



REVISTA FESP

PERIÓDICOS DE DIÁLOGOS CIENTÍFICOS
Junho De 2014 Ano : VIII 15ª Edição

ISSN 1982-0895

Vol: II



**A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA COMO ELEMENTO
TRANSFORMADOR DO PROCESSO JUDICIAL**

CATALOGAÇÃO NA FONTE

Biblioteca Universitária da FESP, João Pessoa – PB.

Revista da FESP: Periódico de Diálogos Científicos.
v. 2, n. 15, (junho 2014). João Pessoa: FESP – Faculdade de Ensino Superior da
Paraíba, 2014

ISSN 1982-0895

Semestral

1. Ciências do Direito Brasil – Periódicos.

I. Título. II. Fundação de Ensino Superior da Paraíba – FESP

BU/FESP

CDU:34(81)(05)

Os trabalhos publicados nesta edição são de inteira responsabilidade de seus autores. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a respectiva fonte.

Como citar um artigo desta revista:

SOBRENOME DO AUTOR, nome do autor. Título do artigo. Revista da FESP: periódico de diálogos científicos. [online]. 2014, vol. 2, n. 15, p. 252-457. Texto disponível em: <http://www.revistadafesp.com.br>. Último acesso: (preencha aqui com a data de último acesso ao site). ISSN: 1982-0895.

FACULDADES DE ENSINO SUPERIOR DA PARAIBA
REVISTA DA FESP: PERIÓDICO DE DIÁLOGOS CIENTÍFICOS.
ISSN: 1982-0895

EXPEDIENTE

Diretor Presidente: Luiz Henrique dos Santos Barbosa

Diretor Administrativo-pedagógico: Gabriela Henrique Nóbrega

Diretor Financeiro: Marcelo Henriques da Silva

Coordenadorias

Coordenação do Curso de Direito: Gabriela Henrique Nóbrega

Coordenação de Prática Jurídica: Moisés de Sousa Coelho

Coordenação de Monitoria e Estágio: Sandra Regina Pires

Coordenação de Pesquisa e Extensão: Maria do Socorro da S. Menezes

Direção Editorial

Maria do Socorro da S. Menezes

Maria Goretti de Assis Laier

Comitê Editorial Interno

Ana Carolina Gondim – FESP

Alexandre Cavalcanti Belo – FESP

Luciana Villar de Assis - FESP

Maria Goretti de Assis Laier– FESP

Maria do Socorro da S. Menezes – FESP

Catarina Mota de Figueiredo Porto – FESP

Markus Samuel Leite Norat – FESP

Revisão

Maria do Socorro da S. Menezes – FESP

Ilustração e Diagramação

Esdras Davi Queiroz Ferrer - FESP

Comitê Editorial Externo

Daniele Veratti – Itália

Fernando Gil Villa – Universidad de Salamanca

Wagner Bezerra Brito – UFPB

SUMÁRIO

ADMISSIBILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO ARYADNE THAÍS DA SILVA MENEZES LUCIANA VILAR DE ASSIS MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES	261
DILEMAS ÉTICOS EM TORNO DAS PATENTES BIOTECNOLÓGICAS SANDRA REGINA PIRES	278
INCLUSÃO DIGITAL E COMÉRCIO ELETRÔNICO: DESENVOLVIMENTO OU CRESCIMENTO ECONÔMICO? RAFAEL PONTES VITAL	312
OS NOVOS PARADIGMAS LOCAIS DA POLÍTICA CRIMINAL E O POLICIAMENTO COMUNITÁRIO COMO ESTRATÉGIA DE PREVENÇÃO À CRIMINALIDADE URBANA LARA SANÁBRIA VIANA	328
O BRASIL E A RESOLUÇÃO DE DISPUTAS INTERNACIONAIS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: ANÁLISE DA SOLUÇÃO DE CONFLITOS COM BASE NA CISG ARNALDO SOBRINHO DE MORAIS NETO HARRISON ALEXANDRE TARGINO THALYSOR MOTA VIDAL NOBREGA	343
REPERCUSSÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72 NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: ADEQUAÇÃO ÀS NOVAS NORMAS ERIKA WANESSA PAIVA DE MACÊDO DINIZ JOSÉ ANTÔNIO COELHO CAVALCANTI	361
A TÉCNICA DE ANÁLISE DE CONTEÚDO NA PERSPECTIVA DE BARDIN E MINAYO TATIANA DE CARVALHO SOCORRO MARÍLIA AMORIM FIGUEIREDO	381
A IMPLEMENTAÇÃO DO ESTATUTO DO IDOSO (LEI nº 10.741/203) E SEUS REFLEXOS NA LEGISLAÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA MARIA LUCIA DE MORAIS MARTINS SOARES RUTH PESSOA GONDIM	396

A EDUCAÇÃO FÍSICA COMO DIREITO, PRISÃO IRHC EM JOÃO PESSOA FRANCISCO MARQUES DE MEDEIROS MARIA GORETTI DE ASSIS LAIER	414
A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIANTE DO TRABALHO INFANTIL NA PARAÍBA LUCIENE REIS DA SILVA MARIA GORETTI LAIER	433
NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS	457

SUMMARY

ELIGIBILITY OF JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATIVE ACT DISCRETIONARY ARYADNE THAÍS DA SILVA MENEZES LUCIANA VILAR DE ASSIS MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES	261
ETHICAL DILEMMA AROUND PATENT BIOTECHNOLOGICAL SANDRA REGINA PIRES	278
DIGITAL INCLUSION AND ELECTRONIC COMMERCE: DEVELOPMENT OR ECONOMIC GROWTH? RAFAEL PONTES VITAL	312
THE NEW PARADIGMS OF LOCAL CRIMINAL POLICY AND THE COMMUNITY POLICING AS A STRATEGY FOR PREVENTION OF URBAN CRIMINALITY LARA SANÁBRIA VIANA	328
BRAZIL AND THE SETTLEMENT OF INTERNATIONAL DISPUTES IN ELECTRONIC COMMERCE: ANALYSIS OF CONFLICT RESOLUTION BASED ON THE CISG ARNALDO SOBRINHO DE MORAIS NETO HARRISON ALEXANDRE TARGINO THALYSOR MOTA VIDAL NOBREGA	343
THE IMPACT OF CONSTITUTIONAL AMENDMENT Nº 72 IN THE LABOUR RELATIONS: ADAPTATION OF THE EMPLOYERS TO THE NEW LEGISLATION ERIKA WANESSA PAIVA DE MACÊDO DINIZ JOSÉ ANTÔNIO COELHO CAVALCANTI	361
TECHNICAL ANALYSIS OF CONTENTS IN VIEW OF BARDIN AND MINAYO TATIANA DE CARVALHO SOCORRO MARÍLIA AMORIM FIGUEIREDO	381
IMPLEMENTATION STATUS OF THE ELDERLY (LAW No. 10,741 / 203) AND ITS CONSEQUENCES ON THE LAW OF THE STATE OF PARAÍBA MARIA LUCIA DE MORAIS MARTINS SOARES RUTH PESSOA GONDIM	396

PHYSICAL EDUCATION AS A RIGHT, JOHN PERSON IN PRISON IRHC FRANCISCO MARQUES DE MEDEIROS MARIA GORETTI DE ASSIS LAIER	414
THE RESPONSIBILITY OF PUBLIC ADMINISTRATION FACE CHILD LABOUR IN THE STATE OF PARAÍBA LUCIENE REIS DA SILVA MARIA GORETTI LAIER	433
NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS	457

EDITORIAL

Uma das questões que afloram no trabalho de abertura desta 15ª edição da Revista Fesp de Periódico Científicos, elaborado pela professora Luciana de Albuquerque Cavalcanti Brito, intitulado “A Revolução Tecnológica como Elemento Transformador do Processo Judicial” diz respeito ao receio com que inicialmente, o Judiciário vislumbrou o uso da tecnologia da informação e sua proposta de “promover de uma reformulação das rotinas processuais e internas, com vistas à desmaterialização dos atos processuais e a racionalização dos procedimentos, bem como à otimização da prestação jurisdicional e dos serviços judiciários [...]”.

A autora destaca ainda que, aos poucos esse receio foi sendo vencido, passando a preponderar o entendimento de que o objetivo de tais mudanças resultaria em amplos benefícios, sendo o primeiro deles, atender aos princípios “da celeridade processual, da economicidade e da instrumentalidade e ao direito fundamental à efetividade, a partir do abandono de formalidades arcaicas na tramitação do processo”.

Na sua conclusão destaca que, em relação à lei propriamente dita a adoção do Processo Judicial Eletrônico previsto na Lei nº 11.419/06 contribuiu significativamente para a modernização do modelo tecnológico empregado na Justiça brasileira, favorecendo maior aproximação entre o cidadão e o Judiciário, haja vista a possibilidade de consulta aos processos de onde o interessado estiver, sendo aplicável aos processos civil, do trabalho e penal, bem como na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais.

Desse modo, resta evidenciado a importância dessa temática para superação do paradigma de que a justiça é morosa por ser produto de um Judiciário que, até então não estava sendo aparelhado para acompanhar a velocidade com que a tecnologia se desenvolveu e atualizar seus procedimentos. Ou seja, com as facilidades geradas pela tecnologia da informação não mais se justifica o arcaico papelório dos autos, a desorganização dos fichários, alguns até manuscritos, os inúmeros vaivéns dos autos, numa infundável prática burocrática de acúmulo de documentos.

Situando sua argumentação nessa perspectiva o trabalho chama a atenção para uma nova tecnologia que modifica essa realidade, ao mesmo tempo em que torna o Judiciário capaz de atender prontamente o jurisdicionado.

Portanto, a reflexão apontada na direção da melhoria da prestação jurisdicional é assunto que, junto com os demais apresentados nessa edição da Revista, reforçam o propósito do seu corpo editorial em manter um espaço de dialogo para que seus colaboradores possam abordar temáticas relevantes, atuais e que efetivamente possam contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e mais humana.

Socorro Menezes
Editora

João Pessoa, 29 de Junho de 2014

ADMISSIBILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO*

ELIGIBILITY OF JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATIVE ACT DISCRETIONARY

ARYADNE THAÍS DA SILVA MENEZES**

LUCIANA VILAR DE ASSIS***

MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES****

RESUMO

Esse estudo parte do pressuposto de que qualquer ato da administração capaz de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deveria ser objeto de apreciação do Poder Judiciário, consoante enunciado da Súmula 473/69, regramento que dá sustentação como hipótese norteadora da abordagem ora apresentada. Cumpre observar que uma vez publicado, ainda que esteja eivado de vícios ou não, o ato administrativo terá vigência e será cumprido em obediência ao princípio da presunção de legitimidade, até a sua extinção que poderá se dar mediante anulação, revogação ou cassação enquanto modalidades de extinção dos atos administrativos. Na abordagem sobre a teoria dos motivos determinantes e sobre os limites atribuídos ao poder discricionário da administração pública evidencia-se que tanto os atos vinculados quanto os discricionários são passíveis de anulação e que não existe anulação por questão de mérito administrativo, ou seja, o mérito não é passível de controle de legalidade, não se pode questionar se ele foi inoportuno ou inconveniente. No que concerne à admissibilidade do controle jurisdicional do ato administrativo discricionário ficou constatado que este se dá mediante uma apreciação sobre o exame da legalidade referente à sua aplicação, incluindo leis, atos normativos, normas constitucionais e princípios jurídicos abrangendo ainda os princípios informadores ou implícitos, haja vista que em havendo desobediência a disciplina normativa e ao direito, tais ato deverão ser invalidados, seja pela própria Administração Pública editora do ato, seja mediante o controle jurisdicional. O referido artigo utilizou como recorte temático a relação entre o direito administrativo, a jurisdicalização, os atos discricionários e os atos vinculados da Administração

* **Recebido em 15 de junho de 2014, aprovado em 20 de julho de 2014**

** Graduada em Ciência da Computação, pelo Unipê. Bacharel em direito pela Fesp Faculdades, Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública pela Fundação Francisco Mascarenhas/Faculdades Integradas De Patos. Advogada OAB/PB 19943. Funcionária Pública Estadual exercendo função de assessoria jurídica na SUDEMA/PB. E-mail: aryadne.menezes@gmail.com.

*** Licenciatura em Letras, pela UFPB. Bacharel em Direito pela UEPB. Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Professora da Fesp Faculdades, nas disciplinas Direito Administrativo I e II e Direito Econômico. E-mail: lvilar@ibest.com.br.

**** Mestre em economia, Especialista em Direito Ambiental, Chefiou a Divisão de Fiscalização da SEMAM/PMJP. Atualmente exerce a função de Fiscal Ambiental da SEMAM/PMJP, Professora das disciplinas Metodologia Científica, Economia Política, Filosofia Geral e TCC do Curso de Direito da Fesp Faculdades. Coordenadora de Pesquisa e Extensão na Fesp Faculdades, Coordenadora de TCC na Fesp Faculdades. Editora da Revista Fesp de Periódicos Científicos, edição online. Coautora do Livro Sinopse de Direito Ambiental, publicado pela EDIJUR em 2012 na sua 1ª ed., em 2014 publicou sua 2ª edição. Autora de diversos artigos publicados em revistas científicas. E-mail: socorromenezes@gmail.com

Pública que utilizarão as técnicas da pesquisa bibliográfica e documental para a fundamentação teórica, a conceituação e o fenômeno estudado dentro de um contexto real.

PALAVRAS-CHAVE: Controle Jurisdicional. Atos Administrativos Discricionários. Motivos Determinantes.

ABSTRACT

This study assumes that any act of administration able to pass on the sphere of interests of citizens should be subject to assessment of the Judiciary, as stated Precedent 473/69, regrament that supports the following guiding hypothesis of the approach presented herein. It should be noted that once published, yet it's riddled with faults or not, the administrative act shall be in effect and will be completed in accordance with the principle of presumption of legitimacy to extinction that may occur through annulment, revocation or forfeiture while arrangements revocation of administrative acts. On approach to the theory of motives for and the limits assigned to the discretion of government is evident that both the bound acts as discretionary are subject to cancellation and there is no question of cancellation by administrative merit, the merit is not subject to control of legality cannot be questioned if it was inappropriate or inconvenient. Regarding the admissibility of judicial control of discretionary administrative act was verified that this occurs through an assessment on the examination of the legality regarding your application, including laws, normative acts , constitutional rules and legal principles still covering displays or implicit principles , given that there is disobedience to rules on discipline and law, such act shall be invalidated, either by public authorities own publishing the act, whether through judicial review. The article used as a thematic focus the relationship between administrative law, the judicial nature, discretionary acts and related acts of public administration who will use the techniques of bibliographical and documentary research to the theoretical foundation, the concept and the phenomenon studied within a real context.

KEY-WORDS: Jurisdictional Control. Discretionary Administrative Acts. Determinants Reasons.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que, atos vinculados e atos discricionários consubstanciam o exercício material da atividade administrativa. Entretanto, cabe assinalar que esses atos estão sujeitos ao controle administrativo e judicial, conforme fundamento jurídico que se pode extrair da teoria dos motivos determinantes.

O controle judicial desses atos encontra-se fundamentado juridicamente em regramento expresso na parte final da súmula 473/69 do STF que trata da anulação e da revogação dos atos administrativos efetuados pela própria administração pública, porém, sem, entretanto, dispensar a apreciação judicial.

Isso significa entender que os atos da administração pública, necessariamente, deverão estar amparados no princípio da legalidade ou legitimidade, da moralidade e da impessoalidade, de modo a evitar a sua nulidade. Tais princípios subordinam a atuação da administração pública e estão em grande parte explicitas no *caput* do art. 37 da Carta magna vigente que devem ser seguidos pelos órgãos da Administração direta e indireta e de quaisquer Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Deve-se, entretanto, admitir de que muitas vezes, a lei emprega conceitos jurídicos indeterminados ao descrever o motivo que produz determinado efeito jurídico no âmbito do direito administrativo, sendo necessário que o agente público, no exercício de suas atribuições conferidas em lei, tenha “certa liberdade”, em exercer a prática de atos discricionários, tendo como critério balizador a oportunidade e sua conveniência administrativa.

Cabe assinalar que, os princípios constitucionais voltados para a administração pública, traduzem para os seus administradores a ideia de “liberdade” para fazer tudo o que não esteja proibido em lei. Diante de tal observação, a pretensão da presente pesquisa consiste em tratar do controle por parte do Judiciário sobre os atos administrativos vinculados e discricionários produzidos pela administração pública, tendo como foco de análise súmula 473/69 do STF no que tange aos atos viciados e que precisam ser sanados.

O referido artigo utilizou como recorte temático a relação entre o direito administrativo, a jurisdicionalização, os atos discricionários e os atos vinculados da Administração Pública que utilizarão as técnicas da pesquisa bibliográfica e documental para a fundamentação teórica, a conceituação e o fenômeno estudado dentro de um contexto real.

2 SOBRE O CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS

Considera-se relevante reproduzir o texto da súmula 473/69 do STF em cujo fundamento esse estudo apoia-se para demonstrar que, os atos administrativos discricionários podem ser controlados judicialmente, podendo estes ser anulados ou revogados, conforme descrito a seguir:

STF Súmula nº 473 - 03/12/1969 - DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993. Republicação: DJ de 11/6/1970, p. 2381; DJ de 12/6/1970, p. 2405; DJ de 15/6/1970, p. 2437.

Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, **em todos os casos, a apreciação judicial. (grifo nossos)**

Importa ressaltar que, a súmula em comento reforça o posicionamento de que todos os atos que possuem vícios e estão passíveis de anulação ou revogação, já que a própria administração pode agir, com autotutela, mas em casos que seja configurada a má fé, ou no caso comprovar a validade do ato.

Ressalta-se nesse sentido a importância atribuída a teoria dos motivos determinantes. Sabe-se que o motivo é causa imediata do ato administrativo, ou seja, é a situação de fato e de direito que determina ou autoriza a prática do referido ato. Nas palavras de Alexandrino (2013, p. 481): é o “pressuposto fático e jurídico (ou normativo) que enseja a prática do ato”.

2.1 FUNDAMENTOS DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

Conforme se extrai do argumento apresentado por Alexandrino e Paulo (2013, p. 492) “a teoria dos motivos determinantes aplica-se tanto a atos vinculados quanto a atos discricionários, mesmo aos atos discricionários em que, embora não fosse obrigatória, tenha havido a motivação”. Isso significa dizer que a referida teoria se aplica em casos que a motivação do ato não fosse obrigatória, mas que tenha sido efetivamente realizado pela administração pública.

Explicando melhor esse aspecto, Nadal e Santos (2012, p. 39) alegam que essa teoria é decorrente do art. 2º da Lei 9.784/1999¹ – Lei do Processo

¹ Trata-se de norma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelecendo normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Em seu art. Art. 2º está determinado que “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] VII - indicação dos pressupostos **de fato e de direito que determinarem a decisão**; [...]”. (BRASIL, 1999, grifo nosso).

Administrativo Federal – e que a maioria dos doutrinadores costuma destacar os seguintes aspectos:

[...] os atos administrativos que tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários [...] ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido.

Ou seja, consoante o art. 2º da lei supra, é essencial que a Administração Pública indique no ato administrativo os pressupostos de fato e de direito que estão servindo como fundamento para o ato que a levou a adotar determinada decisão, portanto, o fundamento dessa teoria está no motivo ou razão que ensejam as justificativas do ato administrativo.

Importa ainda destacar, com base na argumentação desenvolvida por Nadal e Santos (2012, p. 39) que, todo ato administrativo sem motivação “é nulo pelo fato de sua presença ser essencial para o controle interno (feito pela própria administração) e externo (feito pelo poder judiciário) do ato”.

Dito de outra forma, a motivação dos atos administrativos, além de proporcionar transparência à atividade administrativa no que diz respeito às razões de fato e fundamentos jurídicos das decisões, permite que ocorra um autocontrole pela própria Administração Pública ou por outros poderes do Estado nos limites da sua competência constitucionalmente delineada, máxime do Poder Judiciário.

Portanto, a motivação alcança status de princípio administrativo, atestando assim a sua importância no cerne teoria do motivo determinante enquanto alicerce das disposições aplicáveis ao ato administrativo em si. Tal afirmação encontra ressonância no art. 50 da lei 9.784/1999 que enumera situações em que o ato administrativo, necessariamente, deve ser motivado. Esse regramento é importante por permitir o entendimento de que a motivação não é obrigatória para todo e qualquer ato administrativo, abrindo espaço para a abordagem sobre a juridicidade do ato administrativo tratada nesse estudo.

2.2 ATOS VINCULADOS E ATOS DISCRICIONÁRIOS

É fato que, se todas as decisões do Poder Judiciário, bem como as decisões administrativas dos Tribunais, devem necessariamente ser fundamentadas; há de ser motivado também o ato administrativo, principalmente o discricionário, pois mesmo a lei autorizando a sua prática, à vista de determinado fato, mas que a administração pode vir ou não a praticá-lo.

Os atos vinculados são restritos, haja vista a observância rígida daquilo que a lei determina, não cabendo ao administrado avaliar a sua oportunidade e conveniência. Ou seja, é importante esclarecer que, nos atos vinculados não há margem de liberdade na sua aplicação, posto que a lei já define, *a priori*, todos os aspectos da conduta. Tais atos não podem ser revogados porque não possuem mérito, mas podem ser anulados por vício de legalidade (MAZZA, 2014).

Para tornar a explanação mais didática e exemplificar esse tipo de ato administrativo podemos citar a concessão da licença paternidade regulada pela lei 8.112/1990, onde está dito que “Art. 208. Pelo nascimento ou adoção de filhos, o servidor terá direito à licença-paternidade de 5 (cinco) dias consecutivos” (BRASIL, 1990).

Admite-se, portanto, que os atos da administração vinculados quando a lei estabelece uma única e específica conduta para solucionar determinado caso concreto. Ou seja, atendidas as condições estabelecidas na lei, somente uma atitude é admissível: “a edição do ato concessivo, sem espaço para juízo de oportunidade ou conveniência administrativa” (ALEXANDRINO; PAULO, 2013, p. 451).

Os atos discricionários, por sua vez, possuem uma margem de flexibilidade ou de liberdade para que o agente público possa, diante de um caso concreto, decidir sobre a melhor maneira de atingir lei. Tratando dessa temática, Mello (2009, p. 19) diz que a discricionariedade pode decorrer dos seguintes aspectos:

- 1) da hipótese da norma, quando esta define os motivos para a prática do ato de forma insuficiente ou se omite; 2) do comando da norma, quando esta possibilite ao administrador público a adoção de condutas variadas; e ainda 3) da finalidade da norma, pois muitas vezes esta é definida através de expressões que contêm conceitos indeterminados, plurissignificativos.

Tomando o exemplo de um funcionário que solicite licença para tratar de assuntos particulares, aspecto regulamentado pela lei 8.112/1990, onde se observa que no seu art. 91 está posto que a concessão, embora prevista em lei, fica a critério da Administração, que avaliará a oportunidade e conveniência da liberação, considerando interesses da própria Administração Pública:

Art. 91. **A critério da Administração**, poderão ser concedidas ao servidor ocupante de cargo efetivo, desde que não esteja em estágio probatório, licenças para o trato de assuntos particulares pelo prazo de até três anos consecutivos, sem remuneração. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

Parágrafo único. **A licença poderá ser interrompida**, a qualquer tempo, a pedido do servidor ou **no interesse do serviço**. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001) (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Importa acrescentar que, durante esse período de licença não interrompe o vínculo que do servidor para com a Administração, devendo aquele observar o cumprimento de todas as determinações legais e princípios que regem a Administração Pública.

2.3 MÉRITO ADMINISTRATIVO DA DISCRICIONARIDADE

Tratar do mérito administrativo da discricionariedade implica em considerar a existência de conceito jurídico indeterminado² na medida em que, a própria legislação confere possibilitando de o administrador público, ao analisar o caso concreto, apreciar a solução que mais se aproxime do interesse público.

Isso significa dizer que, o mérito administrativo somente existe nos atos administrativos discricionários, os quais ensejam a existência de liberdade para apreciação oportunidade ou conveniência destes, observados os limites estabelecidos na legislação constitucional e infraconstitucional. Ao adentrar nessa seara, Lima (2013, p. 71) diz que “todo ato discricionário contém uma parte vinculada, no tocante à competência, à forma e à finalidade”.

² Embora se trate de conceito jurídico controverso, a moderna doutrina considera que este confere discricionariedade a Administração, desde que seja considerada a apreciação do interesse público, em cada caso concreto, desconsiderando a presença de conceitos de experiência ou de conceitos técnicos que não admitem solução alternativa, conforme chamam atenção, os doutrinadores MELLO (2009), DI PIETRO (2011) e ALEXANDRINO; PAULO (2013) ao tratarem das hipóteses em que resulta configurada a possibilidade da discricionariedade dos atos administrativos na administração pública.

Deve ser acrescentado que a porção discricionária do ato administrativo constitui o seu mérito administrativo, o que pode ser melhor compreendido, tendo-se em conta o seguinte aspecto:

[...] quando a lei emprega conceitos jurídicos indeterminados na descrição do motivo determinante da prática de um ato administrativo e, no caso concreto, a administração se depara com uma situação em que não existe possibilidade de afirmar, com certeza, se o fato está ou não abrangido pelo conteúdo da norma; nessas situações a administração, conforme o seu juízo privativo de oportunidade e conveniência administrativas, tendo em conta o interesse público, decidirá se considera, ou não, que o fato está enquadrado no conteúdo do conceito indeterminado empregado no descritor da hipótese normativa e, conforme essa decisão, praticará, ou não, o ato previsto no comando legal (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, p. 225).

Qualquer excesso no ato discricionário resultará em um efetivo controle por parte do Poder Judiciário, dado que tal controle dependerá de fundamentos expressos na motivação e na teoria dos motivos determinantes. Entretanto, deve-se ter claro que, o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionário do Administrador pelo do Juiz.

Dito de outra forma, o Judiciário não pode determinar que o agente público viesse a praticar um determinado ato discricionário cuja escolha de conveniência e oportunidade lhe é atribuída por lei, pois como é sabido, os agentes públicos só podem fazer o que a lei determina (poder e ato vinculado) ou autoriza (poder e ato discricionário).

Deve-se ter claro que o Poder judiciário, no exercício de função jurisdicional não revoga atos administrativos, somente os anula, desde que constatada ilegalidade ou ilegitimidade. A esse respeito, c.f. *Mérito do ato administrativo*. In: ALEXANDRINO; PAULO (2013, P. 486-488)

Assim, seguindo essa perspectiva, pode-se, então afirmar que, no mérito dos atos administrativos discricionários estão implícitos aspectos reveladores de juízo de conveniência e oportunidade do agente público, que, poderá, entre as hipóteses legal e moralmente admissíveis, optar pela escolha daquela que, no seu entender, seja a que melhor atenderá ao interesse público.

Em síntese: mérito do ato administrativo é o juízo de conveniência e oportunidade, dentro dos princípios da legalidade e moralidade, existentes nos atos discricionários.

3 ADMISSIBILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO

Conforme foi dito anteriormente, o controle jurisdicional do ato administrativo por parte do Judiciário é matéria controversa, cujo entendimento ainda não está totalmente pacificado no direito pátrio. A doutrina entende que o ato administrativo discricionário, enquanto prerrogativa da administração, não será objeto de apreciação do Poder Judiciário que somente poderá analisá-lo em relação aos seus aspectos formais, como competência, finalidade e forma, vedando-se a análise do objeto e motivo.

É fato que o juiz não pode substituir ato administrativo, mas também não pode deixar de analisá-lo para averiguar se o mesmo não ultrapassou os limites da discricionariedade. Cumpre observar que, de acordo com argumento desenvolvido por Coelho (2013), discricionariedade não pode ser visto como sinônimo de arbitrariedade, de modo que os atos administrativos somente devem ser praticados em conformidade com os preceitos legais que o cercam, ou seja, independente de qual for a situação, deve-se considerar os seus limites de aplicação.

3.1 LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO DO PODER DISCRICIONÁRIO

Conforme destacam Alexandrino e Paulo (2013, p. 226) o poder discricionário tem como limites, “além do próprio conteúdo da lei, os princípios jurídicos administrativos, sobretudo os da razoabilidade e da proporcionalidade – os quais decorrem implicitamente do postulado do devido processo legal, em sua acepção mais substantiva”.

A extrapolação dos limites legais, assim como a atuação contrária a esses limites legais fere os princípios administrativos caracterizando o instituto da arbitrariedade, tornando assim o ato administrativo discricionário ilegal ou ilegítimo. Assim sendo, tendo por objetivo estabelecer limitações ao exercício do poder discricionário por parte da administração pública, a doutrina criou algumas teorias com esta finalidade: a teoria do desvio de poder, teoria dos motivos determinantes e a teoria dos conceitos legais indeterminados.

No intuito de reforçar essa argumentação, comenta-se sucintamente sobre essas teorias, esclarecendo que, conforme fundamento da teoria do desvio de

poder, ocorre o desvio de poder quando a administração, no uso de seu poder discricionário, pratica o ato administrativo com o objetivo de atingir fim diverso do fixado pelo ordenamento jurídico. Argumentando a esse respeito, Mafra (2014, p. 1) diz que:

A ocorrência do desvio de poder ou finalidade se dá quando o agente, mesmo que na sua competência, utiliza-se do ato para lograr finalidade alheia à sua natureza. Em outras palavras, há desvio de poder quando o agente utiliza sua competência de maneira errônea, ou seja, não faz bom uso de sua competência para a prática de atos administrativos.

Segundo o referido autor, o desvio de poder ou de finalidade decorre da utilização de uma competência legalmente atribuída a um agente público para fins particulares ou distintos dos legalmente consagrados. Exemplificando os fundamentos dessa teoria, cita-se o caso em que o agente público anula concorrência pública para impedir a sua adjudicação a favor de quem quer prejudicar, por animosidade política.

Ou então, quando, no exercício do poder de polícia de construção, que, basicamente objetiva a segurança e a proteção à saúde dos que nela vão habitar, se nega a aprovar a planta por razões puramente estéticas, extrapolando, portanto, os limites legalmente fixados ou decorrentes do texto da lei que regula a matéria, notadamente no que respeita aos princípios da razoabilidade (MAFRA 2014).

Foi dito anteriormente que a teoria dos motivos determinantes sustenta que a validade do ato administrativo se vincula aos motivos indicados como seu fundamento. Dito de outra forma, a referida teoria sustenta que quando a administração motiva o ato – mesmo que a lei não indicar isto como pressuposto inexorável – a validade do mesmo depende da veracidade dos motivos alegados (MAZZA, 2014).

Com a finalidade de tornar mais didática essa explanação, cita-se como exemplo o caso de exoneração de servidor ocupante de cargo de confiança (portanto, de livre nomeação e exoneração). Está claro que o administrador público não precisa oferecer motivação para a prática do ato exoneratório, na medida em que a lei lhe facultou fazê-lo de forma discricionária (ao seu exclusivo talento).

Em situação fática concreta, caso um Prefeito resolva exonerar um de seus Secretários, não precisa explicitar os motivos. Considere-se agora a hipótese, em que o administrador resolveu, por mera liberalidade, declinar o motivo da

exoneração. Suponha, ainda, que a motivação apresentada não se coadune com uma finalidade pública, ou ainda, revele, por exemplo, uma razão ilícita.

Retomando o caso da exoneração em comento, supondo que no ato da exoneração, o Prefeito resolva esclarecer que afasta o assessor por corrupção, fica vinculado a esse motivo, hipótese em que o Secretário terá direito, não se comprovando o crime, à reintegração judicial do cargo e percepção da remuneração do período em que ficou afastado³.

Assim, conclui-se que, tal ato, pela teoria dos motivos determinantes, deverá ser invalidado, em função do vício constatado. Em síntese: esta teoria vincula o administrador ao motivo declarado. Para que haja obediência ao que prescreve a teoria, o motivo há de ser legal, verdadeiro, e, compatível com o resultado, posto que as razões que a administração pública invoca para a prática do ato administrativo vinculam-se a validade do próprio ato administrativo.

A teoria dos conceitos legais indeterminados é bastante complexa, pois envolve o trato de aspectos em que contempla noções imprecisas, conferindo a possibilidade de o administrador público, ao analisar o caso concreto, apreciar a solução que mais se aproxime do interesse público.

Del Claro (2014) ao explanar sobre a identificação de casos de conceitos jurídicos indeterminados cita, entre outros, aqueles relacionados à matéria ambiental, ressaltando que a Constituição de 1988, ao estabelecer os parâmetros jurídicos de proteção ao meio ambiente dispõe que:

Art. 225. Todos têm direito ao **meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Cita ainda a norma infraconstitucional que define a política Nacional de Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81 dispondo que:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
I - **meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações** de ordem física, química e biológica, que **permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas**;

³ A situação hipotética apresentada foi elaborada com base no exemplo citado por Lima (2013, p. 70) ao tratar da Teoria dos motivos determinantes.

II - degradação da qualidade ambiental, a **alteração adversa das características do meio ambiente**; [...] (BRASIL, 1981, grifo nosso).

Verifica-se, portanto, que no texto constitucional “o meio ambiente ecologicamente equilibrado” apresenta-se como conceito amplo e indeterminado. Do mesmo modo que na norma infraconstitucional o conceito de meio ambiente e das condições que determinam sua degradação, possuem conotação abrangente e totalizadora. Isso significa dizer que cabe ao agente público o preenchimento de seu conteúdo, para que, ao deparar-se com fato concreto de desrespeito a tais regramentos, possa cumprir as obrigações de vigilância e defesa impostas pelas mesmas.

Em poucas palavras, em alguns casos específicos o poder discricionário conferido aos agentes públicos, reveste-se de um poder-dever previsto em lei, dando a estes o poder para interpretar os chamados conceitos jurídicos indeterminados, diante de situações e fatos concretos e ainda dos princípios que informam a sua atuação, objetivando encontrar a solução mais adequada, oportuna e conveniente na defesa do interesse público visando ao bem comum.

Importa ainda acrescentar que o interesse público é também um conceito indeterminado, não podendo, entretanto, ser utilizado pela Administração Pública para atingir fins obscuros ou interesses divergentes daqueles definidos nos princípios que direcionam a atuação do agente público, o qual no exercício de sua função está a tratar do interesse público que não se pode dispor em prol dos interesses pessoais e coletivos de alguns.

3.2 SOBRE O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS PELO JUDICIÁRIO

A premissa básica a considerar nessa abordagem é a de que o controle dos atos administrativos discricionários pelo Judiciário consiste em uma apreciação sobre o exame da legalidade referente à sua aplicação, incluindo leis, atos normativos, normas constitucionais e princípios jurídicos abrangendo ainda os princípios informadores ou implícitos, haja vista que em havendo desobediência a disciplina normativa e ao direito, tais ato deverão ser invalidados, seja pela própria Administração Pública editora do ato, seja mediante o controle jurisdicional (ALEXANDRINO; PAULO, 2013).

Objetivamente falando deve-se ter claro que, o controle judicial dos atos administrativos normativos pode ocorrer desde que o mesmo esteja em conflito com a lei ou que ofenda a Constituição. Nessas condições, o controle se dá pela via direta, mediante ação direta de inconstitucionalidade – ADI:

- a) é indispensável que ele tenha efetivamente caráter normativo, isto é, seja dotado de “normatividade, de generalidade e abstração; e
- b) é necessário que ele tenha caráter autônomo, vale dizer, o ato deve conflitar diretamente com a Constituição da República (o conflito não pode ocorrer entre ato e uma lei que ele regulamente). (ALEXANDRINO; PAULO, 2013, p. 242).

No que respeita aos atos administrativos discricionários, costuma-se dizer que o mesmo não é passível de exame pelo Judiciário, assertiva que não é verdadeira, pois conforme explanado anteriormente, o que não se admite é o exame por esse Poder do mérito da decisão tomada pela Administração Pública. Isso significa entender que esse exame fica restrito ao aspecto de sua legalidade e não no que respeita à oportunidade e conveniência, sendo essa a regra geral.

Considerando o posicionamento defendido por Seabra (2010) ao apontar a Administração Pública como juiz de seus próprios atos, mas que o Judiciário também pode ser chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, podemos afirmar que isso deve ocorrer mediante controle jurisdicional das atividades onde este figure como parte, haja vista a finalidade de tal controle ser a proteção do indivíduo em face da Administração Pública.

Exemplificando essa questão, pode-se citar o caso de uma negativa de concessão de um ato a quem dele faça jus (comportamento omissivo) ou a concessão ilícita de um ato a quem não tenha preenchido os requisitos legais são hipóteses explícitas em que o Poder Judiciário poderá ser invocado a intervir nas condutas administrativas. Nesse sentido, segue-se a ementa do seguinte julgado:

TRF-5 - APELREEX Apelação / Reexame Necessário REEX
36235820104058500 (TRF-5)
Data de publicação: 22/08/2013
Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. IFS. REMOÇÃO ENTRE CAMPI. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ("PER RELATIONEM"). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENTENDIMENTO DO STF. 1. Trata-se de apelação e remessa obrigatória de sentença que julgou procedente o pedido para determinar que o IFS remova a autora para o Campus de Aracaju/SE. 2. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que

a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adotam-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir. 3. "No presente caso, em razão do surgimento de vagas no campus Aracaju/SE, o réu nomeou os aprovados no mesmo concurso da autora, ora litisconsortes passivos, em que pese estes também tenham realizado concurso para o campus Lagarto/SE". 4. "Diante desse fato, a autora insurgiu-se requerendo a sua remoção, nos termos da legislação vigente, como acima transcrito". 5. "Com efeito, assiste razão à autora. Embora a Administração tenha argumentado que a nomeação dos litisconsortes tenha se dado por critérios de necessidade e conveniência, confiada no poder discricionário que lhe é inerente, penso que agiu de forma desarrazoada. Se o objetivo era prover vagas abertas no Campus Aracaju com os aprovados para o Campus Lagarto, o demandado deveria ter oportunizado a autora tal possibilidade, já que esta era servidora do quadro e mais antiga. Ainda que se diga que, à época, o requerido não havia regulamentado o processo de remoção de servidores, nada impediria que ele tivesse feito uma consulta aos servidores ocupantes do mesmo cargo e que estavam no campus Lagarto/SE, a fim de se evitar possíveis injustiças". 6. "Assim, nesse caso específico, o controle judicial se faz necessário, pois não se ver razoabilidade no ato perpetrado". Apelações e remessa obrigatória improvidas (JUSBRASIL, 2014).

