão jurídico-política que envolve a aptidão de direitos e deveres dentro de uma sociedade, mas, sobretudo, pela percepção de que esse é um instrumento de concretização de direitos e garantia de liberdades.

Nesse cenário, observou-se, outrossim, que o fortalecimento da ideia de cidadania está intimamente ligado à promoção de Direitos Humanos e Fundamentais e vice-versa, haja vista que ambos estão intimamente ligados numa relação que também se constrói a partir da integração e complementariedade.

A dignidade da pessoa humana reapresenta-se como uma verdadeira referência para interpretação, aplicação e consolidação dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais, irradiando seus efeitos por todo o ordenamento jurídico, inclusive para a cidadania.

Nessa perspectiva, observou-se que tanto a dignidade quanto a cidadania são compreensões que se unem diante da necessidade de proteger o ser humano em todas as suas dimensões para que enfim se alcance o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **The origins of totalitarianism**. Nova Iorque: Harcourt Brace Jovanovitch, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SILVEIRA, Vladimir Oliveira. **Cidadania e direitos humanos**. Disponível em: <http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2011/RID_2011_06.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_do_s_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

COUTINHO, Sérgio Mendes Botrel. **O direito das sociedades anônimas e a teoria dos direitos fundamentais**: uma proposta de leitura constitucional do Direito Societário. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_CoutinhoSM_1.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

JÚNIOR, Dirley da Cunha; NOVELINO, Marcelo; BONELLI, Renato Medrado. **Constituição federal para concursos**: doutrina, jurisprudência e questões de concursos. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

KLOSTER, Ângelo Márcio. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. Disponível em: <file:///C:/Users/Dalva%20F%C3%A1tima/Downloads/a_eficacia_horizontal.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MENDES, Ovídio Jairo Rodrigues. **Concepção de cidadania**. Disponível em: <file:///C:/Users/Dalva%20F%C3%A1tima/Downloads/Concepcao_de_cidadania.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2017.

MENDONÇA, Felipe. **Evolução do conceito jurídico de cidadania no panorama democrático do século XXI**. Disponível em: <file:///C:/Users/Dalva%20F%C3%A1tima/Downloads/A_evolucao_do_conceito_juridico_de_cidadania_Felippe_Mendonca.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2017.

PACHECO, Michelle Aparecida Acacio. **Manifestações sociais como exercício da cidadania no estado democrático de direito**: Um estudo das manifestações sociais ocorridas em junho de 2013 sob o prisma sociológico e jurídico. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PachecoMAA_1.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2016.

PINSKY, Jaime. **História da cidadania**. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.) 3. ed. São Paulo: Contexto, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TOLFO, Andreia Cadore. **Direitos humanos e a construção da cidadania**. Disponível em: <http://www.reitoria.uri.br/~vivencias/Numero_017/artigos/pdf/Artigo_03.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

“LEI MARIA DA PENHA”: UMA ANÁLISE ATUAL DA IMPLEMENTAÇÃO DA REDE INTEGRAL DE ATENDIMENTO ÀS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR SOB A PERSPECTIVA DA LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA

“MARIA DA PENHA LAW”: AN ANALYSIS OF THE IMPLEMENTATION OF THE COMPREHENSIVE NETWORK OF CARE FOR VICTIMS OF DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE UNDER THE PERSPECTIVE OF SYMBOLIC LEGISLATION

Leandra Chaves Tiago⁵

Luciana Andréa França Silva⁶

Resumo: O artigo analisa a implementação da Rede Integral de Atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar pelo poder público nas unidades federativas brasileiras e de acordo com a previsão da Lei nº 11.340/2006 (“Lei Maria da Penha”), como forma de garantia de direitos fundamentais da mulher que se encontra em situação de risco à sua integridade física, sexual, psicológica, moral e patrimonial. Considerando os efeitos da legislação simbólica idealizada por Marcelo Neves será feita um estudo da efetividade da legislação frente à atual prática estatal no contexto da Rede Integral de Atendimento às mulheres.

⁵ Servidora Pública Municipal. Bacharel em Direito pela Pucminas. Mestranda do Programa de pós-graduação *Strictu Sensu* em Direito pela Universidade de Itaúna.

⁶ Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna. Mestranda no Programa de pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Itaúna. Docente na Faculdade Pitágoras em Divinópolis/MG.

Palavras-chave: “Lei Maria da Penha”; Poder Público; Legislação Simbólica; Ineficácia Normativa; Direito Fundamental.

Abstract: The article analyzes the implementation of the Integral Service Network to female victims of domestic and family violence by state action throughout Brazil in accordance with the Law 11.340/2006 (“Maria da Penha Law”), as a way of guaranteeing the fundamental rights of women who are at risk of physical, moral, psychological and patrimonial harm. Considering the effects of the symbolic legislation created by Marcelo Neves an analysis will be made concerning the effectiveness of the legislation against the current actions of the State in the Integral Service Network for women.

Keywords: “Maria da Penha Law”; Public Power; Symbolic Legislation; Inefficiency; Fundamental Right.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n.º 11.340/2006, denominada de “Lei Maria da Penha” surgiu da necessidade de enfrentamento ao combate à violência enraizada em uma cultura sexista secular que mantém a desigualdade entre os gêneros masculino e feminino, cuja origem não se restringe ao espaço privado familiar, mas decorre expressivamente de uma estrutura de dominação masculina socialmente difundida, que resulta em um fenômeno de violência

contra a mulher brasileira produzida historicamente por relações de poder assimétricas, hierárquicas notórias e simbólicas.

Neste contexto, a “Lei Maria da Penha” erigiu a violência de gênero como violação dos direitos humanos, trazendo ao longo do seu corpo normativo mecanismos jurídicos de coibição e prevenção à violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como deixou expresso o dever do poder público em desenvolver políticas públicas que visem tutelar os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares, no sentido de resguardá-las de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e ou opressão.

Com isso, a “Lei Maria da Penha” também foi criada com o fim de regulamentar e conceber eficácia jurídica a norma programática constitucional disposta no artigo, 226, § 8^o da Constituição da República Federativa do Brasil 1988, ao dispor em seus artigos: 1º e 14, sobre a

⁷ BRASIL, Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Brasília: DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituica.htm>. Acesso em: 27 maio 2017. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher pela União, Distrito Federal e pelos Estados no limite de suas competências em seu Título III- Da Assistência à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar, Capítulo I – Das Medidas Integradas de Prevenção, mormente em seu artigo 8º, em que frisa a responsabilidade dos entes federados em desenvolverem por intermédio de políticas públicas a rede integrada de atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. E em seu Título VII- Disposições Finais, especialmente em seu artigo 35, que prevê que as unidades federativas, no limite de suas competências, poderão criar e promover centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar; Casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar; Delegacias, Núcleos de Defensoria Pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar; Programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar; Centros de educação e de reabilitação para os agressores.

Por essa senda, o presente estudo busca fazer uma reflexão do alinhamento da “Lei Maria da Penha” com a vigência social de seus normativos no que tange ao atual estado de implementação pelo poder público, da rede de atendimento integral às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Questiona-se se a “Lei Maria da Penha” pode ser considerada uma legislação simbólica em sentido negativo no que concerne à hipertrofia da ineficácia social, em termos quantitativos, do estado atual de implantação da rede integral de atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, por parte do poder público, nas unidades federativas brasileiras.

Nessa tarefa de inquirição, pretende-se teorizar a relação existente entre a falta de vigência social dos regramentos normativos que atribuem aos poderes públicos o dever de fomentar a rede integral de atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar e a concepção doutrinária de legislação simbólica. Para isso, será utilizado o estudo da obra doutrinária *A constitucionalização simbólica* de Marcelo Neves⁸ para a conceituação e averiguação dos efeitos oriundos da

⁸ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

legislação simbólica que poderão ser aplicados ao presente estudo.

A “Lei Maria da Penha”, expressamente em seus artigos 1º, 3º§1º, 8º, 14, 35 e 36, previu a criação de serviços a serem desenvolvidos pelo poder público que buscam garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito de suas relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de todas as formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Sendo eles: a) Casas de Abrigo; b) Delegacias especializadas; c) Núcleos de Defensoria Pública especializados; d) Núcleos de Promotorias de Justiça especializados; e) Serviços de saúde especializados; f) Centros especializados de perícias médicos-legais; g) Centros de referência para atendimento psicossocial e jurídico; h) Juizados de violência doméstica e familiar contra as mulheres; i) Equipe de atendimento multidisciplinar para auxiliar o trabalho dos juizados; j) Sistema nacional de coletas de dados sobre violência doméstica e l) Centros de educação e de reabilitação para os agressores.

Todos esses serviços acima elencados constituem a rede integral de atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar e são de competência dos

poderes públicos. Deste modo, para que tais serviços sejam efetivados é imperioso que os mesmos façam parte do planejamento governamental, conforme disposto nos artigos 36 e 39 da “Lei Maria da Penha”.

Todavia, pela análise da atual conjuntura, depara-se com a fragilidade de implementação de tais serviços, inclusive com a inexpressiva implantação de Juizados de Violência Doméstica Familiar contra Mulher, quando existentes estão concentrados, em sua maioria, nos grandes centros urbanos. O que faz da regra de transição prevista no artigo 33 da “Lei Maria Penha” que permite as varas criminais acumularem as competências cíveis e criminais para conhecer, processar, julgar e executar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, se deturpe, vez que, a cada dia, se torna uma realidade permanente nos Fóruns Brasileiros, em detrimento da eficácia social da disposição normativa que dispõe sobre a imprescindível criação de uma justiça especializada no processamento, julgamento e execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, consoante artigos 1º, *caput* c/c artigo 14 do aludido Diploma Legal.

Somado a isso, a criação de centro de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres em

situação de violência doméstica e familiar, de programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar, encaminhamento do agressor aos centros de educação e reabilitação e a instauração de Delegacias especializadas e Núcleos especializados de Promotoria e Defensoria Pública, constituem uma realidade que ainda não abarca a maior parte dos municípios brasileiros, mormente, nas localidades interioranas e por via das vezes patriarcais.

Pelo cenário abalizado, parte-se da concepção que, atualmente os dispositivos legais da “Lei Maria da Penha” concernentes à responsabilidade dos entes federados, nos limites de suas competências, em fomentarem, por meio de políticas públicas, a rede integral de atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, atingem elevado grau de ineficácia jurídica, o que resulta na falta de vigência social dos mesmos, e, por conseguinte, em insuficiente concretização normativo-jurídica generalizada do texto inserto na “Lei Maria da Penha”, o que a presume simbólica em sentido negativo.

O objetivo primordial deste estudo é realização de uma análise quantitativa do estado atual de implementação da rede integral de atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar pelo

poder público, nas unidades federativas brasileiras. E, a partir disso, provocar reflexão acerca do grau de eficácia social da “Lei Maria da Penha” quanto ao cumprimento por parte do poder público de elaboração de políticas públicas voltadas à fomentação da aludida rede, bem como, sua correlação por analogia à concepção doutrinária de constitucionalização simbólica em sentido negativo apresentada por Marcelo Neves.⁹

Impende destacar que o presente estudo possui significativa relevância teórica e social, vez que com a edição da “Lei Maria da Penha”, a violência doméstica e familiar contra a mulher passou a constituir uma das formas de violação dos direitos humanos. Sendo que a análise da eficácia social dos dispositivos normativos desta Lei quanto à responsabilidade do poder público em fomentar a implementação da rede integral de atendimento as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar contribuirá para despertar na sociedade, em especial nos que exercem a função legiferante e da aplicação do direito, um alerta sobre o risco da ausência de vigência social da aludida Lei, o que poderá

⁹ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁶BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016, pp.15-16.

transformá-la em legislação meramente simbólica, em virtude da falha de sua precípua função simbólica, qual seja, a de ser uma resposta jurídica às pressões sociais, especialmente aos movimentos feministas de solução social de coibição e prevenção das práticas de violência doméstica e familiar contra as mulheres. Estas que segundo Simone Lucie-Ernestine-Marie Bertrand de Beauvoir (1908-1986)¹⁰ pertencem ao grupo de vulnerável mais simbólico e preocupante, diante do tímido sentimento de pertencimento, engajamento político-social, solidariedade, e reconhecimento da luta pelos direitos entre seus pares.

A metodologia de pesquisa para a realização desse estudo utilizará o procedimento bibliográfico, na consulta empreendida a material teórico-bibliográfico e documental disponível, com a utilização de livros e artigos doutrinários, leis que possuem relação direta ou indireta com o tema abordado, além de pesquisa de dados empíricos em sites oficiais do poder público sobre o assunto em comento. Outrossim, no desenvolvimento do presente estudo empregar-se-á o método indutivo, partindo de uma concepção micro analítica para uma concepção macro analítica, vez que o estudo se inicia a

partir da análise da eficácia social dos dispositivos normativos previstos na “Lei Maria da Penha” que prevêem o dever do poder publico em fomentar a implementação da rede de atenção integral as mulheres vitimas de violência domestica e familiar em direção à uma análise macro analítica da “Lei Maria da Penha” como legislação simbólica em sentido negativo.

Estruturalmente o trabalho se divide em, além de introdução e conclusão, em 03 (três) seções temáticas. Na primeira seção, titulada *Breve histórico da origem da edição da “Lei Maria da Penha”*, será abordado panorama legislativo nacional e internacional que motivaram a promulgação da Lei nº 11.340/2006, conhecida como “Lei Maria da Penha” em virtude da homenagem à cearense homônima, que se tornou o símbolo da luta de coibição à violência doméstica e familiar contra a mulher. Na próxima seção, intitulada *“Lei Maria da Penha” e sua relação com a Teoria da Legislação Simbólica Álibi* de Harald Kindermann (1949) citado por Marcelo Neves¹¹, em que será estudada a “Lei Maria da Penha” como sendo uma resposta legislativa à pressão pública por uma atitude estatal mais rigorosa no

¹¹ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 36.

combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres. Por derradeiro, na última seção denominada “*Lei Maria da Penha*” e sua correlação por analogia à *Teoria da Constitucionalização Simbólica em Sentido Negativo* trabalhada por Marcelo Neves¹² em que se analisará se a hipótese levantada nesse estudo será comprovada ou não, ou seja, se o estado atual de implementação da rede integral de atenção às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar pelo poder público, em termos quantitativos, nas unidades federadas brasileiras revelam elevado grau de ineficácia social de concretização normativo-jurídica do texto normativo contido na “Lei Maria da Penha”.

2 BREVE HISTÓRICO DA ORIGEM DA EDIÇÃO DA “LEI MARIA DA PENHA”

Conhecida como “Lei Maria da Penha”, em homenagem a sua homônima Maria da Penha Fernandes, a Lei 11.340/2006 veio como resposta ao caso 12.051/OEA.

Maria da Penha foi vítima de violência doméstica ao longo de todo o seu casamento que durou vinte e três

¹² NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 90/95

anos. Decidida a por fim na sociedade conjugal, em 1983, seu marido tentou assassiná-la por duas vezes.

Na primeira tentativa o agressor utilizando arma de fogo deixou-a paraplégica e na segunda tentativa este se utilizou de afogamento associado à eletrocussão. Após anos de maus-tratos ela resolveu denunciá-lo, começando, então, um longo caminho até a efetiva punição que só se deu após dezenove anos, sendo que o marido de Maria da Penha ficou privado de sua liberdade somente por dois anos em regime fechado, causando grande revolta com a efetividade do poder público na punição de práticas de violência doméstica e familiar em face das mulheres brasileiras.

Antes da edição da Lei, o processo somente se dava criminalmente com relação à violência, sendo necessária a propositura de ações autônomas para o tratamento de questões cíveis como os alimentos, o divórcio e a guarda não havendo qualquer previsão para o amparo especial.

Por esse motivo Maria da Penha, juntamente com o Centro pela Justiça pelo Direito Internacional e o Comitê Latino - Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem) formalizaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, sendo o

Brasil condenado por não dispor de mecanismos suficientes e efetivos de proibição da prática de violência doméstica contra a mulher.

A situação vivenciada por Maria da Penha evidenciou uma realidade relacionada às inúmeras mulheres brasileiras vítimas de violência doméstica e familiar, demonstrando sua coragem na exposição do que a maioria das vítimas por vergonha tenta esconder, significando uma mudança de paradigma, colocando, pois, a sociedade em uma situação de enfrentamento.

Ao ser frustrada pela morosidade da justiça brasileira, uma vez que a sentença demorou quinze anos e ao se deparar com a impunidade do agressor utilizando-se de todos os recursos cabíveis, Maria da Penha buscou amparo junto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão solicitou ao Brasil, por diversas vezes, esclarecimentos sobre o caso, sem obter resposta e após diversas tentativas para solucionar o impasse e perante a inércia do Brasil, Comissão Interamericana de Direitos Humanos tornou público o teor do seu relatório de nº 54/2001.

A partir daí, com forte embasamento nas recomendações da Corte Interamericana de Direitos

Humanos, editou-se a Lei nº 11.340/2006 marcando um grande avanço legislativo, na medida em que, o país passou legitimamente a enfrentar a questão que tem reflexo transnacional.