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são poderosos instrumentos de controle do uso da competência discricionária, na medida em que através deles impõem-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se os aspectos de controle do ato administrativo realizado pelo Poder Judiciário.

O postulado da razoabilidade, conforme destacam Alexandrino e Paulo (2013, p. 227) permite que sejam avaliados "a adequação e a necessidade do ato ou da Administração Pública". Ao passo que, pela proporcionalidade, poder-se-á aferir se a opção tomada pelo administrador, no uso de uma competência discricionária, é instrumentalmente adequada para o fim almejado, bem como se existem conteúdos normativos menos gravosos para a consecução do fim por ele buscado, o que resulta em outras palavras, na proibição do excesso.

Assim sendo, a inobservância da razoabilidade e da proporcionalidade indica que os limites do mérito administrativo foram extrapolados, tendo sido praticado um ato passível de anulação que corresponde ao controle da legalidade ou legitimidade, por ser uma medida desnecessária e ilegítima.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme foi visto, o ato administrativo somente pode ser questionado em seu aspecto de legalidade, tornando-se possível, desse modo, a intervenção judicial. No que respeita aos atos administrativos discricionários, deve ser dito que o seu mérito não pode ser apreciado pelo Judiciário, mas apenas quanto ao seu aspecto de legalidade, pois o mérito do ato administrativo pertence ao administrador, o que, por seu turno, impossibilita a intervenção do Judiciário no que se refere ao juízo de conveniência e oportunidade do ato administrativo editado.

É fato que a discricionariedade é prerrogativa do agente público, particularmente na prática de determinados atos e sua respectiva finalidade, a exemplo do que ocorre na livre nomeação e exoneração dos cargos em comissão, por tratar-se de cargos onde o vínculo de confiança é fundamental. Entretanto, tal ato poderá ser anulado se restar comprovada ofensa à Constituição Federal de 1988, particularmente aos princípios previstos no *caput* do seu art. 37.

Importa ainda evidenciar que os atos administrativos que envolvem aplicação de conceitos indeterminados estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário, pois o agente público ao formular juízos de legalidade, ao efetuar interpretação e aplicação do direito, pratica atos administrativos discricionários, os quais se não estiverem em conformidade com a lei, tornam-se inválidos, nulos ou anuláveis porque contrários ao direito.

Cumprido ressaltar que nos fundamentos da teoria dos motivos determinantes encontram-se a explicação da sujeição dos atos discricionários praticados pela administração pública ao controle da legalidade e da legitimidade, portanto, ao controle administrativo e judicial no que respeita à pertinência ou adequação dos motivos fático e legal, declarados como causa determinante da prática do referido ato.

Evidencia-se, assim, que a lei, ao conferir discricionariedade ao administrador público, o faz para que este adote a medida mais eficiente ou mais adequada a cada situação, sempre tendo em vista a persecução do interesse público. Isso perpassa a compreensão de que a discricionariedade administrativa deve não só ser exercida em conformidade com a lei que a autoriza, mas também de acordo todos os princípios que informam o ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 21. ed., São Paulo: Método, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 abr. 2014.

_____. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 28 abr. 2014.

_____. *Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 05 maio 2014.

_____. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.bvambientebf.uerj.br/arquivos/edu_ambiental/popups/lei_federal.htm>. Acesso em 30 abr. 2014.

_____. TRF-5 - APELREEX Apelação / Reexame Necessário REEX 36235820104058500 (TRF-5) Data de publicação: 22/08/2013 . Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Controle+Judicial+do+Ato+Discrecion%C3%A1rio&p=21>>. Acesso em 02 maio 2014.

COELHO, Huaman Xavier Pinto. O surgimento do princípio da juridicidade no Direito Administrativo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3651, 30 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24817>>. Acesso em: 02 maio 2014.

DEL CLARO, Maria ÂNGELA Marques. *O direito administrativo e a doutrina dos conceitos jurídicos indeterminados*. Disponível em:
< <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32768-40476-1-PB.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2014

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LIMA, Leo Vinicius Pires de. *Vade Mecum prática OAB: administrativo*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAFRA, Francisco. *Desvio de poder*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=837>. Acesso em: 09 maio 2014.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

NADAL, Fábio; SANTOS, Vauledir Ribeiro. *Como se preparar para o exame de Ordem, 1ª fase: administrativo*. 9.ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

DILEMAS ÉTICOS EM TORNO DAS PATENTES BIOTECNOLÓGICAS*

ETHICAL DILEMMA AROUND PATENT BIOTECHNOLOGICAL

SANDRA REGINA PIRES**

RESUMO

A velocidade alucinante dos avanços tecnológicos é irrefutável e atinge a todos indistintamente. O legislador, entretanto, tem um ritmo diferente, mais lento, provocando lacunas que geram discussões entre os estudiosos e a sociedade, no sentido de acordarem quanto ao que será permitido ou proibido e em quais circunstâncias. Até que haja um consenso entre esses protagonistas, o Poder Judiciário tem procurado “regular” o impasse, visando à eficácia dos princípios e das garantias previstos no ordenamento jurídico. Há algumas décadas, a humanidade não se preocupava com questões como o descarte de embriões excedentes, a eutanásia, a clonagem de animais e de seres humanos, células-tronco e patenteamento de genes, que atualmente estão a reclamar um posicionamento, de forma a viabilizar o acesso aos propalados avanços e promessas da ciência. Patenteamento nos remete à livre concorrência; à pesquisa; aos investidores; à propriedade, levando-nos esta aos direitos de uso, gozo, disposição e reivindicação, travando um complexo debate sobre o que é ou não passível de apropriação e de patenteamento à luz da ética e do direito. Os embriões são pessoa ou coisa? O corpo humano e os genes são coisa ou integram a pessoa que constituem? A biotecnologia vem alertando a população mundial, seus governantes e os próprios pesquisadores que é preciso rever conceitos como família, sexo, vida, doença, morte, dentre outros. Os avanços biotecnológicos exigem conhecimento, tempo, pesquisa, dedicação e investimentos vultosos. Patentear as invenções não significa trancafiá-las. É tendência mundial intensificar a proteção da pessoa humana, dos inventos e do acesso aos seus benefícios, bem como evitar que o controle da prática científica esteja restrito aos cientistas. A sociedade, os pesquisadores e os investidores dispõem de meios para equacionar os dilemas éticos do patenteamento das invenções biotecnológicas. Temer ou coibir o progresso científico vai de encontro ao próprio instinto de sobrevivência. As invenções biotecnológicas devem ser postas a serviço da humanidade e não o contrário, ainda que o homem seja parte integrante da pesquisa; meio para se chegar a um fim.

PALAVRAS-CHAVE: Patentes Biotecnológicas. Ética. Ser Humano.

ABSTRACT

The astonishing speed of technological advances is irrefutable and reaches everyone indiscriminately. The legislator, however, has a different pace, slower, causing gaps that generate discussions between scholars and society about what is

* **Recebido em 18 de maio de 2014, aprovado em 5 de junho de 2014.**

** Advogada com 23 anos de experiência. Especialista em Direito Processual Civil com Formação para o Magistério Superior. Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA Universidad Del Museo Social Argentino. Professora de Prática Forense Civil II e Direitos Reais na FESP. Professora de Direito Civil - Parte Geral, Direitos Reais, Ação Civil Pública e Ação Popular, na ESMA. e-mail: sandrapires@hotmail.com

allowed or prohibited, and under what circumstances. Until there is an agreement between those two parts, the judiciary has sought to "regulate" the impasse, aiming to give effect to the principles and guarantees laid down in law. Decades ago, humanity was not concerned about issues such as disposal of surplus embryos IVF, euthanasia, cloning of animals and humans, stem cells and gene patenting, which are currently claiming a position in order to enable access to the vaunted advances of science and its promises. Patenting leads us to the competition; research; investors; property; leads us to such rights of use, enjoyment, disposal and claim, waging a complex debate about what is or is not subject to appropriation and patenting in lights of ethics and the law. The embryos are person or thing? The human body and the genes are part of the person or the person itself? Biotechnology has been warning the world's population, its rulers and the researchers that it's necessary to review concepts such as family, sex, life, illness, death, among others. The biotechnological advances require knowledge, time, research, dedication and a considerable investment. Patenting them doesn't mean to lock them up. It's a global trend, to intensify the protection of the human beings, of the inventions and access to its benefits, as well as prevent the control of scientific practice to be restricted to scientists. The society, researchers and investors have the means to equate the ethical dilemmas of the patenting of the biotechnological inventions. Fearing or inhibiting scientific progress goes against the instinct of survival. Biotechnological inventions should be placed at the service of mankind and not vice versa, even though man being part of the research; he's a way to get to an end.

KEY-WORDS: Biotechnology Patents. Ethic, Human Being.

1 INTRODUÇÃO

A velocidade arrebatadora do avanço tecnológico é algo inconteste. A crescente complexidade das aspirações e necessidades humanas é força que move a ciência e a lei. Acertar o compasso entre elas tem sido um grande desafio, já que a primeira tem um ritmo frenético, quando comparado a segunda. Essa falta de sincronia cria um vácuo legislativo, mobilizando estudiosos das mais diversas áreas e pátrias e a sociedade para formar e discutir conceitos, bem como para decidir o que é ou será permitido ou proibido e em quais circunstâncias. Até que esse difícil diálogo ocorra, o Poder Judiciário vem desempenhando importante papel (sem polemizar quanto à justiça das decisões, tendo em vista não ser este o foco do presente trabalho), visando à eficácia dos princípios e das garantias previstos no ordenamento jurídico.

A sociedade, ou melhor, a humanidade ainda não encontrou respostas para diversas questões tais como aborto, início da vida e descarte de embriões

excedentes, eutanásia, clonagem de animais e de seres humanos, células-tronco e patenteamento de genes.

A palavra “patente” remete-nos ao conceito de propriedade: uso, gozo, disposição e reivindicação da coisa, tendo grande relevância aqui as expressões “disposição” e “coisa”. É sabido que vigora o princípio segundo o qual ninguém pode transferir mais direitos do que possui. Sendo assim, de uma maneira simplista de raciocinar, como dispor do que não nos pertence, considerando que o patrimônio genético é da humanidade? O embrião é coisa ou é pessoa? Se for considerado pessoa, não é passível de apropriação, dele não se podendo dispor.

A mesma palavra (propriedade) também nos remete à noção de riqueza, posto que ninguém intenta se apropriar de algo que não tenha valor. A propriedade é inerente à própria natureza humana; ela representa condição de existência e de liberdade de todo o homem. Desde a época em que o homem primitivo se apropriava de bens e utensílios para a caça e pesca, passando por sua fixação permanente no solo, até a concepção individual e social, cada momento histórico teve sua própria axiologia a respeito da propriedade. É conceito que se altera no tempo e no espaço. A biotecnologia escancara que se faz necessário uma adaptação do conceito com valia e aplicação multidisciplinar e sem fronteiras.

A despeito do dinamismo, da complexidade e da diversificação cultural, é patente (e aqui no sentido de evidente) que o ser humano é prioridade e a ciência deve existir como esperança e não como ameaça à vida. Ela tem por finalidade melhorar as condições de existência da humanidade. A patente, por sua vez, pode e deve servir como um mecanismo viabilizador para essa melhoria, fomentando a criatividade, a pesquisa, a inventividade e a produtividade.

2 ÉTICA, DIREITO, BIOÉTICA E BIOTECNOLOGIA

Antes de adentrar no tema propriamente, é interessante destrinchá-lo. A Professora Samantha Buglione preleciona que ética diz respeito às *questões de ordem pública dentro da diversidade moral existente, enquanto que a moral refere-se às regras privadas e que exige uma comunhão de concepções. Designam,*

*fundamentalmente, o costume socialmente considerado*⁴, que por razões óbvias é volúvel.

Ética e Direito, nas democracias constitucionais (existência dos direitos fundamentais e declarações de direito) como a brasileira e a argentina, têm uma conotação plural; de coletividade. O Direito, apesar de vinculado à Ética, vai além dela, em virtude da característica da exigibilidade.

A Bioética é definida por alguns como a “ética da vida”. Entretanto, ela é mais do que isso; *é a ética da vida em sociedade (bios, do grego, é a vida política, enquanto zoe, a vida estritamente orgânica)*⁵. A Doutora em Direito das Relações Sociais, Tereza Vieira, traz em sua obra outra definição: *é um conjunto de pesquisas e prática pluridisciplinares, objetivando elucidar e solucionar questões éticas provocadas pelo avanço das tecnociências biomédicas*⁶. A estas (às tecnociências) interessam a aplicabilidade tecnológica de resultados da pesquisa científica.

A *Encyclopedia of Bioethics*⁷, em sua parte introdutória, destaca que o conceito de Bioética é mais amplo que o da ética médica, tratando da vida do homem, da fauna e da flora. Segundo Buglione, ela nasce vinculada à ética médica e atenta à relação médico-paciente⁸:

Princípios como autonomia, não maleficência, beneficência e justiça tornam-se pilares dessa teoria que acaba por se constituir como uma disciplina autônoma tanto na filosofia, quanto na medicina e em outros campos do saber, a exemplo do direito. *O que originalmente tinha na saúde seu principal referencial de atuação, hoje trabalha questionando em que medida princípios como o respeito à igualdade, não subordinação e preservação da autonomia são, efetivamente respeitados. Isso fez com que a bioética não fosse um saber reservado aos laboratórios. (Grifei).*

Constata-se pela palavra “questionando”, extraída da citação acima, que a Bioética não procura impor ideias ou conceitos; ao contrário, sua proposta é o diálogo, até porque, não há como tratar de temas como aborto, eutanásia, sofrimento animal para fins de pesquisa, clonagem, fertilização *in vitro*, transgênicos

⁴ BUGLIONE, Samantha. *Direito, ética e bioética. Fragmentos do cotidiano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. XV.

⁵ BUGLIONE (2010, p. 12).

⁶ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003, p. 15.

⁷ Introduction, v. I, p. XIX. Disponível em:

<BR&ei=OC5uTsPeEYq6tgfW88XgBQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCoQ6AEwAA>. Acesso em: 12 set. 2011.

⁸ BUGLIONE, Samantha, op. cit., p. 12.

e células-tronco de forma impositiva. Tolerância, liberdade de pensamento, interesse comum e solidariedade são palavras de ordem quando a questão é sobrevivência.

Dissecando os princípios da Bioética, beneficência, autonomia e justiça, o primeiro significa fazer o bem; não causar dano; cuidar da saúde; favorecer a qualidade de vida. O segundo, capacidade do ser humano de formular leis para si mesmo; autogestão individual e nas relações interpessoais e o terceiro significa distribuição justa, equitativa e universal dos benefícios do serviço de saúde. Pessini e Christian alertam em sua obra que se deve priorizar a não-maleficência sobre a beneficência e que os princípios devem ser divididos em dois níveis, o privado (autonomia e beneficência) e o público (não-maleficência e justiça). Havendo conflito entre os deveres destes dois níveis, os do nível público têm prioridade sobre os deveres individuais⁹.

A Biotecnologia, numa interpretação literal, seria o estudo das técnicas aplicadas ao estudo da vida. A ferramenta para resolver ou para facilitar a solução de problemas da existência. *A tecnologia opera a redução das descobertas em aplicações práticas*¹⁰. O sítio da Enciclopédia Livre apresenta uma definição ampla de Biotecnologia como sendo *o uso de organismos vivos ou parte deles, para a produção de bens e serviços, sendo a Biotecnologia moderna aquela que faz uso da informação genética*¹¹.

Steve Prentis ensina que o termo biotecnologia compreende numerosas atividades que têm em comum as faculdades primordiais dos seres vivos e que a engenharia genética consiste em tomar genes de sua habitação biológica natural em determinado organismo e colocá-los em outros.¹²

É insofismável que as expressões ética, direito, bioética e biotecnologia se complementam. Politizar o debate dessas definições para se conhecer qual o propósito de cada uma, o que ela faz e o que se pode fazer com ela é uma maneira de quebrar tabus e de viabilizar o diálogo entre os mais diversos sujeitos morais, o que muito provavelmente redundará em melhor saúde para a humanidade,

⁹ PESSINI, Leocir, Christian de Paul de Barchifontaine. *Problemas atuais de bioética*. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, p. 59

¹⁰ VALVERDE, Antonio José Romera. Tecnociência, biotecnologia e bioética. Revista semestral de Filosofia. *Reflexão*, Campinas, 34, (96), p. 117-125, jul/dez, 2009.

¹¹ BIOTECNOLOGIA. In: *WIKIPÉDIA*, a enciclopédia livre. Flórida: *Wikimedia Foundation*, 2011. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Biotecnologia&oldid=26804362>>. Acesso em: 14 set. 2011.

¹² PRENTIS, Steve. *Biotecnología: una nueva revolución industrial*. Barcelona: Salvat Editores, 1985, pp. 13 e 63.

prevenindo-se, diagnosticando-se e curando-se enfermidades; prolongando-se a vida, tendo por consequência a alteração do censo demográfico.

3 PROTEÇÃO INTELECTUAL E PATENTE

O propósito dos direitos de propriedade intelectual é frequentemente descrito como um meio de recompensar inventores e criadores por suas contribuições à arte. Originariamente, defende Edson Beas, eles *surgiram, se expandiram e se fortaleceram para beneficiar a sociedade através de incentivos para criar e inovar, bem como para propiciar acesso a esses novos bens. A razão de sua existência varia ao longo do tempo e das particularidades locais*¹³. É precipitado, portanto, pensar no desempenho de um papel unificado para tais direitos, posto que as estruturas produtivas e o nível de desenvolvimento são diferentes em cada região do mundo.

A propriedade intelectual compreende dois ramos principais: *Copyright* com obras literárias, musicais, artísticas fotográficas e audiovisuais e Propriedade Industrial, que abrange patentes, marcas e repressão à concorrência desleal. Interessa ao presente trabalho as patentes às quais se concede proteção na forma de direitos exclusivos de exploração.

As pesquisadoras da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA) Maria Fernanda, Ana Cristina e Adriana Campos apresentam conceito de patente como *um documento expedido por um órgão governamental, que descreve a invenção e cria uma situação legal em que o objeto patenteado só pode ser explorado (produzido, usado e vendido) com a autorização do proprietário*¹⁴. A patente remunera o esforço do pesquisador e a publicação sem patente apenas torna público esse esforço, sem retorno financeiro¹⁵.

A propriedade intelectual não é perpétua. Findo o prazo, o bem cai em domínio público. O direito de patente se traduz em um direito de propriedade sobre

¹³ RODRIGUES, Edson Beas Júnior, Anuência prévia: integração do direito à saúde aos direitos de propriedade intelectual. *Revista dos Tribunais nº 840. Doutrina Civil*. Terceira Seção. São Paulo: 2005, pp. 84-106

¹⁴ MACEDO, Maria Fernanda Gonçalves; MÜLLER, Ana Cristina Almeida; MOREIRA, Adriana Campos. Patenteamento em biotecnologia. Um guia prática para elaboradores de pedidos de patente. Brasília: *Embrapa Comunicação para Transferência de Tecnologia*, 2001, p. 18.

¹⁵ WOLFF, Maria Thereza. *A pesquisa científica e as patentes*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/pesquisa-cient%C3%ADfica-e-patentes>>. Acesso em: 15 set. 2011.

conhecimentos técnicos, cuja apropriação pelo titular se dá com a concessão da carta-patente. Evidente está o intuito de proteção do conhecimento; das inovações. Se tal proteção é vantajosa ou não para a indústria, para o mercado e para a sociedade é controverso. O fato é que o saber rende muito. As empresas mundialmente mais lucrativas são as que têm o maior número de carta-patentes.

4 DESCOBERTA VERSUS INVENÇÃO: PATENTE DE MODELO DE UTILIDADE E PATENTE DE INVENÇÃO

A descoberta não é considerada invenção (a não ser nos Estados Unidos da América), por não se tratar de criação humana. Teoricamente, parece bem nítida a diferença entre uma e outra; entretanto, na prática, especialmente com o crescente número de pedidos de patentes biotecnológicas, o diferencial se torna tênue.

Pedro Paranaguá e Renata Reis, pesquisadores da Fundação Getúlio Vargas (Brasil), trazem para uma de suas obras o célebre caso do microbiologista Mohan Chakrabarty que trabalhava com a bactéria *Pseudomonas*, modificada geneticamente para degradar hidrocarbonetos de petróleo e potencialmente útil em situações de derramamento de óleo. O pedido de patente, depositado em 1972, foi rejeitado pelo *United States Patente and Trademark Office*, uma vez que seu objeto foi considerado produto da natureza. A decisão final, no entanto, apresentou-se favorável ao inventor, influenciando fortemente outros países regiões, desde a década de 1980 até os dias atuais. A Corte considerou a invenção patenteável posto que a bactéria era isolada de seu meio, apresentando características diferentes da bactéria encontrada na natureza¹⁶.

Patente de modelo de utilidade é o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação.

Patente de invenção, que pode ser de processo ou de produto, é a criação de objetos ou métodos capazes de propiciar novos resultados industriais. Percebe-se que o aspecto industrial, que movimenta o mercado e as pessoas, se faz presente em ambas as patentes, como gerador ou receptor de riquezas - ou de desigualdades -, dependendo do conhecimento e dos recursos tecnológicos do respectivo país.

¹⁶ PARANAGUÁ, Pedro; Reis Renata. *Patentes e criações industriais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 28.

Otávio Pimentel apresenta um histórico da evolução dos direitos de patentes, classificando-o em quatro fases¹⁷:

a) a dos privilégios feudais; b) as das ideias liberais, inspiradas nos ideais da Revolução Francesa e Independência Americana; c) a da internacionalização do sistema de patentes, a partir da Convenção da União de Paris; d) a atual, chamada de fase de mutação, caracterizada por uma *reação dos países subdesenvolvidos* a um sistema que lhe tem sido prejudicial. (Grifo nosso).

Irretocável a observação descrita na letra “d”. Patente é acesso à tecnologia e o conhecimento tem um preço. Na década de 80, os países do primeiro mundo pretendiam regular o acesso à tecnologia, mas pleiteavam o livre acesso aos recursos. Nada mais cômodo e rentável. Houve a regulação tecnológica, mas o mesmo não se deu quanto ao acesso aos recursos. A dificuldade em se conseguir regular o acesso a eles mostra a justificável e exitosa resistência dos detentores dos recursos. Resumidamente: os detentores da tecnologia *versus* os detentores dos recursos. Não se defende aqui o extremismo, mas o equacionamento. Se assim não for, ambos perderão ou já perdem como potência econômica e/ou humana.

4.1 REQUISITOS DE PATENTEABILIDADE

O requisito subjetivo encontrado em todas as legislações é de que o direito de patente pertence ao autor da invenção. Esse quesito parece óbvio demais para ter ocupado a legislação mundial. Entretanto, há situações que oferecem certo grau de dificuldade, como a invenção coletiva e a efetuada entre investigadores e empregados com vínculo empregatício formal. Os requisitos objetivos são a novidade, a atividade inventiva e a aplicabilidade industrial, requisitos esses cumulativos e não excludentes.

O ineditismo caracteriza-se por tudo que não esteja compreendido no estado da técnica. Já a atividade inventiva não pode ser resultado de conhecimentos óbvios já existentes na técnica ou no campo de conhecimento relativo. Tal requisito impossibilita a ampliação da solicitude a uma proposição trivial para um técnico no assunto. O último requisito tem a ver com a utilização prática e industrial ou possível

¹⁷ PIMENTEL, Luiz Otávio. *Direito industrial: aspectos introdutórios*. Chapecó: Acadêmica, 1994, pp. 68-79.

produção industrial¹⁸. A Professora e Doutora Teodora Zamudio preleciona que na determinação da aplicação industrial de uma invenção, a finalidade do produto é indiferente¹⁹:

El resultado industrial contribuye a la identificación del invento, con lo cual resulta también caracterizado desde um punto de vista funcional. Más aún la nueva aplicación de um principio puede caracterizar um invento respecto de otros anteriores y preservar y coadyuvar a sua novedade. La aplicación y la utilidade deben ser diferenciadas pues mientras aquélla debe estar presente como hecho constitutivo del invento, ésta puede ser perfectible y, aún así, no dañar la configuración del bien inmaterial y el otorgamiento de la patente. Se considera que uma invención es susceptible de aplicación industrial, cuando su objeto puede ser producido o utilizado em algún tipo de industria, entendiendo la expresión industria em sentido amplio, abarcando la artesanía, La agricultura, la pesca y los servicios.

Fica evidente que o resultado tem lugar de destaque frente à finalidade. Ademais, não se trata de qualquer resultado; ele há de ser idôneo e efetivo. A concessão de patente não está vinculada apenas aos requisitos acima, os chamados genéricos, mas também aos nominados específicos, tais como a observância de preceitos de ordem internacional e constitucional, especialmente o atendimento aos interesses público e social. Desta forma, apesar de caracterizada como uma criação intelectual, existem circunstâncias impeditivas da concessão da carta-patente. Dentre elas está a invenção que ofereça riscos contra a ordem pública ou a moralidade, a saúde ou a vida das pessoas e dos animais ou dos vegetais, e, em geral, que possam causar dano ao meio ambiente.

Há quem defenda que a patente é um grande engodo, em virtude da existência de um acúmulo histórico e coletivo que levou a criação de determinado conhecimento, remetendo o requerente da concessão à alegoria da exploração de uma caverna, na qual todos cavam, mas apenas o último a dar a martelada recebe ou louros do descobrimento. *Como se os inventores se alimentassem de algo que está no mundo que é de domínio público, sendo (ou pelo menos devendo ser) a preservação da cultura mais importante que a preservação da técnica*²⁰.

Existem ainda críticas no que se refere à tentativa ou ao objetivo de transformar a criatividade humana, a produção do saber em produto. Os opositores sustentam que não se pode deixar de considerar o esforço, a investigação, o estudo,

¹⁸ PIMENTEL, Luiz Otávio. op. cit., p. 54.

¹⁹ ZAMUDIO, Teodora. *Protección jurídica de las innovaciones*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001, p. 52.

²⁰ BUGLIONE, Samantha, op. cit., p. 30.

a dedicação, o investimento e a sofisticação do conhecimento que inseridos na mesma alegoria lapidam e socializam a pedra bruta encontrada na caverna.

4.2 PATENTE BIOTECNOLÓGICA

O desenvolvimento alucinante de invenções fulcradas em material biológico vem alertando a população mundial e os próprios pesquisadores que é preciso abandonar velhos conceitos, reconhecendo que o mundo humano e não-humano mudou muito em pouco tempo. É momento de debater se, como e quando o material biológico - e a este trabalho interessa o material biológico humano - poderá ser manipulado. Remédio Marques define invenção biotecnológica²¹:

Invenções biotecnológicas são as ideias inventivas industriais externadas para o manuseio de material biológico que contém informações genéticas e seja auto replicável ou replicável num sistema biológico, ou, mais especificamente, para a manipulação dos genes e sequências parciais de genes, como fruto de criação humana que promove uma solução técnica nova, resultante na alteração das características moleculares naturais do material genético, para obtenção de algum melhoramento ou nova característica que jamais poderia acontecer por meio de cruzamento ou recombinação natural.

Indubitavelmente, tais invenções apenas se tornarão realidade com investimentos de elevada monta e compromisso político, fazendo-se necessário um instrumento jurídico que proteja pesquisadores com a compensação de seus esforços, o estímulo à pesquisa e a fomentação do setor; e investidores, com retorno financeiro e auferição de lucros. Muito se tem questionado se o instituto das patentes é viável para a almejada proteção das invenções biotecnológicas, tendo em vista a dificuldade de enquadramento nos requisitos objetivos de concessão, assim dissecados pela Doutora Adriana Diaféria²²:

(...) novidade (a matéria viva já está compreendida no estado da técnica), atividade inventiva (versus utilização de técnicas já conhecidas pelos peritos da especialidade) e aplicação industrial (versus a irrepetibilidade ou irreproduzibilidade da invenção e face da mutabilidade natural do material biológico, somada à dificuldade de descrição completa da matéria biológica

²¹ REMÉDIO MARQUES, João Paulo Fernandes. *Introdução ao problema das invenções biotecnológicas: algumas considerações*. Revista de Direito Industrial, Coimbra, Almedina, v. 1, 2001, pp. 177-333.

²² DIAFÉRIA, Adriana. *Patente de genes humanos e a tutela dos interesses difusos*. Introdução. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007, p. 36.

e definição da concreta aplicação industrial). Somem-se a isso, a relação conceitual tênue entre descoberta e invenção no âmbito das atividades biotecnológicas; a patente de produto, que permite ao inventor ter o domínio exclusivo sobre a matéria-prima que viabilizou o invento, e, dessa forma, sobre a informação genética nela contida; a *inversão da finalidade* maior almejada pelo instituto jurídico da propriedade industrial, que é a de garantir a lealdade da concorrência nas atividades econômicas e estimular o desenvolvimento econômico, tecnológico e científico de toda a sociedade, harmonizando-se proteção e incentivo para a continuidade das inovações e investigações por terceiros, através do acesso seguro aos conhecimentos patenteados, ou seja, ao material biológico depositado, de forma que o invento possa ser repetido por técnicos especializados na matéria. (Grifo nosso).

É intrigante o fenômeno da inversão da finalidade da propriedade industrial. Certamente, países menos desenvolvidos são carentes de conhecimento e de tecnologia para se chegar ao invento. Entretanto, eles são consumidores ou destinatários dele (caso não haja privação), em cujo preço estão embutidos todos os gastos com o invento, ocorrendo verdadeira concentração de riquezas, inviabilizando a competitividade de mercado, o crescimento econômico, tecnológico e científico.

5 O MONOPÓLIO DO SÉCULO XIX E A GLOBALIZAÇÃO DO SÉCULO XX: CONVENÇÃO DE PARIS, ACORDO TRIPS, CARTAS POLÍTICAS BRASILEIRA E ARGENTINA, DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM (DDHU), CONVENÇÃO EUROPEIA DE PATENTES E O TRATADO DE ASSUNÇÃO (MERCOSUL)

A disputa monopolista vem desde o início do século XIX na Europa, havendo uma celeuma entre o sistema de patentes e o livre comércio. Foi tamanha a controvérsia, que Suíça, Holanda e Alemanha revogaram suas leis de Propriedade Industrial. Ficava claro que um sistema de proteção a invenções baseado em monopólios era incompatível com um sistema de livre comércio.

Dois séculos mais tarde, o mundo vive o seu mais forte movimento de livre comércio, a globalização. Nada mais natural que com a ocorrência, deste fenômeno houvesse uma forte oposição aos sistemas de proteção à propriedade industrial, com diluição dos princípios e conceitos que sustentam a proteção às invenções; que

a teoria da propriedade fosse superada pela da recompensa ao inventor, excluindo-se o monopólio²³.

A Convenção de Paris, assinada em 1883, foi firmada por pouco mais de dez países, dentre eles o Brasil, e atualmente, tem mais de cento e cinquenta países signatários. Os especialistas destacam que o segredo do seu sucesso foi a ampla liberdade legislativa, tendo em contrapartida a paridade de tratamento entre nacionais e estrangeiros e a adoção do princípio da prioridade. Em consequência, consagrou-se o princípio da independência das patentes, segundo o qual as decisões tomadas em um país quanto a um pedido ou a uma patente não tem qualquer influência sobre o tratamento a ser dado por outros países membros²⁴.

O Acordo TRIPs (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), também chamado de Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (ADPIC), foi assinado em 1994 e criou a Organização Mundial do Comércio (OMC) que tem por base o Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio ou Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade, GATT*, de 1947).

A ratificação do Acordo TRIPs é requisito indispensável para filiação à OMC. Ele estabelece que qualquer invenção, seja de produto ou de processo, em todo e qualquer setor tecnológico, deverá ser protegível, desde que preencha os tradicionais três requisitos de patenteabilidade: novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial (Art. 27.1)²⁵.

Entretanto, ele não define esses requisitos, deixando espaço aos Estados-membros da OMC para que o façam, de acordo com suas peculiaridades econômicas e sociais. Rodrigues Ebeas faz importante observação quanto ao alcance da matéria patenteável no mencionado acordo²⁶:

²³ GONTIJO, Cícero. *As transformações do sistema de patentes, da convenção de Paris ao acordo TRIPs*. Disponível em: <http://fdcl-berlin.de/fileadmin/fdcl/Publikationen/C_cero-FDCL.pdf>. Acesso em: 22 set. 2011.

²⁴ GONTIJO, Cícero, ob. cit.

²⁵ *Acordo TRIPs. Art. 27.1* Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2 e 3 abaixo, qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 4 do Artigo 65, no parágrafo 8 do Artigo 70 e no parágrafo 3 deste Artigo, as patentes serão disponíveis e os direitos patentários serão usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente.

Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao>. Acesso em: 23 set. 2011.

²⁶ RODRIGUES, Edson Beas Júnior, ob. cit.

Uma das grandes novidades trazidas pelo TRIPs foi a exigência de que todos os Estados-membros da Organização Mundial do Comércio passassem a proteger todos os campos da tecnologia, sem discriminação, o que significa a proteção de produtos farmacêuticos, químicos, alimentícios, entre outros, ou seja, ampla proteção a todos os campos da tecnologia; a produtos que, geralmente, eram mantidos fora do escopo da patenteabilidade, por razões de interesse público e industrial dos Estados.

Uma das bases de sustentação do acordo é equilibrar interesses entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, daí a discricionariedade legal atribuída a cada Estado-membro. A proteção patentária é tida como um meio de se incrementar a economia e o comércio internacional, promovendo o bem-estar social.

A Constituição Federal brasileira e a Constituição da Nação argentina preveem a proteção ao inventor; a proteção de criações, por meio de uma das espécies de propriedade industrial: a patente de invenção. Prescreve a primeira delas²⁷:

Art. 5º. (...)

XXIX - a lei assegurará aos autores de *inventos* industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às *criações* industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, *tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.* (Grifo nosso).

A Carta Nacional argentina, dispõe no artigo 17 que *todo inventor será propietario exclusivo de su invento, por el término que le acuerda la ley*²⁸. Os aspectos social, tecnológico, econômico e temporal estão presentes em ambas as Constituições. A legislação ordinária procura conciliar esses aspectos com os interesses do inventor e da sociedade, de forma a não desestimular a pesquisa e os investimentos que ela requer e a fomentar o progresso da economia, termômetro de desenvolvimento de uma nação. O Brasil tem por principal lei a de nº 9.279, de 14 de maio de 1996; e, a Argentina, a de nº 24.481, adiante comentadas.

Os direitos de propriedade intelectual são reconhecidos em convenções que regulam *Human Rights*, como é o caso da Declaração Universal de Direitos do Homem (art. 27.2), estabelecendo que *toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária*

²⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

²⁸ ARGENTINA. *Constitución de La Nación Argentina* (1994). Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>>. Acesso em 15 out. 2010.

ou artística da qual seja autor²⁹. A leitura apressada pode gerar a ilusão de que os direitos mencionados sejam um direito fundamental humano. Fundamental é uma situação jurídica sem a qual a pessoa humana não se realiza, não convive, e às vezes, nem sobrevive. Fundamental no sentido de que a todos, por igual, devem ser formal e materialmente efetivados. Conclui-se que os direitos de propriedade intelectual não são direitos fundamentais, servindo estes, entretanto, como instrumento de delimitação daqueles.

Edson Beas chama a atenção para o fato de que os direitos de propriedade intelectual não são absolutos³⁰:

Eles apresentam tanto limitações explícitas, consagradas pelos legisladores, quanto implicitamente, por meio de princípios gerais, constitucionais de direitos principalmente levando-se em conta que a propriedade intelectual, como explícito na própria denominação, é um direito de propriedade, devendo, pois, ter um caráter social. O escopo de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem se estender apenas até os seus limites, sejam eles explícitos ou não. Fora destas fronteiras, o detentor desse direito não poderá exercer seu direito.

Exemplos de limitações explícitas é a redação dos artigos 41 a 43 da lei brasileira³¹ e do artigo 41 da lei argentina.³²

Art. 41 - A extensão da proteção conferida pela patente será determinada pelo teor das reivindicações, interpretado com base no relatório descritivo e nos desenhos.

Art. 42 - A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:

I - produto objeto de patente;

II - processo ou produto obtido diretamente por processo patentado.

Parágrafo 1o.- Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.

Parágrafo 2º.- Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.

Art.43 - O disposto no artigo anterior não se aplica:

²⁹ Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 23 set. 2011.

³⁰ RODRIGUES, Edson Beas Júnior, op.cit.

³¹ BRASIL. *Código da propriedade industrial*. Lei 9279, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <<http://www.abreumerkl.com/LEI%20N%BA%209.279,%20DE%2014%20DE%20MAIO%20DE%201996.pdf>> Acesso em: 19 set. 2011.

³² ARGENTINA. Ley 24.481. Ley de patentes de invencion y modelos de utilidad. Disponível em: <<http://www1.unne.edu.ar/transferecia/ley24481.htm>> Acesso em: 19 set. 2011.

I - aos atos praticados por terceiros não autorizados, em caráter privado e sem finalidade comercial, desde que não acarretem prejuízo ao interesse econômico do titular da patente;

II - aos atos praticados por terceiros não autorizados, com finalidade experimental, relacionados a estudos ou pesquisas científicas ou tecnológicas;

III - à preparação de medicamento de acordo com prescrição médica para casos individuais, executada por profissional habilitado, bem como ao medicamento assim preparado;

IV - a produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto que tiver sido colocado no mercado interno diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento;

V - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, sem finalidade econômica, o produto patenteado como fonte inicial de variação ou propagação para obter outros produtos;

VI - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, ponham em circulação ou comercializem um produto patenteado que haja sido introduzido lícitamente no comércio pelo detentor da patente ou por detentor de licença, desde que o produto patenteado não seja utilizado para multiplicação ou propagação comercial da matéria viva em causa;

VII - aos atos praticados por terceiros não autorizados, relacionados à invenção protegida por patente, destinados exclusivamente à produção de informações, dados e resultados de testes, visando à obtenção do registro de comercialização, no Brasil ou em outro país, para a exploração e comercialização do produto objeto da patente, após a expiração dos prazos estipulados no art. 40.

ARTICULO 41 - EL INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL a requerimiento fundado de autoridad competente, podrá establecer excepciones limitadas a los derechos conferidos por una patente. Las excepciones no deberán atentar de manera injustificable contra la explotación normal de la patente ni causar un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de la patente, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros.

Valendo-se dos ensinamentos de D. Vorhoof, o membro do Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento paulista, ressalta³³:

(...) freedom of expression is the principle, and restrictions based on copyright and trademark protection, have to narrowly interpreted. Copyright and trademark protection are de monopoly islands in the ocean of freedom.
O mesmo raciocínio é aplicável ao direito patentário: a regra é a liberdade comercial, a exceção é o direito exclusivo sobre certas invenções.

Os Estados Unidos, seguidos pelo Japão e a Austrália, é o país que mais oferece possibilidades de concessão de patentes biotecnológicas e o único que considera patenteável a descoberta, diferentemente dos outros países, que exigem o conceito de invenção. A legislação americana permite patentes para plantas desde 1930 e para animais desde a década de 80. A legislação americana é flexível. O

³³ RODRIGUES, Edson Beas Júnior, op.cit.

país optou por não ter obstáculos às explorações econômicas. O seu Código de Patentes (Patent Act) define em seu Capítulo 35, parágrafo 101, que tanto as invenções como as descobertas poderão ser objeto de patenteamento desde que sejam novos e melhorem a sua atividade, não interessando se seu objeto seja matéria viva ou partes do corpo³⁴.

O Brasil enfrenta acirradas críticas quanto à excessiva proteção à biodiversidade. Defendendo ponto de vista contrário, há biólogos que afirmam que a ampliação do campo da matéria patenteável não se traduz necessariamente em investimentos em pesquisa, tendo em vista a forte concorrência estrangeira.

A Convenção Europeia de Patentes (EPC), assinada em 5 de outubro de 1973³⁵, estabelece um sistema jurídico autônomo e um procedimento único de concessão de patentes para os Estados signatários, seguido da ratificação (interna) de cada um deles.

A Organização Europeia de Patentes é uma organização intergovernamental, criada em 07 de outubro de 1977 com base na referida Convenção. Ela tem dois corpos, o Escritório de Patentes Europeu e o Conselho de Administração, que supervisiona as atividades do Instituto. Este oferece ao inventor a aplicação uniforme que lhes permite buscar a proteção patentária em até quarenta países europeus, sendo o braço executivo da Organização Europeia de Patentes.

O Tratado de Assunção, popularmente chamado de Mercosul, foi assinado em 26 de março de 1991, entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com o objetivo de criar um mercado comum entre os Estados partes. Neste contexto, se inserem as discussões sobre o desenvolvimento tecnológico e, em consequência, a proteção à propriedade intelectual. O Mercosul não dispõe de uma legislação supranacional. Desta forma, haverá no mercado comum duas legislações: uma regulamentando as relações entre os Estados e seus habitantes (interna) e outra “fazendo de conta” que é comunitária.

O Brasil tem se destacado internacionalmente por adotar uma posição de equilíbrio na promoção dos direitos de propriedade intelectual, acerca dos medicamentos relacionados à AIDS e a Argentina no que se refere à liberação de campos de teste para transgênicos e na variedade de sua produção: soja, milho,

³⁴ *Patent Act*. Disponível em: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/P-4/page-20.html#h-19>><http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/P-4/page-20.html#h-19>>. Acesso em: 23 set. 2011.

³⁵ Convenção de Munique sobre a Patente Europeia. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/dec52-1991.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2011.

algodão, canola, mamão, fumo, batata e algodão³⁶, com relevante participação na sua agricultura, oferecendo maior resistência a insetos e doenças, tolerância a herbicidas e melhor qualidade nutricional.

Os países que formam o Mercosul, com exceção do Paraguai, aderiram à Convenção de Paris, que regula a harmonização internacional dos diferentes sistemas jurídicos nacionais relativos à propriedade industrial.

É necessário e urgente que o Mercosul abandone o “faz-de-conta” do direito comunitário e adote uma legislação supranacional, criando um Tribunal, também supranacional, para interpretar e aplicar a lei, com dedicação especial à propriedade intelectual³⁷.

6 PATENTES & SERES HUMANOS

A concessão de uma patente pressupõe o atendimento de três requisitos essenciais: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, além do atendimento dos requisitos de encaminhamento do pedido de patente (requerimento, relatório descritivo, reivindicações e resumo) e do fácil acesso às informações relativas à invenção. Há especialistas que defendem serem os tais requisitos *técnicos-éticos* por pretenderem quebrar o princípio da livre concorrência.

Outros entendem que as considerações éticas deveriam ser apartadas do direito de propriedade industrial, posto que a concessão de uma patente envolve questões técnicas, não devendo ser questionada a ética das investigações, mas sim as consequências éticas que decorrem das aplicações dos resultados das investigações³⁸. Adotando-se este posicionamento, todos os meios seriam éticos para se chegar ao fim. É no mínimo precipitado, ainda mais quando se tem o homem como parte integrante desses meios. Talvez nem os próprios pesquisadores, patrocinadores e organizadores de pesquisa estejam preparados para algo tão extremista. A sociedade e o Poder Judiciário certamente não estão.

³⁶ Biossegurança. Disponível em: <<http://www.cib.org.br/pdf/01Biosseguranca.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2011.

³⁷ SANTOS, Onélio Luis S. Considerações sobre a propriedade intelectual no processo de globalização mundial e integração regional. com uma sucinta abordagem sobre sua proteção no Mercosul e no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2436>>. Acesso em: 22 set. 2011.

³⁸ PÉREZ-BUSTAMANTE, Guillermo. Patentes e invenciones biotecnológicas: um analisis jurídico-económico. *Revista de Drecho y Genoma Humano*. Bilbao, BBV Foudation, n° 8, 1998, pp. 159-185.

A questão ética, foco das discussões no âmbito das invenções biotecnológicas envolvendo seres humanos, centra-se quase que totalmente na questão ética; que, por sua vez, está fulcrada na inviolabilidade da dignidade da pessoa humana e na inimaginável apropriação do corpo humano, verdadeiros freios à liberdade científica.

A primeira decisão judicial favorável ao patenteamento de microorganismos vivos alterados geneticamente, bem como dos processos de obtenção dos mesmos, foi em 1980, no Supremo Tribunal dos Estados Unidos, mencionada no item quatro deste trabalho. Tal *decisum* influenciou o posicionamento dos Escritórios de Patentes da Europa, Japão e Estados Unidos, no sentido de ajustar os requisitos da patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial).

Alguns especialistas, como Craig Venter - requerente de patentes para sequências genéticas que poderiam agir no sistema nervoso, selecionadas e sequenciadas a partir de uma biblioteca genômica, sem indicação das proteínas para as quais os genes reivindicados codificavam, levantando a problemática em torno da falta de aplicação industrial -, defendem que o patenteamento de genes humanos não é o mesmo que patentear o homem, uma vez que introduzir um conjunto de genes em um tubo de ensaio não gera a vida e eles já podem ser sintetizados quimicamente em laboratório. Trata-se do patenteamento de uma molécula química e não do homem³⁹. A concessão de patente que codifica um gene humano não confere ao seu titular direito algum sobre o ser humano. A patente de um gene não equivale a patentear a vida.

Ratificando tal entendimento, a Comunidade Europeia na sua Diretiva 98/44/CE⁴⁰ estabelece que ocorrendo o isolamento da sequência parcial ou total de genes humanos, mediante a realização de um processo técnico, mesmo que a sua estrutura seja igual à de outra sequência preexistente, será patenteável, desde que presentes a atividade inventiva e a aplicação industrial (artigos 3º e 5º):

Artigo 3º (...)

³⁹ FUKUYAMA, Francis. *El fin Del hombre: consecuencias de la revolución biotecnológica*. Barcelona: Sine qua non. 2002. pp. 126-127.

⁴⁰ Directiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de Julho de 1998 relativa à protecção jurídica das invenções biotecnológicas.

Disponível em:

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0044:PT:HTML>>. Acesso em: 26 set. 2011.

1. Para efeitos da presente directiva, são patenteáveis as invenções novas que impliquem uma actividade inventiva e sejam susceptíveis de aplicação industrial, mesmo quando incidam sobre um produto composto de matéria biológica ou que contenha matéria biológica ou sobre um processo que permita produzir, tratar ou utilizar matéria biológica.
2. Uma matéria biológica isolada do seu ambiente natural ou produzida com base num processo técnico pode ser objecto de uma invenção, mesmo que pré-exista no estado natural.

Artigo 5º (...)

1. O corpo humano, nos vários estádios da sua constituição e do seu desenvolvimento, bem como a simples descoberta de um dos seus elementos, incluindo a sequência ou a sequência parcial de um gene, não podem constituir invenções patenteáveis.
2. Qualquer elemento isolado do corpo humano ou produzido de outra forma por um processo técnico, incluindo a sequência ou a sequência parcial de um gene, *pode constituir uma invenção patenteável*, mesmo que a estrutura desse elemento seja idêntica à de um elemento natural (Grifo meu).
3. A aplicação industrial de uma sequência ou de uma sequência parcial de um gene deve ser concretamente exposta no pedido de patente.

Os críticos afirmam que a replicabilidade é um problema no que se refere à matéria biológica que pode sofrer uma mutação, dificultando a identificação do atendimento dos requisitos novidade e atividade inventiva e que a concessão de patentes prejudica a investigação, restringindo o acesso a ferramentas de pesquisa, gerando a preocupação com o alcance e com a extensão da proteção conferida pela patente. Quanto mais ampla for a cobertura da patente, maior será a chance de domínio de território nas pesquisas.

O Brasil não permite o patenteamento de células e partes do corpo humano. O patenteamento de microorganismos transgênicos pode ocorrer, desde que atendam aos requisitos de patenteabilidade, não se admitindo a descoberta (Artigos 10, IX; 18, III e 8º, da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996)⁴¹. Nesse contexto, somente se permite o patenteamento do processo técnico utilizado para o

⁴¹ Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade:

I – (...)

IX - o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.

Art. 18. Não são patenteáveis:

(...)

III - o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no art. 8º e que não sejam mera descoberta.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais.

Art. 8º É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

isolamento do material genético humano de seu meio natural ou ainda do procedimento utilizado para sua caracterização, desde que tenham sido preenchidos os requisitos da patenteabilidade⁴². No mesmo sentido é a legislação argentina, Lei n° 24.481, artigos 4°, 6° e 7°.⁴³

A proibição do patenteamento de células-tronco embrionárias também está prevista na Lei de Biossegurança brasileira (Lei n° 11.105, de 24 de março de 2005, artigo 5°, § 3º, regulamentada pelo Decreto n° 5.551, de 22 de novembro de 2005, artigo 63, § 3º)⁴⁴.

42 DIAFÉRIA, Adriana, ob.cit., p.45.

43 ARTICULO 4 - Serán patentables las invenciones de productos o de procedimientos, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.

a) A los efectos de esta ley se considerará invención a toda creación humana que permita transformar materia o energía para su aprovechamiento por el hombre.

b) Asimismo será considerada novedosa toda invención que no esté comprendida en el estado de la técnica.

c) Por estado de la técnica deberá entenderse el conjunto de conocimientos técnicos que se han hechos públicos antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida, mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro medio de difusión o información, en el país o en el extranjero.

d) Habrá actividad inventiva cuando el proceso creativo o sus resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para una persona normalmente versada en la materia técnica correspondiente.

e) Habrá aplicación industrial cuando el objeto de la invención conduzca a la obtención de un resultado o de un producto industrial, entendiéndose al término industria como comprensivo de la agricultura, la industria forestal, la ganadería, la pesca, la minería, las industrias de transformación propiamente dichas y los servicios.

ARTICULO 6 - No se considerarán invenciones para los efectos de esta ley:

a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos;

b) Las obras literarias o artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas;

c) Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de computación;

d) Las formas de presentación de información;

e) Los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y los relativos a animales;

f) La yuxtaposición de invenciones conocidas o mezclas de productos conocidos, su variación de forma, de dimensiones o de materiales, salvo que se trate de su combinación o fusión de tal manera que no puedan funcionar separadamente o que las cualidades o funciones características de las mismas sean modificadas para obtener un resultado industrial no obvio para un técnico en la materia;

g) Toda clase de materia viva y sustancias preexistentes en la naturaleza.

ARTICULO 7 - No son patentables:

a) Las invenciones cuya explotación en el territorio de la REPUBLICA ARGENTINA deba impedirse para proteger el orden público o la moralidad, la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales o evitar daños graves al medio ambiente;

b) La totalidad del material biológico y genético existente en la naturaleza o su réplica, en los procesos biológicos implícitos en la reproducción animal, vegetal y humana, incluidos los procesos genéticos relativos al material capaz de conducir su propia duplicación en condiciones normales y libres tal como ocurre en la naturaleza. (Grifo meu).

44 Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I (...)

O Senado Federal aprovou recentemente a criação do Banco Nacional de Perfis Genéticos com a extração obrigatória do DNA de presos condenados por crimes violentos contra a pessoa ou considerados hediondos, semelhante ao CODIS (Combined DNA Index System), criado nos Estados Unidos (EUA). A finalidade do banco é realizar pesquisas com a intenção de diminuir os crimes de autoria desconhecida, cujos índices comprometem a criminalidade do país.

O grande entrave da proposta será a proibição constitucional de não permitir que a pessoa produza prova contra si mesmo, garantido pelo dogma do direito ao silêncio, em que o suspeito não se vê obrigado a cooperar na produção de provas que o auto-incrimine. Principalmente quando se tratar de procedimento invasivo, que é a extração do sangue⁴⁵. Fácil notar que os questionamentos éticos são inerentes ao avanço tecnológico. Fazem parte do seu DNA.

6.1. OFENSA À MORAL, AOS BONS COSTUMES E À ORDEM PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO PATENTEAMENTO DE INVENÇÕES ENVOLVENDO SERES HUMANOS

Moral, ordem pública e bons costumes impõe uma observação relativa, posto que são singulares de uma sociedade e mutáveis, por isso mesmo, de difícil avaliação. No âmbito da propriedade industrial, têm por escopo impedir a concessão de patentes de invenção de conteúdo repugnante ou aberrante⁴⁶, que vá de encontro à consciência jurídica e social de uma coletividade. Apesar das diferenças, há um consenso velado. Não é crível que uma sociedade aceite a criação de um ser metade homem - metade animal. Os detalhes levados ao exagero podem causar a contenda.

Os examinadores de patentes e os tribunais têm encontrado muita dificuldade nos casos de invenções desenvolvidas a partir do corpo humano ou de animais transgênicos, justamente pela falta de parâmetros éticos definidos, até porque, hodiernamente, pouco se sabe quanto aos efeitos desses inventos para o homem, para o meio ambiente e para as gerações futuras. É tarefa árdua identificar o que

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

⁴⁵ OLIVEIRA, Eudes Quintino Júnior. *Bancos de perfis genéticos de criminosos*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16%2cMI142109%2c41046-Bancos+de+perfis+geneticos+de+criminosos>>. Acesso em: 30 set. 2011.

⁴⁶ DIAFÉRIA, Adriana, ob.cit., p. 74

seja contrário ou ofensivo à moral, aos bons costumes e à ordem pública. Começar pela criação de um órgão especializado na temática, distinto, portanto, dos órgãos responsáveis pela verificação do atendimento aos requisitos técnicos e pelo exame da utilização das invenções com o objetivo certo, talvez sejam bons caminhos.

A Diretiva 98/44/CE traz orientações do que, atualmente, seja considerado contrário à moral, à ordem pública e aos bons costumes (artigo 6º, item 2) e o Considerando nº 39 define ordem pública e bons costumes, tendo esses princípios caráter complementar às normas jurídicas:

Artigo 6º (...)

(...)

2. Nos termos do disposto no nº 1, consideram-se não patenteáveis, nomeadamente:

- a) Os processos de clonagem de seres humanos;
- b) Os processos de modificação da identidade genética germinal do ser humano;
- c) As utilizações de embriões humanos para fins industriais ou comerciais;
- d) Os processos de modificação da identidade genética dos animais que lhes possam causar sofrimentos sem utilidade médica substancial para o Homem ou para o animal, bem como os animais obtidos por esses processos.

39) Considerando que a ordem pública e os bons costumes correspondem, nomeadamente, a princípios éticos ou morais reconhecidos num Estado-membro, cujo respeito se impõe muito especialmente em matéria de biotecnologia, devido ao alcance potencial das invenções neste domínio e à sua ligação inerente com a matéria viva; que esses princípios éticos ou morais *complementam* as apreciações jurídicas normais do direito de patentes, qualquer que seja o domínio técnico da invenção.

A exploração comercial é outro ponto de destaque para a apreciação desses princípios. No Acordo TRIPS, não serão patenteáveis as invenções quando se identificar na exploração comercial a possibilidade de ofensa à saúde humana, vegetal ou animal e ao próprio meio ambiente, além da ofensa à moral, aos bons costumes e à ordem pública. Não há restrição de qualquer ordem à liberdade científica, mas sim, aos meios utilizados para se chegar aos resultados e aos impactos destes na sociedade.

A dignidade da pessoa humana, protagonista dos direitos humanos, é de suma importância na institucionalização das sociedades atuais e na consagração dos direitos fundamentais como o direito à individualidade, à autonomia, à autodeterminação, à liberdade e à igualdade. É a viga mestra dos Estados constitucionais, salientando que em nações em que não haja a sua previsão na

Carta Política, a jurisprudência tem se encarregado de fazê-la emergir. Ela é definida pelo jurista Ives Gandra como⁴⁷:

(...) um atributo da pessoa humana: pelo simples fato de "ser" humana, a pessoa merece todo o respeito, independentemente de sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição social e econômica. Nesse sentido, o conceito de dignidade da pessoa humana não pode ser relativizado: a pessoa humana, enquanto tal, não perde sua dignidade quer por suas deficiências físicas, quer mesmo por seus desvios morais.

Invenção que desconsidere a dignidade da pessoa humana; que ofenda direitos fundamentais não deverá ser patenteada. O Professor Marconi Pequeno observa que⁴⁸:

(...) os direitos humanos estão alicerçados na idéia de dignidade. Esta noção representa aquilo que define a essência da pessoa humana, ou ainda indica o valor que confere humanidade ao sujeito. Portanto, a dignidade refere-se a uma qualidade diretamente ligada à essência do homem, à sua natureza fundamental. Trata-se daquilo que existe no ser humano pelo simples fato de ele ser humano (RICOEUR, 1985). A noção de *dignidade* serve, ainda, para orientar o agir, o sentir e o pensar do homem em suas relações sociais. Agir, sentir e pensar que não apenas definem o caráter próprio do *ser sujeito*, mas também nos permitem compreender a sua natureza e o alcance de sua autonomia no mundo moral.

Raciocinar sobre tais ensinamentos faz concluir que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser um grande aliado *na aplicação do sistema de patentes de invenção envolvendo genes, tendo como finalidade última impedir a mera instrumentalização ou mercantilização do ser humano*⁴⁹, fantasma que atemoriza a sociedade como um todo.

As empresas transnacionais são as que estimulam o patenteamento de seres vivos. Interessa-lhes o controle do mercado e a garantia de retorno dos investimentos. Ao inventor deve ser assegurado o direito à retribuição pelo seu esforço, pela sua dedicação intelectual; em contrapartida, *todo ser humano merece receber os benefícios decorrentes dos resultados das investigações científicas envolvendo genes humanos para qualificar a vida, em todas as suas dimensões*⁵⁰. É uma equação difícil que ressalta a importância do sistema de patentes para o hoje e

⁴⁷ MARTINS, Ives Gandra Filho. *O que significa dignidade da pessoa humana?* Disponível em: <<http://www.comunidademaconica.com.br/Artigos/5778.aspx>>. Acesso em: 26 set. 2011.

⁴⁸ PEQUENO, Marconi, op.cit.

⁴⁹ DIAFÉRIA, Adriana, ob.cit., pp. 86-87

⁵⁰ DAUSSET, Jean. *Bioética y responsabilidad*. *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Bilbao, BBV Fundación, nº 3, 1995, pp. 23-33.

para o porvir, bem como a desnecessidade de adoção ou criação de outro sistema para atender os direitos e necessidades do detentor da patente e do ser humano, seja ele considerado em sua individualidade, seja ele considerado como cidadão do mundo.

6.2. AINDA SOBRE OS QUESTIONAMENTOS ÉTICOS

A comunidade científica e a comunidade jurídica travam uma verdadeira luta no que se refere aos prós e contras o patenteamento dos seres humanos. Leo Pessini e Christian de Paul⁵¹ alertam para o fato de que *a vida não é mercadoria sobre o qual se possam conceder ou ostentar direitos ou monopólios. A vida passou a ser considerada como um conjunto de moléculas e substâncias químicas que possuem capacidade de se reproduzir*, sendo suscetíveis de manipulação e apropriação. Continuam os autores sustentando que invenção verdadeiramente inexistente, posto *que os mentores da biotecnologia recortam a natureza em diferentes peças e depois reivindicam a propriedade sobre ela*. Defendem que o foco do debate sobre a proteção da propriedade industrial deveria ser deslocado *dos interesses da indústria* para os interesses da sociedade e que há outras maneiras de se recompensar o inventor, tais como medidas fiscais e o certificado de inventor⁵².

Miguel Kottow, em artigo publicado no livro “Ética em Pesquisa”⁵³, chama a atenção para a necessidade de se encontrar um caminho que reconheça, defina e indique claramente as práticas impróprias e as transgressões à ética em pesquisa, como a exploração, a coerção, a manipulação do consentimento livre e esclarecido, o enfraquecimento de compromissos beneficentes, a orfandade terapêutica ao usar pacientes como participantes e a utilização de pessoas vulneráveis em pesquisas não-terapêuticas cujo destino é servir a interesses comerciais.

Inúmeras pessoas, sejam elas cultas ou não, ricas ou pobres têm medo da mercantilização da vida; da escolha de filhos em vitrines; da exigência de que as crianças sejam perfeitas; do descarte de seres humanos imperfeitos ou potencialmente imperfeitos; do sacrifício de uma vida em prol de um cosmético; da perda da naturalidade inerente à vida; da perda da individualidade e da autonomia.

⁵¹ PESSINI, Leocir, Christian de Paul de Barchifontaine, ob.cit., p.279.

⁵² Ibidem, p. 283

⁵³ KOTTOW, Miguel. *História da ética em pesquisa com seres humanos*. Ética em pesquisa: temas globais. Brasília: Editora UnB, 2008, p. 81.

Tereza Vieira ressalta que os países-membros da ONU tentam coibir que, *um dia, possam os futuros pais adentrar em supermercados de núcleos congelados, verificando nas embalagens as fotos de um alguém em diversos estágios da vida, a quem chamariam de filho*⁵⁴.

Pessini e Christian alertam para o momento em que a sociedade terá de se perguntar: *Quais são os limites para a manipulação genética? Haverá seleção de sexo; de características físicas ou de personalidade? Quem iria definir o que são características positivas ou negativas? O que é favorável hoje, o será também daqui a vinte ou trinta anos?*⁵⁵

A inconstância é características da vida. A ciência é um processo e com tal, está sempre em formação. Ela não é imune a considerações éticas e de relevância social. A pedra de toque é como utilizar a tecnologia (para o bem ou para o mal). Deixar de usufruir dos benefícios por temor aos inventos biotecnológicos é no mínimo incongruente. Coibir o avanço tecnológico e permitir a progressão das enfermidades que causam enorme sofrimento ao homem é abrir mão da oportunidade de viver mais e melhor.

É fantástico pensar que uma pessoa diabética possa voltar a produzir insulina, em vez de administrá-la. A expectativa é de que isso seja possível no futuro, *quer pela técnica de terapia celular com células-tronco (promovendo a substituição de tecidos defeituosos), quer pela terapia gênica (a correção ou substituição de genes defeituosos)*⁵⁶. Trata-se, portanto, de patentes relacionadas às pesquisas com células-tronco. Márcia Fernandes traz outros questionamentos éticos⁵⁷: *A quem pertence o resultado desses estudos? Quem pode se apropriar deste conhecimento? Qual a participação dos sujeitos cujas células-tronco foram utilizadas? É senso comum que tais pesquisas são imprescindíveis para o avanço da medicina. Sendo assim, como restringir o acesso ao conhecimento gerado pelas pesquisas em virtude da concessão de patentes?*

John Sulston, prêmio Nobel de Medicina em 2002 e cientista pioneiro do Projeto Genoma, condena o patenteamento de células-tronco e defende uma forte ação governamental, baseada na cooperação internacional.

⁵⁴ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003, p. 38.

⁵⁵ PESSINI, Leocir, Christian de Paul de Barchifontaine, ob.cit., p. 284.

⁵⁶ PESSINI, Leocir, Christian de Paul de Barchifontaine, ob.cit., p. 285

⁵⁷ FERNANDES, Santana Márcia. *Uma abordagem jurídica e bioética sobre as patentes*. São Paulo: Forense, 2005, p. 244.

As células-tronco são consideradas como possibilidade real de cura de muitas doenças, hoje incuráveis. Os especialistas sustentam que o seu patenteamento acarretará sérias dificuldades para que centros de pesquisadores, não titulares de patente, deem continuidade aos estudos.

Os Estados Unidos têm uma clara política de patenteamento de seres vivos e adotam o critério da utilidade em lugar da atividade inventiva. Neste país são permitidas patentes de produtos ou processos de células-tronco adultas e embrionárias. Em 2001, foram concedidas 727 patentes de células-tronco adultas e já houve concessão de 124 linhagens de células-tronco embrionárias.

O responsável pela corrida ao patenteamento é o pesquisador James Thomson. As “patentes Thomson” foram, inicialmente, objeto de licença exclusiva para Geron Corporation, empresa privada que financiava as pesquisas de James na Universidade Wisconsin. Esta exerce seus direitos de propriedade por intermédio da Fundação Alumni, criadora da subsidiária Wisconsin Cell, detentora do monopólio das linhagens celulares. O direito de exploração à Geron tem por objeto o desenvolvimento de seis tipos de células diferentes: célula nervosa, célula do músculo cardíaco, células pancreáticas, célula da medula óssea, célula de cartilagem e células ósseas.

A Fundação Alumni propôs uma demanda em face da Geron para impedi-la de explorar outros tipos celulares além dos seis previstos na licença. Essa situação tem causado debate dentro e fora do país, pois as “patentes Thomson” abrangem todas as células-tronco embrionárias humanas e também o método utilizado para proliferá-las. Quer isto significar que as pesquisas referentes a tais células e ao seu método de proliferação necessitam de licença e de pagamento de *royalties*. O desconforto foi tamanho que o Instituto Americano de Saúde teve que acordar com a Wisconsin a utilização destas linhagens para as pesquisas, até porque o licenciamento daria acesso às patentes, mas não à própria célula⁵⁸.

A Fundação Americana para a Defesa do Consumidor encaminhou um pedido de revisão de concessão de patentes ao Escritório Americano de Patentes alegando em síntese: i) restrição de pesquisas; ii) moralmente inaceitáveis; iii) abrangência; iv) não-ineditismo, pois as células-tronco já haviam sido objeto da literatura médica. O resultado foi à rejeição de três patentes: US 5,843,780; US 6,200,806 e US

⁵⁸ I FERNANDES, Santana Márcia. *Uma abordagem jurídica e bioética sobre as patentes*. São Paulo: Forense, 2005, p. 244.

7,029,913⁵⁹. A disputa legal está apenas começando e já é possível vislumbrar as grandes dificuldades que terão os pesquisadores, especialmente os que atuam nos países em desenvolvimento, para expandir suas pesquisas.

Cabe aqui um comentário quanto à clonagem. Trata-se de uma forma de reprodução assexuada, produzida artificialmente. Os indivíduos resultantes do processo, denominados de clones, terão as mesmas características genéticas cromossômicas do indivíduo doador. Há duas formas de clonagem, a primeira por meio da separação das células de um embrião, a qual poderá produzir indivíduos exatamente iguais, quanto ao patrimônio genético. A segunda é pela substituição do material nuclear de uma célula somática para uma embrionária (óvulo), dando-se origem, por meio da implantação no útero de outro animal, a um indivíduo exatamente igual (do ponto de vista genético) ao doador daquele material genético. A clonagem pode ser terapêutica ou reprodutiva.

A técnica é a mesma, mas o resultado e os fins são diferentes. Em ambos utiliza-se um óvulo anucleado, para o qual se transporta o material genético de uma célula de um indivíduo adulto. A célula resultante deste processo de fusão é estimulada a se multiplicar, tomando por base o material genético da célula adulta e originando um embrião. A partir daí há dois caminhos, a clonagem terapêutica e a clonagem reprodutiva. Na primeira, as células são cultivadas em laboratório, dando origem a células-tronco, ainda indiferenciadas.

Essas células são estimuladas a se transformar em um tecido específico e daí, utilizadas para reposição de órgãos humanos afetados por doenças como o mal de Parkinson, câncer e leucemia. Na clonagem reprodutiva o agrupamento de células (embrião) obtido da fusão de duas células (reprodutiva anucleada e somática) é implantado no útero de uma mulher, dando-se origem a um clone humano. A Inglaterra é um dos poucos países que permite a clonagem humana em total choque com a legislação brasileira, argentina, estadunidense e europeia⁶⁰.

O Projeto Genoma Humano tem promovido esforços da comunidade científica no sentido de sequenciar, ler e interpretar o plano genético dos seres humanos para a compreensão das doenças genéticas, tendo por objetivo intervir no genoma humano, revolucionando os métodos terapêuticos da medicina. Em contrapartida, há

⁵⁹ FERNANDES, Santana Márcia. *Uma abordagem jurídica e bioética sobre as patentes*. São Paulo: Forense, 2005, p. 244.

⁶⁰ MUNARETTO, Eduardo. Clonagem humana: realidade ou utopia!? Alguns aspectos técnicos, éticos e jurídicos. In: *Novos Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 6 -8.

os esforços de empresas de biotecnologia, em busca de novos produtos e soluções terapêuticas, por meio da utilização da informação genética.

O conhecimento das informações genéticas constantes nos genes humanos acarretará questionamentos éticos tais como a revelação de informações de natureza pessoal e familiar acerca do indivíduo, expondo as fragilidades genéticas frente às seguradoras e empregadores; a identificação de doenças de grupos populacionais específicos, com finalidades sanitárias ou sociais específicas, trazendo à baila a problemática da discriminação social e racial entre grupos étnicos; a titularidade do conhecimento da farmacogenética; a interferência na constituição do genoma no próprio indivíduo, resultando na de seus descendentes, podendo ocorrer à discriminação genética ou eugenismo e a tensão entre os direitos da pessoa humana e do respeito a sua dignidade e liberdade e os direitos de toda coletividade ser beneficiada com os avanços científicos, não somente para a evolução da ciência, mas principalmente para qualificação da salubridade de vida e do bem-estar humanos⁶¹.

Vinculada ao direito internacional está a ideia de que o genoma humano é patrimônio comum da humanidade, cabendo a esta proteger esse patrimônio e assegurar o respeito à dignidade humana e à individualidade própria⁶². Há defensores de que o patenteamento deve se ater à informação genética constante no material genético humano e não à constituição genética total de um indivíduo ou zigoto; a toda a herança genética transmitida de geração em geração⁶³.

Há pouco mais de um ano, mais precisamente em maio de 2010, foi anunciada a criação do primeiro genoma artificial. Logo que se deu a publicação da notícia, as preocupações com o aspecto ético já se manifestaram. A primeira célula sintética do mundo, que se reproduz sozinha, é resultado de 15 anos de pesquisa e de investimento na ordem de US\$ 40 milhões, conforme notícia veiculada na rede mundial⁶⁴:

⁶¹ DIAFÉRIA, Adriana, ob.cit., pp. 37-39

⁶² BARROS, Carla Eugênia Caldas. *Manual de direito da propriedade intelectual*. Aracaju: Evocati, 2007, p.572.

⁶³ DIAFÉRIA, Adriana, ob.cit., p. 128.

⁶⁴ Célula artificial levanta preocupações com questões éticas. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2010/05/celula-artificial-levanta-preocupacoes-com-questoes-eticas.html>>. Acesso em: 29 set. 2011.

O genoma é formado por sequências de DNA e cada pedacinho de DNA é formado por pares de moléculas conhecidas como a, t, g, c. A combinação dessas letras determina as diferentes características de cada organismo. Os cientistas passaram toda a sequência de DNA do genoma de uma bactéria para um computador, mais de um milhão de pares de DNA. Depois, retiraram alguns pares de moléculas, alteraram o ordenamento deles e criaram sequências de DNA que tinham a função de identificar o genoma que estavam inventando. Eram como um sinal de nascença para diferenciá-lo de um genoma criado pela natureza. É como se o genoma fosse o texto de uma página e os cientistas, após terem lido o texto, modificam-no, tirando algumas palavras. Para, depois então, pegar uma folha em branco e reescrever o texto com a própria mão, criando algo novo, a partir de informações já existentes.

Seguindo esse plano, os cientistas montaram sequências curtas de DNA, usando as quatro letras: os pares de moléculas produzidos em laboratório, ou seja, sintéticos. Só que o genoma completo tem mais de um milhão e oitenta mil pares de moléculas e o máximo que se conseguia em laboratório eram pouco mais de mil pares em sequência. Até hoje, os cientistas tinham conseguido criar sinteticamente apenas vírus, que tem genomas muito mais simples do que uma célula e não se reproduzem sozinhos.

O chefe do grupo que realizou a pesquisa, Greg Venter, afirmou que a partir dessa descoberta, vacinas como a da gripe poderão ser feitas em horas. Hoje elas demoram meses para serem produzidas. No mundo todo, muitos cientistas concordaram que a descoberta é um marco histórico. Mas alguns especialistas argumentam que houve superestimação do resultado da pesquisa, afirmando que a vida não foi criada, apenas copiada.

O diretor de bioética do Vaticano, Rino Fisichella, foi cuidadoso. Disse que é preciso ver como a descoberta será implementada no futuro. A diretora do Instituto Internacional de Bioética, Jennifer Miller, alertou que a preocupação é que a célula sintética possa se transformar numa arma biológica. O presidente dos Estados Unidos, Barack Obama, determinou à Comissão de Bioética do Governo uma investigação sobre a pesquisa e a Câmara dos Deputados marcará uma audiência pública.

Vulnerabilidade, exploração, coerção e manipulação são todos temas que têm protagonizado fortes polêmicas. O ser humano tem receio do desconhecido. Vale à pena destacar as críticas quando do início da utilização da ultrassonografia, no sentido de que se deveria aceitar “o que Deus mandasse”. Hodiernamente é tida como uma *tecnologia que aprimora a qualidade de vida da gestante no pré-natal, do recém-nato e dos familiares, como intuito de valorizar a vida e as relações humanas*⁶⁵. Talvez o mesmo aconteça com as temidas invenções biotecnológicas da atualidade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema do presente trabalho é bastante complexo, havendo polêmica sobre cada um dos tópicos pesquisados e muitas incertezas quanto ao apregoado

⁶⁵ SALLES, Álvaro Ângelo. *Bioética: reflexões interdisciplinares*. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2002, p. 215.

malefício das invenções biotecnológicas, bem como quanto ao otimismo dos pesquisadores no sentido de serem elas a cura para todas as mazelas da humanidade.

Resta evidente que se faz necessário que o indivíduo, a sociedade, os especialistas das mais diversas áreas que o tema abrange (Sociologia, Direito, Medicina, Biologia, Química, Psicologia, dentre outras), o Estado e as Nações repensem, sem fanatismos, sobre os conceitos de vida, morte, família, sexo e sexualidade, doença, cura, ciência, conhecimento, propriedade, democratização, autonomia, soberania e autodeterminação.

O conservadorismo em nada poderá auxiliar os avanços biotecnológicos; ao contrário, ele impedirá - e impede - o desejo que o homem tem de retardar o envelhecimento; de rejuvenescer; de formar família; de potencializar o prazer sexual; de evitar e encontrar curas para doenças atualmente incuráveis; tudo isto regado a um detalhe importantíssimo, o instinto da escolha pelo mais forte e pelo mais belo.