A partir daí, o Brasil introduziu um sistema de prevenção, proteção e assistência às vítimas de violência doméstica e familiar com o intuito de dar efetividade à garantia de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Neste contexto, a violência contra a mulher pode ser conceituada como toda aquela decorrente de ação ou omissão no ambiente de convívio permanente, com ou sem vínculo familiar, inclusive por partes consideradas familiares por afinidade ou vontade expressa, bem como aquela decorrente de relação íntima de afeto, ainda que o agressor não tenha residido com a vítima. Outro ponto importante foi a possibilidade do reconhecimento da violência psíquica, sexual, patrimonial e não só da violência física e moral como violência doméstica e familiar.

A “Lei Maria da Penha” trouxe a obrigação legal para o poder público de implementar medidas conjuntas e articuladas para a garantia da proteção integral da mulher, como também a previsão de que a União, Estados e

Municípios desenvolvam políticas públicas efetivas e integradas de proteção, com especial enfoque na prevenção, determinando a criação de centros multidisciplinares de atendimento às vítimas e seus dependentes e casas-abrigos para acolhimento de mulheres em situação de risco, encaminhamento do agressor para programas de reeducação, devendo a Ministério Público acompanhar e fiscalizar o cumprimento pelo poder público.

Outra conquista relevante foram as medidas protetivas de urgência com a possibilidade de ser concedida de forma isolada ou cumulativamente, antes mesmo da oitiva do agressor, objetivando a preservação da integridade física, sexual, psíquica e ou patrimonial da mulher, podendo ser aplicadas ainda contra a vontade da vítima se houver indícios de que tal vontade não se deu de forma livre.

Ainda como medidas protetivas há também a possibilidade de fixação da obrigação de prestação de alimentos à mulher e dependentes, o afastamento compulsório do lar com a proibição de que o agressor entre em contato ou se aproxime da vítima por quaisquer meios, a restrição ou suspensão do porte de armas ou até mesmo a suspensão da visita aos filhos.

Com relação às medidas protetivas em favor da própria vítima há a previsão de encaminhamento a programas de proteção e atendimento, o acompanhamento da recondução ao domicílio após do afastamento do lar do agressor com separação de corpos ou outras medidas que se mostrem necessárias.

A lei prevê ainda a proteção da integridade patrimonial da vítima com a possibilidade judicial de proibição da venda de bens comuns, a suspensão de procurações outorgadas ao agressor e até mesmo a imediata restituição de bens indevidamente subtraídos da vítima.

Também na seara punitiva ao agressor, a lei trouxe importantes avanços com a autorização de prisão preventiva com a finalidade da garantia da eficácia de medidas protetivas deferidas, sendo que os crimes praticados com violência contra a mulher passaram a ser tratados dentre o rol de agravantes, aumentando a pena máxima relacionada ao crime de lesão corporal praticado contra cônjuge ou companheiro no ambiente doméstico.

A lei Maria da Penha proibiu, ainda, a aplicação isolada de penas de pagamento de cestas básicas ou de prestação pecuniária, e a substituição da pena por outra que preveja apenas o pagamento de multa e ainda a

previsão de programas de recuperação e reeducação do agressor com comparecimento obrigatório.

3 “LEI MARIA DA PENHA” E SUA RELAÇÃO COM A TEORIA DA LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA ÁLIBI

O processo para a edição de uma lei especializada no combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres no Brasil foi tardio, recheado de manifestações e acalorados debates político-jurídicos e sociais, mormente, influenciado por pressões sociais advindas de variados grupos e movimentos de gêneros que se mobilizaram e criaram, em junho de 2002, a partir de seis organizações não governamentais feministas o Consórcio de Organizações não Governamentais Feministas objetivando a elaboração de uma Lei Integral de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra as mulheres¹³, cuja vigência perdurou até o primeiro ano subsequente a promulgação da “Lei Maria da Penha”. Tal Consórcio foi composto pelas organizações CFEMEA – Centro Feminista de Estudos e Assessoria; ADVOCACI – Advocacia Cidadã

¹³ CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. *IN: BRASIL. Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 39.

pelos Direitos Humanos; AGENDE- Ações de Gêneros Cidadania e Desenvolvimento; CEPIA–Cidadania, Estudos, Pesquisa, Informação e Ação; CLADEM/BR- Comitê Latino Americano e do Caribe para defesa dos direitos da mulher; e THEMIS–Assessoria Jurídica e Estudos de Gêneros. Sendo que coube ao CFEMEA a responsabilidade pela condução do Consórcio.

A necessidade da instauração do Consórcio surgiu da insatisfação dos grupos feministas quanto aos projetos de tramitação no Congresso Nacional sobre a questão de violência de gênero que tratavam das reivindicações feministas muito aquém da verdadeira necessidade de se abordar a violência doméstica e familiar contra as mulheres brasileiras.

Inclusive, a principal aspiração do Consórcio era a estruturação de uma minuta de anteprojeto de lei que retirasse da competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais o processamento e julgamento dos casos de violência doméstica e familiar, tendo em vista que a aplicação da Lei n.º 9.099/95 não tratava da questão da violência doméstica e familiar contra as mulheres com o rigor do qual a questão merecia, sendo que muitas das vezes os institutos jurídicos aplicados favoreciam os

agressores, fazendo pairar na sociedade um sentimento de impunidade.

Além disso, o Consórcio visava à criação de uma legislação de coibição e prevenção à violência doméstica e familiar que não se restringisse apenas à questão penal, deveria a lei dispor do dever de todos os entes e órgãos governamentais em desenvolverem políticas públicas necessárias ao atendimento integral de mulheres vítimas da violência doméstica e familiar.

Assim, o anteprojeto foi encaminhado ao Poder Executivo Federal, sendo que após vários debates e ajustes, foi apresentado por mensagem Presidencial de nº 782, de 24 de novembro de 2004, o Projeto de Lei para o enfrentamento da violência doméstica e familiar, sendo recebido na Câmara dos Deputados em 03 de dezembro de 2004, com o número Projeto Lei de nº 4559/2004. Após trâmite do referido Projeto de Lei na Câmara dos Deputados, em 31 de março de 2006, chegou a Subsecretaria de Coordenação Legislativa do Senado Federal, recebendo o número de Projeto de Lei da Câmara de nº 37/2006.

Urge ressaltar que tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, durante a tramitação dos projetos de lei supracitados, houve significativa

mobilização da sociedade civil. Segundo as autoras, Myllena Calazans e Iáris Cortes:

Tanto a Câmara quanto o Senado, a mobilização da Sociedade foi muito grande. As duas casas receberam diversas correspondências cobrando dos parlamentares a aprovação desta lei, demonstrando, dessa forma, o quanto a sociedade precisava e almejava uma legislação que findasse a bárbarie vivenciadas por muitas brasileiras.¹⁴

Em 18 de julho de 2006 o Projeto Lei da Câmara de nº 37/2006 aprovado pelo Senado Federal foi encaminhado pelo Ofício SF nº 1351 à Ministra de Estado Chefe da Casa Civil que enviou a mensagem Senado Federal de nº 185/06 ao Presidente da República para sanção presidencial.

Nota-se que o processo de aprovação de uma lei inédita especializada no combate à violência doméstica e familiar teve grandes repercussões, desencadeando várias campanhas e manifestações, inclusive pela mídia, em apoio ao combate da violência doméstica e familiar contra as mulheres, a exemplo, a campanha midiática intitulada

¹⁴ CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: BRASIL. **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 54.

“As Vitoriosas”.¹⁵ Como também, a realização da primeira “Vigília Feminista pelo fim da Violência contra as mulheres”¹⁶ ocorrida na capital de Pernambuco em 2006 que abalizou a realização de outras vigílias contando com a mobilização pública em outros entes federados, cujos participantes protestaram pelo descaso do Estado frente à problemática da violência contra as mulheres, principalmente no âmbito doméstico e familiar.

Entre 2005 a 2006 pipocaram no cenário social brasileiro reivindicações feministas, seja de forma individual ou por intermédio de organizações não governamentais ou entidades civis, almejando à promulgação de uma lei novel que tratasse com devido respeito jurídico a questão da violência familiar e doméstica contra a mulher no Brasil.

Então, diante da pressão social e do clamor público por uma legislação especial que abordasse a questão de gênero, o Presidente do Brasil sancionou em

¹⁵ SUPER USER. **Campanha Contra Violência Doméstica**, 01 de jul. 2005. Disponível em: <http://www.cfemea.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1144:campanha-contra-a-violencia-domestica&catid=130:numero-146-julho-de-2005&Itemid=129>.

Acesso em: 26 maio 2017.

¹⁶ FEMINISMO. **De 06 a 28 de março, 26 atos públicos pelo fim da violência**, 07 de mar.2006. Disponível em <<http://brasil.indymedia.org/pt/blue/2006/03/347294.shtml>> Acesso em: 26 maio 2017.

07 agosto de 2006 a Lei de nº 11.340/2006 que entrou em vigor em 22 de setembro daquele mesmo ano, em meio à ratificação pelo Estado Brasileiro da Convenção sobre Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, o Protocolo Facultativo à Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, além das recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao caso *Maria da Penha Maia Fernandes*, cujo Relatório de nº 54/2001, retratou a ineficácia judicial no combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres, recomendando o Estado Brasileiro à adoção de medidas mais rigorosas na coibição de violência doméstica e familiar contra as mulheres, entre elas a necessidade de criação de uma lei específica para este fim. Em Sessão Solene no Palácio do Planalto à senhora *Maria da Penha Fernandes Maia* foi homenageada se tornando o símbolo personificado dos objetivos e metas perseguidos com a promulgação da Lei nº 11.340/2006.

Com a criação da “Lei Maria da Penha” o ordenamento jurídico pátrio concedeu amplitude ao termo “interesse comum” que segundo Nancy Fraser (1947) um tema deixa de ser tratado apenas no âmbito privado, restrito a um grupo limitado e específico, e passa a ganhar

dimensão de interesse público.¹⁷ Indubitável que a questão da violência doméstica e familiar contra as mulheres perpassa pelo processo de horizontalização dos direitos fundamentais.

Ainda sobre a Lei nº 11.340/06 intitulada como “Lei Maria da Penha” cuja nomenclatura está carregada de conteúdo simbólico, não se pode alijar que como dito alhures, provêm de um anseio da sociedade civil, mormente dos movimentos de gêneros, como também da pressão internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos pela criação de uma lei mais combativa à violência contra mulheres, portanto adquiriu reflexo transnacional. E com isso, se deu origem a uma atividade legiferante voltada não apenas para sua função instrumental normativo-jurídico, mas notoriamente para satisfação de finalidades políticas ideológicas a fim de satisfazer à pressão social (interna e externa), sem que houvesse um planejamento sólido com intuito de conceber vigência social aos institutos jurídicos nela dispostos.

Considerando-se que a atividade legiferante constitui um momento de confluência concentrada entre sistemas

¹⁷ FRASER, Nancy. **Rethinking the public sphere**: a Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. *IN*: C. Calhoun (ed). Habermas and the Public Sphere. Cambridge: MIT Press, p.128-129.

político e jurídico, pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico [...] A referência deôntico-jurídica de ação e texto à realidade torna-se secundária, passando a ser relevante a referência político-valorativa ou “político-ideológica”.¹⁸

Ademais sob esse ponto, partindo da concepção de Harald Kindermann (1998) citado por Marcelo Neves¹⁹ a legislação simbólica pode ser classificada por meio de uma tipologia tricotômica, servindo para vários propósitos: a) A confirmação de valores sociais; b) Fórmula de compromisso dilatatório e c) Demonstração da capacidade de ação do Estado, denominada de legislação – álubi, a qual se pretende ater o presente estudo, vez que a “Lei Maria da Penha” passa a ser analisada como uma Lei de promoção do Estado Brasileiro no que tange à resolução dos problemas sociais oriundos da violência doméstica e familiar contra mulher.

¹⁸ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**.2.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes,2007, pp. 30-31 ¹⁵NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**.2.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

Objetivo da legislação simbólica pode ser também fortificar “a confiança dos cidadãos no respectivo governo ou, de um modo geral, no Estado”. Nesse caso, não se trata de confirmar valores de determinados grupos, mas sim de produzir confiança nos sistemas político-jurídico. O legislador, muitas vezes sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas. A essa atitude referiu-se Kindermann com a expressão “legislação-àlibi. Através dela o legislador procura descarregar-se de pressões políticas ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos.”²⁰

Nesses termos com a promulgação da “Lei Maria da Penha”, o Estado revolucionou o fenômeno da jurisdicionalização das relações familiares, especialmente por intervir em casos de conflitos domésticos e familiares de violência contra mulher. Dentre outras medidas, passou a criminalizar e punir as condutas violentas contra mulheres com mais severidade, previu a criação de uma justiça especializada, além de introduzir em seu rol normativo a necessidade de políticas públicas que visem coibir, prevenir e erradicar a violência doméstica familiar.

²⁰ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2.ed. São Paulo: WFM Martins Fontes, 2007, pp. 36-37.

No entanto, por toda a trajetória legislativa, traz-se certa inquietude o fato desse Diploma Legal provir de uma insatisfação popular perante reiterado descaso do poder público, em seus três poderes no enfrentamento da questão da violência doméstica e familiar contra a mulher, culminando na necessidade de levar essa questão à Corte Interamericana de Direitos Humanos para que o Estado Brasileiro adotasse medidas legais frente a esse problema social, que há anos se arrastava diante de uma sociedade arraigada em uma cultura predominantemente machista.

Ressalta-se que a Convenção Interamericana de “Belém do Pará” nome atribuído à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, promulgada em 06 de junho de 1994 pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo de nº 107/1995, de 1º de setembro e ratificada em 27 de novembro de 1995. A importância de tal Convenção para a análise do presente estudo se pauta por ser o primeiro ato normativo que trouxe para o ordenamento jurídico pátrio a definição de violência contra mulher. Ademais, em seus artigos 5º e no *caput* de seu artigo 7º dispõe, respectivamente, sobre a proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e

culturais da mulher pelos Estados signatários, devendo estes condenarem todas as formas de violência contra a mulher por adoção de meios apropriados e sem demora, de políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar aludida violência.²¹

Percebe-se, em rasa leitura, que o ordenamento jurídico brasileiro ratificou a “Convenção de Belém do Pará” em 1995, sendo que esta já previa ao Estado Brasileiro recomendações para adoção de medidas jurídicas visando à coibição e prevenção da violência contra as mulheres brasileiras. Ocorre que somente depois de uma década é que o Congresso Nacional, pressionado pelos movimentos populares e feministas com recebimento de inúmeras cartas e abaixo-assinados em virtude da repercussão do caso de violência sofrida pela bioquímica Maria Fernandes da Penha Maia, promulgou a Lei nº 11.340/2006 “Lei Maria da Penha”, o que denota ter sido esta lei editada muito mais conter o clamor público, por isso de viés de legislação simbólica álibi, do que por ser advinda de uma preocupação genuína dos

²¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. **Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (“Convenção Belém do Pará”)**. Belém: 06 de junho de 1994. Disponível em < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/beleht>> Acesso em : 27 de maio de 2017.

parlamentares em se fazer cumprir as recomendações contidas na supracitada Convenção.

A promulgação de uma lei especializada em combate à violência doméstica e familiar pode ser analisada como uma solução paliativa, simbólica e imediata para resolução dos conflitos históricos de dominação entre gêneros, servindo a atividade legiferante como um verdadeiro álibi dos parlamentares perante a sociedade civil e comunidade internacional que lhe exigiam uma reação contra a patente violação dos direitos humanos das mulheres vítimas das mais variadas formas de violência doméstica e familiar.

Diante de um assunto tão complexo, envolvendo a questão da violência de gênero no Brasil, o legislador se olvidou que as leis por si só não são capazes de transformarem à realidade social. A faticidade da violência doméstica e familiar contra a mulher permeia-se de outros critérios, tais como socioeconômicos, políticos, históricos e culturais que coexistentes e articulados, são indispensáveis à eficácia social da “Lei Maria da Penha” em vigor.

4 “LEI MARIA DA PENHA” E SUA CORRELAÇÃO POR ANALOGIA COM A TEORIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA EM SENTIDO NEGATIVO

Como já explanado ao longo desse estudo, a “Lei Maria da Penha” trata em vários de seus dispositivos normativos da responsabilidade do Estado em criar uma rede integral de atendimento e enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres através da realização de políticas públicas visando uma articulação entre as instituições governamentais e não governamentais. Nesse condão, traz-se a baila uma análise dos dados empíricos colhidos em site oficial da Secretaria de Políticas para as Mulheres no Senado Federal²², em que se realiza uma amostra quantitativa dos serviços especializados de atendimento à mulher, mormente no que tange ao oferecimento em cada unidade federativa de Delegacias, Promotorias e Defensorias especializadas no atendimento à mulher vítima de violência doméstica e familiar, como também na existência de Juizados Especiais de Violência Domestica e Familiar. Salienta-se que a escolha para análise desses órgãos governamentais

²² SENADO FEDERAL, Secretaria de Políticas para as mulheres. **Rede de Enfrentamento à Violência Contra a Mulher**. Disponível em < http://sistema3.planalto.gov.br/atendimento_mulher.php>. Acesso em 30 de maio de 2017.

no presente trabalho se deu em razão dos mesmos serem os pilares que sustentam todo o ordenamento jurídico para o enfrentamento da questão.

Constata-se pela consulta aos dados do site oficial que na maior parte das unidades federativas não há a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher como preceitua o artigo 1º da Lei, mas sim, Varas Criminais adaptadas de violência doméstica, o que faz da disposição normativa prevista no artigo 33 da “Lei Maria da Penha” a regra e não exceção²³. Sendo que os Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher e as varas criminais adaptadas estão concentrados nas capitais dos estados e do distrito Federal e ou nos municípios de maior desenvolvimento urbano. Além disso, em constata-se que nos estados de Santa Catarina, Sergipe, Rio Grande do Norte, Amazonas e Roraima não possuem Promotorias Especializadas no enfrentamento à violência domestica e familiar contra a

²³ BRASIL. Lei nº 11.340, 07 de agosto de 2006. **Cria Mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher**. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 01 de junho de 2017. Art. 33. “Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente”.

mulher. Como também, a inexistência de núcleo especializado de Defensoria Pública nos estados de Goiás e Mato Grosso. Em relação aos Juizados Especiais de Combate à violência doméstica e familiar, o Distrito Federal é a unidade federativa que possui maior número de varas especializadas, sendo total de 18, em contrapartida, nas demais unidades da federação o número não ultrapassa a 03 unidades.

Percebe-se também que Roraima é o estado que menos é assistido quantitativamente pelos órgãos estatais em comento, sendo apenas 01 Juizado Especial Criminal, 01 Defensoria Pública e uma Delegacia especializada no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra mulher. Nota-se pelas informações obtidas pela Secretaria de Políticas para as Mulheres do Senado Federal que os estados da federação que abrangem um grande contingente populacional dispõem de poucas unidades governamentais para atendimento as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Vejamos, a exemplo, o estado de São Paulo que diante da sua alta densidade demográfica, embora conste com 120 Delegacias especializadas no atendimento às essas vítimas, têm em contrapeso apenas 07 Juizados Especiais Criminais de Violência Doméstica e Familiar, 08 Promotorias

especializadas e somente 02 núcleos de Defensoria Pública especializados no atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

Tal discrepância demonstra em termos quantitativos a ineficiência da articulação entre os órgãos estatais, sendo que tal situação se repete por vários estados brasileiros. Visível está que a concretização normativa dos artigos da “Lei Maria da Penha” que aduzem sobre a responsabilidade estatal na articulação entre órgãos estatais para implementação e manutenção da rede integral de atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar ainda se encontra em grau incipiente de vigência social, o que incita a análise de tal fato com sua correlação com a teorização de Marcelo Neves de constitucionalização simbólica em sentido negativo.

Para Marcelo Neves “a concretização constitucional abrange, contudo, tanto os participantes diretos do procedimento de interpretação – aplicação da Constituição quanto o público”.²⁴ Segundo Neves, o texto normativo não resulta por si em nenhuma normatividade, nesse sentido, é forçoso que o texto normativo possua eficácia normativa e vigência social. Para ele o problema

²⁴ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 91

não se resume apenas no enfoque da eficácia normativo-constitucional, mas tangencialmente na vigência social das normas constitucionais, sendo que a falta generalizada de orientação das expectativas normativas, conforme as determinações dos dispositivos constitucionais enseja o fenômeno da Constitucionalização Simbólica em sentido negativo.

[...] Nas palavras da metódica normativo-estruturante, não há uma integração suficiente entre o programa normativo (dados linguísticos) e âmbito ou domínio normativo (dados reais) [...] Ao texto constitucional não corresponde normatividade concreta nem normatividade materialmente determinada, ou seja, dele não decorre, de maneira generalizada, norma constitucional como variável influenciadora-estruturante e, ao mesmo tempo, influenciada estruturada pela realidade a ela coordenada [...] Os procedimentos e argumentos especificamente jurídicos não teriam relevância funcional em relação fatores do ambiente [...] ²⁵

Assim, por uso da analogia e por intermédio de uma interpretação micro analítico da “Lei Maria da Penha” perante a inexpressiva implementação da rede

²⁵ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp. 92-93

integral de atendimento à mulher vítima de violência doméstica e familiar por parte do poder público, nas unidades federativas, consoante comprovação por dados quantitativos colhidos no site oficial alhures apresentado, correlaciona-se a referida lei à teoria da constitucionalização simbólica em sentido negativo desenvolvida por Marcelo Neves, vez que se trata de visível cizânia entre a função hipertroficamente simbólica - excesso de disposições carentes de aplicabilidade, mormente nos artigos 1º, 3º, 14, 33 e 35 da “Lei Maria da Penha” - e a insuficiente concretização jurídica do seu texto legislativo.

Nesse viés, tratar-se-á “Lei Maria da Penha” como legislação simbólica em sentido negativo pela inópia concretização normativa dos dispositivos legais concernentes à criação e manutenção de uma rede integral de atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, especialmente pela ínfima existência de Juizados Especiais de Violência Domestica e Familiar, Núcleos especializados da Defensoria e Promotoria da mulher, Delegacias especializadas no atendimento às mulheres vítimas de agressão doméstica e familiar, Centros de acolhimento, Abrigos e Centros de recuperação do agressor, que quando existentes, se

concentram nos grandes centros urbanos, deixando sem concretude normativa às mulheres destinatárias da “Lei Maria da Penha” que vivem inseridas em uma realidade interiorana muitas das vezes envolta em um ranço cultural patriarcal. O que resulta no entendimento de Marcelo Neves em hipertrofia da função simbólica em detrimento da função jurídico-instrumental da norma.

De outro lado, a “Lei Maria da Penha” tomada no sentido de legislação simbólica também se justifica pelo bloqueio permanente e estrutural da concretização de seus programas normativos voltados à necessidade de implementação de políticas públicas para coibição e prevenção da violência doméstica e familiar contra mulher pela confluência de outros códigos sistêmicos e por determinações do "mundo da vida", de tal maneira que, no plano legislativo, ao código "licito/ilícito" sobrepõem-se outros códigos-diferença orientadores da ação e vivências sociais.²⁶

A essa formulação do problema subjaz uma crença instrumentalista nos efeitos das leis, conforme a qual se atribui à legislação a função de selecionar os problemas da sociedade. Entretanto, é evidente que as leis não são instrumentos

²⁶ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 93.

capazes de modificar a realidade de forma direta, pois as variáveis normativo-jurídicas defrontam-se com outras variáveis orientadas por outros códigos e critérios sistêmicos. A solução dos problemas da sociedade depende da interferência de variáveis não normativo-jurídicas. Parece, portanto, mais adequado afirmar que a legislação – álbi destina-se a criar a imagem de um Estado que responde aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas de maneira consequente conforme o respectivo texto legal [...]²⁷

Nesse condão, o problema reside não apenas na criação de uma legislação específica no combate à violência doméstica e familiar, ele se funda, primeiramente, no reconhecimento social da vigência e aplicação da referida lei, por várias vezes é restringido, tendo em vista a herança histórica e cultural de uma sociedade brasileira patriarcal e sexista, representada em sua grande parte por governantes poucos engajados na adoção de políticas compensatórias (ações afirmativas) capazes de acelerar o processo rumo à igualdade entre homens e mulheres. Tal percepção vai ao encontro da teoria de Marcelo Neves ao asseverar que:

²⁷ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 39.

Nas situações de constitucionalismo simbólico, ao contrário, a práxis dos órgãos estatais é orientada não apenas no sentido de “sovacar” a Constituição (evasão ou desvio de finalidade), mas também no sentido de violá-la contínua e casuisticamente. Dessa maneira, ao texto constitucional incluído contrapõe-se uma realidade constitucional excludente do “público”, não surgindo, portanto, a respectiva normatividade constitucional; ou, no mínimo cabe falar de uma normatividade constitucional restrita, não generalizada nas dimensões temporal, social e material.²⁸

Importante pontuar que são quase onze anos de vigência de “Lei Maria da Penha” e embora tenha como objetivo principal a erradicação da violência doméstica e familiar contra as mulheres, todavia, trata-se de um texto normativo que sem a contribuição e articulação com outros códigos-sistêmicos, tais como a atuação política e social na efetiva coibição da violência, não passará de “letra morta”. Há uma necessidade latente de uma análise empírica acerca da concretização social dos institutos jurídicos que prescrevem o dever do poder público em fomentar a rede de atendimento integral às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, não podendo o poder normativo deixar de interagir de forma articulada

²⁸ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 94.

com os variados e complexos códigos sistêmicos que permeiam a questão da violência de gênero, sob pena de fadar a “Lei Maria da Penha” ao insucesso de sua função simbólica, qual seja a de erigir a violência doméstica e familiar contra as mulheres à categoria de uma das formas de violação dos direitos humanos.

[...] Por fim, é importante salientar que a legislação-álibi nem sempre obtém êxito em sua função simbólica. Quanto mais ela for empregada, tanto mais freqüente fracassará. Isso porque o emprego abusivo da legislação-álibi leva à descrença no próprio sistema jurídico, transtorna persistentemente a consciência jurídica. Tornando-se abertamente reconhecível que a legislação não contribui para a positivação de normas jurídicas, o direito como sistema garantidor de expectativas normativas e regulador de condutas cai em descrédito; disso resulta que o público se sente enganado, os atores políticos tornam-se cínicos [...]²⁹

Também nesse sentido é posicionamento adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no julgamento do caso Velasquez Rodriguez v. Honduras (*leading case*): “Não basta a existência de um marco

²⁹ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp. 40-41.

²⁶ CORTE IDH. 1988, parágrafo 167.

normativo garantidor, mas é necessária uma conduta governamental que assegure a existência em realidade de uma eficaz e livre pleno exercício dos direitos humanos.”³⁰

Embora haja um discurso afinado dos agentes públicos quanto à importância da “Lei Maria da Penha” no enfrentamento à violação dos direitos humanos das mulheres vítimas das mais variadas facetas da violência doméstica e familiar, constata-se que as políticas públicas existentes de remediação e prevenção não são capazes de prestar um atendimento integral às mulheres vítimas, no âmbito, de atos de violência de gênero, o que configura um quadro ainda deficitário para a vigência social da lei.

5 CONCLUSÃO

A disparidade sociocultural entre homens e mulheres justifica a criação de condições excepcionais, com proteção especial. A adoção de políticas e ações afirmativas a fim de possibilitar uma efetiva mudança de comportamento, tanto por parte da vítima como também do agressor, se mostra absolutamente válida e imprescindível para que em algum momento se alcance

uma situação de verdadeira civilidade, respeito e dignidade humana da mulher.

Apesar do avanço com a edição da “Lei Maria da Penha” no campo de proteção à mulher, inclusive com mecanismos coercitivos para garantir a segurança em caso de violência, ainda há um longo caminho a ser trilhado com vistas à efetivação de um sistema de assistência e proteção às mulheres em situação de riscos, com implementação de ações positivas do poder público para vigência social e eficácia normativa do referido diploma legal.

Não se pode distanciar da ideia principal que o amparo a parte que é mais vulnerável deve ser efetivo, no qual além da punição ao agressor, há que se constituir mecanismos de resguardo, prevenção, assistência e proteção às vítimas.

A “Lei Maria da Penha” impõe a inclusão das mulheres e dos agressores em programas assistências, exige a existência de órgãos estatais especializados no enfrentamento ao combate da violência doméstica e familiar. Portanto, cabe ao Estado proporcionar condições para o efetivo cumprimento da lei para que a mesma não seja identificada apenas como sendo uma legislação simbólica, deixando de dar concretude ao fim ao qual se

destina, qual seja, a dignidade da pessoa humana com a prevenção e combate à violação dos direitos humanos das mulheres.

A implementação da rede integral de atendimento às mulheres é uma forma de se garantir maior efetividade na assistência à mulher que teve sua dignidade humana violada, evitando-se o constrangimento relacionado às situações de exposição da vítima e a impunidade do agressor. De tal modo, reflete como forma efetiva de concretização da legislação em apreço, não sendo mera carta de intenções, proporcionando o efetivo atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica como forma de garantia de seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro 1988. Brasília: DF. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 26 maio 2017.

BRASIL. [Lei Maria da Penha (2006)]. **Lei Maria da Penha**: do papel para a vida. Brasília: Senado Federal, Gabinete da Senadora Rosalba Ciarlini, 2010. 22 p. [879477] SEN.

BRASIL. Lei nº 11.340, 07 de agosto de 2006. **Cria Mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 1º jun. 2017.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fatos e mitos. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

CALAZANS, Myllena; CORTES, Íáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. **Brasil. Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 39-63.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Garantias judiciales en estado de emergência**. Opinião consultiva OC n. 09/87 de 06 de outubro de 1987.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Veslásquez Rodríguez v. Honduras*. Sentença de 29 de julho de 1988.

FRASER, Nancy. **Rethinking the public sphere**: a contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. *IN*: C. Calhoun (ed). *Habermas and the public sphere*. Cambridge: MIT Press, 1996.

FEMINISMO. **De 06 a 28 de março, 26 atos públicos pelo fim da violência**, 07 de mar. 2006. Disponível em <<http://brasil.indymedia.org/pt/blue/2006/03/347294.shtml>> Acesso em: 26 maio 2017.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. **Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher** (“Convenção Belém do Pará”). Belém: 06 de junho de 1994. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/beleht>>. Acesso em: 27 maio 2017.

SENADO FEDERAL, Secretaria de Políticas para as mulheres. **Rede de Enfrentamento à Violência Contra a Mulher**. Disponível em: <<http://sistema3.planalto.gov.br/atendimento/mulher.php>>. Acesso em: 30 maio 2017.

SUPER USER. **Campanha contra violência doméstica**, 01 de Jul. 2005. Disponível em: <http://www.cfemea.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1144:campanha-contra-a-violencia-domestica&catid=130:numero-146-julho-de-2005&Itemid=129>. Acesso em 26 de maio de 2017.

O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL PRESTACIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

THE RIGHT TO EDUCATION AS A FUNDAMENTAL RENDERING RIGHT IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

Elaine Aparecida Barbosa Gomes³¹

Resumo: A finalidade do presente estudo é a realização de uma abordagem minuciosa sobre o conteúdo Constitucional do direito à educação, comentando as várias referências na legislação desde a Constituição de 1824 até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Procura mostrar alguns avanços e recuos no que se refere ao campo educacional nas Constituições brasileiras. Aponta que o direito à educação, declarado em lei, como um direito de todos, é bastante recente em nosso país. Para tanto, o trabalho inicia com um breve estudo sobre a trajetória e exigibilidade do direito à educação nas Constituições Brasileiras. Em seguida, aborda como os recursos públicos, nas hipóteses definidas em lei, são utilizados no desenvolvimento da educação, como garantia prestacional, no Estado Democrático de Direito tanto na esfera Constitucional quanto infraconstitucional com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação brasileira. A metodologia utilizada baseou-se na pesquisa teórica

³¹ Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna UIT. Pós-graduanda em Ciências Criminais pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Geografia e História Contemporânea pelo Instituto Superior de Educação Berlaar/Patrocínio MG. Graduada em Geografia pela Faculdade de Pará de Minas MG. Mestranda no Programa de pós-graduação *Stricto Sensu* da Universidade de Itaúna UIT. Advogada.

bibliográfica, por meio do procedimento metodológico dedutivo. Utilizou-se também no procedimento técnico, análises interpretativas, comparativas, temáticas e históricas, para possibilitar uma discussão pautada sob o ponto de vista da crítica científica.

Palavras-chave: Educação; Direito Fundamental Prestacional; Estado Democrático de Direito.

Abstract: The purpose of the present study is to carry out a detailed approach to the Constitutional content of the right to education, commenting on the various references in the legislation from the Constitution of 1824 to the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. It seeks to show some advances and retreats in the Which refers to the educational field in the Brazilian Constitutions. It points out that the right to education, declared in law, as a right of all, is quite recent in our country. Therefore, the work begins with a brief study about the trajectory and enforceability of the right to education in the Brazilian Constitutions. It then discusses how public resources, in the hypotheses defined by law, are used in the development of education, as a guarantee of performance, in the Democratic State of Law, both in the Constitutional sphere and infraconstitutional with the Law of Brazilian Guidelines and Bases of Education. The methodology used was based on the theoretical bibliographical research, through the deductive methodological procedure. Interpretative, comparative, thematic and historical analyzes were also used in the technical procedure to enable a discussion based on the point of view of scientific criticism.

Keywords: Education; Basic Fundamental Law; Democratic state.

1 INTRODUÇÃO

Educação é um tema de inúmeros debates, não havendo como esgotar, em razão da importância do assunto, tanto é verdade que sob a perspectiva jurídica e como qualquer outro direito fundamental posto, a educação foi sendo lentamente construída segundo os contextos históricos, políticos, sociais e filosóficos protagonizados por esse país desde o Brasil Império.

O direito a educação nem sempre foi tratado da mesma forma nas Constituições brasileiras, uma educação reduzida, excludente e que em alguns períodos ficava a cargo da família e da igreja.³² Logo, a realização de uma abordagem minuciosa sobre o conteúdo Constitucional do direito à educação, comentando as várias referências na legislação desde a Constituição de 1824 até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é fundamental para o desenvolvimento da presente pesquisa.