Permitir a apropriação do corpo humano e conceder patentes sem qualquer limite de extensão também não é a resposta para o impasse. Encontrar um meio-termo é a solução e ele é possível. O Direito tem seus princípios e leis a proteger a pessoa humana. O patenteamento tem requisitos de ordem objetiva e subjetiva a serem observados, sob pena de indeferimento, cabendo destaque aqui a ofensa à moral, aos bons costumes e à ordem pública. Os pesquisadores têm seus Códigos de Ética e a Bioética tem os seus princípios. Há tratados internacionais e todo um movimento mundial no sentido de se proteger a pessoa humana, os inventos e propiciar o acesso aos seus benefícios, bem como de evitar que o controle da prática científica esteja restrito aos cientistas.

As ferramentas estão aí para a equação dos interesses da sociedade, do indivíduo, dos pesquisadores e dos investidores. A pedra de toque é o bom-senso na sua aplicação, não havendo necessidade de criação ou adoção de um novo sistema para a concessão das patentes biotecnológicas, tampouco de se criar barreiras de qualquer natureza para os avanços científicos.

A pesquisa bibliográfica demonstra que há verdadeira repulsa ao que seja antiético e que na iminência da falta de ética prevalecer, o indivíduo, a sociedade ou o Estado lança mão de mecanismos para coibir tal acontecimento. Exemplos de tal prática são a isenção de *royalties* e a exclusão de ilicitude na esfera cível e de

antijuridicidade na esfera penal para pesquisas com objeto já patenteado, mantendo-se, assim, a integridade da comunidade científica, bem como a quebra de patentes, aproximando os direitos humanos da ciência.

A volubilidade da vida é uma certeza. A ciência é um processo e com tal, está sempre em formação. Ela não é imune a considerações éticas e de relevância social. Elas perderão ou ganharão importância na comunidade científica, na sociedade e na mídia com o passar dos tempos. Antes mesmo de se pensar em ética, tem lugar a sobrevivência, que é instintiva. Deixar de usufruir dos benefícios por temor aos inventos biotecnológicos é no mínimo incongruente. Coibir o avanço tecnológico e permitir a progressão das enfermidades que causam enorme sofrimento ao homem é abrir mão da oportunidade de viver mais e melhor.

Parafrazeando a pesquisa, os dilemas éticos estão no DNA das patentes biotecnológicas.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. *Constitución de La Nación Argentina* (1994). Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>>. Acesso em 15 out. 2010.

_____. *Ley 24.481*. Ley de patentes de invencion y modelos de utilidad. Disponível em: <<http://www1.unne.edu.ar/transferecia/ley24481.htm>> Acesso em: 19 set. 2011.

BARROS, Carla Eugênia Caldas. *Manual de direito da propriedade intelectual*. Aracaju: Evocati, 2007.

BIOSSEGURANÇA.

Disponível em: <<http://www.cib.org.br/pdf/01Biosseguranca.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2011.

BIOTECNOLOGIA. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: *Wikimedia Foundation*, 2011. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Biotecnologia&oldid=26804362>>. Acesso em: 14 set. 2011.

BRASIL. *Código da propriedade industrial*. Lei 9279, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <<http://www.abreumerkl.com/LEI%20N%BA%209.279,%20DE%2014%20DE%20MAIO%20DE%201996.pdf>> Acesso em: 19 set. 2011.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BUGLIONE, Samantha. *Direito, ética e bioética. Fragmentos do cotidiano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Luiza de. *Patentes para biotecnologia são restritas*. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/146343.html>>. Acesso em 22 set. 2011.

CÉLULA artificial levanta preocupações com questões éticas. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2010/05/celula-artificial-levanta-preocupacoes-com-questoes-eticas.html>>. Acesso em: 29 set. 2011.

CONVENÇÃO de Munique sobre a Patente Europeia. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/dec52-1991.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2011.

DAUSSET, Jean. Bioética y responsabilidad. *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Bilbao, BBV Fundación, nº 3, 1995.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 23 set. 2011.

DIAFÉRIA, Adriana. *Patente de genes humanos e a tutela dos interesses difusos*. Introdução. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DIRECTIVA 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de Julho de 1998 relativa à protecção jurídica das invenções biotecnológicas. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0044:PT:HTML>>. Acesso em: 26 set. 2011.

ENCYCLOPEDIA of bioethics. Introduction, v. I, p. XIX. Disponível em: <<http://www.oxfordjournals.org/lookup/doi/10.1093/bioeth/btq019>>. Acesso em: 12 set. 2011.

FERNANDES, Santana Márcia. *Uma abordagem jurídica e bioética sobre as patentes*. São Paulo: Forense, 2005.

FUKUYAMA, Francis. *El fin del hombre: consecuencias de la revolución biotecnológica*. Barcelona: Sine qua non. 2002.

GONTIJO, Cícero. *As transformações do sistema de patentes, da convenção de Paris ao acordo TRIPS*. Disponível em: <http://fdcl-berlin.de/fileadmin/fdcl/Publikationen/C_cero-FDCL.pdf>. Acesso em: 22 set. 2011.

KOTTOW, Miguel. *História da ética em pesquisa com seres humanos. Ética em pesquisa: temas globais*. Brasília: UnB, 2008.

MACEDO, Maria Fernanda Gonçalves; MÜLLER, Ana Cristina Almeida; MOREIRA, Adriana Campos. *Patenteamento em biotecnologia. Um guia prática para*

elaboradores de pedidos de patente. Brasília: Embrapa Comunicação para Transferência de Tecnologia, 2001.

MARTINS, Ives Gandra Filho. *O que significa dignidade da pessoa humana?* Disponível em: <<http://www.comunidadeconica.com.br/Artigos/5778.aspx>>. Acesso em: 26 set. 2011.

MUNARETTO, Eduardo. *Clonagem humana: realidade ou utopia! ? Alguns aspectos técnicos, éticos e jurídicos*. In: *Novos Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Eudes Quintino Júnior. *Bancos de perfis genéticos de criminosos*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16%2cMI142109%2c41046-Bancos+de+perfis+geneticos+de+criminosos>>. Acesso em: 30 set. 2011.

PARANAGUÁ, Pedro; Reis Renata. *Patentes e criações industriais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

PATENT Act. Disponível em: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/P-4/page-20.html#h-19>>. Acesso em: 23 set. 2011.

PEQUENO, Marconi. *O sujeito dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.redhbrasil.net/biblioteca_on_line.php>. Acesso em: 2 jun. 2011.

PÉREZ-BUSTAMANTE, Guillermo. *Patentes e invenciones biotecnológicas: um analisis jurídico-económico*. *Revista de Drecho y Genoma Humano*. Bilbao, BBV Foudation, n° 8, 1998.

PESSINI, Leocir, Christian de Paul de Barchifontaine. *Problemas atuais de bioética*. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005.

PIMENTEL, Luiz Otávio. *Direito industrial: aspectos introdutórios*. Chapecó: Acadêmica, 1994.

PRENTIS, Steve. *Bioteconología: una nueva revolución industrial*. Barcelona: Salvat Editores, 1985.

REMÉDIO MARQUES, João Paulo Fernandes. *Introdução ao problema das invenções biotecnológicas: algumas considerações*. *Revista de Direto Industrial*, Coimbra, Almedina, v. 1, 2001.

RODRIGUES, Edson Beas Júnior, Anuência prévia: integração do direito à saúde aos direitos de propriedade intelectual. *Revista dos Tribunais* n° 840. Doutrina Civil. Terceira Seção. São Paulo: 2005.

SALLES, Álvaro Ângelo. *Bioética: reflexões interdisciplinares*. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2002.

SANTOS, Onélio Luis S. *Considerações sobre a propriedade intelectual no processo de globalização mundial e integração regional*. com uma sucinta abordagem sobre

sua proteção no Mercosul e no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2436>>. Acesso em: 22 set. 2011.

TRADE-RELATED Aspects of Intellectual Property Rights – Acordo TRIPS. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao>. Acesso em: 23 set. de 2011.

VALVERDE, Antonio José Romera. Tecnociência, biotecnologia e bioética. *Revista semestral de Filosofia. Reflexão*, Campinas, 34, (96), jul/dez, 2009.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003.

WOLFF, Maria Thereza. *A pesquisa científica e as patentes*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/pesquisa-cient%C3%ADfica-e-patentes>>. Acesso em: 15 set. 2011.

ZAMUDIO, Teodora. *Protección jurídica de las innovaciones*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001.

INCLUSÃO DIGITAL E COMÉRCIO ELETRÔNICO: DESENVOLVIMENTO OU CRESCIMENTO ECONÔMICO?*

DIGITAL INCLUSION AND ELECTRONIC COMMERCE: DEVELOPMENT OR ECONOMIC GROWTH?

RAFAEL PONTES VITAL**

RESUMO

O avanço tecnológico, principalmente o da internet, trouxe inúmeros benefícios para as pessoas, criando o fenômeno da globalização, o que permitiu as integrações culturais, sociais, econômicas e políticas entre as nações. Contudo, o progresso não pode ser acompanhado por todos, eis que o acesso aos recursos tecnológicos ainda continua restrito a parcela mais abastada da sociedade, agravando-se, ainda mais, o fosso que separa os ricos dos pobres. Há, assim, como mazela da sociedade pós-moderna, o fenômeno da exclusão digital, que é fruto dos altos custos para comprar e manter um computador com acesso à internet. Essa barreira, sem sombra de dúvidas, impede o desenvolvimento pleno de uma sociedade, pois parcela dela encontra-se fora de muitos serviços que são oferecidos só pela internet, mormente os educacionais. Nesse sentido, este trabalho tem como escopo estudar formas de inclusão digital para que seja possível diminuir as desigualdades para a conquista de um desenvolvimento social.

PALAVRAS-CHAVE: Tecnologia. Internet. Exclusão Digital. Desigualdade. Desenvolvimento.

ABSTRACT

Technological advances, especially the Internet, has brought numerous benefits to the people, creating the globalization which allowed the cultural, social, economic and political integration among nations. But, actually, the progress can't be universal, because the access of the technological resources still more restricted to the people rich, aggravating even further the gap between the rich and the poor. There are thus as illness of postmodern society, the phenomenon of the digital exclusion, which is the result of the high costs to buy and maintain a computer with internet access. This barrier prevents the social development, because many people are outside of many services that are offered only on the Internet, especially educational. This work is scoped to study forms of digital inclusion to be able to reduce inequalities for the achievement of social development.

KEY WORDS: Tech. Internet. Digital Exclusion. Inequality. Development.

* **Recebido em 13 de Julho de 2014, aprovado em 25 de junho de 2014.**

** Advogado (OAB/PB – 15534), diplomado em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Pós-Graduando em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral pelo Centro Universitário de João Pessoa. Coautor da obra “Temas sobre responsabilidade civil”. Professor da Fesp Faculdades E-mail: rafaelpvital@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Desenvolvimento é instituto multifacetário, tendo vários conceitos e meios para alcançá-lo, mas todos convergindo na consecução de uma sociedade justa e igualitária, reduzindo-se a pobreza e a concentração de renda. Em face desse objetivo, inúmeras políticas públicas foram postas em prática. Algumas com razoável sucesso, outras aprofundando mais ainda o fosso que separa os ricos dos pobres, principalmente após a década de 70, do século XX, com o advento da revolução tecnológica, responsável, em virtude da automação industrial, pela extinção de muitos postos de trabalhos.

Só que isso não significa que desenvolvimento e tecnologia não possam trilhar o mesmo caminho. Com a digitalização da sociedade, as novas tecnologias se transformaram em importantes aliados no combate à pobreza, dando-se início ao *e-development* (desenvolvimento eletrônico), que é o uso em conjunto de institutos tradicionais (educação, emprego, saúde, etc.) com a telemática para se alcançar o pleno desenvolvimento.

Existe, assim, a e-educação (*e-education*), ensino virtual utilizado como forma de expandir conhecimento e alfabetizar as pessoas, mormente nos lugares mais longínquos e que têm número insuficiente de professores. Tem-se a e-saúde (*e-health*), o uso da internet para propagar técnicas médicas e medidas profiláticas para as regiões mais pobres, bem como monitorar doenças e realizar consultas/diagnósticos à distância. Há também o e-governo (*e-government*), que é a prestação de serviços públicos através da internet, fato que melhora a eficiência e a transparência da coisa pública.

Contudo, como somente a minoria privilegiada tem acesso às novas tecnologias, discute-se muito sobre a eficiência desenvolvimentista desses institutos, sendo o comércio eletrônico um dos mais questionados. Por ser prática mercantil, o e-commerce acaba sendo associado apenas ao consumismo e ao luxo, sinalizando crescimento econômico alavancado pela classe rica, que é a grande usuária dessa nova forma de aquisição de produtos e serviços.

Mas se for empregado da forma correta, juntamente com políticas de inclusão digital, universalizando-se o acesso à internet, o comércio eletrônico pode ser utilizado como excelente mecanismo de economia solidária e instrumento de

desenvolvimento social, permitindo-se que artesãos, pequenos comerciantes e produtores consigam aumentar consideravelmente a geração de renda e satisfaçam as necessidades mínimas indispensáveis para a existência de uma vida digna.

2 EXCLUSÃO DIGITAL

Com o fim do sistema de caça e coleta, o homem se fixou a terra, dando início à revolução agrícola, também denominado de período neolítico, em que os alimentos começaram a ser produzidos, permitindo-se, assim, o primeiro surto de crescimento econômico humano. Todavia, a produção gerou excedentes que, além de serem utilizados como moeda de troca, fizeram com que alguns indivíduos tivessem mais bens que os demais, gerando dominação de uns sobre os outros. Imanente a isso, surge a desigualdade entre os homens, visto que os detentores de posse começaram a ter privilégios inacessíveis a maior parte da população.

A partir daí, as sociedades, desde as mais primitivas até as da idade contemporânea, tornaram-se praticamente estratificadas, divididas entre ricos e pobres. A camada rica sempre possuindo educação de qualidade, serviços médicos, moradia, saneamento básico, água, energia elétrica e outros bens indispensáveis à vida. Do outro lado, as classes menos favorecidas não foram agraciadas com esses privilégios, tendo apenas acesso a serviços precários e incapazes de atender as necessidades mais básicas.

Há, então, processo de marginalização, resultando na exclusão social, que é a privação dos meios indispensáveis para o completo desenvolvimento humano, impedindo, conseqüentemente, que as pessoas possuam uma mínima qualidade de vida digna. A fome, o analfabetismo, o desemprego e a falta de medicamentos, de saneamento básico, de moradia são os males que afetam boa parte da população e que simbolizam a exclusão social.

Além dessas questões tradicionais, com a terceira revolução industrial, na década de 70, do século XX, e a expansão das tecnologias de informação e comunicação⁶⁶ - TIC, que resultou no surgimento da moderna sociedade digital⁶⁷, a

⁶⁶A expressão tecnologia da informação e comunicação designa um conjunto de recursos tecnológicos usado para produzir e disseminar informações; são ferramentas que permitem arquivar e manipular textos, sons e imagens e que permitem que nos comuniquemos. Exemplos de recursos de TIC são telefone (fixo e celular), o fax, a televisão, as redes (de cabo ou fibra ótica) e, principalmente, o computador (SANCHEZ, 2003, p.7)

exclusão social se agravou mais ainda, pois acabou migrando para a nova forma de organização social. A situação piora porque a parcela pobre da população, que é formada por milhões de pessoas, não tem acesso aos recursos tecnológicos, como computador, internet e telefone, ou seja, está afastada da nova base do conhecimento, visto que “o domínio dessas tecnologias intelectuais dá vantagem considerável aos grupos e ambientes humanos que fazem um uso adequado delas” (LEVY, 2002, p.45). Isso aumenta o fosso da desigualdade e impede mais ainda o desenvolvimento, criando novos ignorantes, como alerta Silveira (2001, p.18):

[...] as principais atividades econômicas, governamentais e boa parte da produção cultural da sociedade vão migrando para a rede, sendo praticadas e divulgadas por meio da comunicação informacional. Estar fora da rede é ficar fora dos principais fluxos da informação. Desconhecer seus procedimentos básicos é amargar a nova ignorância.

A tecnologia acabou servindo, de acordo com Marcuse (1979, p.18) “para instituir formas novas, mais eficazes e mais agradáveis de controle social”. Os privilegiados se beneficiam de todas as vantagens e facilidades do mundo moderno e tecnológico. Já os que não têm acesso são prejudicados. Além de não terem os benefícios, sofrem com as desvantagens em ficar fora. O prejuízo é em dobro.

Nasce, assim, o termo exclusão digital, que emana da exclusão social e significa a marginalização tecnológica de parte da população, em que os indivíduos ficam afastados das oportunidades inerentes à sociedade de informação. São impedimentos ao uso e gozo dos recursos tecnológicos e que trazem, como consequência, o aumento da desigualdade social.

É, de um modo geral, a falta de acesso às tecnologias de informação e comunicação, mormente a internet, que é o meio indispensável para que possa haver a conexão à sociedade digital. Mas essa falta de acesso não é proposital. Não é porque o indivíduo rejeita a modernidade, mas sim por uma série de fatores, como explicam Mossberger, Jolbert e Stransbury (2010, p.1), “*The term ‘digital divide’ has been used to describe the patterns of unequal access to information technology based on income, race, ethnicity, gender, age, and geography that surfaced during*

⁶⁷A sociedade digital tem ar futurístico, porém, há décadas deixou de representar apenas projeto utópico, para se transformar em modo de vida que vem abarcando número infindável de pessoas. Pode-se defini-la como a forma de agrupamento da pós-modernidade, advinda, a partir da década de 70, da revolução tecnológica, que tem como base a informação e como meio as mais diversas formas de tecnologia de comunicação, tais como: Internet, Computador, Telefone, Televisão e etc.

the mid-1990”. Desses fatores elencados, os mais prejudiciais à exclusão digital são os econômicos, educacionais, estruturais e políticos, estes que são os requisitos utilizados pela União Internacional das Telecomunicações – ITU⁶⁸ para medir o acesso digital entre as nações (ITU, 2011).

O impedimento econômico existe em virtude dos altos custos para a aquisição e manutenção dos equipamentos eletrônicos, como também o custeio da linha telefônica para se acessar a internet. No Brasil, em que 16,27 milhões de pessoas (BRASIL SEM MISÉRIA, 2011) vivem em nível de pobreza extremo, fica complicado o acesso às novas tecnologias, já que antes os indivíduos precisam tentar sobreviver. É a falta de posse que impede que haja o desfrute e a utilização dos recursos tecnológicos. Poucos são os privilegiados que possuem condições de manter um computador, pagar uma linha telefônica e um provedor de acesso.

A barreira é tamanha, que, apesar de existirem 80 milhões de usuários (INTERNET WORLD STATS, 2011) e 85 milhões de computadores no Brasil, de acordo com pesquisa TIC Domicílio 2010 (CGI.BR, 2010, p.15), efetuada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, somente 35% dos domicílios brasileiros possuem tais equipamentos e 27% têm acesso à internet. E a razão disso, segundo tal levantamento, é o alto custo para a posse do computador e para o acesso à internet. À parcela pobre restam apenas as *lanhouses*, em que 32 milhões de brasileiros utilizam rotineiramente tais serviços (CGI.BR, 2010, p.50). Esses números mostram o reflexo da exclusão social na digital, em que a concentração de renda também pode ser caracterizada pela concentração de computadores. A maioria dos equipamentos está nas mãos da minoria rica.

No mesmo caminho é a questão educacional. Enquanto existirem milhões de pessoas analfabetas, a exclusão digital será uma doença incurável, visto que as tecnologias são ferramentas que para serem utilizadas têm a leitura e a escrita como pressupostos mínimos. Sendo analfabeto digital, o indivíduo estará praticamente fadado à pobreza. Além de não ter acesso a inúmeros serviços que são oferecidos através dos meios eletrônicos, ele ficará longe do mercado de trabalho, pois as noções básicas de informática são indispensáveis para a maioria dos labores, inclusive para os mais simples. Esse malefício também ataca os indivíduos que são

⁶⁸ Organismo das Nações Unidas responsável por uniformizar as redes de telecomunicações internacionais.

alfabetizados, mas que não sabem manusear equipamentos eletrônicos, em que se encaixam igualmente no grupo dos analfabetos digitais.

Certamente, com o progresso da sociedade digital, o desemprego irá aumentar, pois o mercado de trabalho não irá acolher os analfabetos digitais. Desse fato, que emana da omissão estatal, ente que pouco se preocupa em formar cidadãos informatizados, surge o terceiro maior problema desencadeador da exclusão digital, que é o político-estrutural.

Assim como as redes de saneamento básico e de energia elétrica, a internet brasileira, apesar de bastante popularizada, ainda não foi universalizada, tendo penetração em apenas 39% do território nacional (INTERNET WORLD STATS, 2011). Tal fato se dá por falta de investimento público e de interesse da iniciativa privada.

Somente em 2009 foi anunciado o Plano Nacional de Banda Larga - PNBL, tendo como objetivo expandir, até o ano de 2014, a internet a 40 milhões de brasileiros (PLANALTO, 2011). No entanto, como a maioria dos programas públicos, o PNBL ainda padece de vários problemas, principalmente no que se relaciona à precariedade dos serviços fornecidos. A velocidade é baixa, a conexão instável e o preço inacessível.

Com o PNBL, o governo brasileiro ligou o alerta para a exclusão digital, demonstrando saber da importância que os serviços eletrônicos vêm ganhando, principalmente para o atingimento da satisfação do interesse público e minoração das desigualdades. Entretanto, os mecanismos básicos ainda não são fornecidos, acontecendo o mesmo com a iniciativa privada, esta que privilegia o acesso à internet somente às camadas mais ricas da sociedade. Quase sempre, nas periferias, o sinal, quando não é péssimo, é fornecido através de “desvios” efetuados por empresários informais, formando o que se chama de “gatonet”⁶⁹.

Diante desses fatores delineados, a exclusão digital se tornou mais uma mazela social que tende a evoluir, visto que as tecnologias são caracterizadas pela

⁶⁹ Os moradores de muitos bairros da periferia paulistana e de outras grandes cidades brasileiras sofrem com a dificuldade para assinar um serviço de banda larga. O problema ocorre porque as operadoras privilegiam regiões de maior poder aquisitivo, onde podem cobrar valores mais elevados. Os pequenos provedores, por sua vez, nem sempre conseguem comercializar o serviço nessas regiões porque, como não possuem rede própria, precisam se adequar aos preços estipulados pelas operadoras para o uso da infraestrutura. Em meio a esse impasse, resta aos consumidores da periferia, na maior parte das vezes, a internet discada, mais lenta, ou a “gatonet”, as conexões clandestinas que podem ser adquiridas a módicos R\$ 30 ou R\$ 40 por mês (ISTO É DINHEIRO, 2011).

obsolescência e dinamicidade, tornando-se, em virtude das inovações diárias, velhas e sem utilidade. Assim, para solucionar essa problemática, a melhor medida profilática é incluir na sociedade digital os que estão excluídos.

Porém, tal tática não deve se limitar às simples medidas de extensão do acesso à internet, ou seja, atuar de forma quantitativa, importando-se com o aumento do número de membros da sociedade digital, e não com o que os recursos tecnológicos podem fazer para desenvolver as pessoas, retirando-as das condições indignas de vida. O importante é aumentar qualitativamente, surgindo-se, desse modo, o fenômeno da inclusão digital, faceta da inclusão social que visa reduzir as desigualdades através das tecnologias da informação e comunicação.

3 INCLUSÃO DIGITAL

Ao lado dos problemas sociais, existem fenômenos que tentam solucioná-los, não sendo diferente com a exclusão digital, que tem como antídoto a inclusão digital, processo que visa reduzir as desigualdades socioeconômicas através do uso das tecnologias de informação e comunicação. Porém, como as TIC's ainda são associadas ao consumismo e ao luxo, pode-se pensar que a inclusão digital seja uma quimera, em que as pessoas menos favorecidas não terão condições de adquirir os seus equipamentos eletrônicos.

Com base nesse pensamento equivocado, a iniciativa privada, com certo apoio do poder público, incita a compra de equipamentos populares, através de preços reduzidos. A partir daí, muitos entendem que a inclusão digital atingiu os seus objetivos. Para complementar ainda mais, são feitas pesquisas informando que o Brasil tem mais celulares que habitantes, que aumentou o número de internautas e que os brasileiros dominam as redes sociais,

Só que isso não é inclusão, e sim crescimento digital. Os recursos tecnológicos não podem ser encarados como fins em si mesmos, “a inclusão digital vai além da simples informatização da sociedade, ele é uma inclusão na humanidade” (CAZELOTO, p.18). Eles devem ser utilizados como instrumentos para a inclusão social, emanando daí o processo de inclusão digital, que é um conjunto de ações, tanto do poder público, quanto da iniciativa privada, que visa, através do uso das tecnologias de informação e comunicação, reduzir as desigualdades sociais,

almejando-se/alcançando-se, por conseguinte, o pleno desenvolvimento. Nesse sentido, comenta Lemos (2007, p.16):

O aprendizado e a disseminação do uso das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) podem diminuir a pobreza e o analfabetismo. Na perspectiva do domínio da TIC pelo cidadão comum, é viável a geração de novas oportunidades no mercado de trabalho, nas relações com outras comunidades, fomento às novas habilidades e à criatividade e, conseqüentemente, uma nova visão social e exercício da cidadania.

Há não só o combate à marginalização eletrônica. Existe também a possibilidade de que as pessoas consigam alterar as suas vidas com o uso da tecnologia. Com alguns computadores, várias pessoas podem ser educadas, reduzindo-se, assim, o analfabetismo, e ainda utilizá-los para, com os conhecimentos adquiridos, auferir renda, através de algum empreendimento online, ou para se conseguir algum emprego mais qualificado. Como se vê, com um simples ato de inclusão digital, o analfabetismo, o desemprego e a pobreza pode ser reduzidos, talvez até de forma mais racional que os métodos tradicionais.

Para que estes objetivos sejam alcançados, faz-se necessário que haja o investimento em programas de capacitação. Não só basta entregar um computador com acesso à internet. O indivíduo precisa ter noção que pode mudar o seu dia-a-dia com vários cliques, em que o equipamento não serve apenas para coisas fúteis, mas também para a consecução do desenvolvimento, este que, diante dos meios utilizados, pode ser denominado de e-desenvolvimento, ou seja, desenvolvimento eletrônico, que é o processo de redução das desigualdades sociais com base nos recursos tecnológicos, consoante será discutido no tópico seguinte.

4 E-DESENVOLVIMENTO

Com as novas tecnologias de informação, o prefixo “e”, de *electronic*, tornou-se símbolo da sociedade digital, fazendo que diversos institutos tradicionais ganhassem versões virtuais. Têm-se, então, *e-mail*, *e-commerce*, *e-government*, *e-health*, *e-education*, *e-leadership*, etc. Todos são institutos que, por meio dos recursos tecnológicos, podem, de uma maneira ou outra, ser utilizados como mecanismos de inclusão social, sendo digital também. Quando essas alternativas virtuais prosperam, alcançando-se os resultados sociais mínimos esperados, diz-se

que está se chegando ao e-desenvolvimento (*e-development*), que se trata da mesma coisa que o desenvolvimento tradicional, mudando-se apenas as ferramentas:

E-development is development that makes use of ICTs or ICT applications to provide information and knowledge services to enhance productivity, efficiency and quality of life. For the purpose of this report, e-development refers specifically to the use of the Internet and networked computers to contribute to development processes. The term refers to both the production of goods and services in the area of computing and networks (the "ICT sector"), as well as the use of networked computers across economic and social sectors (SCHWARE, 2003, p.26).

Não é desenvolvimento meramente virtual, muito menos fim em si mesmo. É apenas o resultado de políticas de inclusão digital que combatem as desigualdades sociais. Só que, por mais que auxiliem na redução da exclusão digital, nem todo mecanismo inerente às tecnologias de informação e comunicação pode ser útil ao e-desenvolvimento, sendo o instituto do comércio eletrônico (e-commerce) um dos mais controvertidos. Como as práticas mercantis são encaradas como mero crescimento econômico e desencadeadoras da desigualdade social, surge a dúvida se o comércio eletrônico é apenas mais um artigo de luxo da internet ou se pode ser utilizado como política de e-desenvolvimento social.

5 COMÉRCIO ELETRÔNICO E E-DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Por ser fruto do capitalismo, a sociedade digital é representada pelo consumismo, este que, diante das facilidades do mundo moderno, ganha cores e contornos diferentes. Com as novas tecnologias de informação e comunicação, o ato de consumir ficou simplificado a alguns cliques. Inicia-se a era do comércio eletrônico, mais comumente designado de e-commerce, que é, na verdade, toda relação de compra e venda de produtos ou serviços feita através de sistemas online (loja virtual) e com base em elementos eletrônicos, como computador, fax, internet, telefone, televisão etc.

A partir desse conceito, percebe-se que o comércio eletrônico não é tão recente como se imagina. Há anos as pessoas compram através de cartões de crédito e por meio de linhas telefônicas. Contudo, depois da criação dos primeiros

sites destinados ao comércio virtual, o conceito de e-commerce se fixou ao da prática comercial feita através da internet.

O E-commerce é, portanto, toda prática mercantil efetuada pela internet, podendo ser classificada em *Business-to-Business* (B2B); *Business-to-Consumer* (B2C); *Consumer-to-Business*⁷⁰ (C2B); e *Consumer-to-Consumer*⁷¹ (C2C). B2B é quando os dois polos da relação comercial são ocupados por empresas, sendo a forma mais usual de comércio eletrônico e que movimentou, de acordo com Schneider (2010, p.10), no ano de 2010, em torno de U\$8,6 trilhões.

Já no sistema B2C, a relação se dá entre empresas que oferecem bens e serviços e os consumidores individuais, destinatário das ofertas, v.g., Amazon.com, Sumbarino.com, MagazineLuiza.com. Ocorre aí a virtualização do típico contrato de consumo. O consumidor examina o catálogo, escolhe o produto e paga de forma virtual, através de débito em conta, cartão de crédito, transferência online etc. É a forma mais conhecida. Estima-se que no ano de 2010, somente nos EUA, esse tipo de comércio movimentou U\$330 bilhões (SCHNEIDER, 2010, p.10).

Já no Brasil, os números ainda não são tão altos, mas se encontram em progresso. Em 2011, 32 milhões pessoas realizaram compras online (WEBSHOPPERS, 2011 p.15), havendo faturamento médio de R\$18,7 bilhões, o que representa crescimento de 26% em relação ao ano de 2010.

Apesar da grandiosidade desses números, eles acabam revelando que o comércio eletrônico serve mais ao crescimento econômico que ao desenvolvimento social e humano, principalmente diante da realidade brasileira. O faturamento apresentado é extremamente alto, levando-se em consideração que menos de um quinto da população local aderiu a este sistema de compras. São poucos consumindo por muitos, refletindo a desigualdade econômica que assola o país. Para as camadas pobres, as benesses do comércio eletrônico ainda estão distantes de serem conseguidas, já que ainda estão longe dos meios necessários para entrar no novo mercado. Faltam computadores e acesso à internet.

Ressaltando-se, também, que as outras práticas que caracterizam o comércio eletrônico podem fazer com que ele se torne mero elemento de crescimento econômico. A primeira delas é a redução dos postos de empregos. Quando uma

⁷⁰ A C2B é quando os consumidores colocam seus produtos a venda, em espécie de leilões, e algumas empresas, mormente as de pequeno porte, realizam as compras.

⁷¹ C2C relaciona-se ao comércio entre os próprios consumidores, como acontece com boa parte das vendas do MercadoLivre.com e do eBay.com.

empresa decide apenas operar de forma online, o quadro de empregados sofre uma diminuição. Cargos como os de gerente, operador de caixa e vendedor tornam-se dispensáveis.

Para funcionar, o empreendimento virtual precisa apenas de alguns analistas para administrar, atualizar e organizar o sítio eletrônico. As entregas dos produtos são feitas pelas distribuidoras contratadas e o resto das atividades fica por conta do próprio sistema eletrônico. Diferentemente das práticas mercantis tradicionais, o comércio eletrônico contribui para o aumento do índice de desempregados, ou seja, é redução de custos para aumento da margem de lucros, o que simboliza apenas crescimento econômico, e não desenvolvimento social.

Outro problema que prejudica o desenvolvimento é a redução no recolhimento tributário. Vários Estados da Federação estão deixando de tributar/recolher o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, já que este apenas está sendo recolhido pelos Estados em que se localizam as empresas de comércio eletrônico. Como muitos Estados têm o recolhimento do ICMS como principal fonte de renda, a situação acabou virando uma verdadeira guerra fiscal. O prejuízo acaba ficando em dobro. Deixa-se de arrecadar no varejo tradicional, bem como no comércio eletrônico, o que influencia, novamente, no desenvolvimento, pois diminui o número de verbas arrecadadas e que serão aplicadas em políticas públicas de melhoria da qualidade de vida.

Por fim, o próprio tamanho do comércio eletrônico demonstra que atualmente ele serve mais para incentivar o consumo desenfreado e irresponsável. As grandes empresas que se lançam no mercado virtual estão apenas interessadas em aumentar os rendimentos, sem haver, por conseguinte, preocupação com os *stakeholders*, terceiros interessados que gravitam em torno da atividade, como trabalhadores e consumidores, formando, na verdade, uma única classe e que são os grandes responsáveis pelos lucros obtidos.

Apesar desses estigmas que o ligam ao crescimento econômico, o comércio eletrônico pode ser peça importante para a consecução do e-desenvolvimento, principalmente se for empregado nos países em desenvolvimento, em que determinados incentivos podem alterar consideravelmente a vida dos pequenos produtores e de toda comunidade que depende da atividade produtiva. Se para os

grandes varejistas o e-commerce é crescimento, para os pequenos produtores e empreendedores pode significar desenvolvimento.

Para artesãos, agricultores, pescadores, pequenos comerciantes e empreendedores, o comércio eletrônico não significa apenas reduzir custos e aumentar a margem de lucros. Vai muito além, conforme aduz Nejaridani (2003, p.1):

For SMEs in developing countries e-commerce poses the advantages of reduced information search costs and transactions costs (i.e., improving efficiency of operations-reducing time for payment, credit processing, and the like). Surveys show that information on the following is most valuable to SMEs: customers and markets, product design, process technology, and financing source and terms.

Assim, o e-commerce serve como inserção no mercado, como abertura de novos horizontes, em que a renda ultrapassa os limites da subsistência, transformando-se em meio indispensável para a consecução do desenvolvimento local, modificando a vida de todos que, direta ou indiretamente, dependem da atividade.

Nessa ordem de ideias, de acordo com relatórios *E-Commerce and Development Report*, produzidos pela Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD, 2003, p.41), o e-commerce torna-se peça fundamental por três motivos.

O primeiro é a abertura de mercados, permitindo-se que pequenos agricultores, artesãos e comerciantes possam divulgar os seus trabalhos para o mundo todo. Há a expansão do número de consumidores, sem, contudo, serem feitos muitos gastos com propagandas. São feitos gastos apenas com a elaboração de um site. Assim, a expansão permite ainda a ampliação da concorrência, pois o ambiente eletrônico é bem mais democrático que o tradicional, atrapalhando formação de monopólios e possibilita que todos possam ingressar no mercado.

A criação da vitrine eletrônica, além de expandir os mercados, traz outro ponto importante, que é a redução, talvez a eliminação, dos intermediários, indivíduos responsáveis por fazer o elo entre produtores e compradores. Só que o preço dessa ligação é arcado pelos produtores, que são obrigados a diminuir o valor das suas mercadorias. Na internet, o site é único intermediário entre os polos da relação mercantil, ocorrendo, segundo Goldstein e O'Connor (2002, p.35), a

chamada *digital disintermediation*, processo que expurga os “atravessadores” e permite um aumento das receitas, já que as transações serão realizadas diretamente da fonte produtora.

Inerente aos dois pontos citados, têm-se a transparência nos preços e no repasse das informações. A internet permite que os vendedores possam dar maior publicidade aos seus produtos, deixando claras todas as informações pertinentes às características e aos preços. Essas medidas possibilitam aumento das vendas, eis que, com base em informações concretas, os consumidores terão mais confiança, havendo, por conseguinte, mais aquisições.

A união desses três fatores com as reduções de custos imanentes à internet tem como principal resultado o aumento da renda de parte das camadas mais desfavorecidas, que, apesar de também ser crescimento de capital, é totalmente contrária aos crescentes lucros obtidos pelas grandes varejistas. Gerar renda não é tornar as pessoas mais ricas, e sim dar meios/recursos para que elas possam sair da linha de pobreza, tendo acesso aos bens indispensáveis a uma qualidade de vida digna.

O comércio eletrônico torna-se, então, importante instrumento de economia solidária, sendo, como ensinam Mozon e Defourny (1998, apud DAL RI, 1999, p.3), “capaz de criar riquezas com eficiência econômica e de distribuí-la equitativamente”. Há, desse modo, processo de desconcentração de renda, objetivo imprescindível para a consecução do desenvolvimento social, já que a má distribuição de riquezas é um dos fatores responsáveis pela desigualdade social.

Todavia, para que esse processo possa ser materializado, é indispensável que antes haja projeto educacional de inclusão digital. Não basta só apenas expandir o sistema de banda larga e diminuir os preços dos computadores. A iniciativa pública/privada deve mostrar que as tecnologias de informação e comunicação, em especial, o comércio eletrônico, são meios úteis para a criação de empregos e geração de renda, ajudando, assim, na redução das disparidades econômicas, alcançando-se, dessa maneira, a valorização do princípio constitucional da dignidade humana.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de estarem sendo constantemente popularizadas, as tecnologias de informação e comunicação ainda são, por muitos, caracterizadas como artigos de luxo, disponíveis para privilegiados e que servem apenas para ostentar riquezas, ou seja, como um dos elementos desencadeadores da desigualdade social. Essa visão ganha reforço quando são analisados os índices de acesso digital. Milhões de pessoas, principalmente as que se encontram nas regiões mais pobres, ainda estão longe dos recursos tecnológicos, formando-se o grupo dos excluídos digitalmente, que são aqueles marginalizados da nova base do conhecimento, sendo impulsionados a viverem na pobreza.

Só que o quadro de desigualdade social tem razões múltiplas, não resultando diretamente dos novos recursos tecnológicos. Porém, hoje, infelizmente, a sociedade digital representa um dos símbolos maiores do capitalismo, servindo como meio para caracterizar a linha divisória entre pobres e ricos. Apesar desses estigmas, as tecnologias de informação e comunicação têm finalidades mais nobres, pois podem ser utilizadas na busca pela construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Para tal objetivo, o primeiro passo é universalizar o acesso às tecnologias de informação e comunicação. Incluir os excluídos digitalmente é educar e dar oportunidade para que as pessoas possam fazer uso do conhecimento, possibilitando-lhes, a partir daí, encontrar meios para se transformarem em cidadãos plenos e responsáveis pelo desenvolvimento social.

Um desses meios disponibilizados é o comércio eletrônico, prática mercantil democrática, que não significa apenas consumo exacerbado, mas excelente alternativa para artesãos, pequenos produtores e comerciantes ingressarem no mercado. Com uma loja virtual, além de se reduzir custos administrativos, expandem-se a marca e as fronteiras do mercado de consumo, diminuem-se os intermediários, possibilitando-se não apenas lucrar, mas auferir renda suficiente para impulsionar o combate à desigualdade social.

Desse modo, os pequenos produtores que atuarem no mercado eletrônico poderão ter acesso aos bens indispensáveis para a satisfação das necessidades básicas humanas, bem como impulsionar que outras atividades tradicionais sejam

exercidas na comunidade, trazendo, o e-desenvolvimento, processo de materialização da dignidade humana que, alicerçada nos recursos tecnológicos, permite que as rendas geradas sejam revertidas de forma equitativa, refletindo-se na construção de uma sociedade mais igualitária.

REFERÊNCIAS

BRASIL sem miséria. Ministério do desenvolvimento social e combate à fome. Disponível em:

<http://www.brasilsemisericia.gov.br/wpcontent/themes/bsm2nd/perfil_extrema_pobreza.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2011

CAZELOTO, E. *Inclusão digital: uma visão crítica*. São Paulo: SENAC, 2008.

DAL RI, Neusa Maria. *Economia solidária: o desafio da democratização das relações de trabalho*.- São Paulo: Art & Ciência, 1999.

ELES não querem a gatonet. In: *Isto é dinheiro*. Disponível em: <http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/48978_ELES+NAO+QUEREM+A+GATONET> Acesso em: 20 dez. 2011.

GOLDSTEIN, A.; O'Connor, D. Electronic commerce for development. *Development Centre Studies*, OECD Publishing. 2002.

LE MOS, A. (Org). *Cidade digital: portais, inclusão e redes no brasil*. Salvador: EDUFBA, 2007.

LEVY, P. *A conexão planetária: o mercado, ciberespaço, a consciência*. São Paulo: Editora 34, 2002.

MARCUSE, Herbert. *A ideologia da sociedade industrial: o homem unidimensional*. Tradução de Giasone Rebuá. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1979.

NEJADIRANI, Farhad; RAJABZADEH, Armin; BEHRAVESH, Masoud; KAREGAR, Nayere. E-commerce in developing countries readiness for smes. *International Conference on Management (ICM 2011) Proceeding*, Conference Master Resources. Disponível em: <<http://EconPapers.repec.org/RePEc:cms:1icm11:2011-010-111>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

PROGRAMA nacional de banda larga - Brasil conectado. Planalto Nacional. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/brasilconectado/pnbl>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

SANCHEZ, Oscar Adolfo. *O governo eletrônico no estado de São Paulo*. São Paulo: Ed. Cedec, 2003.

SCHNEIDER, Gary. *Eletronic commerce*. 8. ed. Cengage Learning, 2010.

SCHWARTZ, Robert. *E-development: from excitement to effectiveness*. The world bank group. 2003.

SILVEIRA, S. A. *Exclusão digital: a miséria na era da informação*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

UNCTAD. United nation conference on trade and development. *E-commerce and development report 2002*. United Nations publication, UNCTAD/SDTE/ECB/2. New York. Disponível em: <http://www.unctad.org/en/docs/ecdr2003_en.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2011.

WEBSHOPPERS 2011. *E-bit – inteligência de comércio eletrônico*. Disponível em: <<http://www.webshoppers.com.br/webshoppers/WebShoppers24.pdf>> Acesso em: 11 nov. 2011.

WORLD internet users and population stats. *Internet stats*. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>> Acesso em: 14 dez. 2011.

OS NOVOS PARADIGMAS LOCAIS DA POLÍTICA CRIMINAL E O POLICIAMENTO COMUNITÁRIO COMO ESTRATÉGIA DE PREVENÇÃO À CRIMINALIDADE URBANA*

THE NEW PARADIGMS OF LOCAL CRIMINAL POLICY AND THE COMMUNITY POLICING AS A STRATEGY FOR PREVENTION OF URBAN CRIMINALITY

LARA SANÁBRIA VIANA**

RESUMO

A sociedade contemporânea vem enfrentando nos últimos anos o aumento gradativo da violência, gerada pela crescente criminalidade. Devido a este complexo e desafiador momento de insegurança pública, o papel do Estado, como interventor, revela-se fundamental na medida em que se dispõe a criar e gerenciar mecanismos que, efetivamente, combatam e previnam a delinquência, sem, todavia, macular o sistema de garantias. O policiamento comunitário apresenta-se como uma alternativa estratégica frente aos novos paradigmas locais, uma vez que, estabelece mecanismos de controle e vigilâncias mais precisos no âmbito local criando uma espécie de identidade local com a própria sociedade, ambos exercendo respectivamente o controle formal e o informal. Estas formas conjugadas de controle favorecem à prevenção da chamada criminalidade urbana.

Palavras-chave: Policiamento Comunitário. Política Criminal. Criminalidade Urbana.

ABSTRACT

The contemporary society has been facing in the past years a gradual increase in the violence rates as a result of the increasing criminality, and due to this complex and challenging moment of public insecurity the role of the State as an interventionist is revealed crucial as far as it is willing to create and manage mechanisms that effectively reduce and avoid the delinquency without, however, offending the guarantees system. The Community policing is presented as a strategic alternative to new paradigms local front the criminality and establishing mechanisms for more precise control and surveillance at the local level and creates a kind of local identity with society itself, acting respectively both formal and informal control, however. These conjugated forms of control promote the prevention of urban criminality.

KEY-WORDS: Community Policing. Criminal Policy. Urban Criminality.

* Texto publicado pelo programa de pós-graduação em ciências jurídicas, UFPB - © prima facie, 2010. © PRIMA FACIE, V. 9, 16, JAN-JUN, 2010. **Recebido em 14 de junho de 2014, aprovado em 20 de junho de 2014.**

** Advogada, possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (2007). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal, Política Criminal, Direito Constitucional e Direitos Humanos. Mestrado em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB. Atuou como professora do Curso de Direito da Fesp Faculdades. Atualmente é Professora do Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ. Ministra aulas no Curso de Especialização em Ciências Criminais, Direito Administrativo e Gestão Pública e Direito Constitucional do UNIPÊ e na Fundação Escola Superior do Ministério Público da Paraíba – FESMIP.

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização e a era da pós-modernidade vêm atingindo o convívio social, modificando intensamente as relações sociais entre os indivíduos e tornando cada vez mais apertadas as malhas que formam o tecido social.

O avanço tecnológico, os problemas ambientais e as novas formas de criminalidade organizada constituem grandes desafios para o direito penal do futuro.

A sociedade global, nos últimos anos, tem desencadeado processos contínuos de exclusão social. No que tange ao direito penal, esta tendência é cada vez mais evidenciada, em razão da política criminal de emergência adotada por países como o Brasil, os Estados Unidos, a Holanda e no Reino Unido, a Inglaterra.

As principais democracias ocidentais, atualmente, enfrentam graves problemas na área de segurança pública e, por isso, a preocupação com a legitimidade da política criminal e suas intervenções penais no ordenamento jurídico são cada vez mais discutidas.

A experiência do policiamento comunitário é emblemática, uma vez que, preconiza a formalização de laços de identidade local entre a comunidade. Este processo é complexo e exige a conjugação da prática do discurso institucional com vistas à produção de estratégias e políticas públicas de cunho democrático, frente às lideranças locais.

2 OS PARADIGMAS DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: ENTRE O GLOBAL E O LOCAL

O fenômeno da globalização preconiza o processo de internacionalização da economia, através da dinâmica exercida sobre as forças produtivas e pelo mercado internacional. A conectividade entre os mercados cambiais, financeiros e de títulos de valores compõem os vetores que regem à economia dos mercados mundiais.

Outro fator marcante é a formação de conglomerados empresariais que passam a dominar o mercado em detrimento de outras empresas de menor magnitude. Assim, a competitividade entre ambas é reduzida drasticamente:

L'economia contemporanea si caratterizza nettamente come una "economia globale": in essa i principali fattori di produzione presentano un tasso di

interdependenza, di integrazione e di apertura che non ha precedenti nella storia dell'umanità (ZOLO, 2004, p. 27)⁷².

A marca da contemporaneidade se traduz pelo sentimento de insegurança e, principalmente, pelo risco iminente presente nas operações financeiras, sociais, econômicas e políticas. Desta forma, as relações entre a força produtiva ficam sobremodo afetadas justamente pela efêmera composição destas relações que se desenvolvem em um ritmo cada vez mais frenético:

La realidad social contemporánea presentará rasgos de incertidumbre o de riesgos, sin que en consecuencia las visiones unilaterales que parten del determinismo económico puedan garantizar cuál sea la dirección en la que inexorablemente se habrán de desarrollar los acontecimientos sociales (GRAUS, 1999, p. 26).

A revolução informática modificou intensamente as relações entre o trabalho e o capital. Este processo é originário das novas formas de produção exigidas na era da globalização, como por exemplo, os fluxos migratórios de trabalhadores, a precarização dos vínculos empregatícios, objetivando a redução nos custos de produção, especialmente com a mão-de-obra para que os produtos cheguem ao mercado consumidor com preços menores e cada vez mais competitivos⁷³. *“La ‘rivoluzione informatica’, come abbiamo accentato, ha ampiamente investito la sfera*

⁷² Globalization poses a fundamental challenge to each of these traditional assumptions. It is no longer “self-evident that nation-states can be described as “self-sufficient schemes of cooperation for all the essential purposes of human life” in the context of intense deterritorialization and the spread and intensification of social relations across borders. The idea of a bounded community seems suspect given recent shifts in the spatio-temporal contours of human life. Even the most powerful and privileged political units are now subject to increasingly deterritorialized activities (for example, global financial markets) over which they have limited control, and they find themselves nested in webs of social relations whose scope explodes the confines of national borders. (STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY, 2006):

Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/globalization/>> Acesso em: 26 nov. 2008.

⁷³ A mobilidade do capital e da força produtiva é uma *condition sine qua non* para viabilizar a globalização dos mercados mundiais. Em relação ao fluxo migratório de trabalhadores vede: The free movement of goods, persons, services, and capital within the area without being impeded by legal restrictions. This is a basic principle of the European Community, whose treaty insists on the free movement of goods (involving the elimination of customs duties and quantitative restrictions between member states and the setting up of a Common External Tariff) as well as the free movement of services, capital, and persons (including workers and those wishing to establish themselves in professions or to set up companies). (MARTIN, 2003, p. 213). A União Europeia ao implementar esta política do free movement of goods foi mais além, constituindo-a como um direito fundamental. Essa liberdade de movimentação não só foi garantida para os trabalhadores, mas também foi estendida a suas famílias. Ele está consagrado na Convenção Europeia de Direitos Humanos no Protocolo nº 14 art. 2. Esse direito tem como base a não discriminação em razão da nacionalidade. A diretiva econômica existe desde 1990 (Directive 90/364), no entanto, importa enfatizar que elas trouxeram um grande impacto social para a Europa.

dei rapporti produttivi e finanziari, accelerando il processo di globalizzazione economica” (ZOLO, 2004, p. 50).

A flexibilização das leis trabalhistas alimenta a lógica neoliberal e colabora de maneira determinante para a precariedade das relações de trabalho, pois relativiza alguns direitos trabalhistas, diminuem os números de contribuições ao serviço social e, ademais, faz com que a dispensa do trabalhador seja mais fácil, pois não há efetivamente uma maior proteção.

José García, ao analisar a estrutura da sociedade contemporânea, corrobora o seguinte:

En ese contexto se modifica la perspectiva de aproximación a los efectos del sistema socioeconómico sobre los sectores sociales más desfavorecidos, ya que el modelo asistencial se ve substituído por na aproximación que pone en primer término el paradigma del control (GARCÍA, 2004, p. 16).

A complexidade e a mutabilidade dos fenômenos compreendem a própria lógica mercadológica contida no modelo capitalista que, por sua vez, desencadeou a globalização. A globalização, além de modificar profundamente o estilo de vida da sociedade pós-moderna, trouxe consigo uma nova ideologia punitiva. A mudança foi necessária em razão dos novos riscos e novas formas de criminalidades decorrentes do próprio fenômeno da globalização. A proximidade entre os mercados, a mobilidade entre trabalhadores, as novas tecnologias cibernéticas ensejam processos e influxos de zonas de conflito.

No cenário internacional, existe a preocupação generalizada com a segurança. Os espaços monitorados, a cooperação penal internacional, a jurisdição penal internacional, bem como outros mecanismos de controle formal são construídas e consolidados, na atualidade, a partir da simbologia do discurso de emergência e insegurança.

Outras questões de relevo também circundam nesta atmosfera de insegurança, cheias de contrastes e pluralidades, como por exemplo, o terrorismo, os conflitos de origem étnica, religiosa, minorias e movimentos sociais.

A fim de compreender a dinâmica da sociedade contemporânea, faz-se mister perceber não só a existência de um só mundo hegemônico, como também verifica-se a existência de vários mundos, em razão da própria ausência de uniformidade

entre os habitantes de todo o globo, bem como as formas plurais em que estes se apresentam. A sociedade contemporânea é marcada pelo multiculturalismo.

Mais les tensions survenues au sein des sociétés multiculturelles, la baisse de niveau d'intégration et les difficultés d'adaptation socio-économiques et culturelles de deuxième et troisième générations d'immigrants, originaires souvent d'une culture non judéo-chrétienne, créent de graves problèmes (SZABO, 2003, p. 216)⁷⁴.

O movimento hegemônico, decorrente do próprio fenômeno da globalização, vem, nos últimos anos, produzindo novas formas de organização social e uma nova ordem econômica global, no entanto é factível a existência de movimentos contrários à hegemonia. Este tipo de movimento denomina-se de contra-hegemonia, que nada mais é do que uma forma de irrisignação ao processo de padronização e dominação imposto por uma ordem ou poder.

É bem verdade que, ao longo da história da humanidade, o direito penal funcionou como uma espécie de funil catalizador, ou seja, através do seu poder seletivo. Na história do cárcere, identifica-se que o modelo de encarceramento surge no mundo com um modelo de estabilização, segregação e exclusão social dos mais pobres.

No apogeu do liberalismo, o Direito Penal apresenta-se como um instrumento de garantias e tinha como sustentáculo o princípio da legalidade, como um limitador do *jus pinuendi* estatal. Na égide atual do neoliberalismo, pode-se identificar a existência parcial de uma ruptura entre a tradição liberal e os atuais rumos do Direito Penal.

O atual Direito Penal contemporâneo é visto a partir de uma perspectiva econômica. Dessa forma, pode-se dizer que o Direito Penal é um instrumento de controle social extremamente útil para gerenciar algumas ausências estatais em áreas como, educação, saúde, lazer, políticas públicas voltadas para a inclusão social e o combate às desigualdades e redistribuição de renda.

⁷⁴ O conflito na sociedade contemporânea surge a partir das relações sociais estabelecidas de forma horizontal, a classe dominante e a classe emergente (under-class). A saber: *Trois critères permettent de déceler l'existence d'une "under-class" au sein d'une société multiculturelle: 1) le taux élevé du chômage des jeunes mâles, 2) la proportion élevée des délits de violence dans l'ensemble de la criminalité et 3) les naissances illégitimes. Les membres de l'"under-class" sont sous-socialisés. Lorsque l'importance de celle-ci atteint une certaine dimension, la qualité de la vie sociale dumilieu environnant est sérieusement touchée (SZABO, 2003,p. 127).*

As bases do atual Direito Penal são sustentadas por novas exigências político-criminais. Estas formas de intervenção na esfera penal, nas últimas décadas, têm seguido uma tendência uniforme em vários países ocidentais de tradição democrática.

Em verdade, cogita-se a existência do ressurgimento dos velhos sistemas de política criminal de cariz autoritária. O novo autoritarismo político-criminal pode ser identificado, a partir das recentes tendências auferidas pelo movimento de política criminal, denominado Lei e Ordem (*Law and Order*). As bases deste movimento estão arraigadas ao endurecimento penal, pela ideia de expansão do ordenamento jurídico penal, por intermédio da proliferação dos processos legislativos em matéria criminal, as leis esparsas, bem como a preeminência de reformas constantes.

A problemática se insere na própria crise de racionalidade que estas leis têm causado, o que certamente tem comprometido a coerência do próprio sistema normativo. O simbolismo com que estas medidas se apresentam gera a descredibilidade do próprio sistema penal, ademais corrobora para o seu uso de forma banalizada.

No plano teórico, o direito penal, em vários ordenamentos jurídicos, tem se fundamentado por meio da ideia de risco e insegurança cidadã. Entre eles, pode-se citar o Brasil, os Estados Unidos a Inglaterra, entre outros.

A adoção de programas político-criminais de emergência na sociedade contemporânea, na realidade, tem sido o grande enfoque e insurge vários questionamentos acerca de sua racionalidade, legitimidade e necessidade.

No que concerne ao desenvolvimento de instrumentos eficazes, no enfrentamento da criminalidade em âmbito internacional, tem-se procurado estabelecer dois níveis de integração. Um deles é voltado para a formação e consolidação de uma jurisdição penal internacional.

Reafirmando o caráter punitivista da sociedade pós-moderna, pode-se verificar a ausência de medidas preventivas no âmbito da jurisdição internacional, a seguir:

En la situación actual de amenazas que se ciernen sobre el mundo, de terrorismo sin fronteras, de existencia de "guerras" no declaradas y de guerras "preventivas", y de un auténtico declive de la legalidad internacional, debemos interrogarnos sobre la eficacia potencial de una jurisdicción penal internacional que, por naturaleza, no desempeña ningún papel preventivo, y

para cuyas decisiones ninguna autoridad garantiza la aplicación (PICCA, 2003, p. 136).

3 O POLICIAMENTO COMUNITÁRIO COMO ESTRATÉGIA DE POLÍTICA CRIMINAL

A polícia de um modo geral é considerada como sendo *o frist-line enforcer*, sendo assim, assume um papel relevante na persecução penal. A atuação da polícia no processo de seleção na dinâmica factual do *law in action* é derivada do seu poder discricionário. A saber, a polícia é uma instância de controle virada para a manutenção da ordem e aplicação da lei, nos termos da estrita legalidade (DIAS; ANDRADE, 1997, p. 444).

Constantemente, verifica-se que as cifras negras, nas últimas décadas, cresceram de forma vertiginosa. Elas são, na verdade, fruto da representação do pensamento criminológico e sociológico do crime, entre eles tem-se destacado o *labelling approach*.

A teoria da rotulação esboçada pelo *labelling approach* funciona como fator determinante na condução da própria abordagem policial dos suspeitos, principalmente, na aplicação da lei penal.

É baseado em padrões estereotipados que se realiza o *imput*. “São estereótipos que, em grande parte, determinam para onde a polícia se deve dirigir e que tipo de pessoas deve abordar” (DIAS; ANDRADE, 1997, p. 4510). Desde uma perspectiva da sociologia criminal ecológica passando a chegar até a teoria da rotulação.

Esses fatores são decisivos e influenciam a modalidade de policiamento comunitário. Segundo Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade (1997, p. 452), “[...] a força dos estereótipos radica, assim, no postulado da congruência entre a imagem exterior, à conduta e a própria identidade”. O policiamento comunitário surge como uma modalidade estratégica de política criminal local.

Com efeito, o modelo de policiamento comunitário é uma recente tendência no campo das intervenções político-criminais na atualidade. A sua origem é norte-americana, no entanto, o modelo local, na realidade, tem-se afirmado como um modelo global, ou seja, tem sido influenciado pelo chamado localismo globalizado,

pois cada vez mais está presente nos países da União Europeia, bem como na América Latina, em especial no Brasil⁷⁵.

O policiamento comunitário surge nos EUA por volta de 1914 a 1919. Arthur Woods procurou estabelecer novos paradigmas para a polícia estadunidense, a partir da valoração do modelo de aproximação entre a polícia e a comunidade.

Para Woods, o respeito pelo trabalho policial era a única chave para um bom relacionamento entre a polícia e a comunidade, no entanto, sabe-se que nem sempre foi fácil conquistar o respeito e confiança na polícia estadunidense, uma vez que as intervenções realizadas pelo patrulhamento preventivo agressivo geraram grande descontentamento nas áreas urbanas mais pobres, principalmente, nos guetos.

Com efeito, as cifras da criminalidade nos bairros periféricos muitas vezes eram ignoradas. Os habitantes desses bairros sua grande maioria imigrantes e negros queixavam-se da qualidade duvidosa do trabalho da polícia em seus bairros, bem como da violência com que os policiais realizavam na abordagem dos suspeitos (BAYLEY; SKDNICK, 2006, p. 62).

Na realidade, o excesso de rigor e, em muitos casos, os abusos de autoridade cometidos pelos agentes policiais aumentavam a zona de conflito e dificultava, por sua vez, o contato com os habitantes locais, ou seja, não se estabelecia uma comunicação promissora. A cooperação da comunidade era algo praticamente inexistente, de sorte, esta postura prejudicava os trabalhos investigativos da própria polícia.

Em meados dos anos 60 e 70, o chamado modelo profissional (*professional model*) entrou em declínio. Ele fora desenvolvido pela polícia estadunidense, com o objetivo de otimizar a atividade policial, livrando-a das ingerências políticas do passado.

Este processo consiste na incorporação dos métodos gerenciais e operacionais da própria iniciativa privada (DIAS, 2000, p. 26).

O novo modelo fechado e burocratizado não permitia o contato da polícia com a comunidade, ademais esta fase da polícia norte americana confunde-se com o

⁷⁵ Cf. De acordo com o pensamento de Boaventura dos Santos, a globalização remete ao localismo globalizado e ao globalismo localizado. Entende-se por localismo globalizado como sendo o processo pelo qual determinado fenômeno, entidade, condição ou conceito local é globalizado é globalizado com sucesso (2006, p. 438).

processo de consolidação de sua autonomia. Dessa forma, os problemas locais, de um modo geral, não eram vislumbrados com profundidade.

No dizer de Theodomiro Dias (2000, p. 32), “A situação de isolamento para qual foi elevada a polícia é tida hoje como a maior fonte de tensão e de antagonismo em seu relacionamento com a sociedade”.

A falta de mecanismos de controle sobre a atuação policial é sem dúvida um dos mais relevantes problemas do modelo profissional, o que ensejou a criação do *civilian review boards* (DIAS, 200, p. 41).

A aproximação e participação da sociedade na apuração de denúncias contra abusos cometidos por policiais, na realidade, puderam ser consideradas como o marco do aperfeiçoamento do controle externo sobre a polícia.

É bem verdade que este modelo ainda insipiente de participação acalorou ainda mais o tenso relacionamento entre os policiais e a comunidade, em especial os *outsiders* (DIAS, 200, p. 41).

Se não houver uma disposição da polícia de pelo menos tolerar a influência do público sobre suas operações, o policiamento comunitário será percebido como “relações públicas” e a distância entre a polícia e o público será cada vez maior (BAYLEEY; SKOLNICK, 2006, p. 12.).

O policiamento comunitário estabelece um modelo operacional que visa repartir responsabilidades entre a comunidade e os agentes policiais, ademais “procura construir um modelo de policiamento orientado ao problema, em busca de estratégias político-criminais preventivas (*problem-oriented policing*)” (DIAS, 2000, p. 44).

The Police, and those who oversee their actions, would insist that the broad community interest in these problems, as well as the larger community's response to them, be explored, rather than the police are doing to solve the problems, but less responsible for addressing them alone (KNUTSSON, 2003, p. 51).

O policiamento orientado ao problema é um instrumento de aproximação entre polícia e comunidade local. Dessa forma, as peculiaridades de cada setor são consideradas no momento da formulação de novas estratégias de político-criminais voltadas para a prevenção e, principalmente, na consecução de intervenções não penais.

A depender do modelo adotado existem duas possibilidades. Em primeiro lugar o modelo tradicional que admite apenas a cooperação comunitária, muito embora os membros locais não possam estabelecer agendas e estruturarem programas a serem seguidos pela polícia; já em outro modelo é possível estabelecer uma agenda negociada apresentada e formulada em parceria com a sociedade.⁷⁶

Este modelo, sem dúvida, prestigia a noção de razão comunicativa, amplia os espaços públicos e incentiva o aprimoramento efetivo do exercício da cidadania pelos habitantes locais.

A intensificação do contato favorece a conscientização policial para o fato de que o tecido social urbano constitui-se de uma pluralidade de valores, estilos de vida, padrões socioeconômicos, interesses percepções, carências e de que a eficácia de seu trabalho resulta da capacidade de entender e lidar com estas diferenças (DIAS, 2000, p. 58).

O reconhecimento da diversidade cultural e de gênero possibilita o restabelecimento do diálogo com as minorias, o que, por sua vez, reflete no processo de inclusão destas pessoas no universo participativo do espaço sensível urbano⁷⁷.

Apesar dos aspectos favoráveis do policiamento comunitário, faz-se mister, destacar que a política criminal contemporânea tem como base ideológica o movimento Lei e Ordem. Nas entrelinhas do policiamento comunitário é possível perceber o interesse da polícia na manutenção da ordem pública⁷⁸.

⁷⁶ Cf. Firchow (2000, p. 89) observa que, *Avec les phénomènes des banlieues et des espaces sensibles, la paupérisation d'une fraction de la population, la déshérence des organisations collectives et des syndicats, la distorsion des liens civiques force est de constater la fragilité conceptuelle des doctrines d'emploi de la police dans sa relation au reste de la communauté.* Os problemas socioeconômicos geram os chamados outsiders uma parcela de excluídos, sendo assim, a inserção destes no ambiente urbano consiste na velha dicotomia das ideologias dominantes e dificulta a própria ampliação dos espaços públicos e agravam a tensão entre a polícia e as minorias.

⁷⁷ Cf. No dizer de Firchow (2000, p. 90), o modelo de policiamento comunitário conduz ao processo de identificação da própria polícia com a comunidade local, a seguir: *Le modèle de la police communautaire: ne essentiellement dans les pays anglosaxons, il est dédié à la réduction des conflits interethniques et à l'amélioration de la communication avec les communautés. Le modèle est alors celui d'une police non seulement proche de la population, et notamment de certains groupes interethniques, mais aussi une police "à l'image de la population dans son origine et sa diversité culturelle.*

⁷⁸ Cf. A inconstância dos modelos das intervenções policiais comprometem a sua legitimidade e provoca o sentimento de desconfiança na comunidade, a saber: *Cette fluctuation de l'action policière renforce les incompréhensions des habitants sur le sens même de l'intervention institutionnelle, c'est à dire que ces variations soulignent le caractère stigmatisant et réactif de la police dans les quartiers défavorisés, ce qui renforce à la fois le sentiment d'injustice et celui d'insécurité.* (FIRCHOW, 2000, p. 91). A chave para a resolução do conflito está na construção de uma política criminal participativa, pois o engajamento decorre principalmente da cooperação da comunidade no sentido de ampliar o

Politiquement, cette police est plus correcte, car elle plie, mais ne rompt pas. L'ancienne police d'ordre – la police 'dure' pour plagier le langage des sciences exactes– exerçait ses missions traditionnelles de répression des crimes et délits comme de maintien de l'ordre, sans pour autant obtenir des résultats suffisamment exploitables en termes de légitimité politique pour préserver l'ordre public (FIRCHOW, 2000, p. 90).

Com base na análise feita por René van Swaaningen, pode-se afirmar que a Holanda tornou-se um país punitivo aos moldes *do Law and Order*, naturalmente contrariando os níveis de tolerância e razoabilidade pelos quais ficou conhecida.

Holanda sempre foi considerado como um país de emigração e o marco de sua política criminal comunitária esbarra na forma intolerante com que os imigrantes e minorias são tratados⁷⁹.

O conservadorismo político holandês vem procurando endurecer suas políticas criminais no intuito de combater o crescimento da criminalidade, no entanto tem-se verificado que suas medidas desarrazoadas agravam ainda mais as diferenças sociais.

Ahora parece como si de repente todo se hubiese transformado en una cuestión de 'nosotros' ciudadanos holandeses blancos contra "ellos", los inmigrantes (en especial aquellos de procedencia musulmana) que rechazan adaptarse a las normas de 'nuestra' ilustrada civilización occidental. Se ha convertido prácticamente en una excepción encontrar en los periódicos artículos sobre molestias, bandas juveniles, ajustes de cuentas o terrorismo que no haga referencia al origen étnico o cultural de los sospechosos. Esta racista son fenómenos nuevos (SWAANINGEN, 2005, p. 6).

Face ao exposto, pode-se concluir que a Holanda tem utilizado a política criminal de emergência como base ideológica informadora de sua política criminal voltada para a exclusão de minorias, por intermédio do chamado direito penal do

espectro de sua cultura política, em particular a cidadania perdida. Firchow (2000, p. 98) destaca: *La politique criminelle 'participative' est un enjeu fort de solidarité et d'égalité pour crédibiliser le pacte démocratique.*

⁷⁹ Cf. A liberalidade com que o país vem tratando temas como entorpecentes, prostituição tem causado o duelo política entre as bases do poder na Holanda. A matriz acolhedora e os *standards* da democracia aos poucos são substituídos pelo medo e pela estigmatização das minorias, bem como pela gestão da miséria através das intervenções político-criminais. Sendo assim, pode-se concluir que: *A pesar de que todas estas prácticas tienen lugar en el ámbito local, no es muy distinto si 'los medios no ortodoxos' para gestionar el delito y las molestias, son defendidos por políticos nacionales, autoridades locales o incluso por jefes de policía. Resulta plausible sostener que las diferencias locales se han tornado tan pequeñas debido a que se orientan contra un mismo enemigo: nuestra supuesta 'tolerancia del pasado' (SWAANINGEN, 2005, p. 5).*

inimigo e, conseqüentemente, sem observar o princípio da dignidade da pessoa humana.

En Ámsterdam la normativa local administrativa permite a la policía alejar a una persona para conseguir terminar con determinada práctica, sin realizar ningún arresto o dar inicio a proceso alguno. A esta práctica se la denomina “orden de arresto preventivo” (tegenhouden en holandés). Un ejemplo de tal práctica lo constituye la deportación de algunas mujeres nigerianas sospechosas de llevar a sus clientes fuera de las zonas legales de práctica de la prostitución y robarles. No se realizó ningún informe formal ni fue seguido ningún procedimiento: sencillamente se las subió al primer avión con destino a Nigeria (SWAANINGEN, 2005, p. 10).

Alume a crítica esboçada por Ripollés, que traduz a retórica vazia do discurso empreendido pela política de *seguridad ciudadana* na Espanha, a saber:

Sin necesidad de entrar ahora en consideraciones sobre la legitimidad o la eficiencia de todas estas actuaciones comunitarias, lo decisivo a nuestros efectos argumentales es la constatación de que todo este fenómeno de implicación de la sociedad en el control de la delincuencia ha desplazado las energías de la comunidad del afán por lograr la inclusión social de los desviados al interés por garantizar la exclusión social de los delincuentes (RIPOLLÉS, 2004, p. 19).

O modelo de policiamento comunitário na Espanha vem reafirmando os valores e modelos que dão suporte à chamada política criminal de emergência, todavia é possível reconstruir as bases ideológicas do policiamento comunitário pautado pela valorização da pessoa humana e através de políticas públicas de inclusão social⁸⁰.

4 OS DIREITOS HUMANOS COMO O *ETHOS* DA POLÍTICA CRIMINAL

A sociedade interage através da força do processo de comunicação, assim será possível estabelecer uma ordem social. A partir da teoria dos sistemas de N. Luhmann, é possível identificar os componentes emocionais presentes no discurso durante o processo de comunicação que, por sua vez, está pautado no simbólico. Dessa forma,

⁸⁰ Cf. Com efeito, a dinâmica populista acelera o tempo legislativo, elimina ou restringe os debates elementares e recorre a toda sorte de recursos teóricos (a urgência do problema, o alarme social etc.) para promulgar leis ou reformas de urgência (MOLINA; GOMES, 2006, p. 419). A atual luta contra a criminalidade em nada escapa as velhas racionalidades punitivas dos principais sistemas autoritários.

en la sociedad del riesgo la legitimidad se sostiene no por la búsqueda de bienes, sino por la evitación de males, y en este nuevo modo de legitimidad, la cadena emocional aquí descrita, horror-vergüenza-preocupación, cumple una función social imprescindible (ALASTUEY, 1999, p. 197).

Acerca do interacionismo simbólico evidenciamos “[...] esto es, que el orden/caos es construido por y desde la comunicación, se muestra clara y distintamente, como a través de una enorme lupa, cuando se consideran los sistemas sociales en su conjunto” (ALASTUEY, 1999, p. 224). O pensamento de Eduardo Alastuey reflete o estágio da atual política criminal, em que pesa todos os esforços para a implementação de uma política criminal racional e humanista. Faz-se necessário, então, a compreensão dos direitos humanos como o elemento, o nuclear, o *ethos* da política criminal.

Na realidade, o *ethos* se caracteriza pelo chamamento a consolidação também de uma cultura política através da participação dos atores sociais. O direito humano à cidadania é o *telos*, o ponto de chegada que tem como *ethos* as boas práticas de respeito e promoção aos direitos do homem como uma efetiva garantia de enfrentamento racional da criminalidade, sem que haja desproporcionalidade nas intervenções político-criminais, típicas do modelo estabelecido pelo direito penal do inimigo. Dessa forma, podem-se salvaguardar os ideais do Estado Democrático de Direito, tutelar a pessoa humana e, por fim, estabelecer o desenvolvimento sustentável de políticas criminais permanentes e não meramente de forma simbólica.

As escolhas político-criminais, garantistas materializam o espírito contido na Constituição de 1988 e corrobora para a construção de uma cultura de respeito aos direitos humanos.

Os direitos humanos exercem duas finalidades precípuas. Na primeira os direitos humanos são considerados como *standards* de proteção da pessoa humana. A outra função que eles exercem diz respeito à própria orientação do sistema punitivo, pois os direitos humanos são o fundamento racional que poderá legitimar o próprio sistema político-criminal, a partir da estrita observância da dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente e o futuro das escolhas político-criminais refletem e estruturam o sistema penal e, por sua vez, emoldurará os rumos do direito penal.

Hodiernamente, percebe-se a crise dos atuais sistemas de política criminal. O regresso às práticas autoritárias demonstra a face de uma democracia falida e pouco preocupada com a pessoa humana.

Esta conjuntura é fruto da sociedade moderna que tem como característica primária o individualismo e que, nos últimos anos, a chamada sociedade do risco, marcada pelo voluntarismo, pelo sentimento de insegurança e vitimização.

A era da pós-modernidade pode ser entendida como sendo o tempo das ausências, ou como a era dos antagonismos em que as incoerências político-criminais permeiam lado a lado no sistema jurídico penal.

O policiamento comunitário como estratégia político-criminal, prevê o fortalecimento das polícias e, principalmente, contempla meios de emancipação dos espaços públicos, uma vez que possibilita ao cidadão participar do processo de elaboração de políticas criminais conjuntas de cunho democrático.

A polícia comunitária surge, nos últimos anos, como uma forma de resgatar o respeito e a dignidade das agências formais de controle. Atua no plano preventivo e procura estabelecer uma relação de confiança entre os integrantes da localidade, no entanto reforça as tendências criminológicas do *labeling approach* e destina suas ações às chamadas populações de risco.

Por fim, além da emergência de estruturação da política criminal brasileira, faz-se mister observar os desafios do sistema penal que hoje esbarra na formação de uma ordem internacional de justiça penal.

REFERÊNCIAS

ALASTEUEY, Eduardo. El contenido emocional de la comunicación en la sociedad del riesgo. Micor análisis del discurso. In: *REIS*, n.º 87, jul-sept, 1999, p. 221-253.

BAYLEY, David; SKOLNICK, Jerome. *Community policing issues and practices around the world*. Washigton. D.C: United States of America: Criminal Justice, 2006.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1997.

DIAS, Theodomiro. *Policiamento comunitário e controle externo da polícia: a experiência norte-americana*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2000.

FIRCHOW, Thilo. Police et société modèles de relations avec la communauté dans l'espace urbain sensible *In: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología San Sebastián*, n.º 14, 2000, p.87-98.

GARCÍA, José. Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporáneas. *In: Nuevos Retos del Derecho Penal en la Era de la Globalización*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.

GRAUS Antonio Pedro Baylos. Globalización y derecho del trabajo: realidad y proyecto. *In: Cuaderno de Relaciones Laborales*, Madrid, n.º 15, 1999, p.19-49.