Algumas palavras sobre o direito à educação são necessárias em nome da adequada compreensão daquilo que ela representa no direito e na interpretação constitucional. A educação fornece elementos para a

³²MALISKA, Marcos Augusto. **O Direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 21.

construção do conhecimento humano, resgatando a sua dignidade humana, garantindo uma paridade de oportunidades entre os cidadãos. É por meio dela que o indivíduo se torna livre e capaz de competir em situação de igualdade, sendo tarefa do Estado educar esse indivíduo. É fundamental, a consolidação da cidadania e para isso temos que ter acesso a uma educação adequada para o seu exercício.³³

Pensar, portanto, a educação em um Estado Democrático de Direito é pensar em possibilidades de crescimento do ser humano. Por este motivo, Duarte³⁴ enfatiza que a proteção ao direito à educação possui uma dimensão que ultrapassa os interesses meramente individuais, pois “para a sociedade que a concretiza, ela se caracteriza como um bem comum, já que representa a busca pela continuidade de um modo de vida que, deliberadamente, se escolhe preservar”.

É esse fato que traz à tona a questão central do presente estudo: *Qual a natureza jurídica do Direito à educação são verdadeiros direitos ou meros programas de ação sem caráter vinculante para os poderes públicos?*

³³MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 241.

³⁴DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social**. Educação & Sociedade, Campinas, volume 28, número 100, outubro de 2007.

Qual o papel do Estado frente aos recursos públicos como elementos financiadores no desenvolvimento da educação?

Com base nessa problemática, o artigo objetiva realizar uma análise conceitual do Direito à Educação, bem como, rever a trajetória e exigibilidade deste direito nas Constituições Brasileiras. Não menos importante, visa, também, a abordar como os recursos públicos, nas hipóteses definidas em lei, são utilizados no desenvolvimento da educação, como garantia prestacional. Pois, cabe ao Estado não apenas a obrigação de oferecer enquanto política pública a educação, mas acima de tudo garantir o direito de acesso e utilização dessa prestação estatal a todo cidadão.³⁵

Estruturalmente, o trabalho se divide em 2 seções temáticas, mais introdução e conclusão. Na primeira seção, intitulada *A Educação no Constitucionalismo Brasileiro*, o foco foi o estudo de suas normativas no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1824 até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para constatar como o direito à educação foi disciplinado nas Constituições Brasileiras. Na seção

³⁵CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 542.

seguinte, com o título, *O Direito à Educação como Direito Fundamental Prestacional no Estado Democrático de Direito*, será concluída a argumentação do estudo, com intuito de se verificar, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, qual a competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no tocante as fontes de custeio da educação pública no país.

Quanto à metodologia, para a realização do estudo, utilizou-se da pesquisa teórico bibliográfica, documental disponível, com a utilização de livros, textos e artigos doutrinários, além de leis que possuam relação direta ou indireta com o assunto em comento, tendo em vista que a construção do debate teórico se embasa, de maneira considerável, em doutrina. No que tange ao procedimento metodológico, optou-se pelo método dedutivo, haja vista partir-se de uma concepção macro para uma concepção microanalítica, permitindo-se, portanto, a delimitação do problema teórico. Finalmente, no procedimento técnico, foram adotadas as análises interpretativas, comparativas, temáticas e históricas, para possibilitar uma discussão pautada sob o ponto de vista da crítica científica.

2 A EDUCAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

O direito à educação vem sendo construído lentamente segundo os contextos históricos, políticos, sociais e filosóficos protagonizados por esse país, desde a Constituição brasileira de 1824 até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, todas as Constituições brasileiras trataram do tema da educação, seja de maneira superficial, seja em tratamento mais amplo como a atual.

A obrigação do Estado para com a educação surge com a Revolução Francesa. Antes desta, a educação era vista como um interesse privado, ou seja, não era considerada direito a ser garantido pelo Poder Público. A tarefa de educar crianças e adolescentes cabia, assim, às famílias sendo, portanto, privilégio de poucos. Percebe-se que o direito a educação nem sempre foi tratado da mesma forma nas Constituições brasileiras, uma educação reduzida, excludente e que em alguns períodos ficava a cargo da família e da igreja.³⁶

³⁶MALISKA, Marcos Augusto. **O Direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 21.

A primeira Constituição brasileira de 1824, outorgada por Dom Pedro I e conhecida como Imperial, estabeleceu, entre os direitos civis e políticos, a gratuidade da instrução primária para todos os cidadãos e inspirava a ideia de um sistema nacional de educação, onde o Império deveria possuir escolas primárias, ginásios e universidades. Contudo, na prática, esse sistema não foi bem sucedido devido à insuficiência de professores e escolas.³⁷

O direito à educação, nesse sentido, era caracterizado pela participação da igreja católica e centralizado pela determinação da coroa, com a formação de vários colégios com vistas à formação religiosa.³⁸ Maliska destaca que, “o ensino era de incumbência preponderante da igreja, responsável pela formação educacional, moral e católica do povo, uma Constituição Monárquica que dispunha sobre a gratuidade da instrução primária”.³⁹

Em 1891, o Brasil teve sua segunda Constituição conhecida como República Brasileira: Estados Unidos do

³⁷GHIRALDELLII Júnior, Paulo. **História da educação brasileira**. São Paulo: Cortez, 2006.

³⁸GHIRALDELLII Júnior, Paulo. **História da educação brasileira**. São Paulo: Cortez, 2006; p. 13.

³⁹MALISKA, Marcos Augusto. **O Direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 23.

Brasil, nela o direito à educação assume um caráter laico, com ensino descentralizado. Maliska⁴⁰ pondera que no tocante à educação, em ambas as Constituições de 1824 e na de 1891 não existia um comprometimento do Estado com os chamados direitos sociais, sendo que a respeito da gratuidade da instrução está última silenciou-se.

A Constituição subsequente de 1934 passa a tratar do direito à educação com considerável prestígio, concedendo a educação como um direito de todos e uma obrigação do Estado. Sobre isso, destaca Maliska:

Com a Constituição de 1934, o governo federal assumiu a tarefa de traçar as diretrizes da educação nacional (art.5º XIV), princípio que vigora até os dias atuais. Abandonou-se a característica descentralizadora da Constituição de 1891, em prol da realização de um projeto de educação nacional. Observa-se que o parágrafo 3º do art. 5º não invalidou a iniciativa dos Estados de complementarem as diretrizes determinadas em nível nacional de modo a atender as peculiaridades locais. Desta forma, nos termos do art. 10, inciso VI, a competência concorrente entre União e os Estados na difusão da instrução pública em todos os seus graus.⁴¹

⁴⁰MALISKA, Marcos Augusto. **O Direito à educação e a Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001.

⁴¹MALISKA, Marcos Augusto. **O direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 25.

O direito à educação, pela primeira vez em uma Constituição nacional foi elevado à categoria de direito subjetivo público conforme artigo 149.⁴²

Art. 149 - A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.⁴³

Nesse momento, vale conceituar direito público subjetivo, que efetivamente o é a educação. Nesse sentido, Miguel Reale⁴⁴ define o direito subjetivo como “a possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio”.⁴⁵ No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves⁴⁶ afirma que o direito subjetivo é o poder

⁴²MALISKA, Marcos Augusto. **O direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 26.

⁴³BRASIL. Constituição (1934) **Constituição da república federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 15 jul. 2017.

⁴⁴REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁴⁵REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 193.

⁴⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2011.

atribuído à vontade do indivíduo para a satisfação dos seus próprios interesses que são protegidos pela lei. Nessa última perspectiva, se há um direito público subjetivo à educação, o indivíduo possui legitimidade para exigir do Estado o cumprimento dessa prestação educacional pelos entes públicos. De um lado, a pessoa humana titular do direito à educação e, do outro, a obrigação estatal de prestá-la.

Outro ponto decorrente da Constituição de 1934 que merece destaque foi à divisão de atuação estatal no campo da educação entre os entes, União, Estados e Municípios, para assegurar a norma constitucional de manutenção e desenvolvimento dos sistemas educativos. Conforme Maliska,⁴⁷ à União e aos municípios incumbia à aplicação de no mínimo 10% e aos Estados e Distrito Federal à aplicação de nunca de menos 20% da renda advinda dos impostos.

Numa análise superficial, a instituição, na Constituição de 1934, de um fundo financeiro para educação, da liberdade de cátedra, bem como, a vedação a dispensa do concurso de títulos e provas no provimento dos cargos do magistério oficial, a vitaliciedade e

⁴⁷MALISKA, Marcos Augusto. **O direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 26-27.

inamovibilidade nos cargos e até mesmo, dispor da frequência facultativa ao ensino religioso e a isenção de qualquer tributo aos estabelecimentos privados considerados idôneos, foi inovadora quando, para além de ter anunciado o direito à educação à categoria de direito subjetivo público.⁴⁸ Os dispositivos da lei sobre esse entendimento dispõe o seguinte:

Art 157 - A União, os Estados e o Distrito Federal reservarão uma parte dos seus patrimônios territoriais para a formação dos respectivos fundos de educação. § 1º - As sobras das dotações orçamentárias acrescidas das doações, percentagens sobre o produto de vendas de terras públicas, taxas especiais e outros recursos financeiros, constituirão, na União, nos Estados e nos Municípios, esses fundos especiais, que serão aplicados exclusivamente em obras educativas, determinadas em lei. § 2º - Parte dos mesmos fundos se aplicará em auxílios a alunos necessitados, mediante fornecimento gratuito de material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, dentária e médica, e para vilegiaturas.

[...]

Art 155 - É garantida a liberdade de cátedra.

[...]

Art 158 - É vedada a dispensa do concurso de títulos e provas no provimento dos cargos do magistério oficial, bem como, em qualquer curso, a de provas escolares de habilitação,

⁴⁸MALISKA, Marcos Augusto. **O direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001; pp. 26-28.

determinadas em lei ou regulamento. § 1º - Podem, todavia, ser contratados, por tempo certo, professores de nomeada, nacionais ou estrangeiros. § 2º - Aos professores nomeados por concurso para os institutos oficiais cabem as garantias de vitaliciedade e de inamovibilidade nos cargos, sem prejuízo do disposto no Título VII. Em casos de extinção da cadeira, será o professor aproveitado na regência de outra, em que se mostre habilitado.

[...]

Art 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.

[...]

Art 154 - Os estabelecimentos particulares de educação, gratuita primária ou profissional, oficialmente considerados idôneos, serão isentos de qualquer tributo.⁴⁹

A Constituição de 1937 é a quarta constituição brasileira e foi outorgada em 1º de novembro de 1937, a nova política do país, sob um regime fascista, teve grande repercussão na educação conferindo ao Estado a imprecisa atribuição de não ser “estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária para facilitar sua

⁴⁹BRASIL. Constituição (1934) **Constituição da república federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 15 jul. 2017.

execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular”.⁵⁰ Ademais, a referida Constituição silencia sobre a vinculação de recursos para a educação pública, e o Estado passa a desempenhar um papel subsidiário e não central em relação ao ensino, sem obrigatoriedade na prestação educacional.⁵¹ Atribuiu à família responsabilidades maiores na educação das crianças.

A despeito do tratamento dado a educação na Constituição de 1937, Paulo Júnior Ghiraldelli⁵² chama a atenção para o fato do Estado abrir mão de sua responsabilidade para com educação pública através de sua legislação máxima, assumindo apenas um papel subsidiário em relação ao ensino, o desobrigando a manter e expandir o ensino público. Ghiraldelli destaca ainda o artigo 130 da referida Constituição, com indícios da ausência de arrecadação de recursos públicos provindos dos impostos para democratizar a educação. E enfatiza:

⁵⁰BRASIL. Constituição (1937) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017. Art 125 - A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

⁵¹MALISKA, Marcos Augusto. **O Direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 28-30.

⁵²GHIRALDELLI Júnior, Paulo. **História da educação brasileira**. São Paulo: Cortez, 2006, p. 72-73.

Os mais ricos, diretamente, deveriam financiar a educação dos mais pobres. Institucionalizou-se, assim, a escola pública paga e o donativo obrigatório através da caixa escolar. Em um país como o nosso, diferente dos Estados Unidos onde o comunitarismo foi à base da colonização, deixar por conta dos mais ricos a educação dos mais pobres, sem a mediação de determinação do Estado, equivaleu a simplesmente não se propor a qualquer defesa da educação popular geral. A Carta de 1937 não estava interessada em determinar ao Estado tarefas no sentido de fornecer à população uma educação geral através de uma rede de ensino público e gratuito.⁵³

Há ainda a necessidade de se destacar, no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição de 1946 promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte, instrumento que traz a obrigatoriedade e a gratuidade do ensino primário, o direito de todos à educação, bem como a vinculação de percentuais da receita de impostos para a manutenção e desenvolvimento do ensino, sendo 10% da União e 20% dos Estados, Distrito Federal e Municípios.⁵⁴ Assim, aduz o texto constitucional:

⁵³GHIRALDELLI Júnior, Paulo. **História da educação brasileira**. São Paulo: Cortez, 2006, p.73.

⁵⁴MALISKA, Marcos Augusto. **O Direito à Educação e a Constituição**. Porto Alegre: Editor Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 31-32.

Art 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: I - o ensino primário é obrigatório e só será dado na língua nacional; II - o ensino primário oficial é gratuito para todos; o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos; III - as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de cem pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes; IV - as empresas industriais e comerciais são obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores, pela forma que a lei estabelecer, respeitados os direitos dos professores; V - o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável; VI - para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas. Aos professores, admitidos por concurso de títulos e provas, será assegurada a vitaliciedade; VII - é garantida a liberdade de cátedra.⁵⁵

O texto constitucional de 1967 traz uma nova Constituição do Brasil que altera de modo significativo o direito à educação, especialmente, a abolição da fixação

⁵⁵BRASIL. Constituição (1946) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

de percentuais orçamentários destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino⁵⁶.

Conforme ressalta Maliska,⁵⁷ no que se refere à Constituição de 1969, pode-se afirmar que liquidou todas as expressões democráticas que subsistiam, se apresentando em forma de emenda à Constituição de 1967. Ressalta também que, especificamente quanto às alterações, essas estão dispostas no artigo 8º, inciso XIV, nos artigos 176, 154, 170, 179, bem como, artigo 15, parágrafo 3º alínea “f”. Além dos dispositivos citados, referentes à educação, há três Emendas Constitucionais a referida Constituição como aponta Maliska,⁵⁸ que seriam:

Artigo único - É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante: I - educação especial e gratuita; II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país; III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários; IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.⁵⁹

⁵⁶MALISKA, Marcos Augusto. **O direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 33.

⁵⁷MALISKA, Marcos Augusto. **O direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 35-37.

⁵⁸MALISKA, Marcos Augusto. **O direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 36-37.

⁵⁹BRASIL. **Emenda constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978**. Disponível em:

[...]

Art. 1º - O item III do art. 101 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "III - voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço, ressalvado o disposto no art. 165, item XX." Art. 2º - O art. 165 da Constituição Federal é acrescido do seguinte dispositivo, passando o atual item XX a vigorar como XXI: "XX - a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral⁶⁰."

[...]

Artigo único - O artigo 176 da Constituição Federal passa a vigorar com o acréscimo do seguinte parágrafo: "§ 4º - Anualmente, a União aplicará nunca menos de treze por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino⁶¹".

Já na vigente Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, constata-se que, o texto constitucional imprime em seus primeiros artigos a proteção e o direito à

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_antrior1988/emc12-78.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

⁶⁰BRASIL. **Emenda constitucional nº 18, de 30 de junho de 1981.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_antrior1988/emc18-81.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

⁶¹BRASIL. **Emenda constitucional nº 24, de 1º de dezembro de 1983.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_antrior1988/emc24-83.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

educação como um direito de todos, que assim se expressa em seu artigo 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).⁶²

A educação veio concebida como um direito social no artigo 6º, bem como, dentro de um tópico específico na Ordem social, título VIII, Capítulo III, Seção I, artigo 205, e seguintes, incluída no Capítulo destinado à criança e à família como um direito prioritário nos artigos 227 e 229.⁶³ Dessa forma, o texto constitucional de 1988 reconhece a educação como direito social fundante da cidadania, e como um dever do Estado, expresso nos seguintes artigos:⁶⁴

⁶²BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da república federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

⁶³MALISKA, Marcos Augusto. **O Direito à Educação e a Constituição.** Porto Alegre: Editor Sergio Antônio Fabris, 2001; pp. 155-161.

⁶⁴BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da república federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

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.

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 e ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; IV – gratuidade de ensino público em estabelecimentos oficiais; V – valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma de lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público, na forma da lei; VII – garantia de padrão de qualidade.

Art. 208 – O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I – ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurado, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que ele não tiveram acesso na idade própria; II – progressiva universalização do ensino médio gratuito; III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV – atendimento em creche e pré escola às crianças de zero a seis anos de idade; V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a – pluralismo de ideias e de capacidade de cada um; VI – Oferta de ensino noturno regular,

adequado às condições do educando; VII – atendimento ao educando , no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação, e assistência à saúde.

Em síntese: o estudo permitiu compreender que as Constituições Brasileiras foram marcadas por avanços e recuos ao longo da história, deste a Constituição de 1824 até a atual. Sendo que, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a que trouxe no corpo do seu texto muitos avanços, se comparada as que a antecederam. Vários de seus dispositivos enfatizam os direitos sociais dos cidadãos e, a educação é reconhecida como um direito público subjetivo, fundante da cidadania.