KNUTSSON, Johannes. *Problem-oriented policing from innovation mainstream*, vol 15. United States of America: Criminal Justice Press, 2003.

MARTIN, Elizabeth (Ed.). *Oxford Dictionary of law*. United Kingdom: Oxford University Press, 2003.

MOLINA, Pablo; GOMES, LUÍZ. *Criminologia*. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PICCA, GEORGES. Nuevas perspectivas para la justicia penal internacional: ¿El Tribunal Penal Internacional? *In: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología San Sebastián*, n.º 17, 2003, p. 133-137.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. *In: Boletín Mexicano de Derecho Comparado: Nueva Serie Año XXXV*, Mexico, n.º 103, p.01-11, 2002. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.>>. Acesso em: 12 de Jun. de 2009.

SANTOS, Boaventura. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. 4 vol. São Paulo: Cortez, 2006.

SWAANINGEN, René. La política de seguridad ciudadana en Holanda: Traficando con el miedo. *In: Revista Española de Investigación Criminológica*, 2005, p.1-21.

SZABO, Denis. Sociétés multiculturelles, criminalité et victimization. *In: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología San Sebastián*, n.º17, 2003, p. 213-221.

ZALTA, Edward (Ed). *Stanford encyclopedia of philosophy*. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/>> Acesso em 26 de Nov. de 2008.

ZOLO, Danilo. *Globalizzazione una mappa dei problemi*. Florença: Laterza, 2004.

O BRASIL E A RESOLUÇÃO DE DISPUTAS INTERNACIONAIS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: ANÁLISE DA SOLUÇÃO DE CONFLITOS COM BASE NA CISG*

BRAZIL AND THE SETTLEMENT OF INTERNATIONAL DISPUTES IN ELECTRONIC COMMERCE: ANALYSIS OF CONFLICT RESOLUTION BASED ON THE CISG

ARNALDO SOBRINHO DE MORAIS NETO**
 HARRISON ALEXANDRE TARGINO***
 THALYSOR MOTA VIDAL NOBREGA****

RESUMO

A harmonização de padrões legais para o comércio internacional sempre foi um desafio às nações. Barreiras legais e diferentes legislações impediram, por muitos anos, regras comuns, que apenas se concretizaram em 1980, com a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – CISG (Convenção de Viena), e efetivamente a partir de 1988 quando a Convenção entrou em vigor. Nesta primeira década do Século XXI, emergiram para o novo contexto dos mercados internacionais países em desenvolvimento, no que se convencionou chamar de BRICS: Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul. Sob este contexto, novos cenários estão sendo delineados, não somente pela Convenção mas, sobretudo, pela força do e-commerce. Pretende-se assim, através do presente trabalho, proceder uma análise sobre os efeitos da entrada do Brasil, como novo player, signatário da convenção. Há, também neste cenário de mercados globalizados, forte e irreversível estabelecimento de transações comerciais através da internet, surgindo assim, necessidade de estudo quanto às questões relativas à jurisdição e competência, decorrentes de disputas internacionais com base em contratos eletrônicos, bem como possibilidades de solução com base na Convenção de Viena - CISG.

PALAVRAS-CHAVE: CISG. Convenção de Viena. BRICS. E-commerce.

ABSTRACT

The harmonization of legal standards for international trade has always been a challenge to nations. Different laws and legal barriers prevented, for many years, common rules, which only materialized in 1980 with the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - CISG (Vienna Convention), and effectively since 1988 when the Convention entered into force. In this first decade of

* **Recebido em 09 de Junho de 2014, aprovado em 25 de junho de 2014.**

** Mestre em Direito Econômico. Tenente Coronel da Polícia Militar da Paraíba. Professor Universitário do IESP e Fesp Faculdades. Coordenador Executivo no Brasil da *International Association Cybercrime Prevention*. Membro da ILA – Brasil e *Interne Society*. E-mail: ašmn10@yahoo.com.br.

*** Mestre em Direito Processual Civil. Professor da Universidade Estadual da Paraíba e Unipê. Advogado. E-mail: harrisontargino@uol.com.br

**** Bacharel em Direito, Pesquisador Associado à *International Cybercrime Prevention – Brazil*. E-mail: thalysornobrega@hotmail.com

the XXI Century, emerged to the new context of international markets in developing countries, the so-called BRICS: Brazil, Russia, India, China and South Africa Under this context, new scenarios are outlined, not only the Convention but, above all, by the power of e-commerce. The aim is to, through this work, conduct an analysis on the effects of entry of Brazil, as a new player, a signatory to the convention. There is also in this globalized market scenario, strong and irreversible establishment of business transactions over the internet, appearing thus need to study on issues relating to jurisdiction and venue, under international disputes based on electronic contracts, as well as possible solutions based on the Vienna Convention - CISG.

KEY-WORDS: CISG. The Vienna Convention. BRICS. E-commerce.

1 INTRODUÇÃO

O mundo pós-moderno experimenta a evolução das tecnologias dos últimos vinte anos, que somada ao registro de fatos com repercussão socioeconômica, remete-nos ao que se denomina sociedade da informação. Muito mais do que transformações na sociedade, há em curso, uma série de mudanças nas relações que se estabelecem entre pessoas e empresas, com inegáveis reflexos em conceitos e elementos fundamentais do Direito e especialmente na economia, por abranger a aplicação de regras necessárias à regulação do comércio internacional.

A busca por regras comuns que possam garantir segurança jurídica nas transações comerciais internacionais não é fato novo, porém, a dinâmica de eventos do pós Segunda Guerra Mundial, conduziram à aceleração deste processo, culminando, por consequência, na criação de organismos internacionais que passaram a regular várias esferas da vida em sociedade, incluindo a seara comercial.

Experimentamos assim, em pouco mais de seis décadas, a reorganização dos sistemas econômicos, de suas zonas de influência, de profundas mudanças que conduziram a um desejo global de paz e desenvolvimento. Não somente desejo de um ou dois Estados, mas de novos players que se inserem num contexto potencial crescimento econômico, a exemplo dos BRICS – aliança formada pelo Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul.

Na conjuntura desse “novo mundo”, os grandes avanços proporcionados pela internet - inegável, traduzem-se em benefícios para muitas pessoas e organizações, transformando as interações pessoais numa rede global, numa verdadeira “Terceira

Grande Revolução”, de forma a mudar a sistemática de práticas de educação, interação, diversão e notadamente o comércio: o *e-commerce*.

Desta forma, é natural vislumbrar, a partir da concretização de negócios em escala global, o surgimento de conflitos. A discussão de possíveis soluções para os problemas postos são relevantes, principalmente porque há uma tendência crescente do número de usuários na internet a celebrarem contratos de compra e venda, entre outras transações comerciais, sendo óbvio imaginar, a necessidade de investigar a possibilidade de solução jurídica para estes conflitos.

Procura-se assim, com o presente artigo, investigar os pontos relevantes sobre a história, evolução e fundamentos do comércio internacional, sua regulação e especialmente o surgimento da aliança entre Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul - os BRICS. De modo correlato, promove-se um detalhamento da implementação da CISG no Brasil, bem como são detalhadas as conexões do e-commerce com a temática proposta, reconhecendo, como pontuado pela própria Organização Mundial do Comércio, a força do comércio eletrônico que se efetiva através da internet.

É necessário, pois, reconhecer o crescimento do comércio internacional, bem como a necessidade de análise de possíveis conflitos decorrentes da celebração de contratos nestas transações. Os indicativos de possíveis soluções para estes conflitos, tendo por base a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, da qual o Brasil é signatário e cuja eficácia será posta em 2014, é do mesmo modo, importante para a construção do equilíbrio e harmonia entre os Estados.

2 EVOLUÇÃO E REGULAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

O estabelecimento de uma relação entre Estado, economia, vida em sociedade e desenvolvimento, conduz a uma das questões chaves no estudo das Ciências Jurídicas e sociais e das Ciências Econômicas. Tema central em disciplinas como Teoria do Estado, Ciência Política, Economia Política e Direito Constitucional: estabelecer um fim ou finalidade do Estado é uma questão complexa. A corrente majoritária - Azambuja⁸¹, Vergonte⁸², Dallari⁸³ e Carvalho⁸⁴ entre outros, entende que

⁸¹ AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008. p. 147-148.

⁸² VERGONTE, Antoine. *Modernidade e cristianismo: interrogações e críticas recíprocas*. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 112.

a finalidade do Estado é o bem comum e, na visão de Kiyoshi Harada, este seria "[...] um ideal que promove o bem-estar e conduz a um modelo de sociedade, que permite o pleno desenvolvimento das potencialidades humanas"⁸⁵. Conceber-se-ia ainda, como ideal redução ou fim da pobreza.

Para Sachs “o fim de pobreza, nesse sentido não é apenas o fim do sofrimento extremo, mas também o começo do progresso econômico, da esperança e da segurança que acompanham o desenvolvimento”⁸⁶. Estes tem sido fato relevante não somente na configuração dos Estados modernos, mas fato que remonta à história das civilizações no mundo antigo⁸⁷.

Sem desejar proceder um profundo resgate histórico da temática, um olhar sobre os fundamentos dos grandes sistemas econômicos (capitalismo x socialismo), que perseguiram, a sua maneira, o “bem comum”, há a concepção de que esta dualidade só existiria enquanto “modelos abstratos ou tipos ideais”⁸⁸ (que estariam em colapso)⁸⁹, merecendo reflexão de Tavares “se após as transformações ocorridas na ex-URSS haveria espaço e interesse em manter a discussão ou bipolaridade conceitual, aparentemente já superada pela realidade”⁹⁰.

O quadro que segue sintetiza bem esses momentos de expansão do capitalismo, sem a necessidade de discorrer em demasiado sobre o tema:

⁸³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 90-91.

⁸⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do estado e da constituição - direito constitucional positivo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 76.

⁸⁵ HARADA apud JUND, Sérgio. *AFO: administração financeira e orçamentária: teoria e 750 questões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 21.

⁸⁶ SACHS, Jeffrey d. *O fim da pobreza: como acabar com a miséria mundial nos próximos vinte anos*. São Paulo: Companhia das letras, 2005. p. 51. Tradução de: Pedro Maia Soares.

⁸⁷ ENCINAS, Manoel Cantos. *Introducción al comercio internacional*. Barcelona: OLC, 1999. p. 13.

⁸⁸ TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 3. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 33-34.

⁸⁹ Tavares (2011) entende que haveria uma combinação de modelos, teses ou ideais, fruto do colapso dos dois modelos. Citando Peter Drucker conclui que o capitalismo conduziria a uma luta de classes e o socialismo demonstrou ser ilusório, por não abolir essas classes.

⁹⁰ TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 41.

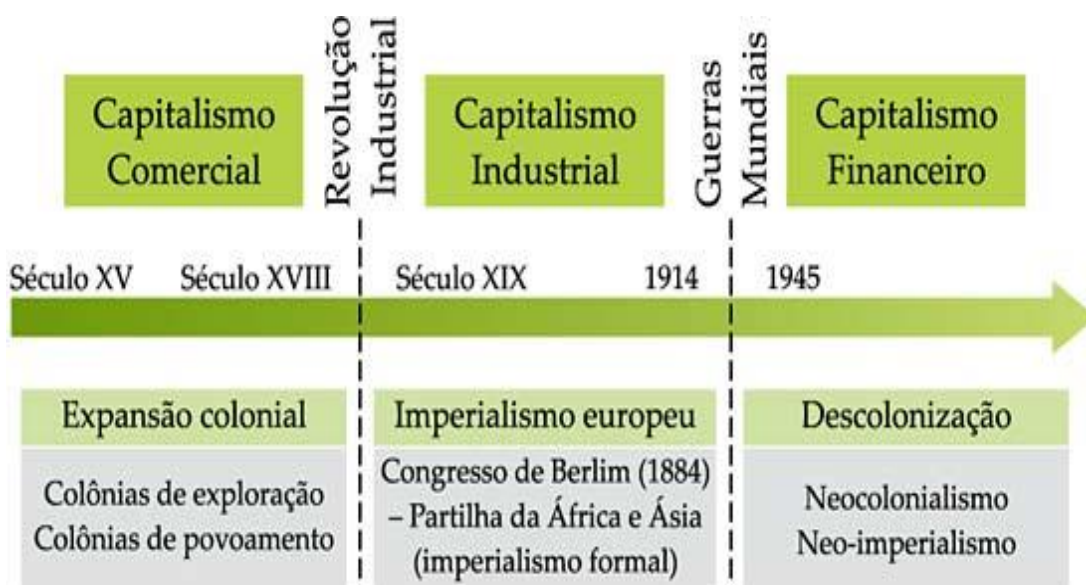


Figura 1. – Expansão do capitalismo

Fonte: <<http://www.cocemsuacasa.com.br/ebook/pages/363.htm>>. Acesso em: 26 maio 2013.

Desta forma, rompendo esse debate ideológico, o colapso da economia planificada na ex-URSS significou muito mais que o surgimento de outros Estados. Os eventos que se sucederam, especialmente a queda do Muro de Berlim⁹¹, como aponta Friedman, fez ressurgir um sentimento de esperança e de liberdade, como se todas estas forças tivessem sido aprisionadas pela II Guerra Mundial e pela Guerra Fria e, com a sua queda, tivessem sido liberadas, proporcionando nova dimensão de liberdade para que prosperassem relações comerciais antes inimagináveis.

Independente da denominação histórica – capitalismo comercial, industrial ou financeiro, o esforço das nações sempre se voltou para o estabelecimento de condições mínimas para viabilizar ao máximo, um padrão para desenvolvimento e busca de novos parceiros comerciais, o que, via de regra, expandiu-se mediante relações comerciais entre as nações, através da troca de bens e serviços. Este panorama, posto numa linha do tempo, evidencia um recentíssimo processo de estabelecimento de uma regulação internacional para o fluxo de comércio exterior.

Embora seja possível registrar o estabelecimento de acordos comerciais bilaterais, em momento anterior ao Século XX, é a partir da primeira década do século passado que se inicia a tentativa de estabelecer um organismo multilateral a

⁹¹ FRIEDMAN, Thomas L. *O mundo é plano: uma breve história do Século XXI*. Trad. SERRA, Cristiana; DUARTE, Sérgio e CASOTI, Bruno. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. p. 66.

regular as práticas mercantis entre as nações. A necessidade de implementar esta medida, de modo peculiar, pode ser constatada pelos fatos motivadores que conduziram à grande depressão (crise de 1929), I e II Guerras Mundiais e todos os eventos posteriores.

O estabelecimento de uma nova "ordem mundial", no pós-guerra-fria provocou uma onda de otimismo e conseqüentemente um rearranjo nas forças geopolíticas do mundo. Estes fatos tiveram como conseqüências: (1) a redução da desconfiança e suspeição que haviam impedido relações amigáveis e cooperação entre o bloco ocidental e o bloco oriental; (2) Os Estados que sucederam a URSS (Rússia e membros da CEI) passaram a aceitar e respeitar alguns princípios básicos do direito internacional; (3) Grau de acordo inédito nas visões dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU, uma convergência nas visões, tornando o cumprimento de suas funções mais efetivo.

Assim, a implementação do "[...] sistema multilateral de comércio foi regulamentado após a Segunda Guerra Mundial"⁹², especialmente, com os planos de criação de organismos internacionais em *Bretton Woods*, a exemplo do Fundo Monetário Internacional (FMI), do Banco Mundial, do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e da Organização Internacional do Comércio (OIC), sendo que este sequer chegou de fato a operar.

Para Barral⁹³:

A OIC nunca chegou entrar em vigor. O que se conseguiu à época, pelo árduo de um protocolo de aplicação provisória, foi fazer vigorar a segunda e terceira partes da Carta de Havana. Estas duas partes formavam o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade - GATT*). Portanto, o que entrou em vigor em 1948 foi uma estrutura capenga e provisória, à qual faltava o principal pilar - a organização internacional - que se desejava criar ainda, quando o quadro político melhorasse.

Passado quase meio século, após profundas mudanças, reconfiguração dos espaços globais e rodadas de acordos visando o aperfeiçoamento do GATT e a consecução de um organismo multilateral regulador que congregasse efetivamente todos os Estados, foi em 1995, com o Acordo de Marrakesh, implementada a Organização Mundial de Comércio – OMC, vindo a ser completada com a Rodada do Uruguai, como o mais importante “organismo internacional que trata das regras

⁹² BARRAL, Welber Oliveira. *O comércio internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 25.

⁹³ BARRAL, Welber Oliveira. *O comércio internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 33.

globais de comércio entre as nações, garantindo que os fluxos de comércio se concretizem, previsivelmente e livremente quanto possível, com um campo de jogo nivelado para todos os seus membros”⁹⁴.

3 OS BRICS E O COMÉRCIO INTERNACIONAL

A formação de alianças no espaço global é fenômeno muito comum. Estes laços se estabelecem em face de relações que remontam a um período de colonização e/ou fundação, ou mesmo conquista dos Estados ao longo do tempo. Noutra panorama estas alianças podem ser construídas visando a transposição de dificuldades ou mesmo alianças para a guerra – muito trivial no curso da história.

Com o advento da reconfiguração dos espaços globais, a partir do final do século XX e início do Século XXI, estas alianças se voltaram para o aspecto comercial. O maior exemplo da construção desse ideal comunitário, é a própria União Europeia, embora, num âmbito regional tenhamos experimentado o Mercosul, e outros exemplos podem ser enunciados como a APEC e o NAFTA. Por outro prisma, tem sido registrada, num panorama de globalização, a formação de alianças sem que, efetivamente, exista um documento formal que estabeleça direitos e obrigações de Estados-partes.

Assim, em 2001, Jim O'Neill, executivo da Goldman Sachs, em um estudo intitulado "*Building Better Global Economic BRICs*", cunhou o termo, referindo-se a um grupo de países em desenvolvimento que compartilham características comuns: Brasil, Rússia, Índia e China, sendo admitida em 2011, a África do Sul, formando a sigla BRICS, que passou a ser amplamente usada como um símbolo da mudança no poder econômico global.

Para O'Neil⁹⁵:

Independente de como interpretemos os dados, a importância dos brics no crescimento da economia global está além de qualquer questionamento. O consumo pessoal nos países do bric disparou. Na China, entre 2001 e 2010, os gastos domésticos crescerem US\$ 1,5 trilhão, ou algo mais próximo do tamanho da economia do Reino Unido. O Crescimento nos outros três foi bem próximo disso, para não dizer um pouco maior. Os brics agora representam aproximadamente 20% do comércio mundial, comparados a

⁹⁴ www.wto.org. Acesso em: 26 maio 2013.

⁹⁵ O'NEIL, Jim. *O mapa do crescimento: oportunidades econômicas nos BRICs e além deles*. Tradução: Rafael Longo. São Paulo: Globo, 2012. p 13.

menos de 10% em 2001. O comércio entre os brics cresceu muito mais rapidamente do que o comércio mundial como um todo.

É inquestionável que os novos cenários do mundo pós-moderno, numa economia cada vez mais globalizada, o surgimento de arranjos político-econômicos desviam o foco de países que apresentam uma estrutura econômico-social semelhante da hegemonia das grandes potências mundiais. Cristalizam o sentimento, sobretudo, de esperança para jovens talentos que buscam uma oportunidade de ofertar soluções de baixo custo para questões globais, mediante o emprego de novas tecnologias, que nivelam o conhecimento, viabilizando, por conseguinte, condições de desenvolvimento para estes países.

Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul, no contexto de economias globais, passam a trilhar novas perspectivas com a formação de aliança que reforça a partilha de objetivos, formatando assim, uma nova ordem mundial, muito diferente daquela delineada na transição do Século XX para o Século XXI. Previsões globais projetam estes países para a vanguarda do desenvolvimento, ainda que sejam patentes os desafios a serem vencidos nas áreas mais elementares.

4 A CISG NO BRASIL: CONTRATOS INTERNACIONAIS E A IMPORTÂNCIA DO E-COMMERCE

A abordagem do presente tópico engloba dois contextos essenciais para a construção do propósito do presente artigo. Num primeiro plano, o tratamento da formatação de contratos tendo por base a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – CISG (Convenção de Viena), da qual o Brasil é Signatário.

Num plano seguinte, há a necessidade de trazer à discussão, ainda que rapidamente, a abordagem sobre o desenvolvimento da internet e o conseqüente comércio eletrônico: o e-commerce, bem como a possível regulação de transações comerciais que fazem uso das TICs para se efetivarem, sendo necessário reafirmar o grande impulso que o uso da grande rede ofertou ao comércio mundial.

As disposições da CISG estabelecem o seu âmbito de aplicação, que se aplica aos “contratos de compra e venda de mercadorias entre partes cujos estabelecimentos estejam em diferentes Estados”, sendo estes Estados signatários (ambos envolvidos na transação comercial) ou conduzindo a regras de direito

internacional privado e conseqüente aplicação da lei de um Estado que seja signatário. Fixa ainda a necessidade de requisitos ou condições para que o contrato seja submetido à aplicação da CISG: a) um contrato de venda b) de mercadorias c) firmado entre partes estabelecidas em diferentes Estados.

A CISG, estabelece ainda, em seu artigo 2, disposições relevantes que excluem do rol de submissão determinadas transações comerciais, quais sejam: mercadorias compradas para uso pessoal, familiar ou doméstico; da sua natureza - venda feita em hasta pública, execução judicial ou de outra forma determinada por lei; da natureza das mercadorias - valores mobiliários, títulos de crédito, dinheiro, navios, embarcações, aerobarcos, aeronaves ou eletricidade. Muitos Estados estabelecem regulação específica sobre as modalidades mencionadas, conforme a sua natureza especial.

Sintetizando os principais pontos da CISG para Pereira⁹⁶ há:

[...]diversos pontos comuns entre o direito brasileiro e a CISG. No entanto, também aponta diferenças importantes. Uma delas diz respeito às ofertas genéricas ou públicas de contratação, reconhecidas pelo Código Civil de 2002, mas não pela CISG, salvo em situações excepcionais. Também há diferenças importantes no direito a uma redução de preço por defeitos no produto, admitido de modo mais amplo na CISG. Uma distinção fundamental se relaciona com as conseqüências do inadimplemento contratual. Na CISG, exige-se, na maior parte dos casos, que a parte inocente assegure à parte inadimplente um prazo adicional para cumprimento, antes de promover a resolução do contrato. Não há esta exigência no direito interno brasileiro. Ainda sobre o inadimplemento contratual, a CISG cria um conceito próprio (fundamental breach, que poderia ser traduzido como “violação essencial”), inexistente no direito brasileiro. Entre nós, não se estabelece uma gradação da violação contratual, o que torna complexa a compreensão das situações em que há uma violação essencial que autorize a resolução de um contrato regido pela CISG.

Assim, quando o Brasil aderiu à CISG, fez incorporar em seu ordenamento jurídico importante instrumento de regulação do comércio internacional, colocando-se em condição de igualdade com os demais *players* já signatários da Convenção, totalizando 79 Estados-partes. Como a Convenção prevê um interstício de um ano para que ela passe a vigorar, seus efeitos e aplicação propriamente dita passará a ter validade a partir de abril de 2014. A Convenção atende grande parte dos anseios

⁹⁶ PEREIRA, César Guimarães. A CISG e sua aplicação a partes brasileira. São Paulo: 2012. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/artigos/conteudo.phtml?id=1296607&tit=A-CISG-e-sua-aplicacao-a-partes-brasileiras>> Acesso em: 26 maio 2013.

da comunidade internacional na celebração de negócios, contendo 101 artigos que tratam das seguintes disposições: 1) aplicação da convenção; 2) formação de contratos; 3) provisões relativas às obrigações do vendedor e comprador, quebra do contrato e risco de perdas; e 4) provisões relativas a adoção, reservas e ratificação.

Como o objeto do estudo se volta para os contratos que se aperfeiçoam mediante uso da internet, é primordial o esclarecimento sobre a aplicação da CISG a possíveis “contratos eletrônicos” em que empresas partes sediadas no Brasil façam uso da Convenção como instrumento regulador da transação comercial internacional. Sabe-se que a base da comunicação na sociedade da informação, nesse ambiente pós-moderno/globalizado, tem como foco principal transações comerciais transnacionais que se aperfeiçoam utilizando o ambiente cibernético, através de assinaturas eletrônicas e outros protocolos criptografados, conferindo considerável segurança a estas transações.

Hoje, o dia a dia das pessoas e das organizações está ligado fortemente a aplicações de telemática. Desde o simples fato de efetuar um saque num caixa eletrônico, efetuar ligações ou mandar uma mensagem através do telefone celular ou ler as notícias num portal local, são exemplos da combinação dos recursos de informática com as telecomunicações. Tais recursos tecnológicos são utilidades imprescindíveis às organizações públicas e privadas, bem como à sociedade civil, tanto quanto foi a energia elétrica na metade do século XIX.

Neste sentido, os recentes desenvolvimentos da informática e das telecomunicações têm um importante impacto na sociedade e na economia. A crescente disponibilidade de pequenos e acessíveis computadores pessoais tem ajudado a tornar o mundo sem fronteiras. Enquanto os computadores estão se tornando muito menores e mais econômicos (baixo consumo de energia elétrica), dispositivos móveis estão cada vez mais portáteis e transformando-se em computadores de bolso, acompanhando o usuário em qualquer lugar, como tem ocorrido com a explosão de vendas de smartphones.

Ao escrever sobre os impactos das novas tecnologias que tornaram o “mundo plano”, Thomas Friedman⁹⁷ registra que:

⁹⁷ FRIEDMAN, Thomas L. *O mundo é plano: uma breve história do Século XXI*. Trad. SERRA, Cristiana; DUARTE, Sérgio e CASOTI, Bruno. - Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. p. 166.

É uma revolução que não tem nada de trivial. É grande. Permite que o chefe esteja num lugar, e seus subordinados, em outro. [Essas plataformas de *software* de fluxo de trabalho] possibilitam a criação de escritórios virtuais globais - que não ficarão circunscritos nem às paredes de uma sala, nem às fronteiras de um país – e dão acesso a talentos situados em diferentes partes do mundo, que poderão desicumbir-se de tarefas que precisem ser levadas a cabo em tempo real. Quando vimos, estávamos trabalhando 24 horas por dia, sete dias por semana, 365 dias por ano - e tudo isso aconteceu num piscar de olhos, ao longo dos últimos dois ou três anos.

A compreensão do fenômeno da Globalização⁹⁸, que não é um processo novo, indica o conceito de internacionalização das relações entre as pessoas, entre os Estados e organizações públicas e privadas. Entre as pessoas, a interação alcançou um processo de intercâmbio sem precedentes e sem fronteiras. De modo igual, essa mudança proporcionada pela Revolução Tecnológica foi capaz de potencializar as ações empresariais, tornando assim, empreendimentos regionais em empresas voltadas para o mercado mundial, isto é, transnacionais.

Mas a ideia exposta, num primeiro plano, de evidenciar o caráter econômico, deve ser amenizada em face dos impactos provocados pelo processo de integração cultural, social e político. Na compreensão de Friedman⁹⁹ a Globalização propiciou a "criação de um campo de jogo global, mediado pela web, que viabiliza diversas modalidades de colaboração (isto é, o compartilhamento de conhecimento e trabalho) em tempo real, independente de geografia, distância, ou num futuro próximo até mesmo de idioma."

A Organização Mundial do Comércio - OMC, reconhecendo o potencial do e-commerce, pontua:

There is no question that e-commerce has grown rapidly since the first users started to browse the worldwide web in search of goods and services. Today, sales realized over the internet represent a significant proportion of overall commercial sales. In 1991, the internet had less than 3 million users around the world and its application to e-commerce was non-existent. Almost a decade later, by 1999, an estimated 300 million users accessed the internet and approximately one quarter of them made purchases online from electronic commerce sites, worth approximately US\$ 110 billion. This

⁹⁸ PAESANI, Lílana Minardi (Coord). O Direito na sociedade da informação. São Paulo: Atlas, 2007. p. 5. PAESANI entende que esse "processo tem raízes no passado, mas só alcançou a intensidade inédita com a Revolução Tecnológica", isto é, o casamento entre a informática e as telecomunicações.

⁹⁹ FRIEDMAN, Thomas L. O mundo é plano: uma breve história do Século XXI. Trad. SERRA, Cristiana; DUARTE, Sérgio e CASOTI, Bruno. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. p. 177.

*year, global business-to consumer e-commerce sales are set to pass the US\$ 1.25 trillion mark.*¹⁰⁰

Há assim, em face desse crescimento incontestável, reconhecido pela própria OMC, uma oportunidade premente para que os países em desenvolvimento, especialmente os que integram os BRICS, galguem destacada posição na negociações multilaterais no comércio exterior. O e-commerce tem o potencial de desempenhar relevante e fundamental papel no aperfeiçoamento das economias emergentes.

5. O E-COMMERCE E A APLICAÇÃO DA CISG PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRANSNACIONAIS

A sociedade do Século XXI está cada vez mais conectada à internet, *on line* no ciberespaço. Os efeitos são irrefutáveis nos processos de compra e venda, fazendo do e-commerce uma estratégia presente na agenda dos Estados que integram a OMC, especialmente os BRICS. As relações sociais e comerciais que se estabelecem estão cada vez mais presentes, gerando, por consequência divisas financeiras, produção de conhecimento e de interação entre as pessoas.

As mudanças assinaladas por este novo cenário (e-commerce), conseqüentemente, também tem modificado a dimensão jurídica dos instrumentos utilizados para regular estas situações novas, com vistas assegurar o mínimo de segurança jurídica na consecução de negócios e transações comerciais internacionais nas quais tenham um contrato como base.

Neste sentido, a fim de ilustrar o potencial do comércio eletrônico, em 2012, os negócios envolvendo o e-commerce no Brasil alcançara a cifra de R\$ 22,5 bilhões de reais, de acordo com o relatório da e-bit¹⁰¹:

¹⁰⁰ Tradução nossa: Não há dúvida de que o e-commerce tem crescido rapidamente desde os primeiros usuários começaram a navegar na rede mundial de computadores em busca de bens e serviços. Hoje, as vendas realizadas através da internet representam uma proporção significativa de comercial global vendas. Em 1991, a internet tinha menos de 3 milhões usuários ao redor do mundo e sua aplicação ao e-commerce era inexistente. Quase uma década mais tarde, em 1999, cerca de 300 milhões de usuários acessou a internet e cerca de um quarto deles fizeram compras on-line a partir de sites de comércio eletrônico, no valor de aproximadamente U\$ 110 bilhões. Este ano, o consumo global através do e-commerce prevê vendas estimadas em US\$ 1.25 trilhões.

¹⁰¹ CARNETI, Karen. *Comércio eletrônico movimentou R\$ 22,5 bilhões no Brasil em 2012*. São Paulo: ComputerWorld, 2013. Disponível em: <<http://computerworld.uol.com.br/negocios/2013/03/20/comercio-eletronico-movimentou-r-22-5-bilhoes-no-brasil-em-2012/>> Acesso em: 28 maio 2013.

O comércio eletrônico no Brasil faturou 22,5 bilhões de reais em 2012, tendo aumento de 20% em comparação ao ano anterior, quando registrou R\$ 18,7 bilhões. Assim, a previsão de crescimento feita no segundo semestre do ano passado foi confirmada.

Os dados são da e-bit, empresa especializada em informações sobre comércio eletrônico, e foram revelados nesta quarta-feira (20) durante a 27ª edição do relatório WebShoppers, elaborado pela companhia com apoio da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico (camara-e.net).

É preciso considerar, entretanto, que os números apresentados sugerem crescimento ano a ano de compras no varejo, que não estariam, em caso de transações internacionais, por força do disposto no artigo 2º, da CISG, inseridas no rol de abrangência e regulação, pois, a Convenção de Viena, não se aplica a vendas “de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico, salvo se o vendedor, antes ou no momento de conclusão do contrato, não souber, nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso”¹⁰².

Sabe-se, porém, que há uma natural tendência de que, mesmo grandes contratos de compra e venda internacional de mercadorias, não apenas compras de varejo, seja efetivadas *on line*, entretanto, podem surgir conflitos de jurisdição quando há dúvida sobre que legislação aplicar. Grandes empresas a exemplo da *Google Inc.*, *Facebook*, *eBay*, *Amazon.com*, entre outras, mantêm canais de comercialização de produtos através de seus sites, porém sugerem como canal para solução de litígios, como uma espécie de “arbitragem ou mediação do conflito *on line*”, num patamar não judicial. Mas se as partes insatisfeitas desejarem conduzir à demanda a um tribunal, pergunta-se: que justiça será aplicada?

O questionamento posto é pertinente, pois, o conflito pode envolver diferentes ordenamentos jurídicos. Uma das partes contratantes, envolvidas no litígio, pode se encontrar nos EUA, e a outra ou outras em países distintos. Que legislação aplicar? Haveria uma lacuna no ordenamento jurídico, como defende Bobbio? Ou a questão deve ser vista como um espaço vazio a ser preenchido pelo magistrado, como defende Kelsen¹⁰³, para quem a possível existência de lacunas no sistema jurídico seria uma mera ficção.

¹⁰² GREBLER, Eduardo; RADAEL, Gisely. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS. Belo Horizonte: CISG-Brasil.net, 2009. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/egrebler2.pdf>> Acesso em: 29 maio 2013.

¹⁰³ Para Kelsen “*The previously mentioned authorization to order a sanction which has not been provided by a preexisting general norm is often given to the courts indirectly, by way of a fiction. It is the fiction that the legal order has a gap, - meaning that prevailing law cannot be applied to a concrete case because there is no general norm which refers to this case. The idea is that it is locally*

Neste sentido, sabendo-se da possibilidade de celebração de “contratos eletrônicos”, especialmente os vinculados ao e-commerce, cumpre verificar a existência de aderência de disposições constantes na Convenção de Viena aos problemas postos. De se observar, que a CISG foi formatada em 1980, momento histórico em que não seria possível imaginar que o comércio internacional pudesse alcançar patamares que tangenciam a cifra de trilhões de dólares em escala global. Haveria assim possibilidade de aplicação da CISG ao e-commerce?

O artigo 13 da CISG dispõe que “Para os fins desta Convenção, o termo “escrito” abrange o telegrama e o telex.” Ligado a este dispositivo é importante ressaltar que o artigo 11 da Convenção de Viena estabelece que “O contrato de compra e venda não requer instrumento escrito nem está sujeito a qualquer requisito de forma. Poderá ele ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas”.

Se não requer forma específica, podendo ser provado ainda por testemunha e, considerando que há reconhecimento de outras formas (telegrama e telex – muito empregados à época em que a Convenção foi formatada), é possível imaginar a admissibilidade de emprego de novos recursos tecnológicos para aplicação da Convenção aos negócios celebrados e vinculados ao e-commerce, desde que respeitadas as regras de aplicação da CISG.

Reforça esse entendimento as disposições do Artigo 24 da CISG:

Artigo 24 - Para os fins desta Parte da Convenção, se considerará que a proposta, a manifestação de aceitação ou qualquer outra manifestação de intenção “chega” ao destinatário quando for efetuada verbalmente, ou for entregue pessoalmente por qualquer outro meio, no seu estabelecimento comercial, endereço postal, ou, na falta destes, na sua residência habitual.

Assim, a aplicação subsidiária do que dispõe o Artigo 24, auxiliando sua interpretação, qualquer comunicação recebida pelo destinatário pessoalmente (no caso de formas diretas de comunicação) ou se efetivamente colocado à sua disposição em um lugar onde ele costuma receber tais comunicações ou onde deve esperar encontrar comunicações no curso normal dos negócios, por qualquer meio (e-mail, por exemplo), tem-se aperfeiçoado o contrato. Portanto, como afirma

impossible to apply the actually valid law to a concrete case because the necessary premise is missing.” KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luis Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes: 1998, p. 263.

Eiselen¹⁰⁴ “a message sent to the e-mail address, the fax number, the web address supplied by the recipient should meet the requirements for validity posed by the CISG”¹⁰⁵.

Situações não contempladas pela Convenção de Viena, especialmente nos casos de contratos eletrônicos celebrados no varejo, quando as partes se encontrarem em países distintos, poderão estar sob a égide da Convenção das Nações Unidas sobre o Uso de Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, de 2005, porém é um instrumento internacional muito recente que conta com a assinatura de 13 Estados-partes, e vigência em apenas três, sendo que o Brasil não é signatário desta Convenção.

Neste sentido, com a adesão do Brasil à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, a partir de abril de 2014, as soluções de controvérsias sobre contratos internacionais, incluindo contratos eletrônicos como detalhado nas disposições acima, serão tratadas com base na CISG, configurando-se importante instrumento a viabilizar segurança jurídica num cenário de economia globalizada.

6 CONCLUSÃO

O comércio internacional foi um dos grandes elementos propulsores do desenvolvimento mundial. Um olhar para o passado mostra como a evolução das sociedades sempre manteve estreita correlação com o modo da humanidade interagir e conexão com a superação de obstáculos com vistas a descobrir novos mundos e estabelecer novas rotas comerciais, desde os Fenícios, Árabes, Portugueses e Holandeses aos grandes comerciantes atuais.

A busca por estabilidade nas relações comerciais internacionais foi, de modo similar, ponto de grandes controvérsias. Somente após a Segunda Guerra Mundial, com as amargas lições abstraídas do conflito, foi possível compreender a necessidade de estabelecimento de instâncias supranacionais, redundando assim, na criação de organismos internacionais, a exemplo da Organização das Nações

¹⁰⁴ EISELEN, Sieg. E-Commerce and the CISG: Formation, Formalities and Validity in *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*. Viena: MAA, 2002. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eiselen6.html>> Acesso em: 28 maio 2013.