Na seção seguinte, analisa-se a educação como um direito fundamental prestacional no Estado Democrático de Direito.

3 O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL PRESTACIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Compreender a responsabilidade do Estado para com a educação demanda saber o significado da instituição Estado, diante das obrigações educacionais, ou seja, do poder público nas esferas da União, Estados

membros, Distrito Federal e Municípios. Em sua abordagem, Dalmo Dallari⁶⁵ apresenta o Estado como uma ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território. Nesse sentido, reforça Brêtas ser o Estado, uma “comunidade a serviço do interesse comum de todos os indivíduos, garantindo a liberdade individual e a possibilidade de pleno desenvolvimento das pessoas”.⁶⁶

José Joaquim Gomes Canotilho⁶⁷ destaca que, cabe ao Estado não apenas a obrigação de oferecer enquanto política pública a educação, mas acima de tudo garantir o direito de acesso e utilização dessa prestação estatal a todo cidadão.⁶⁸ Assim, na qualidade de direito social positivado no ordenamento jurídico brasileiro, cabe ao Estado a distribuição das obrigações educacionais entre a União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios, conforme expresso pelo artigo 212 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

⁶⁵DALLARI, Dalmo. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁶⁶BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012; p. 51.

⁶⁷CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993

⁶⁸CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.⁶⁹

Ao considerar o dever essencialmente prestacional do direito social à educação, decorrente da positivação no ordenamento jurídico brasileiro, como pressuposto de um Estado Democrático, merece detalhamento a análise do direito à educação como um direito social.

Nessa perspectiva, os direitos sociais “consistem em um conjunto de faculdades e posições jurídicas pelas quais um indivíduo pode exigir prestações do Estado ou da sociedade ou até mesmo a abstenção de agir”.⁷⁰ Por essa razão, o direito à educação enquanto direito social é essencialmente prestacional, exigindo-se ação do Estado e da sociedade para superar desigualdades fáticas e situação material ofensiva à dignidade.⁷¹

⁶⁹BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da república federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

⁷⁰RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59.

⁷¹RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59-60.

Para melhor compreensão da proteção constitucional dada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, será conveniente analisar os dispositivos 212 parágrafo 3º, e 213 que estão intrinsecamente relacionados ao papel do Estado frente os recursos públicos como elementos financiadores no desenvolvimento da educação.

O artigo 212, paragrafo 3º⁷² da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quanto à distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação. A Constituição de 1988 também apresenta claramente que para efeito do cumprimento do disposto no caput do artigo 212, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e

⁷²Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. § 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da república federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 17 jul. 2017.

municipal e os recursos aplicados na forma do artigo 213.⁷³

Deste modo, o avanço em relação à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 está na obrigatoriedade de o percentual mínimo ser destinado ao ensino público. Se o poder público pretender destinar recursos oriundos de impostos a escolas particulares, tais

⁷³ § 2º Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que: I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação; II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

§ 1º Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade. § 2º As atividades universitárias de pesquisa e extensão poderão receber apoio financeiro do Poder Público. § 2º As atividades de pesquisa, de extensão e de estímulo e fomento à inovação realizadas por universidades e/ou por instituições de educação profissional e tecnológica poderão receber apoio financeiro do Poder Público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015) BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da república federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 17 jul. 2017.

recursos não poderão fazer parte do percentual mínimo, como afirma Maliska.⁷⁴

Assim, a partir dessa concepção o conteúdo e a extensão do direito à educação são reconhecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como um direito fundamental prestacional no Estado Democrático de Direito. E como se trata de um direito juridicamente protegido, em especial como direito público subjetivo, é preciso que seja garantida a educação como direito de todos.⁷⁵

Em consequência disso, existem leis importantes que tratam dos aspectos gerais do ensino e estabelecem as diretrizes e metas a serem alcançadas. Trata-se da lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e regulamenta o sistema educacional do Brasil, da educação básica ao ensino superior, um dos diplomas legais que busca garantir esse direito.

À luz da Lei de Diretrizes e Bases da educação Nacional (LDB), promulgada em 1996, no capítulo V, título VII, trata-se dos recursos financeiros que o Estado

destina à educação. Legitimando essa questão tem-se, em especial, a origem dos recursos públicos destinados à educação no artigo 68, em seguida, a delimitação das despesas realizadas com a manutenção e desenvolvimento do ensino no artigo 70 e no artigo 71 da LDB as hipóteses que não constituirão despesas com a manutenção e desenvolvimento do ensino, o qual assim se expressa:⁷⁶

Art. 68. Serão recursos públicos destinados à educação os originários de: I - receita de impostos próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II - receita de transferências constitucionais e outras transferências; III - receita do salário-educação e de outras contribuições sociais; IV - receita de incentivos fiscais; V - outros recursos previstos em lei. Art.

[...]

70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a: I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação; II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino; III - uso e manutenção de bens e serviços

⁷⁴MALISKA, Marcos Augusto. **O direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 249-253.

⁷⁵MALISKA, Marcos Augusto. **O direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001, p. 135-154.

⁷⁶BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Lei número 9.394, 20 de dezembro de 1996. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 26 jul. 2017.

vinculados ao ensino; IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino; V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino; VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas; VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo; VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

[...]

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com: I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão; II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural; III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos; IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social; V - obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar; VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Conclui-se que esse direito, dada a sua fundamentalidade, é imputado à família e ao Estado, como um direito de todos e de responsabilização conjunta, imposto pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a lei infraconstitucional, lei nº 9.394/1996, mais que um direito do indivíduo, o direito à educação se qualifica como interesse da sociedade, com relevância pública e social em prol do bem comum.

4 CONCLUSÃO

O trabalho ora realizado escolheu como objeto de estudo o direito à educação como direito fundamental prestacional, bem como rever a trajetória e exigibilidade deste direito nas Constituições Brasileiras e abordar como os recursos públicos, nas hipóteses definidas em lei, são utilizados no desenvolvimento da educação, como garantia prestacional. Respondendo às questões expostas na introdução da pesquisa, quais sejam: *Qual a natureza jurídica do Direito à educação são verdadeiros direitos ou meros programas de ação sem caráter vinculante para os poderes públicos? Qual o papel do Estado frente aos recursos públicos como elementos financiadores no*

desenvolvimento da educação? Têm-se as conclusões a seguir apresentadas.

Em relação à *natureza jurídica do Direito à educação se são verdadeiros direitos ou meros programas de ação sem caráter vinculante para os poderes públicos*, tem-se que, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, constata-se que, o texto constitucional imprime em seus primeiros artigos a proteção e o direito à educação como um direito de todos, que assim se expressa em seu artigo 6º, como um direito social, logo, são verdadeiros direitos.

Nesta perspectiva, o estudo permitiu compreender que as Constituições Brasileiras foram marcadas por avanços e recuos ao longo da história, deste a Constituição de 1824 até a atual. Sendo que, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a que trouxe no corpo do seu texto muitos avanços, se comparada as que a antecederam, o direito à educação passa a ser reconhecido na Constituição de 1988 como um direito fundamental prestacional no Estado Democrático de Direito, como se trata de um direito juridicamente protegido, em especial como direito público subjetivo, é preciso que seja garantida a educação como direito de todos. Vários de seus dispositivos enfatizam os direitos

sociais dos cidadãos e, a educação é reconhecida como um direito público subjetivo, fundante da cidadania.

Em relação à segunda pergunta, qual seja, *qual o papel do Estado frente aos recursos públicos como elementos financiadores no desenvolvimento da educação?* Tem-se a seguinte conclusão, como o Estado se apresenta enquanto comunidade a serviço do interesse comum de todos os indivíduos, ele atrai para se além da obrigação de oferecer enquanto política pública a educação, a responsabilidade de garantir o direito de acesso e utilização dessa prestação estatal a todo cidadão, como elemento financiador do desenvolvimento educacional.

Assim, na qualidade de financiador do desenvolvimento educacional, cabe ao Estado a distribuição das obrigações educacionais entre a União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios, conforme expresso pelo artigo 212 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da educação Nacional (LDB), promulgada em 1996, no capítulo V, título VII, trata-se dos recursos financeiros que o Estado destina à educação, em seus artigos 68, 70 e 71.

Para isso, a União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.⁷⁷

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1934) **Constituição da república federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 15 jul. 2017.

BRASIL. Constituição (1937) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

BRASIL. Constituição (1946) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc12-78.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

⁷⁷BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da república federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

as/emc_anterior1988/emc12-78.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 18, de 30 de junho de 1981**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc18-81.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 24, de 1º de dezembro de 1983**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc24-83.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da república federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Lei número 9.394, 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 26 jul. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social**. Educação & Sociedade, Campinas-SP, volume 28, número 100, outubro de 2007.

GHIRALDELLI Júnior, Paulo. **História da educação brasileira**. São Paulo: Cortez, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2011.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina Andrade. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

MALISKA, Marcos Augusto. **O Direito à educação e a constituição**. Porto Alegre. Sergio Antônio Fabris, 2001.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

A EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E REAFIRMAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE EDUCATION AS INSTRUMENT TO SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND THE FUNDAMENTAL RIGHTS UPHOLD

Luciana Andréa França Silva⁷⁸

Deilton Ribeiro Brasil⁷⁹

Fabício Veiga Costa⁸⁰

Resumo: A presente pesquisa busca analisar a educação ambiental como forma de construção de uma consciência ambiental reconhecendo a necessidade de mudança de atitudes rumo a um desenvolvimento sustentável como forma de garantia de efetividade do direito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado. O objetivo da pesquisa é apresentar de forma crítica a necessidade de investimento na educação ambiental como forma de se atingir a plena sustentabilidade. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica seguindo o método descritivo-

⁷⁸ Mestranda do PPGD - Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG. Docente na Faculdade Pitágoras em Divinópolis/MG.

⁷⁹ Pós-Doutorando em Direito pela University of Ljubljana, Eslovênia e Università di Pisa, Itália. Doutor em Direito pela UGF/RJ. Professor da Graduação e do PPGD - Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG.

⁸⁰ Doutor e Mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor da graduação e do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Itaúna. Professor da FAPAM-MG.

analítico que instruiu a análise de leis relacionadas ao tema, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

Palavras-chave: Sustentabilidade; Desenvolvimento Sustentável; Educação; Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.

Abstract: The present research seeks to analyze environmental education as a way of building an environmental awareness, recognizing the need to change attitudes towards sustainable development as a way of guaranteeing the effectiveness of the fundamental right of the ecologically balanced environment. The objective of the research is to critically present the need for investment in environmental education as a way to achieve full sustainability. The research is of theoretical-bibliographic nature following the descriptive-analytical method that instructed the analysis of laws related to the subject, as well as the doctrine that informs the concepts of dogmatic order.

Keyword: Sustainability; Sustainable development; Education; Fundamental Right to the Environment Ecologically Balanced.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente nos deparamos com acontecimentos relacionados ao clima e ao aparecimento de diversos problemas em áreas produtivas de nosso planeta aliado às mudanças climáticas além de convivermos com mudanças que culminam por causar diversas catástrofes ambientais.

Os problemas ocorridos nos últimos tempos ocorrem devido à influência da maneira na qual a humanidade escolheu para explorar os recursos naturais oferecidos pelo planeta, promovendo uma verdadeira pilhagem do meio ambiente ocasionando, com isso, uma resposta ambiental em forma de desastres de grandes proporções além da potencial diminuição dos atuais recursos.

A humanidade encontra-se em um dilema em que ou mudamos a maneira como usufruímos dos recursos naturais voltados a um desenvolvimento sustentável com vistas à preservação dos recursos naturais ou comprometer a sobrevivência desta e das futuras gerações, com a diminuição de recursos e comprometimento do equilíbrio do meio ambiente.

A mudança rumo ao desenvolvimento sustentável com o uso dos recursos naturais de forma consciente deve ser traçada por meio da implementação de programas capazes de mudar forma de consumo com a adoção de práticas voltadas à sustentabilidade com a diminuição de qualquer potencial impacto que a utilização do meio ambiente venha a alterar o ecossistema que nos circunda e mantém.

O presente estudo procura demonstrar a

importância da aplicação de uma política que promova a educação ambiental principalmente voltada para o desenvolvimento sustentável e a sustentabilidade já nas escolas primárias como forma de criar nas novas gerações a consciência ambiental para facilitar a implementação de políticas que visem à utilização sustentável dos recursos naturais.

Reconhecendo muito mais que a simples causa do meio ambiente, é necessária uma análise da educação ambiental voltada para a sustentabilidade analisando um amplo espectro de fatores que leva em consideração que a mudança de postura se faz necessária quando se analisa os indivíduos afetados pelas atividades reconhecendo que somente com a conscientização ambiental teremos garantido um meio ambiente equilibrado, direito fundamental reconhecido na Constituição Federal de 1988⁸¹ para a presente e as futuras gerações.

Reconhecidamente a mudança de pensamento está relacionada a uma educação sustentável, uma vez que a sustentabilidade só será alcançada por meio de políticas visando a educação e a conscientização, tanto da atual

⁸¹ Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

quanto das futuras gerações.

Analisando e conceituando o Desenvolvimento sustentável e a sustentabilidade por meio de um breve estudo, o presente trabalho fará uma análise sobre as três dimensões da sustentabilidade detectando a importância da educação sustentável como forma de mudança na conscientização ambiental e de que forma a educação poderá ser utilizada como instrumento para alcançar um modelo sustentável para a humanidade.

Portanto, o objetivo da pesquisa é apresentar e verificar de forma crítica como a educação ambiental poderá ser utilizada para mudar rumo a um desenvolvimento sustentável garantindo o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, baseada em fontes primárias e secundárias, utilizando-se o método dedutivo.

2 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A SUSTENTABILIDADE

Para uma melhor reflexão necessário faz-se conhecer o desenvolvimento sustentável como um conceito relacionado a um modelo de desenvolvimento global onde são incorporados aspectos que se ligam a uma

sociedade que fomenta cada dia mais o consumo em massa sem ignorar a necessidade da preservação da natureza.

O conceito de desenvolvimento sustentável foi utilizado pela primeira vez em 1.987, no Relatório Brundtland, elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que foi criado em 1983 pela Assembleia das Nações Unidas.

A definição utilizada para o desenvolvimento sustentável neste relatório é:

O desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades, significa possibilitar que as pessoas, agora e no futuro, atinjam um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico e de realização humana e cultural, fazendo, ao mesmo tempo, um uso razoável dos recursos da terra e preservando as espécies e os habitats naturais.

Ao lado da conceituação relacionada ao Desenvolvimento Sustentável, surge o termo Sustentabilidade como uma definição para ações e atividades humanas visando suprir as necessidades atuais dos seres humanos, com a preocupação de não se comprometer o futuro das próximas gerações. Em outras

palavras, a sustentabilidade está relacionada diretamente com o desenvolvimento econômico e material sem agredir o meio ambiente, com utilização dos recursos naturais de forma racional para que eles se mantenham no futuro. Seguindo estes parâmetros, a humanidade pode garantir o desenvolvimento sustentável.

Recentemente, em 25 de setembro de 2015, a Assembleia Geral da ONU editou Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável (ONU, 2015) com o objetivo de redirecionar a humanidade para um caminho sustentável. A agenda 2030 foi desenvolvida após a edição da agenda do desenvolvimento sustentável (Rio+20) no Rio de Janeiro, em um processo de três anos com a participação dos Estados-Membros da ONU e a realização de inquéritos nacionais que envolveram milhões de pessoas e milhares de atores de todo o mundo.

A Agenda 2030 aponta dezessete objetivos do desenvolvimento sustentável com vistas a uma transformação universal para combater os grandes desafios de desenvolvimento para a humanidade. O principal objetivo é assegurar uma vida sustentável, pacífica, próspera e equitativa no planeta para todos agora e no futuro.

As metas abrangem desafios globais que são

cruciais para a sobrevivência da humanidade estabelecendo limites ambientais críticos para a utilização dos recursos naturais. Os objetivos reconhecem que a erradicação da pobreza deve ir de mãos dadas com estratégias que permitam o desenvolvimento econômico. Elas abordam uma série de questões sociais, incluindo a educação, a saúde, a proteção social das oportunidades de emprego, abordando simultaneamente as alterações proteção ambiental.

Os objetivos do desenvolvimento sustentável abordam questões que trazem barreiras ao desenvolvimento sustentável, como a desigualdade, os padrões de consumo insustentáveis e a degradação ambiental.

No entanto, para que os objetivos sejam atingidos, todos precisam fazer a sua parte: Governos, o setor privado, a sociedade civil e todos os Estados em todo o mundo. Espera-se que os governos estabeleçam marcos, políticas nacionais e medidas para a implementação da Agenda de 2030.

A característica fundamental do pensamento ligado ao desenvolvimento Sustentável é a sua universalidade e indivisibilidade uma vez que as metas são endereçadas a todos os países sem distinção para alinhar os seus próprios

esforços com o objetivo de promover a prosperidade com a preocupação de se proteger simultaneamente o desenvolvimento sustentável.

3 AS TRÊS DIMENSÕES DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Para tratar das questões relacionadas à sustentabilidade é necessária uma maior integração das três dimensões do desenvolvimento sustentável: econômica, social e ambiental.