¹⁰⁵ Tradução nossa: uma mensagem enviada para o endereço de e-mail, número de fax, o endereço Web fornecido pelo destinatário deve atender aos requisitos de validade apresentados pela CISG.

Unidas, FMI, BIRD e, na área comercial, o estabelecimento do Acordo Geral de Tarifas Comerciais (GATT).

O obscurantismo da Guerra Fria só veio ser amenizado no final do Século XX, com os desdobramentos a partir de Berlim e da desagregação do mundo comunista, criando assim, condições propícias para que todo o sentimento de aprisionamento fosse posto em liberdade. O saldo foram transformações profundas na correlação de forças geopolíticas e no estabelecimento de novos cenários para o comércio mundial, potencializados, especialmente, com a Revolução da Tecnologia da Informação.

Neste contexto de globalização de mercados, o estabelecimento de uma regulação mínima para o comércio internacional veio ser implementado com a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - CISG, de 1980, também denominada Convenção de Viena, tendo passado a vigorar em 1988, contando hoje com 79 países signatários, incluindo o Brasil.

Essa adesão à CISG é relevante para que o Brasil possa consolidar uma estrutura mínima de estabilidade na formação de contratos no comércio exterior. Como integrante e uma das lideranças da aliança que agrupa os mais importantes países em desenvolvimento - os BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul), haverá assim, segurança no sistema jurídico, com soluções mais efetivas para possíveis conflitos.

Nesta abordagem, porém, objetivou-se focar a discussão de possível solução de controvérsias/conflitos, na formalização de contratos que se efetivam através da internet, denominados "contratos eletrônicos", especialmente aplicados no e-commerce, tendo por base a Convenção de Viena.

Sabendo-se que a Organização Mundial do Comércio reconheceu a importância e o potencial de crescimento do e-commerce, cujas transações ultrapassam a cifra de US\$ 1 trilhão de dólares, é compreensível que Estados-partes, signatárias da CISG, possam questionar a aplicabilidade da Convenção aos contratos internacionais decorrentes de transações conexas ao comércio eletrônico.

Há assim, evidentes indicativos de solução de conflitos de transações comerciais internacionais ligadas ao e-commerce com base na CISG, sendo possível aquiescer, a partir da conjugação das disposições contidas nos artigos 11,

13 e 24 da Convenção, plena aplicabilidade de tais dispositivos, denotando pois, reforço considerável para que as relações comerciais possam se concretizar dentro de um ideal de segurança jurídica para as partes envolvidas.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

BARRAL, Welber Oliveira. *O comércio internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
CARNETI, Karen. *Comércio eletrônico movimentou R\$ 22,5 bilhões no Brasil em 2012*. São Paulo: ComputerWorld, 2013. Disponível em: <<http://computerworld.uol.com.br/negocios/2013/03/20/comercio-eletronico-movimentou-r-22-5-bilhoes-no-brasil-em-2012/>> Acesso em: 28 maio 2013.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do estado e da constituição - direito constitucional positivo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

EISELEN, Sieg. E-Commerce and the CISG: Formation, Formalities and Validity. In *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*. Viena: MAA, 2002. Disponível em: < <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eiselen6.html> > Acesso em: 28 maio 2013.

ENCINAS, Manoel Cantos. *Introducción al comercio internacional*. Barcelona,: OLC, 1999.

FRIEDMAN, Thomas L. *O mundo é plano: uma breve história do Século XXI*. Trad. SERRA, Cristiana; DUARTE, Sérgio e CASOTI, Bruno. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

GREBLER, Eduardo; RADAEL, Gisely. *Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias*. Belo Horizonte: CISG-Brasil.net, 2009. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/egrebler2.pdf>> Acesso em: 29 maio 2013.

HARADA apud JUND, Sérgio. *AFO: administração financeira e orçamentária: teoria e 750 questões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução de Luis Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes: 1998.

PEREIRA, César Guimarães. *A CISG e sua aplicação a partes brasileira*. São Paulo: 2012. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/artigos/conteudo.phtml?id=1296607&tit=A-CISG-e-sua-aplicacao-a-partes-brasileiras>> Acesso em: 26 maio 2013.

SACHS, Jeffrey d. *O fim da pobreza: como acabar com a miséria mundial nos próximos vinte anos.* – São Paulo: Companhia das letras, 2005.

TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PAESANI, Liliana Minardi (Coord). *O Direito na sociedade da informação.* São Paulo: Atlas, 2007.

VERGONTE, Antoine. *Modernidade e cristianismo: interrogações e críticas recíprocas.* São Paulo: Edições Loyola, 2002.

REPERCUSSÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72 NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: ADEQUAÇÃO ÀS NOVAS NORMAS*

THE IMPACT OF CONSTITUTIONAL AMENDMENT Nº 72 IN THE LABOUR RELATIONS: ADAPTATION OF THE EMPLOYERS TO THE NEW LEGISLATION

ERIKA WANESSA PAIVA DE MACÊDO DINIZ**
JOSÉ ANTÔNIO COELHO CAVALCANTI***

RESUMO

A partir do momento da promulgação da Emenda à Constituição nº 72, os empregados domésticos passaram a ter a equiparação de vários direitos com a categoria dos demais trabalhadores, como por exemplo, direito a carga horária semanal definida, intervalo de almoço, pagamento de horas extras, dentre outros benefícios. Porém, apesar da nova lei ser um avanço social considerável, a repercussão entre os empregadores está se propagando com grande intensidade, podendo até gerar prejuízos à categoria das empregadas domésticas com desemprego elevado, pois com o alto custo de se manter o trabalhador com o registro em carteira, os empregadores estão colocando as contas no papel e reavaliando a necessidade de mantê-los em suas casas. Dessa forma, o objetivo deste trabalho é justamente analisar, depois de um ano de existência da lei, qual terá sido a repercussão na relação entre os empregados domésticos e seus respectivos empregadores, com a inserção dos novos direitos, com aumento nos controles e no desembolso mensal. A PEC das domésticas, como é popularmente conhecida, adentrou na intimidade da maioria das famílias brasileiras e com este trabalho veremos quais foram os efeitos dessa repercussão.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalhadores. Empregados Domésticos. Repercussão.

ABSTRACT

From the time of the enactment of Amendment 72 to the Constitution, domestic employees have been given various other rights that others categories of workers already had, such as the right to set weekly hours, lunch breaks, overtime pay, among other benefits. However, despite the new law is a major social breakthrough, the impact among employers is spreading with great intensity, and may even lead to losses to the category of domestic workers with high unemployment because of the high cost of maintaining the worker registration portfolio, employers are placing beads on paper, and reassessing the need to keep them in their homes. Thus, the aim of this paper is to analyze, after a year of the law, what has been the impact on the relationship between domestic workers and their employers, with the addition of new rights for the employees, and the increased of the costs for the employers. The

* Recebido em 18 de Junho de 2014, aprovado em 25 de junho de 2014.

** A autora é graduada em Administração pela Universidade Federal da Paraíba e aluna concluinte do Curso de Direito da Fesp Faculdades. E-mail: erikawanessa1@hotmail.com.

*** Professor da FESP Faculdades. Especialista em Direito Processual Civil e Previdenciário. Atuou como orientador desse Trabalho de Conclusão de Curso. E-mail: jose.cavalcanti@gmail.com.

domestic PEC, as it is commonly known, entered the intimacy of most Brazilian families and this work will investigate what were the effects of that law.

KEY-WORDS: Workers. Domestic Employees. Repercussion.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Provocando verdadeira revolução na sociedade e mediante a pressão justa dos movimentos correspondentes, em data verdadeiramente comemorativa, o Brasil, através de seus representantes legislativos (deputados e senadores) no dia três de abril de 2013, fez uma correção à uma grande injustiça histórica e agraciou a categoria dos trabalhadores domésticos brasileiros, com uma Emenda Constitucional que igualou a legislação dos já citados trabalhadores à dos demais assalariados.

O que durante muito tempo representou uma vaga esperança à grande massa de trabalhadores domésticos, a Proposta de Emenda à Constituição 66, foi erguida à categoria de Emenda Constitucional com potencial capaz de elevar o empregado doméstico ao patamar correlato dos demais empregados, incorporando-os ao Artigo 7º da Constituição Federal. Baseado no conteúdo do aludido projeto elevado à categoria de Emenda Constitucional de nº 72, a classe de trabalhadores domésticos, passou a ter vários direitos, antes só pertencentes aos demais.

Entretanto, apesar de já haver completado um ano de existência, a PEC 66 conhecida como PEC das Domésticas, convertida em Emenda à Constituição nº 72, ainda está gerando polêmica, como a notícia abaixo, publicada pelo site do Senado Federal:

Empregadas domésticas ainda aguardam lei que garantirá direitos aprovados há um ano. Um ano após o Congresso Nacional ter promulgado a **emenda constitucional que ampliou os direitos dos empregados domésticos**, a categoria ainda não tem os mesmos benefícios dos demais trabalhadores. Ainda aguarda votação na Câmara dos Deputados projeto aprovado no Senado em julho do ano passado que regulamenta os novos direitos (BRASIL, 2013,).

Em outra reportagem, desta vez no site do jornal O Estado de Minas, observa-se a frustração da categoria beneficiada, visto que a lei trouxe alguns benefícios, mas também muitas incertezas:

Após um ano, PEC das domésticas ainda não saiu do papel. No dia 2 de abril de 2014 completa um ano da sessão histórica do Congresso Nacional que aprovou a mudança na Constituição Federal equiparando as domésticas aos demais trabalhadores. Um ano depois, o sentimento da categoria é de frustração, porque a lei não saiu do papel. O projeto de regulamentação da PEC 66 “dorme” nas gavetas da Câmara dos Deputados. Direitos como Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), seguro-desemprego, horas extras e adicional noturno ficam no imaginário dos que sonham com a igualdade de direitos. Hoje, existem 6,2 milhões de domésticas no país e apenas 1,9 milhão têm carteira assinada (APÓS UM ANO..., 2014).

Na esteira das frustrações, matéria divulgada no site da revista Veja, fez coro com os demais e trouxe as alegações abaixo:

Nova lei não muda rotina de domésticas. Pouco mais de um ano após ser aprovada, a chamada "PEC das Domésticas", emenda constitucional que amplia os direitos trabalhistas dos empregados domésticos no país, ainda patina. Como a maioria dos benefícios ainda está sem regulamentação - como FGTS, férias e adicional noturno -, a emenda não provocou mudanças significativas no mercado de trabalho. O texto com os detalhes da PEC está parado na Câmara dos Deputados (NOVA LEI..., 2014).

A referida Emenda à Constituição foi aprovada provocando toda essa celeuma, pois deixou para regulamentação posterior, nada mais, nada menos do que sete itens que, através de uma Comissão Mista do Congresso, uma proposta foi aprovada e levada à apreciação dos parlamentares das duas casas, que regulamenta as seguintes pendências: “seguro-desemprego, indenização em demissões sem justa causa, conta no FGTS, salário-família, adicional noturno, auxílio-creche e seguro contra acidente de trabalho” (NÉRI, 2013).

Na parte que tem particular reflexo no bolso do cidadão, leia-se parte financeira, está sendo proposto o seguinte:

O relatório estabelece que empregadores deverão pagar mensalmente contribuição com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) de 11,2% do total do salário do empregado. Desse valor, 3,2% deverão ser depositados numa conta separada, de modo a garantir que, em caso de demissão sem justa causa, o trabalhador possa ser indenizado com o recebimento de 40% de seu saldo do FGTS.

Os outros 8% do FGTS equivalem ao mesmo percentual pago sobre o salário bruto dos demais trabalhadores. Também ficou definido 0,8% de contribuição para o seguro por acidente de trabalho e outros 8% para INSS. O valor do INSS ficou 4 pontos percentuais abaixo do valor pago às demais categorias para evitar o aumento dos encargos aos patrões com o crescimento da cobrança do FGTS (NÉRI, 2013).

O governo fez a parte dele, diminuiu a arrecadação destinada ao INSS em 4% para que o empregado tivesse a garantia de recebimento da multa de 40% no caso da demissão sem justa causa, ao mesmo tempo que desonerou o empregador deste valor, que no caso dos demais empregados, é pago pela empresa.

Caso a proposta seja aprovada, e com essas contribuições (INSS, FGTS, seguro e multa por demissão sem justa causa), o usuário de serviços domésticos, passará a contribuir com 20% do total do salário, que levando em conta o salário mínimo atual de R\$ 724,00, significa R\$144,80 a mais (PT/MPS/MF/Nº19/2014).

Além do custo aumentado, outro ponto que está sendo avaliado pelos empregadores é o controle dos horários desses trabalhadores, visto que muitos dos patrões trabalham fora e não têm como fazer esse controle, o que os deixa muito vulneráveis a possíveis conflitos trabalhistas levados à Justiça.

Com o intuito de facilitar as operações trazidas com a mudança da lei, o Governo Federal criou uma página na internet, em que são aglutinados diversos dados referentes à categoria dos empregados domésticos, senão vejamos:

O Social é um projeto do governo federal que vai unificar o envio de informações pelo empregador em relação aos seus empregados. Esta versão do portal eSocial é de uso opcional e atende apenas o empregador doméstico para registro de informações referentes às competências a partir do mês de junho de 2013. Estão sendo disponibilizados serviços e facilidades que possibilitam ao empregador o cumprimento de algumas de suas obrigações trabalhistas e fiscais num canal único, de forma facilitada e bem intuitiva (CONHEÇA..., 2013).

Observa-se que aos poucos, o que era considerado um assunto polêmico, vai sendo delimitado e o cidadão já poderá, com um pouco mais de organização, controle e R\$ 144,80 a mais, continuar mantendo a sua secretária, sabendo que quando houver uma demissão (voluntária ou involuntária), não vai ter que suportar os efeitos nocivos de uma ação trabalhista que tanto amedrontou no passado.

Resta apenas a Câmara dos Deputados colocar o projeto para tramitar e regulamentar todos os itens que ainda faltam para que se possa colocar realmente em prática o que vem sendo esperado durante todo este tempo. Segundo o site da Câmara dos Deputados, foi aprovado em abril deste ano, o regime de urgência para a regulamentação desses itens (O QUE MUDOU..., 2014).

Sabe-se que a situação financeira do brasileiro não está tão folgada, mas é bom lembrar que os empregados domésticos são verdadeiros parceiros de seus

empregadores e é muito bom ter um colaborador motivado e não tem motivação melhor do que a satisfação financeira. De qualquer forma, o tempo que está sendo levado para a regulamentação de alguns itens, está servindo para que patrões e empregados se adequem e experimentem as novas normas antes das mesmas passarem a vigorar de fato.

2 ORIGEM DO TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL

Pretende-se, neste tópico, baseado nos estudos de Douglas Gomes (2013), fazer referência à categoria de trabalhadores domésticos, objetivo deste trabalho, representada por homens e mulheres que foram muito discriminados desde os primórdios da civilização. É difícil estabelecer exatamente uma época de início das atividades de empregado doméstico no país, pois sendo uma derivação da época da escravidão, foi sendo aos poucos implantada e adaptada para suprir as necessidades das residências, que perderam mão de obra com a alforria dos negros.

Em 1943, promulgada pelo então Presidente da República, Getúlio Vargas, foi instituída a Consolidação das Leis do Trabalho, através do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio do presente ano, que trouxe em seu texto o condão de unificar toda a legislação trabalhista existente no Brasil. Teve como objetivo principal regular as relações trabalhistas individuais e coletivas, porém os benefícios não foram destinados ao trabalhadores domésticos.

Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando for em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas (BRASIL, 1943).

Só em 1972, através da Lei 5.859, de 11 de dezembro, passou o empregado doméstico a ter uma norma exclusiva para regular suas relações e de seus empregadores, senão vejamos: “Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências” (BRASIL, 1972).

Com o advento desta lei, os empregados domésticos ainda não possuíam os mesmos direitos que os demais empregados, mas aos poucos foram conquistando

espaço e vitórias no âmbito trabalhista. A Justiça Trabalhista por sua vez, uma justiça especializada e técnica, muito tem feito para pacificar as relações quase sempre tumultuadas entre patrões e empregados domésticos.

Com a entrada em vigor, em cinco de outubro de 1988, da Constituição da República Federativa do Brasil, a Lei Suprema do País até os dias atuais, em seu artigo 7º foi a categoria de empregado doméstico, beneficiada com muitos incisos, entre os quais podem ser citados:

Art. 7º: [...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

[...]

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

[...]

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

[...]

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

[...]

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX – licença paternidade, nos termos fixados em lei;

[...]

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

[...]

XXIV – aposentadoria (BRASIL, 1988).

Em 2006, foi sancionada, pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a lei nº 11.324, que trouxe em seu texto alguns benefícios para a categoria dos empregados domésticos, entre os quais estão: a vedação de descontos no salário do empregado, pelo empregador, relativos à alimentação, vestuário, higiene e moradia; o direito da empregada doméstica gestante se manter no trabalho desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto; entre outros (BRASIL, 2006).

A esse respeito, segue o pensamento do colunista Paulo Souto (2013):

Acredito que com o tempo tudo se ajustará, como ocorreu com a Lei 5.859/1972, que tratou de definir os primeiros direitos para esta categoria, com a promulgação da Constituição de 1988, que ampliou estes direitos, como ocorreu também com a Lei nº 11.324/2006 e agora com a Emenda

Constitucional nº 72/2013, é uma questão de tempo, ajustes e de maiores esclarecimentos.

Foi a partir dessas conquistas que a categoria de trabalhadores domésticos começou a se valorizar, ficando assim em condições de lutar por mais direitos e tendo seus direitos já adquiridos protegidos por lei, podendo igualmente reclamar pelos que porventura fossem desrespeitados.

3 APONTAMENTOS SOBRE AS MUDANÇAS DA LEI

Observa-se nos dias de hoje, uma grande miscigenação com pessoas das mais diversas raças trabalhando no âmbito doméstico. O que antes poderia ser motivo de vergonha, atualmente é visto com dignidade, já que o trabalho possibilita a sua manutenção própria e também familiar. Em contraprestação ao serviço prestado o empregado recebe um valor, que, conforme a Constituição determina, não deve ser inferior a um salário mínimo.

Segundo o Ministério do Trabalho e Emprego, a categoria de empregados domésticos abrange vários setores, sejam sujeitos feminino ou masculino, quais sejam: babá, vigia, lavadeira, cuidador de idosos, cozinheiro, motorista particular, entre outros. Até a atividade de caseiro é considerado como tal, desde que a localidade onde exerça a sua atividade não tenha finalidade lucrativa (EMPREGADO..., 2013).

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 66/2012, conhecida como PEC das Domésticas, estende aos empregados domésticos direitos já garantidos pela Constituição aos trabalhadores em geral. O texto ainda gera dúvidas entre os principais beneficiados, os empregados domésticos, e também entre os empregadores, que temem o peso das mudanças nas contas da casa (SOUTO, 2013).

De acordo com *Perrotti (2013)*, a relação empregatícia entre pessoas ou famílias e os empregados domésticos, desde os primórdios da Lei Trabalhista, sempre foi um caso à parte, pois vários dos direitos concedidos pela Constituição de 1988 aos demais empregados, eram suprimidos aos empregados domésticos. Importante lembrar que alguns dos novos direitos que reverberaram violentamente nas relações, foram o do horário de trabalho, horas extras e FGTS (com

consequente multa na demissão), sem contar com outros menos impactantes que veremos no conteúdo.

No campo doméstico, observa-se uma necessidade maior de controle do trabalho do profissional vez que a aludida emenda trouxe nuances não verificadas antes da referida norma, como controle do horário de trabalho, depósito de FGTS, etc.

No campo psicológico, o advento da nova lei trouxe uma necessidade de profissionalização nas relações interpessoais vez que o empregado doméstico exerce sua função dentro do lar das pessoas, às vezes e muito frequentemente até cuidando da criação dos filhos, o que cria uma relação muito além da profissional.

4 FUNDAMENTO LEGAL DA MATÉRIA

A análise ora apresentada se desenvolve com base na Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 05 de outubro de 1988 e mais recentemente na Emenda Constitucional nº 72, promulgada em 03 de abril de 2013.

A Constituição da República Federativa do Brasil, tida – justiça sendo feita - como a Constituição cidadã, legalizou diversos direitos dos trabalhadores brasileiros, exaustivamente reclamados durante muito tempo. Dezesesseis anos depois se observa uma perenidade na aplicação destes direitos. Historicamente sabe-se que para que essa plenitude fosse alcançada, foi necessário muito esforço por parte dos próprios trabalhadores, dos seus Sindicatos de Classe, das Associações e por que não dizer, da Justiça do Trabalho.

Entretanto, observou-se durante quase todo esse tempo – visto que a EC nº 72 tem pouco mais de um ano-, que a referida Norma Maior, deixava de fora, um contingente significativo de trabalhadores, que não eram abrangidos pelos seus efeitos: os trabalhadores domésticos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu Artigo 7º relacionou os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais e em seu parágrafo único, pontuou alguns desses direitos que também seriam expandidos aos empregados domésticos. Tais direitos que ficaram de fora do âmbito trabalhista, significaram sempre uma discriminação em rota de colisão com o direito fundamental de que

“todos são iguais perante a lei”, previsto no artigo 5º da mesma Constituição (BRASIL, 1988).

A Emenda à Constituição nº 72, veio justamente igualar os direitos de todos os trabalhadores, corrigindo assim uma distorção legal observada desde a promulgação da Constituição (BRASIL, 2013).

Apesar de haver criado uma celeuma na relação existente entre empregadas e empregadores em virtude de ser uma relação antes de tudo, de confiança, de amizade, ou seja, doméstica mesmo, todos hão de convir que havia necessidade dessa extensão. Um pequeno esforço por parte dos empregadores, trará além de uma justiça para com o universo atingido dos empregados, uma segurança plena nas relações jurídicas a partir do advento da referida norma. Além da certeza de saber que o colaborador bem motivado financeira e socialmente falando, produzirá mais e com mais qualidade.

5 DEFINIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL

Sobre a Emenda Constitucional nº 72, analisamos que a mesma veio apenas determinar a extensão aos empregados domésticos dos direitos trabalhistas já concedidos aos demais trabalhadores brasileiros. Assim sendo, julgamos de bom alvitre elencar os direitos já existentes aos demais trabalhadores que foram acrescentados também aos empregados domésticos, através da PEC das Domésticas. Vejamos:

Art. 7º: [...]

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

[...]

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

[...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

[...]

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

[...]

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

[...]

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
 XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
 [...]
 XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (BRASIL, 1988).

Porém, ainda faltam alguns itens serem regulamentados. Tendo sido aprovado no Senado, voltou à Câmara justamente para que esses detalhes fossem discutidos e uma proposta fosse apresentada e aprovada. Uma Comissão Especial estuda as propostas e espera-se que seja de consenso, agradando a ambas as partes interessadas e envolvidas no processo, ou seja, empregados domésticos e empregadores. Os itens que ainda faltam serem regulamentados estão descritos abaixo:

Art. 7º [...]:
 I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
 II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
 III - fundo de garantia do tempo de serviço;
 [...]
 IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
 [...]
 XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
 [...]
 XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
 [...]
 XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Somente para exemplificar: a extensão verificada no inciso terceiro do artigo 7º já vinha sendo aplicado espontaneamente pelas contratantes através do permitido pelo artigo 1º da Lei nº 10.208, de 23/03/2001, gerando em consequência o direito ao Seguro Desemprego agora também abrangido pela referida Emenda (BRASIL, 2001).

Para ilustrar melhor tais mudanças, o Quadro 1 foi elaborado de forma comparativa e explicativa das mudanças advindas com a Emenda Constitucional, visando um entendimento mais acentuado dos direitos preexistentes na

Constituição, dos que só agora foram incorporados aos empregados domésticos e os que dependem de regulamentação.

Quadro 1 – Antes e Depois da PEC das domésticas

ASPECTO CONSIDERADO	COMO ERA ANTES DA PEC DAS DOMÉSTICAS	COMO FICOU DEPOIS DA PEC DAS DOMÉSTICAS
SALÁRIO	O empregado tem direito a receber, ao menos, um salário mínimo ao mês.	O empregado tem direito a receber, ao menos, um salário mínimo ao mês, mesmo que tenha remuneração variável. Além de ter o direito garantido de não deixar de receber o mesmo nenhuma vez, sob nenhuma hipótese ou alegação.
RECOLHIMENTO DO INSS	O empregador recolhe, ao INSS, o equivalente a 12% do salário pago ao empregado, que por sua vez, recolhe o equivalente a entre 8% e 11% do salário que recebe.	Manteve o direito.
REPOUSO REMUNERADO	O empregado tem direito a um dia de folga semanalmente, de preferência, aos domingos.	Manteve o direito.
FÉRIAS	O empregado tem direito a férias anuais remuneradas, de 30 dias, e um acréscimo de 1/3 do salário normal.	Manteve o direito.
13º SALÁRIO	O empregado tem direito a um salário a mais por ano, com base na remuneração (fração igual ou superior a 15 dias trabalhados).	Manteve o direito.
AVISO PRÉVIO	O empregador tem o dever de conceder aviso prévio de, no mínimo, 30 dias.	Manteve o direito.
APOSENTADORIA	O empregado, como contribuinte da previdência social, tem direito a se aposentar de acordo com o previsto em lei.	Manteve o direito.
IRREDUTIBILIDADE DOS SALÁRIOS	O empregado tem o direito de não ter o seu salário reduzido, a menos que isso tenha sido acordado em convenções ou acordos coletivos.	Manteve o direito.
LICENÇA GESTANTE E LICENÇA PATERNIDADE	A empregada doméstica tem direito a licença maternidade de 120 dias, que podem ser usufruídos a partir de 28 dias antes do parto e 92 dias depois do parto. Essa licença é custeada pela Previdência Social, de acordo com o seu último salário de contribuição. Já a licença paternidade é de 5 dias.	Manteve o direito.
JORNADA DE TRABALHO	-	O empregado deve cumprir a jornada de apenas 8 horas diárias, totalizando 44 horas semanais.
HORA EXTRA	-	Caso a carga horária ultrapasse a jornada de trabalho, o empregado tem o direito de receber um adicional de 50% a mais do valor de cada hora trabalhada.

SEGURANÇA NO TRABALHO	-	O empregador deve cumprir normas de higiene, saúde e segurança no trabalho, oferecer equipamentos de proteção, bem como prevenir acidentes no local de trabalho.
ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS	-	O empregador deve reconhecer e respeitar acordos e convenções coletivas da categoria.
DISCRIMINAÇÃO	-	O empregador não pode manter diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivos de sexo, idade, cor ou estado civil ou para portador de deficiência.
TRABALHO NOTURNO	-	O trabalhador menor de 16 anos não poderá trabalhar à noite ou ter trabalho perigoso ou insalubre.
FGTS	É facultativo ao empregador o pagamento deste benefício	Quando a lei for regulamentada, o empregado terá direito ao depósito do FGTS por parte do empregador, além de indenização de 40% do saldo do FGTS se for demitido sem justa causa.
SEGURO DESEMPREGO	O empregado só tem direito a este benefício, caso seu patrão faça o recolhimento do FGTS há no mínimo 15 meses nos últimos 24 meses contados da dispensa sem justa causa.	Quando a lei for regulamentada, o empregado terá direito a receber seguro desemprego se for demitido.
ADICIONAL NOTURNO	-	Quando a lei for regulamentada, o empregado terá direito a receber a mais se trabalhar no período da noite.
SALÁRIO FAMÍLIA	-	Quando a lei for regulamentada, o empregado de baixa renda terá direito a receber salário-família para cada dependente.
AUXÍLIO CRECHE E PRÉ-ESCOLA	-	Quando a lei for regulamentada, o empregado terá direito a receber assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até os cinco anos de idade em creches e pré-escolas.
SEGURO CONTRA ACIDENTES DE TRABALHO	-	Quando a lei for regulamentada, o empregado terá direito a receber seguro contra acidentes de trabalho.
INDENIZAÇÃO EM CASO DE DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA	-	Quando a lei for regulamentada, o empregado terá direito a receber indenização em caso de despedida sem justa causa.

Fonte: Adaptado de G1.com.br.2014.

Apesar de vários direitos terem sido relegados para serem discutidos em normas suplementares, não deixa de ser importante a divulgação, pois dessa forma, os empregadores terão tempo suficiente para se adequarem.

A criação de uma Comissão Especial do Senado para estudar em caráter de urgência os efeitos da referida Emenda é apenas para facilitar a operacionalização das novas exigências, vez que a relação anterior era bem mais simplificada, atendo-se apenas ao pagamento do salário e o preenchimento da Guia de Recolhimento do INSS.

De acordo com o deputado Cândido Vaccarezza (2013), a citada Comissão estuda, inclusive, a possibilidade de facilitação na operacionalização do pagamento, “em que os valores relativos ao INSS, FGTS e seguro por acidente de trabalho, entre outros, constariam de um único boleto, que poderia ser acessado na internet e impresso para pagamento no banco”.

6 CARACTERÍSTICAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72

A Emenda Constitucional nº 72, teve sua tramitação efetuada de acordo com o Artigo 60 da Constituição Federal de 1988. Ela altera a própria Constituição Federal acrescentando direitos dos trabalhadores domésticos que a partir daí passam a constituir cláusulas pétreas, não podendo ser abolidos, conforme o inciso IV do parágrafo 4º do Artigo 60 da Lei Maior: “Artigo 60 - § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1988). O que está sendo estudado pela Comissão Especial, é a regulamentação da referida Emenda onde serão discutidos os detalhes da execução da mesma.

7 CONSEQUÊNCIAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72

Segundo Cezar (2013), a consequência imediata da referida emenda é a necessidade de maior organização por parte das entidades contratantes, sejam famílias ou apenas uma pessoa, desde que haja a necessidade de se ter um empregado doméstico a seu dispor.

Se antes havia uma facilidade no controle da contratação, vez que só era necessária a emissão de um recibo de pagamento e uma Guia de recolhimento do INSS, agora fica mais profundo o controle da operação, pois mais itens foram adicionados ao processamento do salário do trabalhador doméstico. FGTS, adicional de horas extras, adicional noturno, controle de horas trabalhadas, banco de horas, etc, são “ingredientes” que a partir de agora passarão a fazer parte do controle da relação entre patrões e empregadas domésticas. Em contrapartida, no caso de demissão, fica a segurança jurídica de que algo não ficou sem ser pago e onde o empregado possa vir a requerer o seu pagamento via judicial.

Outra consequência advinda com a Emenda nº 72, é o aumento das despesas para o empregador. Porém, para o empregado que vai desempenhar funções normais, sem a utilização de horas extras e adicional noturno, o que vai aumentar em termos financeiros é apenas 20% sobre o salário do empregado, em troca de uma segurança jurídica no caso de demissão.

8 MEIOS MATERIAIS ENVOLVIDOS NO CONTROLE DOS EFEITOS DA EC Nº 72

Sobre os meios materiais envolvidos no controle a partir da vigência da EC nº 72, salientamos que o próprio conteúdo da Emenda já especificou quando diz: “[...] observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades” (BRASIL, 2013).

O Governo Federal, criou o Portal do Empregador Doméstico (e Social), que ainda está em fase experimental, ou seja, o seu uso é facultativo ao empregador. Porém, quando da regulamentação do restante dos itens da Emenda Constitucional nº 72, o uso do portal será de caráter obrigatório. Um de seus objetivos é facilitar o pagamento dos novos tributos, sem a burocracia que enfrenta a empresa normal, que carece de um profissional habilitado na área contábil para a sua realização (GOVERNO LANÇA..., 2013).

Outra finalidade advinda com o Portal, é o controle de horas trabalhadas, visto que há a necessidade de aferir a quantidade de tempo que o empregado passa à disposição do empregador. A base de cálculo dos valores a serem recolhidos e a

emissão de guia de recolhimento da contribuição previdenciária também estão entre as facilidades do Portal.

Com isso espera o governo poder proporcionar aos novos contratantes, condições para efetuar os pagamentos e os necessários controles sem ficar dependente da burocracia contábil pela qual passam as empresas.

9 CONSIDERAÇÕES DOS EMPREGADORES E DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

Tanto para os patrões como para os empregados domésticos, a adaptação deve ser feita aos poucos, visto que são muitas as mudanças, principalmente em relação ao setor financeiro do contratante do serviço. É necessário que seja feita uma análise dos valores de uma diária, de um adicional noturno, de uma hora extra, para que se possa deixar tudo de acordo com a legislação em vigor.

Em reportagem transmitida pelo programa Fantástico da Rede Globo de Televisão, foi observado que com o advento desta nova lei, há os que gostaram das mudanças, os que não gostaram e os que até agora, não viram diferença em suas vidas (MAIORIA..., 2014).

Na vertente dos que aprovaram a lei, estão os trabalhadores que visam segurança, estabilidade, poder de compra, etc., visto que, tornar-se mensalista é a melhor solução, mesmo que ganhando bem menos do que trabalhando como diarista. Nesse nicho estão também os patrões que necessitam dos serviços de um empregado doméstico de forma contínua, ou seja, de um mensalista, que tiveram que se adequar às novas normas.

Com a inserção e absorção da mulher no mercado de trabalho, observado em um crescente vertiginoso, há de se crer o aumento cada vez maior da necessidade de manutenção e às vezes até mesmo de contratação de pessoas com habilitações especiais para cuidar das crianças, dos idosos, do imóvel, etc. Essas mulheres que estão inseridas no mercado de trabalho, passam o dia dedicadas às suas atividades externas, tendo a necessidade natural de ter alguém para dar o suporte necessário em sua residência.

Esse padrão teve que se organizar física, mental e psicologicamente para obedecer os itens que já foram aprovados, como a jornada de trabalho de 8 horas por dia, pagamento de hora extra e o cumprimento das normas de higiene,

segurança do trabalho e saúde. Nesta celeuma, com a certeza da aprovação dos demais itens que aguardam regulamentação, alguns empregadores já estão até pagando INSS e FGTS para irem se adaptando.

Já olhando por outro ponto de vista, tem patrões que preferiram demitir a empregada doméstica por medo do aumento do custo trazido pelo advento da lei em questão, fazendo a troca por uma diarista somente alguns dias por semana. Outra fatia da população de trabalhadores domésticos preferiram trocar a segurança de serem mensalistas para serem diaristas, tendo em vista a liberdade que ganharam para administrar os seus horários e fazer outras coisas, tais quais, exercício físico, cuidar da família ou até mesmo estudar.

E também existem aqueles empregados domésticos que até agora, não viram vantagem nenhuma com a promulgação da “PEC das Domésticas”, visto que o maior benefício trazido pela lei será o pagamento do FGTS, o que ainda não foi regulamentado (EU ME SINTO..., 2014).

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Emenda à Constituição nº 72, mais conhecida como PEC das Domésticas, provocou uma mudança de cultura nos lares brasileiros quanto à organização e controle na manutenção de um empregado doméstico, reavaliando a necessidade do mesmo. Houve uma instabilidade momentânea nas relações com a referida categoria, deixando alguns empregadores em dúvida de como proceder em relação às novas diretrizes emanadas da norma recém implantada no país.

Alguns empregadores assustados com a possibilidade de aumento nos custos, não se sentiram confortáveis em manter os empregados domésticos a seu serviço, mesmo sabendo que a necessidade perdurava.

Por outro lado foram observados alguns empregadores que, apesar de visualizarem enormes mudanças na relação, analisaram e concluíram que não obstante um possível acréscimo financeiro e necessidade de um controle quase profissional, pelo fato de realmente necessitarem dos serviços, se organizaram e refizeram as contas, dando continuidade a relação existente, obedecendo as novas regras emanadas da nova legislação.

O maior impacto da lei foi verificado certamente no aspecto financeiro da instituição familiar. A despesa com o empregado doméstico, basicamente se resumia a salários e (nem sempre) vale transporte, tendo aqueles de carteira assinada, acrescido o INSS. Com o advento da Nova Norma, surgiram automaticamente novas despesas com adicional de horas extras, adicional noturno, possibilidade de normatização do FGTS, entre outros benefícios concedidos aos demais trabalhadores. O outro grande impacto foi observado na necessidade de um maior controle da relação empregatícia. O que antes era total confiança, passou a exigir a necessidade de cartões de ponto, folhas de ponto, etc.

Resumindo, a Emenda Constitucional nº 72, apesar de haver causado toda essa mudança no hábito e na configuração das residências, aos poucos vai sendo absorvida pela população e quando houver a regulamentação de itens ainda em aberto, com certeza será observada a sua necessidade e oportunidade, vindo com o tempo ser sorvida em toda a sua magnitude, restando apenas a bonança da lei.

REFERÊNCIAS

APÓS UM ANO, PEC das domésticas ainda não saiu do papel. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/economia/2014/03/24/internas_economia,511097/apos-um-ano-pec-das-domesticas-ainda-nao-saiu-do-papel.shtml>. Acesso em: 25 abr. 2014.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 jun. 2013.

_____. Decreto (1943). *Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 05 maio 2014.

_____. *Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013*. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm>. Acesso em: 02 jun. 2013.

_____. Lei (1972). Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.htm>. Acesso em: 05 maio 2014.

_____. Lei (2001). *Lei no 10.208, de 23 de março de 2001*. Acresce dispositivos à Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, para facultar o acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e ao seguro-desemprego. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10208.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. Lei (2006). *Lei nº 11.324, de 19 de julho de 2006*. Altera dispositivos das Leis nºs 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, e 5.859, de 11 de dezembro de 1972; e revoga dispositivo da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11324.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. PEC (2012). *Proposta de Emenda à Constituição, nº 66 de 2012*. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e demais trabalhadores urbanos e rurais. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=120984&tp=1>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. Portaria (2014) *Portaria MF nº 19, de 10 de janeiro de 2014*. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Portarias/2014/MinisteriodaFazenda/portmf19.htm>>. Acesso em: 08 maio 2014.