Esta integração das dimensões é perfeita para entender a sustentabilidade. As três dimensões estão relacionadas aos aspectos econômicos, ambientais e sociais, que devem interagir de uma forma integrativa para se alcançar o desenvolvimento sustentável pleno. Sem estas três dimensões a sustentabilidade não pode ser alcançada. Há, ainda, uma discussão sobre outras dimensões, como a questão cultural, tecnológica, social, ética, jurídico-política para complementar a sustentação da questão como um todo.

Não podemos afastar a ideia de que esses conceitos e dimensões podem e devem ser aplicados tanto no aspecto amplo de um país, um Estado ou o próprio planeta como em um microssistema como uma atividade

empresarial, uma casa ou até mesmo um pequeno grupo que explore uma atividade agrária organizada como uma cooperativa.

No que tange à dimensão social, podemos relacioná-la com o capital humano de uma sociedade como um todo. Neste contexto, como bem ensina o professor Juarez Freitas:

Dimensão social, no sentido de que não se admite o modelo do desenvolvimento excludente e iníquo. De nada serve cogitar da sobrevivência enfastiada de poucos, encarcerados no estilo oligárquico, relapso e indiferente, que nega a conexão de todos os seres vivos, a ligação de tudo e, desse modo, a natureza imaterial do desenvolvimento (FREITAS, 2016, p. 62)

Há, portanto, na dimensão social os direitos fundamentais sociais que devem ser tratados com vistas à eficiência e eficácia, sob pena de o modelo de governança (pública e privada) ser autofágico e, numa palavra, insustentável (FREITAS, 2016, p.63).

O desenvolvimento deve se dar com vistas a garantir uma redução significativa das desigualdades sociais. Neste contexto, uma forma em que as desigualdades sejam reduzidas e que haja uma conscientização sobre a necessidade de uma

sustentabilidade que se perpetue para as próximas gerações pode ser efetivada através da educação.

Com relação à dimensão ambiental do desenvolvimento Sustentável podemos afirmar que a preocupação está alicerçada nas seguintes premissas: redução das emissões de carbono causadas pelo desmatamento, gestão florestal sustentável, modelos de produção e consumo sustentáveis, gestão de recursos hídricos, proteção do ambiente e conservação de ecossistemas, prevenção da perda de biodiversidade, poluição e gestão de resíduos e desperdícios, tecnologias eficiente em recurso, cooperação em pesquisa ambiental e governança internacional na área ambiental.

O que não faz o menor sentido é persistir na matriz comportamental da degradação e do poder neurótico sobre a natureza, não somente porque os recursos naturais são finitos, mas porque tal despautério faz milhões de vítimas pelo caminho. É altamente falacioso tentar escapar das responsabilidades pelos desequilíbrios ambientais, atribuindo exclusivamente a culpa à natureza, mecanismo clássico de fuga pusilânime (FREITAS, 2016, p. 69)

Nesse aspecto, a sociedade deve repensar formas de amenizar os impactos do desenvolvimento e compensar o que, de alguma forma não for possível amenizar. Além

disso, deve ser levada em conta a adequação da legislação ambiental e a vários princípios discutidos atualmente.

Por fim, ao tratarmos da dimensão econômica em que são analisados os temas ligados à produção, distribuição e consumo de bens e serviços levando-se em conta os outros dois aspectos, considerando a definição da atividade econômica, ou seja, conjunto de atividades desenvolvidas pelos homens visando à produção, distribuição e o consumo de bens e serviços necessários à sobrevivência e à qualidade de vida.

A Dimensão Econômica da sustentabilidade evoca, aqui, a pertinente ponderação, o adequado “*trade-off*” entre eficiência e equidade, isto é, o sopesamento fundamentado, em todos os empreendimentos (públicos e privados), dos benefícios e dos custos diretos e indiretos (externalidades). A economicidade, assim, não pode ser separada da medição das consequências, de longo prazo. Nessa perspectiva, o consumo e a produção precisam ser reestruturados completamente, numa alteração inescapável do estilo de vida. (FREITAS, 2016, p. 70).

É inegável, portanto, que a sustentabilidade gera uma nova economia, passando pela reformulação de categorias e comportamentos, privilegiando o planejamento em longo prazo, onde os incentivos estão

ligados à eficiência norteadas pela eficácia.

3. A EDUCAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A EDUCAÇÃO AMBIENTAL

É na educação que se constrói nos indivíduos a consciência da necessidade de preservação do patrimônio ambiental, demonstrando que esta consciência começa com pequenas ações, e que estas é que efetivam o desenvolvimento sustentável macroeconômico.

A educação relacionada ao meio ambiente é contemporânea ao homem, uma vez que, para sua sobrevivência era necessário que os seres humanos conhecessem e soubessem se relacionar com o meio ambiente. E desde o início dos tempos, quando os seres humanos passaram a se relacionar com o meio ambiente fez-se necessário que o conhecimento deste fosse repassado a seus descendentes, havendo, portanto, o início da educação ambiental.

A sociedade encontra-se em constante diálogo com a educação onde a escola se relaciona com a obrigação na formação de cidadãos consciente que saibam detectar os problemas da comunidade e do mundo, além de possuírem a capacidade da tomada de decisões na busca de algo melhor.

Reconhecer uma prática educacional voltada para a educação ambiental é o desafio rumo à redução dos problemas sociais, econômicos e ambientais que ocorre no planeta hoje em dia e, neste sentido, a para que se ensine uma verdadeira educação ambiental é necessária a introdução de conceitos de sustentabilidade em toda a formação escolar, iniciando-se desde a tenra idade na pré-escola aplicando-se inclusive até à formação universitária.

Não se pode negar que a fase da vida mais importante para o desenvolvimento da cidadania é a infância. E é nessa fase que devem ser introduzidos os conceitos de desenvolvimento sustentável e a conscientização de práticas voltadas à preservação do meio ambiente.

A prática educacional voltada para a sustentabilidade e para a formação de uma consciência ambiental deve estar direcionada para várias questões, como por exemplo: como usar os recursos naturais de forma responsável, qual é a importância da natureza na vida do homem, como devem ser separados os resíduos de casa, etc.

Com relação à educação ambiental é fundamental que seja aplicada na prática o que aprendido no ambiente escolar. Vivenciar o comportamento ecológico é

importante com diversas propostas para incentivar projetos pedagógicos e atividades extracurriculares voltadas para a conscientização dos problemas que a natureza suporta e como resolvê-los, também como forma de chamar a atenção da sociedade para o ambiente escolar com o intuito de mobilização para um espírito solidário e comunitário no enfrentamento de soluções para minimizar o impacto da ação humana na degradação ambiental.

O Estado também deve implementar ações como resposta à Constituição Federal, que em seu artigo 225 §1º traz a imposição para o poder público de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com a incumbência de, entre outras, promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente⁸².

⁸² Artigo 225. (...) § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará

O papel do poder público é essencial na aplicação de práticas educativas no ambiente escolar, seja por elaboração de leis, seja por previsão nas grades curriculares das escolas públicas como a iniciação de projetos de sustentabilidade voltados à educação.

A Constituição Federal reconhece a necessidade da participação do poder público em conjunto com a coletividade para uma real mudança nos problemas mundiais rumo ao desenvolvimento sustentável. Somente a educação ambiental tem a capacidade de formar cidadãos conscientes sobre as necessidades do meio ambiente criando perspectivas para um desenvolvimento sustentável tornando, no entanto, necessária a participação do governo, da sociedade e da escola na construção de uma consciência ambiental.

publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

4. A EDUCAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – UM INSTRUMENTO FUNDAMENTAL PARA ATINGIR OS OBJETIVOS DA SUSTENTABILIDADE

De acordo com Irina Bokova, Diretora-Geral da Unesco:

A fundamental change is needed in the way we think about education's role in global development, because it has a catalytic impact on the well-being of individuals and the future of our planet. ... Now, more than ever, education has a responsibility to be in gear with 21st century challenges and aspirations, and foster the right types of values and skills that will lead to sustainable and inclusive growth, and peaceful living together. ⁸³

É, portanto, necessária uma mudança fundamental na forma de pensar a educação e seu papel no desenvolvimento global há grande um impacto catalítico no bem-estar de todos e no futuro do nosso planeta. Agora, mais do que nunca, a educação tem a responsabilidade de se reorganizar com os desafios e as aspirações do século XXI, promovendo os tipos certos de valores e habilidades que conduzirá a um crescimento sustentável e inclusivo

⁸³ Bokova, Irina, Director-General of UNESCO in Education for Sustainable Development Goals: Learning Objectives, p. 7

para uma convivência pacífica.

Segundo a UNESCO "A educação pode e deve contribuir para uma nova visão Desenvolvimento sustentável global". (UNESCO, 2015). Para que isso ocorra é necessária uma profunda transformação na maneira de como pensamos, e o mais importante, na maneira como utilizamos os recursos naturais.

A educação ambiental torna-se instrumento de aplicação do desenvolvimento sustentável na medida em que conscientiza nossas crianças sobre a necessidade de preservação de um meio ambiente equilibrado em que os recursos são utilizados de maneira tal que possa ser também utilizado pelas futuras gerações.

Reconhecer o desenvolvimento sustentável exige uma profunda transformação na forma como pensamos e agimos. Para seguirmos rumo à sustentabilidade os indivíduos dever tomar decisões de mudança onde se exige o conhecimento, habilidades, valores e atitudes que os capacitam para o desenvolvimento sustentável.

A educação é, portanto, crucial, mas não qualquer tipo de educação. A educação que promove e incentiva o desenvolvimento econômico sozinho somente aumenta os padrões de consumo insustentável. A educação voltada

para o Desenvolvimento Sustentável capacita as crianças para a tomada de decisões e ações ambientais com viabilidade econômica, integridade com a preocupação na construção de uma sociedade mais justa para as futuras gerações.

Segundo Abílio (2008):

No desenvolvimento do processo educativo, voltado para a construção da cidadania e a conscientização ambiental, deve-se traçar experiências de participação social que propiciem a vivência de comportamentos individuais e coletivos, assim como provocar o desenvolvimento de novas habilidades e competências no âmbito da temática ambiental (ABÍLIO, 2008, p. 354).

A educação para o desenvolvimento sustentável visa desenvolver competências nos indivíduos para que estes possam refletir sobre suas próprias ações no campo cultural, social e econômico. Deve-se também desenvolver uma consciência para a ação em situações complexas de forma sustentável.

A necessidade de uma nova conscientização deve ser entendida como parte integrante de toda a educação ao longo da vida, por todas as instituições educacionais, desde a educação pré-escolar até o ensino superior, seja na educação formal como na informal considerando a

responsabilidade de todos para tratar de questões de desenvolvimento sustentável.

A educação ambiental deve estar voltada para o estudo de problemáticas ambientais relacionadas a todos os componentes biofísicos e sociais e a atuação humana no meio ambiente com a identificação de situações que geram problemas ao meio ambiente, a pesquisa aprofundada desta situação, inclusive relacionada às causas e aos agentes causadores do problema, traçar diagnósticos visando soluções.

A educação ambiental deve estar centrada no estudo de problemáticas ambientais, com seus componentes sociais e biofísicos e suas controvérsias inerentes: identificação de uma situação-problema, pesquisa desta situação (inclusive a análise de valores dos protagonistas), diagnósticos, busca de soluções que podem não estar incluída nesta proposição (SATO, 2005, p. 21).

Na busca pelo desenvolvimento de habilidades voltadas ao desenvolvimento sustentável é importante que a conscientização se inicie desde a infância expandindo por toda a sociedade. E é com a ampliação da formação ecológica que existirá a possibilidade de um futuro com menor índice de agressões ao meio ambiente, com o uso racional dos recursos naturais, evitando-se a agressão pela

ação humana com ações efetivas para reversão do quadro que se encontra.

A educação deve ser o centro dessa mudança, não podendo ficar a margem do problema. E quando tratamos de educação, há sempre a necessidade de se observar todas as situações e, em se tratando de educação ambiental o primeiro passo é a preocupação no desenvolvimento de uma consciência ecológica voltada para a sustentabilidade rumo ao desenvolvimento sustentável.

De acordo com Hutchison (2000) há o reconhecimento da educação ambiental se dê desde a infância:

Um currículo que vise nutrir nas crianças uma visão ecologicamente sensível do mundo precisa atentar para as qualidades fundamentais dessas e de outras experiências implícitas, dar às crianças experiências de aprendizagem similarmente poderosas, ricamente recompensadoras, ativamente engajadoras, as quais conduzam às tarefas desenvolvimentistas da segunda infância (HUTCHISON, 2000, p. 138)

A escola é um dos principais locais para a atuação de pessoas na mudança de conscientização ambiental onde as atitudes voltadas ao cuidado ecológico e à preservação deve ser estimulada desde os primeiros anos escolares.

Não há como negar que a formação na infância tende-se a ser mais efetiva pois as crianças ainda não possuem conceitos formados sobre o meio ambiente diferentemente dos adultos que necessitam desconstruir certos conceitos e hábitos para tomar uma postura voltada para uma nova consciência ecológica.

Reconhecidamente é no ambiente escolar que se propagará os valores e atitudes responsáveis, respeitando a diversidade ambiental conscientizando as crianças do uso racional dos recursos naturais de maneira sustentável.

No entanto, a educação ambiental não deve se desenvolver de forma fragmentada e a escola é somente um dos locais onde ela ocorra mas é necessário que a criança, ao se relacionar em sociedade também consiga detectar atitudes voltadas para a sustentabilidade sob pena de não aplicação do conhecimento aprendido.

A escola tem o papel de proporcionar uma conexão entre as várias áreas do conhecimento presentes na sociedade, sendo está conexão imprescindível para que a educação ambiental aconteça. O conhecimento sobre a complexidade e diversidade de questões sobre o meio ambiente possibilita um cuidado melhor com o planeta Terra.

A política também tem um importante papel nessa

transformação pois o tratamento de assuntos relacionados ao meio ambiente é fundamentalmente um problema político. Para que surja uma nova cultura algumas transformações profundas nas relações da sociedade com a natureza são necessárias onde a associação de pessoas, ambiente e política pode propiciar a minimização das catástrofes ambientais.

Para que ocorra a resolução dos crescentes e complexos problemas ambientais é necessário que haja uma mudança radical nos sistemas de comportamentos e valores gerados pela sociedade. De acordo com Pedro Jacobi:

Refletir sobre a complexidade ambiental abre uma estimulante oportunidade para compreender a gestação de novos atores sociais que se mobilizam para a apropriação da natureza, para processo educativo articulado e comprometido com a sustentabilidade e a participação, apoiado numa lógica que privilegia o diálogo e a interdependência de diferentes áreas do saber (JACOBI, 2003, p.191)

Além do reconhecimento da importância da escola como meio de transformação da consciência ecológica, o educador também necessita de uma mudança de conceitos percebendo que a incorporação da interdisciplinaridade no trabalho do educador deve ser gradativa e a cada dia

encontrar possibilidades para a interação do ensino de educação ambiental com outras disciplinas.

Ainda segundo Carvalho (1998, p. 8), a educação na escola ainda está “organizada sobre a lógica dos saberes disciplinares” tratando questões importantes de uma única perspectiva. Porém, relata ainda que os educadores percebem cada vez mais que certas situações, quando tratadas de modo disciplinar, demonstram espaços que não são possíveis preencher de forma linear. Então “cada dia mais os educadores – principalmente os educadores ambientais – têm sido confrontados com a necessidade de incorporar a dimensão interdisciplinar em suas atividades.”

Segundo Jacobi (2003), é preciso romper com a cultura dominante:

Trata-se de criar as condições para a ruptura com a cultura política dominante e para uma nova proposta de sociabilidade baseada na educação para a participação. Esta se concretizará principalmente pela presença crescente de uma pluralidade de atores que, pela ativação do seu potencial de participação, terão cada vez mais condições de intervir consistentemente e sem tutela nos processos decisórios de interesse público, legitimando e consolidando propostas de gestão baseadas na garantia do acesso à informação e na consolidação de canais abertos para a participação, que, por sua

vez, são condições básicas para a institucionalização do controle social. (JACOBI, 2003, p. 203).

A educação ambiental tem a responsabilidade de demonstrar a necessidade de se repensar práticas sociais reconhecendo o papel dos educadores como incentivadores de pensamentos novos além de serem apenas mediadores e transmissores de um conhecimento necessário fazendo com que os alunos adquiram uma compreensão essencial do meio ambiente global e local, sendo capazes de tomar decisões relacionadas à interdependência dos problemas e soluções conscientizando-se da importância da responsabilidade de cada um para construir uma sociedade mais igualitária e ambientalmente ecologicamente sustentável para a presente e as futuras gerações.

Não pode ser desprezado o conhecimento prévio dos alunos, ao contrário, deve a escola iniciar o tratamento da educação ambiental a partir destes conhecimentos. Permitindo que os alunos possam analisar a meio ambiente e a necessidade de um desenvolvimento de forma sustentável de acordo com as práticas sociais.

O estímulo a uma análise crítica pode contribuir profundamente para as mudanças de valores sobre o cuidado com o meio ambiente fazendo da escola um

importante local para a reflexão sobre o meio ambiente e a necessidade de mudança na maneira de utilização dos recursos naturais proporcionando o desenvolvimento sustentável.

A conscientização quanto ao desenvolvimento sustentável é gradativo e começa com pequenas ações onde o ser humano passa a compreender que o uso indevido dos recursos naturais pode afetar sua qualidade de vida e do resto do mundo, inclusive das futuras gerações, e que o cuidado com o meio ambiente não é somente responsabilidade do poder público.

Além disso, o desenvolvimento de forma sustentável somente se dá quando os cidadãos participam ativamente dos processos decisórios assumindo, com isso, sua co-responsabilidade na fiscalização e controle dos agentes responsáveis pela degradação ambiental.

Para Silva (s/d), existe um grande avanço no Brasil por meio da Lei nº 9795/99, regulamentada pelo Decreto nº 4281/02 visando estimular e regulamentar a Educação Ambiental. Segundo esta lei, as atividades vinculadas à Política Nacional de Educação Ambiental devem ser desenvolvidas na educação em geral e na educação escolar através: da capacitação de recursos humanos, dos desenvolvimentos de estudos e pesquisas, da produção de

material educativo e do acompanhamento e avaliação.

Já com relação à educação formal a lei analisa dois aspectos importantes prevendo que a educação ambiental deve ser desenvolvida em todos os níveis e modalidades do ensino formal e o que a educação ambiental deve ser desenvolvida como prática educativa integrada, contínua e permanente e não deve ser implantada como disciplina isolada de forma específica no currículo escolar.

CONCLUSÃO

O reconhecimento da necessidade de uma mudança de paradigmas buscando o pleno Desenvolvimento Sustentável traz a consciência de que a Educação Ambiental é indispensável, pois se mostra a maneira mais direta e efetiva de se atingir o conhecimento das práticas visando à sustentabilidade, em que a necessidade do controle ambiental, que apesar de recentes e de não terem sido totalmente incorporadas em nosso meio educacional, mostra-se como um importante mecanismo para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para todos.

Há a necessidade de que seja estimulada uma cultura de consumo e utilização dos recursos naturais buscando uma nova concepção na relação do homem com

o meio ambiente. Não adianta apenas a utilização de tecnologias de controle de última geração se as pessoas não repensarem suas atitudes no que se refere ao consumo e ao uso insustentável dos recursos naturais e o desafio é promover o desenvolvimento sustentável de forma eficiente e efetiva.

Novos valores devem ser criados e a educação ambiental deve estar relacionada com um projeto mais amplo de educação para a cidadania que visa à ideia de que o ser humano reveja suas atitudes, pensamentos e comportamento diante a maneira de se consumir, com estímulo a uma reflexão sobre valores individuais, coletivos e transgeracionais.

É importante entender que hoje não podemos mais nos posicionar como mero espectador dos fatos, pois somos todos responsáveis pelo futuro que estamos construindo. A consciência ambiental é importante instrumento, pois somos a primeira geração que dispõe da compreensão das mudanças causadas pelo homem no meio ambiente do planeta e da importância de se colocar em prática a educação ambiental como forma de mudar o curso da história ambiental do planeta.

As mudanças climáticas estão mais rápidas e profundas do que se previa até agora. É latente a

necessidade da conscientização, pois as mudanças climáticas são um sinal e estão causando um impacto muito maior do que a maioria dos cientistas tinha previsto.

O enfrentamento do aquecimento global é um desafio de grandes proporções e necessita da participação do poder público, da sociedade e da conscientização de que cada um deve fazer sua parte, pois pequenas atitudes é que fazem grandes transformações, a exemplo do que vivenciamos ao longo de nossa história.

Reconhecendo a sustentabilidade como um princípio constitucional, de caráter vinculante, que tem o condão de modificar profundamente o modo de conceber e significar todos os ramos do Direito devemos desfazer as falácias que inibem a eficácia da prevenção, da precaução e da responsabilidade pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado defendendo um Estado Sustentável, com políticas de longo prazo voltadas para o bem estar das gerações presente e futuras onde a educação ambiental tem um papel transformador na conscientização ambiental.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, F. J. P. **Ética, cidadania e educação ambiental.**
In: ANDRADE, M. O. De (Org.). Meio Ambiente e

Desenvolvimento: Bases para uma formação multidisciplinar. João Pessoa: Universitária da UFPB, 2008.

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

CARVALHO, Isabel Cristina Moura de. GRÜN, Mauro e TRAJBER, Rachel. **Pensar o Ambiente: bases filosóficas para a Educação Ambiental**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, UNESCO, 2006.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

HUTCHISON, David. **Educação ecológica: ideias sobre consciência ambiental**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.

JACOBI, Pedro. **Educação Ambiental, Cidadania e Sustentabilidade**. Cadernos de Pesquisa, nº118, março/2003.

ONU. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso futuro comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

UNESCO. **Education for Sustainable Development Goals - Learning Objectives** Published in 2017 by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 7, place de Fontenoy, 75352 Paris 07 SP, France.

SILVA, Márcia N., **A educação ambiental na sociedade atual e sua abordagem no ambiente escolar**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11367>. Acesso em: 23 mar. 2017.

**O ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE
TRABALHO: a violência perversa no cotidiano e a
violação dos direitos humanos**

**THE MORAL HARASSMENT IN WORK
RELATIONS. The perverse violence in daily life and
the violation of human rights.**

Viviane de Oliveira Rocha⁸⁴

Resumo: O mundo passa por transformações, devido à globalização que cada vez mais substitui o homem pela máquina, desencadeando redução de salário, desemprego e assédio moral. Infelizmente, o assédio moral se dá desde o momento em que os homens começaram a interagir em sociedade, o que induz ao fenômeno um caráter tão antigo quanto sua existência. No Brasil, apesar de não haver legislação específica prevendo punição para tal conduta, a repreensão é uma questão cada vez mais relevante. A Justiça do Trabalho tem reconhecido casos de assédio no ambiente de trabalho, o que pode ser considerado um grande avanço contra esse comportamento em que se dá um silencioso assassinato psíquico. A prática representa flagrante violação ao direito da dignidade do trabalhador e afronta a proteção e garantia aos direitos fundamentais. Portanto, compreender o assédio moral como violação dos direitos da pessoa humana, pode nos conduzir a uma sociedade mais democrática e justa, menos prepotente, e, portanto, menos sujeita à violência. O método utilizado

⁸⁴ Mestranda em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna (UIT). Advogada.

para o desenvolvimento deste trabalho será o de pesquisa doutrinária, legislação e posicionamentos jurisprudenciais.

Palavras-chave: Assédio moral; Trabalho; Direitos Humanos.

Abstract: The world undergoes transformations, due to the globalization that increasingly replaces the man by the machine, unleashing wage reduction, unemployment and moral harassment. Unfortunately, bullying occurs from the moment men begin to interact in society, which induces the phenomenon as old as its existence. In Brazil, although there is no specific legislation providing punishment for such conduct, reprimand is an increasingly relevant issue. The Labor Court has recognized cases of harassment in the work environment, which can be considered a great advance against this behavior in which there is a silent psychic murder. The practice represents flagrant violation of the right of the dignity of the worker and faces the protection and guarantee to the fundamental rights. Therefore, to understand bullying as a violation of the rights of the human person can lead us to a society that is more democratic and just, less arrogant, and therefore less subject to violence. The method used for the development of this work will be that of doctrinal research, legislation and jurisprudential positioning.

Keywords: Moral harassment; Work; Human rights.

1 INTRODUÇÃO

A dignidade humana por ser um atributo natural, tem sua base no direito natural, defendendo direitos compatíveis com a existência humana, e atrai o conteúdo

de todos os direitos fundamentais do homem, pois, ela assegura um espaço de integridade moral a todas as pessoas, simplesmente pelo fato de elas existirem.

Portanto, a dignidade da pessoa humana, como expressão do direito à vida, é princípio essencial que fundamenta a ordem jurídica, expressa no inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal e diz respeito à própria condição humana, se relacionando diretamente com as manifestações da personalidade, não se limitando a oferecer garantias à integridade física do homem.

O Constituinte, ao erigir a dignidade da pessoa humana como princípio basilar, quis transcender o ideal de Revolução Francesa de liberdade, igualdade e fraternidade, expressando que não basta o direito à vida, à liberdade, à propriedade, é preciso mais, é necessário o direito à uma existência digna, do indivíduo enquanto pessoa, dotada de valores e princípios, extrínsecos e intrínsecos.

Ao se falar em princípio da dignidade humana estar-se-á diante de uma acepção ampla, global, se reportando por todos os indivíduos enquanto dotados dessa condição. Resta claro que se pode e se deve falar em princípio da dignidade humana da pessoa do trabalhador, haja vista o fato de o trabalhador gozar de direitos

mínimos, irrenunciáveis e indisponíveis, os quais asseguram o seu direito a um trabalho digno.

Conforme lição de Maria Celina Bodin de Moraes (2003), o princípio da dignidade da pessoa humana visa afastar qualquer ação que venha tratar o homem como objeto, ignorando sua qualidade de sujeito de direitos.

As garantias e direitos fundamentais não são oponíveis pelo cidadão apenas em face do Poder Público; ao contrário, também tem lugar nas relações privadas, em especial naquelas em que, a exemplo da relação de emprego, uma das partes exerce uma parcela significativa de poder na sociedade, como é o caso do empregador. Estabelecida tal premissa, há que se admitir que a própria sociedade, especialmente em razão da desigualdade econômica, é capaz de produzir opressão e injustiça, de modo a violar o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias fundamentais que daí emanam.

No tocante à dignidade humana, José Antônio Peres Gediél ensina que:

O exercício do direito à livre iniciativa e o desenvolvimento da atividade econômica, em contraponto, somente são possíveis se conformados pelo respeito à dignidade humana, e, nesse sentido, os direitos fundamentais interferem na autonomia privada, tornando ilegítimas

todas as exigências que excedam os limites da operação econômica e que sejam ofensivas ao núcleo central da personalidade humana. (GEDIEL, 2003, p. 156).

O fato de muitas vezes o trabalhador não ser reconhecido como o fim em si mesmo, mas como meio para garantir a produtividade ou o desenvolvimento econômico se constitui como agressão ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O problema que se apresenta consiste no papel do Estado em proteger a integridade moral dos trabalhadores e, conseqüentemente, de reprimir o assédio moral no ambiente de trabalho.

O objetivo primordial deste estudo é realizar uma análise sobre o assédio moral enquanto transgressão ao princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador, englobar o conceito, modalidades, a estrutura do assédio moral na doutrina, legislação e jurisprudência, além das conseqüências jurídicas do assédio moral no direito brasileiro.

A metodologia de pesquisa para a realização da pesquisa utilizará a pesquisa doutrinária, legislação e posicionamentos jurisprudenciais.

Estruturalmente, o trabalho divide-se em, além de introdução e conclusão, 3 seções temáticas. Na primeira

seção, intitulada *O assédio moral e a violação da dignidade da pessoa humana*, será abordado o princípio da dignidade humana e sua relação com o trabalho, na seção seguinte, *A estrutura do assédio moral na legislação, doutrina e jurisprudências brasileiras*, onde será estudado o conceito, modalidades do assédio moral, a legislação, doutrina e jurisprudências, destacando-se alguns aspectos importantes sobre o tema. Por fim, na última seção, denominada *Conseqüências jurídicas do assédio moral no direito brasileiro*, com o intuito de envolver considerações sobre a relação entre o dano moral e o assédio moral, o poder reparador e pedagógico da indenização por danos morais, a responsabilidade solidária entre o empregador e o empregado causador do dano, os efeitos sobre a sociedade, bem como será concluída a argumentação do estudo.

2 O ASSÉDIO MORAL E A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Nas grandes situações jurídicas contemporâneas os direitos humanos possuem aspectos fundamentais e juristas não podem se esquivar de abordar as questões numa visão de conceitos humanísticos, enobrecendo a

atividade jurídica, pois, com isso, afirmam e centralizam filosoficamente a pessoa humana perante outros valores.

Assim, a discussão acerca do assédio moral na relação de trabalho, em face dos direitos fundamentais, invade necessariamente sua contextualização no ambiente dos direitos fundamentais.

Quanto à construção histórica do conceito da dignidade da pessoa humana, comumente é atribuída a Immanuel Kant, o prelúdio do princípio da dignidade humana. Na obra *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos* declara o filósofo: “Age de tal forma que possas usar a humanidade, tanto em sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”. (KANT, 2008, p. 59).

Fica então evidenciado que todo ser humano tem o direito de ser tratado de forma igual e de forma fraterna e mais todo ser humano tem um direito legítimo ao respeito de seus semelhantes, onde Kant afirma que: “no reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo o preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade”. (KANT, 2008, p. 65).

Magno Graciano da Rocha Pacheco considera que a dignidade humana constitui valor absoluto inerente a cada ser humano:

A dignidade humana constitui o valor absoluto da pessoa, e continua dizendo, que por ser inerente a cada se humano, que assume-se fontes de direitos inalienáveis. Sendo este conceito, o fundamento e ponto de partida de todos os demais direitos, pois impõe o respeito devido a toda e qualquer pessoa e impede a sua violação, não pode deixar de concretizar-se em todos os aspectos da relação laboral, pois a dignidade humana e os direitos fundamentais constituem realidade distintas enquanto conceitos autônomos, não obstante, se encontrarem intimamente relacionados, porquanto a dignidade encontra-se base do reconhecimento e razão de ser de todos eles. (PACHECO, 2007, p. 46)

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida, à liberdade, à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade, ao decoro, enfim todos os direitos da personalidade, pois ela assegura um espaço de integridade moral a todas as pessoas, simplesmente pelo fato de elas existirem.

Portanto, conclui-se a respeito da dignidade da pessoa natural que se trata de princípio fundamental de natureza constitucional. E se a dignidade é inerente à pessoa natural, sua proteção deve ser assegurada em todas as circunstâncias, e notadamente no âmbito da relação de trabalho.

Assim, é incontestável que a figura do assédio moral no ambiente de trabalho significa acima de tudo, uma agressão à dignidade humana; logo, a vida sem dignidade não é vida e trabalho sem dignidade configura violação de um direito fundamental.

Manifesta-se o assédio moral pelos atentados à dignidade e equilíbrio psíquico do trabalhador, por agressões continuadas, atos e procedimentos que criam situações de constrangimento e humilhações, que atingem em cheio a auto estima da pessoa, é um processo sistemático de estigmatização e inaceitável opressão.

O assédio moral decorreu de um estudo científico nascido no âmbito da psicologia e não do direito, tendo como referenciais Heinz Leymann, Marie-France Hirigoyen e Harald Hege, entre outros.

Heinz Leymann conceituou o assédio moral como a “deliberada degradação das condições de trabalho através do estabelecimento de comunicações não éticas

(abusivas), que se caracterizam pela repetição, por longo tempo, de um comportamento hostil de superior ou colega(s) contra um indivíduo que apresenta, como reação, um quadro de miséria física, psicológica e social duradoura”. (FELKER, 2006, p. 175).

Marie-France Hirigoyen, respeitada psiquiatra francesa e psicoterapeuta familiar, foi uma das pioneiras no tratamento da matéria e assim se referiu ao assédio moral no trabalho: “É qualquer conduta abusiva, mantendo-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu trabalho ou degradar o ambiente de trabalho”. (HIRIGOYEN, 2005, p. 17).

Harald Hege adotou o termo *mobbing*, que é um vocábulo derivado do verbo *to mob*, que significa dentre outras coisas, cercar, assediar, agredir, atacar, indica-se por *mobbing*, literalmente, o tipo de agressão praticada por algum animal que, circundando ameaçadoramente um membro do grupo, provoca a fuga deste pelo pavor de ser atacado e morto. (HEGE, 2003).

Robson Zanetti dá-nos uma boa definição jurídica do assédio moral como sendo a:

Intenção de uma ou mais pessoas praticarem, por ação ou deixarem de praticar por omissão, de forma reiterada ou sistemática, atos abusivos ou hostis, de forma expressa ou não, contra uma ou mais pessoas, no ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, principalmente por superiores hierárquicos, após, colegas ou mesmo por colegas e superiores hierárquicos e em menor proporção, entre outros, por inferiores hierárquicos e clientes, durante certo período de tempo e com certa frequência, os quais venham atingir a saúde do trabalhador, após o responsável ter sido comunicado a parar com eles e não ter parado. (ZANETTI, 2010, p. 27).

Expostas as considerações iniciais, na próxima seção será abordada a estrutura do assédio moral na legislação, doutrina e jurisprudência brasileira.

3 A ESTRUTURA DO ASSÉDIO MORAL NA LEGISLAÇÃO, DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

O ambiente de trabalho que deveria ser marcado pela cordialidade e solidariedade, transforma-se, a miúdo, em arena de disputas, em cenário de verdadeiras tragédias, onde desponta toda a vilania, a mesquinhez e a infâmia de que é capaz a alma humana. (FELKER, 2006).

O assédio moral é um fenômeno tão antigo quanto a própria humanidade, sendo que as ações cruéis e os comportamentos desumanos não eram aceitos e sofriam resistência por parte de suas vítimas, exatamente como nos dias de hoje.

Na Bíblia diz em Eclesiastes 3, versículo 22 o seguinte: “Por isso concluí que não há nada melhor para o homem do que desfrutar do seu trabalho, porque esta é a sua recompensa. Pois, quem poderá fazê-lo ver o que acontecerá depois de morto? (EC. 3:22)

Ainda, o versículo 16 do capítulo 3 do mesmo livro e versículo 1 do Capítulo 4: “Vi mais debaixo do sol que no lugar do juízo havia impiedade, e no lugar da justiça havia iniquidade.” (EC. 3:16) e “Depois voltei-me, e atentei para todas as opressões que se fazem debaixo do sol; e eis que vi as lágrimas dos que foram oprimidos e dos que não têm consolador, e a força estava do lado dos seus opressores; mas eles não tinham consolador.” (EC. 4:1).

O que fica claro é que, se a violação de direitos é tão antiga quanto a história humana, a indignação e resistência a esse mal, também o é. Portanto, constatar que o assédio moral é um fenômeno que acompanha o homem

desde sua existência não é argumento para legitimá-lo mas pressuposto pra combatê-lo.

O assédio moral no ambiente de trabalho é caracterizado por várias ações executadas por parte do empregador ou seus prepostos contra o empregado, como violência psicológica, constrangimento, humilhação e perseguição, ou seja, é o abuso de poder ou a prática repetida de atos ofensivos, intimidatórios e discriminatórios que tenham por objetivo desvalorizar, humilhar, injuriar, caluniar ou subjugar o trabalhador. Visam a atingir a integridade física e psíquica do trabalhador mediante a imposição de situações humilhantes e vexatórias. Subdivide-se em duas modalidades: vertical e horizontal. O assédio vertical é praticado pelo superior hierárquico contra os trabalhadores a ele subordinados. Já o horizontal ocorre entre colegas de trabalho, exteriorizando-se por atos de hostilidade, ridicularização, preconceito ou intolerância contra a vítima. (SARMENTO, 2009, p. 111).

No tocante à legislação, a nível internacional, a Convenção n.º 111, da Organização Internacional do Trabalho, ratificada e promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 62.150, de 19/01/68, estabelece em seu artigo

1º o que se compreende com o termo discriminação, vejamos:

Art. 1º - Para os fins desta Convenção, o termo "discriminação" compreende:

a) Toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;

b) Toda e qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo País-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

c) As distinções, exclusões ou preferências, fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação.

d) Para fins da presente Convenção, as palavras “emprego” e “profissão” incluem não só acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, como também as condições de emprego.

Meritória a ação das OIT, porém, a Convenção não enfrenta diretamente o problema do assédio moral.

No Brasil, o tema é recente como foco de discussão. O ordenamento jurídico brasileiro não

contempla de forma clara os limites da caracterização do assédio moral. Não há uma legislação específica de caráter nacional que defina o assédio moral e o tipifique como crime. Algumas leis pertinentes ao assunto são verificadas no âmbito da Administração Pública em nível municipal e estadual, e no âmbito federal alguns projetos de leis para enquadramento como crime.

Entretanto, vale o importante registro de que a Constituição Federal de 1988, com sua principiologia altamente protetiva, é detentora, por si só, de carga jurídica mais que suficiente para salvaguardar a dignidade humana de todo e qualquer trabalhador, em toda e qualquer circunstância.

A Constituição Federal de 1988, logo no seu art. 1º, inciso III, elevou a dignidade da pessoa humana como valor supremo fundante de todo o ordenamento brasileiro, devendo, portanto, reger também as relações de trabalho. A par da dignidade humana, também constitui fundamento da República brasileira os valores sociais do trabalho, conforme determina o inciso IV do mesmo artigo primeiro, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado

Democrático de Direito e tem como fundamentos:

...

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

O artigo 5º da Constituição Federal protege o direito a dignidade, honra e igualdade e possibilita o ressarcimento por dano material, moral ou à imagem, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Já o art. 6º e art. 7º, XXII e XXX, da Constituição Federal dispõem que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

Mais adiante, no art. 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988 preconiza que: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Também, constitui dever do empregador prover a seus empregados um ambiente de trabalho sadio, com condições físicas e psicológicas ideais para o desenvolvimento das atividades laborais, com amparo no preceito constitucional do art. 225 *caput*.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Aplicando-se a essência desses ensinamentos à interpretação dos casos concretos de assédio moral, implica dizer que se deve dar máxima efetividade a esses preceitos constitucionais a fim de obter a realização do princípio da dignidade humana.

A Consolidação das Leis do Trabalho permite meios para que, durante o processo de assédio moral, enquanto ainda vigente a relação de trabalho, a vítima possa se resguardar.

A CLT traça hipóteses de extinção contratual indireta, no art. 483, *a, b, d, e e g*, por aquele que sofre a humilhação moral, com fundamento no descumprimento das obrigações por parte do empregador. Portanto, a prática de assédio moral que envolva qualquer dessas hipóteses, enseja por parte do empregado o direito à despedida indireta do contrato de trabalho, por falta do empregador, vejamos:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;

[...]

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

[...]

g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Entretanto, esses dispositivos da CLT abordam superficialmente a questão do assédio moral, pois cuidam tão-somente dos efeitos do assédio sobre a continuidade do contrato, não estabelecendo meios satisfativos de compensação ao assediado, nem prevendo medidas preventivas desse mal.

Situação que se demonstraria ideal para que houvesse maior visibilidade do problema, é que fosse acrescida nas hipóteses do art. 483 a previsão do assédio moral, exemplo do que ocorreu com a inserção na CLT de regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho

através do art. 373-A, que deu maior enfoque à proteção do trabalho da mulher.

Pode-se mencionar ainda a Lei n.º 9.029/95 que “proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências”

Tal diploma legal, embora não trate especificamente do assédio moral, pode ser aplicado de forma subsidiária no que tange à previsão do *caput* do artigo 1º da CF, por analogia às discriminações resultantes da prática do assédio moral.

Conforme dispõem os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil brasileiro:

Art. 186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direto e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Art. 187. “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Ao contrário do assédio sexual, já é tipificado no Código Penal, vejamos:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.
Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos
Parágrafo único. (VETADO)
§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.

A jurisprudência tem entendido o seguinte:

ASSÉDIO MORAL -
CARACTERIZAÇÃO. O assédio moral, também conhecido por terror psicológico, fica caracterizado pela perseguição sistemática, duradoura e ostensiva a um determinado empregado, durante tempo prolongado, para deteriorar a relação pessoal com os demais colegas, com a consequente marginalização no local de trabalho, expondo o trabalhador a situações constrangedoras, que violam sua dignidade pessoal, ou a integridade psíquica, causando dano moral à vítima. (TRT 3ª Região - 2ª T – RO - 0012495-92.2014.5.03.0029 – DJEMG – 27.04.2017.

ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO. CONDUTA ABUSIVA NO AMBIENTE DE TRABALHO. PERSEGUIÇÃO E AMEAÇA. Configura-se o assédio moral quando demonstrado que prepostos do

empregador adotavam condutas abusivas para com o empregado. O assédio moral dá ensejo à responsabilidade civil subjetiva do empregador, quando presentes os três elementos essenciais para a sua configuração - o dano, o nexo causal entre este e a conduta abusiva do empregador e o elemento anímico (o dolo). (TRT 5ª Região - 2ª T – RO - 0000007-17.2015.5.05.0029 – DJ – 30.03.2017.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. Evidenciada a conduta abusiva - omissiva ou comissiva; repetida ou sistematizada - atentatória contra a dignidade ou integridade psíquica, ou mesmo física do trabalhador, caracterizado está o assédio moral, sendo devido, portanto, o pagamento de indenização por dano moral. (TRT 4ª Região - 5ª T – RO - 0020177-40.2014.5.04.0007 – DJ – 17.11.2016.

RECURSO DO RECLAMANTE. DANO MORAL. ASSÉDIO. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O dano moral, originado de assédio moral, nas relações de trabalho, configura-se quando a perturbação no ânimo psicológico do ofendido, decorrente de reiterada conduta ilícita do empregador, reflete substancial alteração na vida pessoal e profissional do empregado, de forma a bloquear e a inibir sua atuação no ambiente de trabalho, minando sua resistência ao convívio laboral. Restando comprovado, através da prova testemunhal, os fatos alegados na inicial, a saber, as agressões verbais proferidas pelo Chefe da Oficina contra o reclamante, devida a reparação postulada. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E

PERICULOSIDADE. PEDIDO ALTERNATIVO. POSSIBILIDADE. É facultado ao Autor postular em Juízo, alternativamente, adicional de insalubridade e periculosidade, optando, ao final, pelo que lhe for mais favorável, consoante interpretação extraída da redação do § 2.º, do artigo 193, da CLT. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROVA PERICIAL. PRESENÇA DE AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. CABIMENTO. Comprovado por prova técnica pericial a existência de agentes nocivos à saúde, haja vista que o reclamante estava exposto a agentes químicos (graxas e óleos lubrificantes), sem proteção adequada, imperativo a reforma da Decisão Singular no sentido de condenar a reclamada a pagar ao reclamante adicional de insalubridade em grau máximo (40% sobre o salário mínimo). Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT 7ª Região – 2ª T – RO - 0001084-47.2013.5.07.0006 – DJ – 20.04.2017).

4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO ASSÉDIO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

Importante ressaltar que na CLT vigente não fornece critérios objetivos para a formulação de indenizações de dano moral, porém, de acordo com o art. 223-B, da Lei n.º 13.467 de 13 de julho de 2017, que alterou a CLT, dispõe que: “Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a

esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”.

Ainda, no tocante ao valor da indenização, a mesma passa a ser limitada e baseada no salário da vítima, e o valor máximo passa a ser de 50 vezes o último salário contratual do ofendido, conforme preceitua o art. 223-G, XII, da Lei n.º 13.467.

No que tange à legislação trabalhista, o assédio moral evidencia falta grave cometida pelo empregador, em razão de descumprimento de obrigação contratual e de outras hipóteses previstas no art. 483 da CLT, autorizando-o a postular rescisão indireta do contrato de trabalho e pleitear a devida indenização, podendo tal rescisão se enquadrar nas alíneas a, b, d, e ou f, conforme a situação fática correspondente.

Em relação ao empregado assediante, a consequência de ordem trabalhista é a caracterização da justa causa para a extinção do vínculo empregatício pelo empregador, com fundamento no artigo 482, alínea j, da CLT, que dispõe que o fato de o empregado praticar ato lesivo da honra ou boa fama contra qualquer pessoa no serviço, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem, constitui justa causa.

O empregado assediador também pode ser o polo passivo da demanda da vítima, quanto à indenização por danos morais, uma vez que a mesma pode pleiteá-la contra o empregador ou contra o empregado responsável pelo agir ilícito.

Em razão da responsabilidade solidária entre o empregador e o empregado causador do dano, a empresa empregadora, após indenizar o empregado através da ação judicial, pode ajuizar ação regressiva contra o empregado assediador, para ressarcimento dos gastos que teve pelo ato imputável ao empregado, em consonância com o art. 934 do CC/2002.

O empregado assediante poderá, inclusive, integrar a lide que tenha como polo passivo a empresa empregadora, tendo em vista a hipótese de denúncia à lide prevista pelo art. 125, inciso II, do Código de Processo Civil, que assim estabelece, *in verbis*:

Art. 125. É admissível a denúncia da lide, promovida por qualquer das partes:
[...]
II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo. (BRASIL, 2017).

Em relação à empresa empregadora, conforme o que já foi exposto, há sua responsabilidade civil objetiva quanto aos atos praticados pelos seus empregados ou prepostos, podendo a mesma ajuizar ação regressiva contra o causador do dano ou fazer sua denúncia à lide.

Não obstante a responsabilidade do empregador ser objetiva, deve-se ter em mente que cabe ao empregador a manutenção de um meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado, através de medidas que visem fiscalizar, prevenir e evitar qualquer agressão à saúde do trabalhador.

Neste sentido, de acordo com Alkimin:

Deve o empregador proporcionar um ambiente de trabalho sadio, sendo que “a primeira condição que o empregador está obrigado a cumprir é assegurar aos trabalhadores o desenvolvimento das suas atividades em ambiente moral e rodeado de segurança e higiene”, e, para tanto, deve cumprir as normas sobre medicina e segurança do trabalho; independentemente, deve estabelecer normas internas e condições de trabalho que visem a saúde e integridade física e mental dos trabalhadores, promovendo meios para prevenir qualquer tipo de agressão contra a o trabalhador, além de conduzir mecanismos para garantir a qualidade de vida do trabalhador. (ALKIMIN, 2007, p. 141).

Vale ressaltar que o assédio moral também produz efeitos no âmbito previdenciário, pois, sua prática pode levar a vítima a adquirir problemas de saúde que a excluam, involuntariamente, do ambiente do trabalho. Ademais, tal fenômeno se enquadra no acidente do trabalho do tipo doença do trabalho, conforme dispõe o artigo 20, inciso II da Lei n.º 8213/91, corroborado pelo Anexo II do Decreto 3.048/99, que relaciona as doenças ocupacionais traçadas pelo INSS, em especial o Grupo V da CID-10 que trata dos transtornos mentais e do comportamento relacionados com o trabalho, notadamente em seus incisos VIII, X e XII.

Dessa maneira, verifica-se que o assédio moral produz seus efeitos sobre toda a sociedade, pois, uma vez que a vítima seja acometida de sequelas fisiológicas que a afastem do trabalho, em razão do assédio moral, pode se tornar um encargo para o Estado em razão do seu tratamento de saúde ou porque gozará de benefícios previdenciários. (ALKIMIN, 2007).

Assim, percebe-se que o assédio moral, além de causar dano à integridade psíquica do trabalhador, vai ensejar consequências jurídicas para todos os participantes da prática, que atuem de maneira direta ou indireta para que ocorra tal fenômeno, e também para a sociedade como

um todo, devendo ser evitado pelo empregador através da adoção de medidas necessárias para garantir um meio ambiente do trabalho sadio, de modo a assegurar a dignidade dos trabalhadores e seus direitos de personalidade.

Insta salientar que um dos fatores que dificultam a penalização por assédio está relacionado ao elevado grau de subjetividade em questão, bem como à dificuldade de verificação do nexo causal (ou seja, definir que a ocorrência do assédio levou ao adoecimento, por exemplo). Em casos de ações na Justiça, o assédio moral somente é caracterizado se, além das impressões do assediado, forem apresentadas provas materiais e testemunhas da conduta lesiva, o que é difícil, pois, na maioria das vezes, o assédio é praticado sem a presença de testemunhas.

5 CONCLUSÃO

Na forma como se desenvolve o assédio moral nas relações de trabalho, resta configurada a afronta a um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, enunciado pela Constituição Federal, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

A dignidade humana é algo que, por sua excelência, deve vir arraigada na consciência de todos, e é inerente à qualidade da pessoa a partir do dom de ser simplesmente humano. A sua amplitude nas relações humanas demonstra a necessária presença como forma de garantia da paz social, entendendo-se com isso que permite fortalecer, com responsabilidade, os laços da liberdade, da igualdade e da solidariedade entre todos os seres humanos. O princípio da dignidade da pessoa humana impõe um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa do trabalhador.

Há uma inter-relação entre os temas do assédio moral laboral e a dignidade da pessoa humana. O assédio moral, apesar de ser um fenômeno que sempre existiu nas relações humanas, é um assunto que, sobretudo nas relações de trabalho, vem ganhando destaque nos últimos anos, passando a ser reprimido, sendo que tal fato se deve garantir ao princípio da dignidade humana.

Não restam dúvidas de que a relação de trabalho é ambiente propício para os casos de assédio moral, em razão da relação de subordinação que é ínsita a mesma, por isso, que o fenômeno se dá desde quando os homens começaram a interagir em sociedade.

Especialmente nas relações de trabalho, o assédio moral assume tons dramáticos, por força da hipossuficiência de um dos sujeitos, para quem a possibilidade de perda do posto de trabalho e da subsistência aterroriza, fazendo com que a vítima se submeta aos mais terríveis caprichos e desvarios, não somente de seu empregador, mas de seus próprios colegas de trabalho.

A fim de penalizar o assediante, a Justiça do Trabalho tem se posicionado independentemente da existência de leis específicas, visando coibir abusos na relação empregatícia.

Importante ressaltar que as pessoas relatam situações vividas de assédio moral, porém, não se dão conta disso e nem sabem que tais situações geram penalidades aos agressores, dentre elas, indenização. Por isso, é necessário compreender o assédio moral a fim de evitar e repreender tais atitudes.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. Curitiba: Juruá, 2007.

Bíblia Online. Disponível em:
<<https://www.bibliaonline.com.br/acf/ec/4/1>>. Acesso em: 1º maio 2017.

BRASIL, **Câmara dos Deputados**. Brasília: DF. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13467-13-julho-2017-785204-norma-pl.html>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

BRASIL, Congresso Nacional. **Constituição da república federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Brasília: DF. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 1º jun. 2017.

GEDIEL, José Antonio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 65.

FELKER, Reginaldo. **O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

HEGE, Harald. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

HIRIGOYEN, Marie-Fance. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARMENTO, George; CAVALCANTI, Stela. **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres**. Maceió: Edufal, 2009.

ZANETTI, Robson. Assédio Moral no Trabalho. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 10 mar. 2010. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=5.22743&seo=1>>. Acesso em: 1º maio 2017.