CEZAR, José Roberto. *PEC das domésticas e suas consequências*. Disponível em: <<http://www.tbsconsultoria.com.br/pec-das-domesticas-e-suas-consequencias/>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

CONHEÇA O Social. Disponível em: <<http://www.esocial.gov.br/Conheca.aspx>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

EMPREGADAS Domésticas ainda aguardam lei que garantirá direitos aprovados há um ano. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/04/02/empregadas-domesticas-ainda-aguardam-lei-que-garantira-direitos-aprovados-ha-um-ano>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

EMPREGADO (A) Doméstico (a). Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/trab_domestico/trabalho-domestico.htm>. Acesso em: 30 abr. 2014.

GOMES, Douglas. *Origem do Trabalho Doméstico no Brasil*. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAfqd4AK/origem-trabalho-domestico-no-brasil>>. Acesso em: 05 maio 2014.

GOVERNO Lança Portal do Empregador Doméstico. Disponível em:<http://www.receita.fazenda.gov.br/automaticoSRFSinot/2013/06/17/2013_06_03_11_23_06_815789333.html>. Acesso em: 28 abr. 2014.

MAIORIA das Domésticas ainda trabalha na informalidade. Disponível em:<<http://g1.globo.com/fantastico/videos/t/edicoes/v/maioria-das-domesticas-ainda-trabalha-na-informalidade/3278938/>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

NÉRI, Felipe. Comissão aprova regulamentação de emenda das domésticas. Disponível em:<<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/pec-das-domesticas/noticia/2013/06/comissao-aprova-regulamentacao-de-emenda-das-domesticas.html>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

NOVA LEI não muda rotina de domésticas. Disponível em:<<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/apos-um-ano-pec-nao-muda-rotina-de-domesticas>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

O QUE MUDA para empregados e patrões com a PEC das Domésticas. Disponível em:<<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2013/03/o-que-muda-para-empregados-e-patroes-com-pec-das-domesticas.html>>. Acesso em: 03 maio 2014.

O QUE MUDOU um ano após a promulgação da PEC das domésticas. Disponível em:<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/FEIJOADA-COMPLETA/466749-O-QUE-MUDOU-UM-ANO-APOS-A-PROMULGACAO-DA-PEC-DAS-DOMESTICAS-BLOCO-1.html>>. Acesso em: 10 maio 2014.

PEC DAS DOMÉSTICAS: sai a empregada, entra a lava-louça. Disponível em:<<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/pec-das-domesticas-sai-a-empregada-entra-a-lava-louca>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

PERROTTI, Paulo Salvador Ribeiro. A nova lei das empregadas domésticas, uma questão de justiça. Disponível em:<<http://www.jb.com.br/sociedade-aberta/noticias/2013/04/24/a-nova-lei-das-empregadas-domesticas-uma-questao-de-justica/>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

SOUTO, Paulo. *Emenda Constitucional nº 72/2013*. Disponível em:<<http://www.jornaldaparaiba.com.br/blog/direitodomestico/page/13/?>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

_____. *Entenda o que muda com a PEC das Domésticas*. Disponível em:<<http://www.jornaldaparaiba.com.br/blog/direitodomestico/page/13/?>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

VACCAREZZA, Cândido. *Vaccarezza quer votar parecer sobre trabalho doméstico no próximo dia 16*. Disponível em:<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/441771-VACCAREZZA-QUER-VOTAR-PARECER-SOBRE-TRABALHO-DOMESTICO-NO-PROXIMO-DIA-16.html>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

EU ME SINTO um Ninguém na Terra: diz babá sobre falta de direitos. Disponível em:<<http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/04/eu-me-sinto-um-ninguem-na-terra-diz-baba-sobre-falta-de-direitos.html>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

A TÉCNICA DE ANÁLISE DE CONTEÚDO NA PERSPECTIVA DE BARDIN E MINAYO*

TECHNICAL ANALYSIS OF CONTENTS IN VIEW OF BARDIN AND MINAYO

TATIANA DE CARVALHO SOCORRO**
MARÍLIA AMORIM FIGUEIREDO***

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo possibilitar esclarecimentos acerca do que constitui o procedimento de análise de conteúdo, a fim de fornecer subsídios para sua adequada utilização. Para alcançar tal propósito, percorreu-se a seguinte trajetória teórica: delimitar conhecimentos acerca da definição, importância, funções e modalidades desse tipo de análise; delinear as etapas de execução da análise de conteúdo, particularmente da análise temática ou categorial; e como estas etapas se estruturam; bem como destacar as potencialidades que esse método analítico oportuniza. Para constituição desta pesquisa, ressalta-se a utilização dos fundamentos teóricos e técnicos das autoras, Laurence Bardin e Maria Cecília de Souza Minayo, as quais assumem relevância no âmbito científico em relação à análise de conteúdo. Por fim, o presente artigo pretende despertar interesse acerca desta técnica ao introduzir o leitor em sua fundamentação teórica e no âmbito operacional. Além disso, este trabalho científico permite a constatação que a análise de conteúdo não se constitui numa simples técnica, mas que é considerado um método analítico em constante revisão, e que se destaca pela vasta amplitude de estudos, publicações e pesquisas nas diversas áreas das ciências humanas e sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Análise de Conteúdo. Análise Temática ou Categorial. Metodologia. Análise de Dados.

ABSTRACT

This article aims to clarify the procedure of content analysis in order to provide subsidies for their proper use. To reach this aim, the following theoretical path was covered: delimit knowledge about the definition, importance, functions and types of this kind of analysis; outline the steps for implementing content analysis, particularly of the thematic or categorial analysis, and how these steps are structured; highlight the potential that this analytical method offers. The theoretical, technical and scientific support of this research were sought in the writings of the authors Laurence Bardin and Maria Cecília de Souza Minayo. Finally, this study aims to arouse interest

* **Recebido em 13 de Junho de 2014, aprovado em 25 de junho de 2014.**

** Professora do Departamento de Psicologia da Universidade Tiradentes, Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador. E-mail: tatiucsal@gmail.com.

*** Professora do Departamento de Direito, responsável pelo Núcleo de Práticas Jurídicas e Supervisora do Balcão de Justiça e Cidadania da Faculdade Ruy Barbosa. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador. E-mail: marilia.amorim@uol.com.br.

about this technique to introduce the reader in its theoretical basis and on an operational level. Moreover, this scientific work allows the verification that the content analysis does not constitute a simple technique, but it is considered an analytical method under constant review, and that stands for wide range of studies, publications and research in various areas of human and social sciences.

KEY-WORDS: Content Analysis. Thematic or Categorical Analysis. Methodology. Data Analysis.

1 INTRODUÇÃO

Na conjuntura atual, em relação à produção científica, percebe-se o crescente interesse pela análise de conteúdo como técnica de análise de dados a qual adquire legitimidade principalmente nas áreas das ciências humanas e sociais. A relevância desta técnica analítica para as áreas citadas é cada vez maior e evolui em decorrência da preocupação com o rigor científico e a profundidade das pesquisas.

Porém, de acordo com Mozzato e Grzybovski (2011), a constituição de novos paradigmas científicos impõe outras dinâmicas também à análise dos dados das pesquisas científicas. De modo geral, as mudanças sucessivas pelas quais têm passado a ciência evidenciam irregularidades e também rupturas, sobretudo no que tange à área das ciências sociais, a qual exige revisitar as abordagens metodológicas. Nessa lógica, insere-se a análise de conteúdo, razão pela qual será abordada no presente artigo.

Nesse ínterim, esse estudo tem como objetivo geral proporcionar uma melhor compreensão acerca do que constitui o procedimento de análise de dados denominado análise de conteúdo, a fim de fornecer subsídios para sua adequada utilização. Para atingir esse fim, pretende-se especificamente: fornecer um conhecimento teórico sobre a definição, importância, funções e modalidades desse tipo de análise; delinear a trajetória, apontando e explicando as etapas de execução da análise de conteúdo, particularmente da Análise temática ou categorial, e como estas etapas se estruturam, a partir da apresentação da análise de dados da pesquisa de Socorro (2006); bem como destacar as potencialidades que esse método analítico possibilita.

É importante mencionar que para atingir os objetivos acima elencados, o presente artigo basear-se-á na produção científica de teóricas renomadas na área, a saber: Laurence Bardin e Maria Cecília de Souza Minayo. Nesse contexto, a análise

de conteúdo configura-se como uma técnica de análise de dados popularizada por Laurence Bardin (1977), através da obra a "*L'analyse de contenu*", a qual é professora-assistente de Psicologia na Universidade de Paris V, e aplicou as técnicas da Análise de Conteúdo na investigação psicossociológica e no estudo das comunicações de massas.

De acordo com a editora Edições 70, que publicou o livro acima mencionado, essa obra procura ser um manual claro, concreto e operacional desse método de investigação, que tanto pode ser utilizado por psicólogos e sociólogos, qualquer que seja a sua especialidade ou finalidade, como por psicanalistas, historiadores, políticos, jornalistas, etc.

Triviños (1987) acrescenta que essa obra teve grande impacto no Brasil e, desde então, tem sido amplamente utilizada, e também criticada, ainda provocando questionamentos e controvérsias no meio acadêmico. A evolução dessa técnica, a qual é marcada por períodos oscilantes de aceitação e negação, provocou questionamentos e contradições, que com o transcorrer do tempo contribuiu aperfeiçoando-a. Em virtude dessa realidade é que se pretende abordar essa técnica de análise de dados da perspectiva de Bardin, mas também almeja-se inserir o ponto de vista da socióloga Maria Cecília de Souza Minayo, pesquisadora titular da Fundação Oswaldo Cruz, a qual apresenta a análise de conteúdo como valiosa técnica de pesquisa qualitativa.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Segundo Bardin (2007) a análise do conteúdo é considerada um conjunto de instrumentos de cunho metodológico em contínuo aprimoramento, que se aplicam a discursos (conteúdos e continentes) extremamente diversificados. Essa autora menciona que esse método analítico abrange as iniciativas de explicitação, sistematização e expressão do conteúdo de mensagens, com a finalidade de se efetuarem deduções lógicas e justificadas a respeito da origem dessas mensagens (quem as emitiu, em que contexto e/ou quais efeitos se pretende causar por meio delas).

De modo específico, a análise de conteúdo constitui:

Um conjunto de técnicas de análise de comunicação visando a obter, por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção destas mensagens. (BARDIN, 2007, p.37).

Nesse sentido Minayo (2013) afirma que, a partir da definição acima, a análise de conteúdo refere-se a técnicas de pesquisa que permitem tornar replicáveis e válidas inferências sobre dados de um determinado contexto, por meio de procedimentos especializados e científicos. Desse modo, essa técnica de análise de conteúdos de mensagens que se utiliza da inferência permite descobrir o que está por trás dos conteúdos manifestos, indo além das aparências do que está sendo comunicado ou informado (MINAYO, 2009).

Sobre essa questão, a estudiosa acima aponta que:

Os pesquisadores que buscam a compreensão dos significados no contexto da fala, em geral, negam e criticam a análise de frequências de falas e palavras como critério de objetividade e cientificidade e tentam ultrapassar o alcance meramente descritivo da mensagem, para atingir, mediante inferência, uma interpretação mais profunda. (MINAYO, 2013, p. 307).

A autora acima acrescenta que essa técnica de tratamento de dados, possui a mesma lógica das metodologias quantitativas, uma vez que busca a interpretação do material de caráter qualitativo. Nesse sentido, Bardin (2007) defende que a análise de conteúdo oscila entre o rigor da objetividade e a fecundidade da subjetividade, resultando na elaboração de indicadores quantitativos e/ou qualitativos que devem conduzir o pesquisador a leitura mais apurada da comunicação, baseado na dedução e na inferência. Essa compreensão do material textual, conforme sinalizado acima, revela o que está escondido, latente, ou subentendido na mensagem. Por conseguinte, a análise de conteúdo pode ser utilizada tanto em pesquisas de cunho quantitativo, quanto qualitativo.

No que concerne à importância desse método analítico, Minayo (2013) acredita que sua relevância consiste em sua tentativa de impor um corte entre as intuições e as hipóteses que direcionam para interpretações mais definitivas, sem, entretanto, se distanciar das exigências incumbidas a um trabalho científico.

Em relação às funções desse tipo de análise, Bardin (2007) aponta duas, as quais podem coexistir de maneira complementar: (1) função heurística, que visa enriquecer a pesquisa exploratória, aumentando a propensão à descoberta e

possibilitando o surgimento de hipóteses quando se examinam mensagens pouco exploradas anteriormente; e (2) função de administração da prova, ou seja, serve de prova para averiguação de hipóteses apresentadas sob a forma de questões ou de afirmações provisórias.

Quanto à modalidade da análise de conteúdo, tem-se: análise de avaliação ou representacional, análise da expressão, análise das relações, análise da enunciação, análise temática ou categorial (MINAYO, 2013). Nesse momento, cada uma dessas modalidades será definida resumidamente, e buscar-se-á dar relevância a esse último tipo - Análise temática ou categorial – por ser a mais simples e considerada apropriada para as investigações qualitativas. Desse modo, têm-se as seguintes modalidades abaixo:

- Análise de avaliação ou representacional

Essa técnica pretende mensurar as atitudes do locutor em relação aos objetos de que ele fala (pessoas, coisas, acontecimentos) e fundamenta-se no fato de que a linguagem representa e reflete diretamente aquele que a utiliza. Nesse contexto, os indicadores utilizados para se realizar inferências sobre a fonte de emissão estão explicitamente contidos na comunicação. Esse tipo de análise atém-se à direção e à intensidade dos juízos, apoiando-se à atitude, ou predisposição do emissor da mensagem para reagir sob a forma de opiniões (nível verbal), ou de atos (nível comportamental), em presença de objetos, de uma maneira determinada (BARDIN, 2007; MINAYO, 2013).

- Análise da expressão

É um conjunto de técnicas que trabalham indicadores (estrutura da narrativa) para atingir a inferência formal. Além disso, parte do princípio de que existe uma correspondência entre o tipo de discurso e as características do locutor e de seu meio. Por tanto, há a necessidade de se conhecer o autor da fala, sua situação social e dados culturais que o moldam para se partir para a análise (MINAYO, 2013).

Essas técnicas são mais propícias de aplicação na investigação da autenticidade de documentos (literatura, história), na psicologia clínica (psicoterapia, psiquiatria), em discursos políticos ou outros susceptíveis de veicularem ideologias (retórica) (BARDIN, 2007).

- Análise das relações

Esse tipo de análise busca extrair do texto as relações entre elementos da mensagem, completando a análise frequencial simples, ou seja, procura a aparição associada de dois ou mais elementos no texto, atendo-se às relações que eles mantêm entre si. Pode ser subdividida entre dois subtipos.

O primeiro subtipo é a análise de co-ocorrências, a qual objetiva identificar a presença simultânea de elementos, e tem como procedimentos a escolha das unidades de registro e sua categorização, a escolha das unidades de contexto e o recorte do texto em fragmentos, a codificação, o cálculo das co-ocorrências e comparação com o acaso, e a representação/interpretação dos resultados.

O segundo subtipo consiste na análise estrutural, a qual busca a manifestação de uma mesma estrutura em fenômenos diversos. Os procedimentos utilizados por esse subtipo de análise partem da desestruturação do texto, com o propósito de explicá-lo, para, a posteriori, reconstruí-lo (BARDIN, 2007).

- Análise da enunciação

Esse modelo de análise diferencia-se das outras técnicas acima referidas porque se sustenta na concepção da comunicação como um processo e funciona desviando-se das estruturas e dos elementos formais presentes no texto. Além disso, trabalha com as condições de produção da palavra e com as modalidades do discurso (análise sintática e paralingüística, análise lógica, análise dos elementos formais atípicos: silêncios, omissões, ilogismos, e realce das figuras de retórica) (MINAYO, 2013).

Nesse âmbito, Bardin (2007) aponta o seguinte roteiro: constituição do corpus, preparação do material e etapas de análise (alinhamento e dinâmica do discurso para encontrar a lógica inerente à estrutura da mensagem, análise do estilo e análise dos elementos atípicos e figuras de retórica). O confronto entre as etapas de análise percorridas deve permitir a compreensão do seu significado.

Por fim, tem-se a **Análise temática** ou **categorial** a qual é foco desse escrito científico que tem como objetivo apresentar uma proposta de sistematização dessa técnica, de forma a contribuir para o ensino da mesma e para uma prática de pesquisa qualitativa metodologicamente orientada.

Nesse sentido, é importante destacar que esse tipo de técnica é o mais utilizado dentre as demais modalidades da análise de conteúdo, e consiste em

operações de desmembramento do texto em unidades (categorias), segundo reagrupamentos analógicos (MINAYO, 2013).

Essas operações pretendem descobrir os núcleos de sentido que compõem uma comunicação, atentando-se com a frequência desses núcleos, sob a forma de dados segmentáveis e comparáveis, e não com sua dinâmica e organização (BARDIN, 2007). Por esse motivo, Minayo (2013) acredita ser uma técnica com raízes positivistas com crença baseada na significação da regularidade. Contudo, essa autora defende que já há algumas variantes que abordam significados ao invés de trabalhar com inferências estatísticas.

No que tange à trajetória da análise de conteúdo, especificamente da análise temático/categorial, Minayo (2009), a partir de sua experiência em pesquisa social, propôs o seguinte caminho de análise de dados.

Primeiramente, realiza-se uma leitura compreensiva do conjunto do material selecionado, de forma exaustiva. Trata-se de uma primeira leitura para em seguida atingir níveis mais profundos. Nesse momento, o pesquisador deve deixar-se impregnar pelo conteúdo do material.

Através dessa leitura pretende-se: (a) ter uma visão do todo (conjunto); (b) apreender as particularidades do conjunto do material a ser analisado; (c) compor pressupostos iniciais que servirão de base para a análise e a interpretação do material; (d) selecionar formas de classificação inicial; (e) produzir os conceitos teóricos que orientarão a análise.

Na segunda etapa, efetua-se a exploração do material, que é a análise propriamente dita. Nessa ocasião, procura-se:

- 1) distribuir trechos, frases ou fragmentos de cada texto de análise pelo esquema de classificação inicial (escolhido na primeira etapa acima descrita);
- 2) ler dialogando com as partes dos textos da análise, em cada classe (parte do esquema);
- 3) identificar, através de inferências, os núcleos de sentido apontados pelas partes dos textos em cada classe do esquema de classificação;
- 4) dialogar os núcleos de sentido com os pressupostos iniciais e, se necessário, realizar outros pressupostos;

5) analisar os diferentes núcleos de sentido existentes nas várias classes do esquema de classificação para buscar temáticas mais amplas das quais podem ser discutidas as diferentes partes dos textos analisados;

6) reagrupar as partes dos textos por temas encontrados;

7) elaborar uma composição por tema, de modo a dar conta dos sentidos dos textos e de sua articulação com o(s) conceito(s) teórico(s) que orienta(m) a análise. Nessa composição, pode-se inserir partes dos textos de análise com as conclusões, dados de outros estudos e conceitos teóricos.

8) etapa final, elabora-se uma síntese interpretativa através de uma composição que dialogue temas com objetivos, questões e pressupostos da pesquisa.

Ainda em relação à trajetória da análise de conteúdo temática, segundo Bardin (2007), o processo de explicitação, sistematização e expressão do conteúdo de mensagens, promovido por esse tipo de análise, é organizado em três etapas realizadas em conformidade com três pólos cronológicos diferentes, a saber: 1) pré-análise, 2) exploração do material e 3) tratamento dos resultados (inferência e interpretação).

1) Pré-análise: é a fase que compreende a organização do material a ser analisado a fim de torná-lo operacional, sistematizando as ideias iniciais. Compreende a realização de quatro processos: (a) a leitura flutuante, em que se estabelecem os documentos de coleta de dados, o pesquisador adquire conhecimento do texto, e transcreve entrevistas; (b) seleção dos documentos que serão analisados; (c) formulação de hipóteses e objetivos, que consistem em afirmações provisórias, que o pesquisador se propõe a verificar; (d) elaboração de indicadores, que ocorre através de recortes de textos nos documentos analisados. Nesse sentido, os temas que mais se repetem podem constituir os índices. Nessa fase, é importante verificar os seguintes critérios na seleção dos documentos (BARDIN, 2007):

- Exaustividade: atentar para esgotar a totalidade da comunicação;
- Representatividade: os documentos selecionados devem conter informações que representem o universo a ser pesquisado;
- Homogeneidade: os dados devem referir-se ao mesmo tema;

- Pertinência: os documentos precisam ser condizentes aos objetivos da pesquisa.

2) Exploração do material: refere-se à codificação do material e na definição de categorias de análise, as quais são classes que reúnem um grupo de elementos, sob um título genérico. Esse agrupamento é efetuado em razão dos caracteres comuns destes elementos; e a identificação das unidades de registro, as quais correspondem ao segmento de conteúdo, temas, palavras ou frases, e das unidades de contexto nos documentos, que são unidade de compreensão para codificar a unidade de registro que corresponde ao segmento da mensagem.

Essa etapa é de extremamente relevante, porque proporcionará o incremento das interpretações e inferências. Sendo assim, a codificação, a classificação e a categorização são básicas nessa fase. Na construção das categorias, o pesquisador deve apoiar-se no critério exclusividade, a fim de que um elemento não seja classificado em mais de uma categoria.

3) Tratamento dos resultados, inferência e interpretação: nessa etapa ocorre a condensação e o destaque das informações para análise, culminando nas interpretações inferenciais; é o momento da intuição, da análise reflexiva e crítica (BARDIN, 2007).

Após delineamento teórico das etapas desse procedimento de análise de dados, apresentar-se-á um exemplo da execução da análise de conteúdo de uma pesquisa realizada por Socorro (2006), a partir das etapas apresentadas pela autora acima. A pesquisa mencionada tinha como objetivo geral investigar, na perspectiva da mulher idosa, os papéis vivenciados ao longo do ciclo vital da família. E, especificamente, (a) compreender o papel representado pela idosa na família, como filha, esposa, mãe, avó e bisavó (se o for); (b) identificar como essas idosas percebem o relacionamento dos idosos com a sociedade, bem como o dela com sua família, no transcorrer do tempo; (c) estudar a percepção que a idosa tem das transformações ocorridas ao longo do ciclo vital da família.

Além disso, participaram da investigação de Socorro (2006) 08 (oito) mulheres idosas, na faixa etária entre 74 e 93 anos, de padrão socioeconômico médio ou alto, que residem em um lar para essa população, situado na cidade de Recife. Realizaram-se entrevistas individuais, que foram gravadas e transcritas,

sendo as respostas categorizadas por temas afins e, em seguida, construiu-se categorias de análise, baseando-se na Análise Temática.

Com relação à primeira etapa, a pré-análise, realizou-se repetidas leituras de maneira atenta e profunda a fim de melhor compreender os conteúdos das entrevistas transcritas. Após essa leitura, selecionou-se as falas mais significativas em relação ao objetivo do estudo.

Na fase da exploração do material foram elaboradas as categorias de análise, as quais se relacionam com os objetivos da pesquisa, além de serem construídas a partir das temáticas mais frequentes nas falas das entrevistadas. Nesse sentido, as categorias construídas foram: 1) fase inicial do casamento; 2) nascimento e criação dos filhos; 3) vida profissional; 4) responsabilidade pelas decisões na família; 5) saída dos filhos de casa; 6) a Fase Última do Ciclo Vital (chegada dos netos e o cuidar deles, a viuvez, outras perdas, a vivência da fase atual); 7) o que significa ser mãe; 8) o que significa ser avó; 9) o que significa ser bisavó; 10) relacionamento do idoso com a sociedade e das participantes com a família, no transcorrer do tempo.

Por fim, realizou-se o tratamento dos resultados coletados, bem como inferência e interpretação. A seguir, será apresentada uma síntese interpretativa que buscou relacionar o tema/categoria “**responsabilidade pelas decisões na família**” com objetivos, questões e pressupostos da pesquisa.

Numa relação conjugal o casal precisa realizar escolhas e negociar várias questões que envolvem uma reavaliação de valores e padrões vivenciados nas famílias de origem. Esse tipo de postura auxilia o estabelecimento de um padrão relacional mais amadurecido e adaptado às novas necessidades da vida (BERTHOUD, 2002).

Desse modo, o casal precisa assumir papéis para que haja uma organização na configuração familiar. Hoje, por exemplo, encontramos na nova família de classe média, um avanço no papel vivido pela mulher, pois é ela quem, na grande maioria dos jovens casais, fica responsável pelo gerenciamento do dinheiro do casal. Assim, nessa situação, as metas financeiras a serem atingidas para a aquisição dos bens, e fluxo de gastos “permitidos”, é papel da mulher.

Essa realidade é bastante distante do nosso grupo de entrevistadas, como podemos ver a seguir:

Bem, olhe, na parte externa da família, da casa pra fora, negócio de usina, de trabalho, de banco, de dinheiro e tudo, o meu marido. Eu nem sabia assinar um cheque (Ri). Eu era uma, uma mãe à moda antiga, como eu disse, senhora de engenho, ficava ali predominantemente em casa, as decisões dentro de casa eram mais minhas. (Participante 4, 85 anos, viúva).

Tudo era meu marido [...] eu não tinha direito a nada [...] dentro de casa eu mandava. Eu fazia o que eu queria, como eu queria. (Participante 7, 93 anos, viúva).

Esses relatos nos possibilita ver que à mulher cabia tomar as decisões no âmbito do lar, no espaço privado, o qual era destinado a elas, configurando as determinações impostas pela sociedade da época. Assim, o mundo era dividido de maneira dicotômica e, homens e mulheres tinham, nessa separação, lugares definidos: o espaço público pertencia aos homens; e o privado, cabia às mulheres (PINTO; AMAZONAS, 2006).

Concordamos com essas autoras também quando elas afirmam que a concepção feminina dessa época era pautada pela ideia de natureza respaldada na biologia e que atribuía à mulher um lugar de inferioridade, por ser “mais frágil” do que o homem em decorrência de sua constituição anatômica. De acordo com essa visão, a mulher não possuía inteligência suficiente para entender certos assuntos e tomar decisões mais sérias.

A partir dessas falas, concordamos com Rocha-Coutinho (1994), pois observamos que a autoridade dessa mulher sobre a casa, os filhos e a família era vantajosa para o homem, pois ele passava a controlar sua mulher bem melhor do que antes. Assim, entregue aos filhos e à casa, ela não sofria nenhuma “tentação” externa. Vale salientar que esse controle da mãe sobre os filhos dava à mulher um poder que não era visível e não lhe trazia prestígio social.

Além desse contexto de divisão de papéis, encontramos uma realidade ainda mais difícil para a mulher dessa época, pois ela não tinha voz nem dentro de sua própria casa, conforme diz uma entrevistada. Como ela se dedicava exclusivamente às tarefas domésticas era impedida de ter uma participação autônoma nos espaços públicos, levando-a à marginalidade social, mas também a uma dependência financeira do marido, o que a levou a assumir novos valores no âmbito familiar. Nesse sentido, ela devia se submeter à autoridade de seu marido, devendo obedecê-lo e respeitá-lo, ou seja, acatar os seus mandos e desmandos. A seguir

podemos ver essa realidade, em que a mulher não tinha direito de tomar decisões na família.

Ainda me lembro muito, agora eu sei que naquele tempo, mulher não tinha nem vez, nem voz (Ri). Não tinha. Não era como hoje. As mulheres não trabalhavam. As mulheres eram dentro de casa, obedientes aos maridos, não saiam quase, né? Os homens andavam muito sozinho, tinham mais liberdade... (Participante 4, 85 anos, viúva).

Era ele. Nunca decidi nada, sempre era ele. (Participante 6, 81 anos, viúva).

Era ele. Tudo que ele dizia é pau era, podia ser um pedaço de ferro, era pau. O homem era assim antigamente, [...] hoje é que as mulheres não querem mais obedecer aos homens tá essa miséria, não é? (Ri). É mas quando a gente, a gente respeitava, o meu tempo foi ainda naquela época, da gente respeitar o marido. (...) (Participante 5, 74 anos, viúva).

É interessante notar como esses valores estavam internalizados na participante 5, pois para ela esse era o modo correto de comportar-se.

Ao compararmos nosso estudo com uma pesquisa realizada por Berthoud (1997), em que se constatou que a responsabilidade nas decisões familiares cabia ao casal, encontramos outra realidade, pois para maioria das entrevistadas, havia a prevalência e a adoção do modelo clássico de divisão de gênero dos papéis e funções familiares, visto que as decisões na família cabiam ao marido, não havendo escolhas e negociações.

No entanto, em nossa pesquisa, outras raras exceções ocorreram quando o homem não era o único provedor financeiro do lar, o que é mostrado na seguinte verbalização:

Era ele, éramos os dois. Eram os dois. Tudo eu combinava com ele, sabe? Porque ele assumia, então tudo era combinado. (Participante 1, 82 anos, solteira).

Assim, percebemos claramente que a questão financeira era que determinava quem detinha o poder de tomar decisões importantes no âmbito familiar.

Por fim, temos uma participante que fugiu aos padrões descritos acima, pois ela era responsável pelas decisões na sua família, composta por ela e sua filha, já que ela era divorciada. Podemos ver no fragmento abaixo, pois ela enfatiza que, apesar de morar com seus pais, teve sua vida completamente independente. Isso

pode ter acontecido pelo fato dela ser uma mulher independente profissional e financeiramente.

Eu tinha a minha vida, entendeu? Claro que morava, mas a casa era de meus pais. Essas decisões da casa, do lar quem tomava eram meu pai e minha mãe. Agora, a minha vida mesmo, não interferiam não. O que eu quisesse fazer, não somente na educação da minha filha, problema do colégio, que eu queria que ela estudasse, o que ela queria que eu fizesse e eles não interferiam não. Eu tinha a minha vida inteiramente independente nesse ponto (Participante 2, 82 anos, separada).

A postura dessa participante nos leva a pensar que naquela época algumas mulheres já começavam a lutar pela sua independência, a qual era obtida através dos estudos e da atividade profissional.

Desse modo, a partir da apresentação da análise de conteúdo temática realizada na pesquisa de Socorro (2006) pode-se verificar as potencialidades dessa técnica, a qual possibilita uma avaliação reflexiva e crítica.

Nesse íterim, Flick (2009) aponta que esse tipo de análise constitui-se num método específico que por apresentar muitas regras formuladas destacam a impressão de uma maior clareza e ausência de ambiguidade. Assim, em decorrência da elaboração esquemática que o acompanha (passo a passo, conforme foi apresentado logo acima), torna-o mais fácil e menos confuso. Esse aspecto pode ser visto como uma das vantagens dessa técnica.

Conforme afirmam Bauer e Gaskell (2008, p. 191), a análise de conteúdo “reduz a complexidade de uma coleção de textos. A classificação sistemática e a contagem de unidades do texto destilam uma grande quantidade de material em uma descrição curta de algumas de suas características”.

Por fim, Flick (2009) acrescenta que a vantagem que tal método analítico possui sobre os métodos mais indutivos, visto que a formalização do procedimento possibilita o surgimento de categorias que facilitam a comparação entre os diferentes casos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A composição do presente artigo objetivou proporcionar um melhor entendimento acerca do que constitui a análise de conteúdo, fornecendo uma trajetória que possa orientar sua utilização adequada em pesquisas no âmbito das

diversas ciências. Nesse sentido, acredita-se que este trabalho científico atingiu o que se propôs.

Nesse ínterim, pretendeu-se discutir alguns elementos da análise de conteúdo. Primeiramente, focalizou-se alguns aspectos de sua caracterização e fundamentos, tais como a definição, importância, funções e modalidades desse tipo de análise. Em seguida, delineou-se a trajetória de análise de conteúdo temática segundo a perspectiva das autoras Bardin e Minayo. E, finalmente, apresentou-se algumas potencialidades que esse método analítico oferece ao pesquisador.

Vale salientar que o presente estudo pretende despertar interesse sobre a análise de conteúdo ao introduzir o leitor em sua fundamentação teórica, mas também no âmbito operacional. Além disso, esse trabalho científico oportuniza a constatação que a análise de conteúdo não se constitui numa simples técnica, mas que é considerado um método analítico em permanente revisão, e que se destaca pela vasta amplitude de estudos, publicações e pesquisas nas diversas áreas das ciências humanas e sociais.

REFERÊNCIAS

BARDIN, L.. *Análise de conteúdo*. 3. ed. Lisboa: Edições 70, 2007.

BAUER, M.W; GASKELL, G. *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático*. Petrópolis: Vozes, 2008.

BERTHOUD, C. M. E.; BERGAMI, N. B. B. A família em fase de aquisição. In: CERVENY, C. M. O.; BERTHOUD, C. M. E. (Orgs.) *Família e ciclo vital: nossa realidade em pesquisa*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1997, p. 47-73.

BERTHOUD, C. M. E. Visitando a fase de aquisição In: CERVENY, C. M. O.; BERTHOUD, C. M. E. (Orgs.) *Visitando a família ao longo do ciclo vital*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002, p. 31-57.

FLICK, U. *Introdução à pesquisa qualitativa*. Tradução de Joice Elias Costa. 3. ed. Porto Alegre: ARTMED, 2009.

MINAYO, M. C. de S. (Org.). *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. 28. ed.. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

MINAYO, M. C. de S. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 13. ed. São Paulo: Hucitec, 2013.

MOZZATO, A. R.; GRZYBOVSKI, D. Análise de Conteúdo como Técnica de Análise de Dados Qualitativos no Campo da Administração: Potencial e Desafios. *RAC*, Curitiba, v. 15, n. 4, p. 731-747, Jul./Ago. 2011

Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rac/v15n4/a10v15n4>>

Acesso em: 27 jun. 2014.

PINTO, V. C.; AMAZONAS, M. C. L. A. Ser mulher... In: AMAZONAS, M. C. L. A.; LIMA, A. O.; DIAS, C. M. S. B. (Orgs.) *Mulher e família: diversos dizeres...* Recife, 2006, p. 27-42.

ROCHA-COUTINHO, M. L. *Tecendo por trás dos panos: a mulher brasileira nas relações familiares*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

SOCORRO, T. C. *Percepção de papéis durante o ciclo vital da família: a perspectiva da mulher idosa*. 122f. Dissertação de mestrado. Departamento de Psicologia, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2006.

TRIVIÑOS, A. *Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação*. São Paulo: Atlas, 1987.

A IMPLEMENTAÇÃO DO ESTATUTO DO IDOSO (LEI nº 10.741/203) E SEUS REFLEXOS NA LEGISLAÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA*

IMPLEMENTATION STATUS OF THE ELDERLY (LAW No. 10,741 / 203) AND ITS CONSEQUENCES ON THE LAW OF THE STATE OF PARAÍBA

MARIA LUCIA DE MORAIS MARTINS SOARES
RUTH PESSOA GONDIM*****

RESUMO

O Estatuto do Idoso, Lei Federal nº. 10.741/2003, ao tratar dos direitos fundamentais inerentes às pessoas idosas, foi publicada com o escopo de garantir que esses direitos sejam observados por todos, uma vez que obriga o Estado, a sociedade e a família a promover sua integração e realização dos direitos insculpidos na Constituição Federal, proporcionando que os idosos tenham condições dignas de existência, estatuidando o envelhecimento como direito fundamental a pessoa maior de sessenta anos. Este artigo aborda a evolução, a indisponibilidade de seus direitos e os avanços da legislação protetiva no âmbito do Estado da Paraíba. Em uma perspectiva local, a pesquisa expõe a legislação estadual e destaca as principais leis de proteção de direitos essenciais à pessoa idosa, com sua implantação de políticas públicas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Idoso. Realidade e Contexto Local. Direitos Fundamentais. Políticas Públicas. Direitos Lesados do Idoso.

ABSTRACT

The Elderly Statute, Federal Law nº 10.741/2003, when dealing with fundamental rights inherent to the elderly, has been published with the aim of ensuring that these rights are observed by all, since it obliges the state, society and family to promote their integration and realization of rights sculptured in Federal Constitution, providing that the elderly have a dignified existence, ruling aging as a fundamental right the person over sixty. This article discusses the evolution, the unavailability of their rights and advances in protective legislation in the State of Paraíba. In a local perspective, the research exposes state law and highlights the main protection laws essential to elder rights, and their implementation of public politics currently.

KEYWORDS: Law of the Elderly. Reality and Local Context. Fundamental Rights. Public Policy. Injured Rights of the Elderly.

* **Recebido em 10 de Julho de 2014, aprovado em 25 de junho de 2014.**

** Licenciada em Pedagogia pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB. Graduanda do curso de Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP.

*** Doutora em direito ambiental. Professora da Fesp Faculdades, atuou como orientadora desse trabalho..

1 INTRODUÇÃO

O envelhecimento do ser humano se refere a um fenômeno fisiológico de comportamento social ou cronológico, que se expressa na perda da capacidade ao longo da vida, assim, tornando-o mais frágil às vicissitudes da vida cotidiano ante suas limitações de ordem física ou psíquicas.

Nesse contexto, diante do vertiginoso crescimento da população idosa brasileira, observou-se a necessidade de amparar a pessoa idosa de forma a resguardar seus direitos com escopo de que suas limitações não se mostrem óbice a uma vida digna.

Então o Estado, a sociedade e a família apresentam-se como responsáveis a proporcionar a implementação e efetivação dos direitos da pessoa idosa. Destarte, nos termos do seu artigo 230, ao prevê o direito do cidadão idoso na participação comunitária, no resguardo de direito à vida, ao bem-estar, dentre outros, nesse ideário é que se calca o Estatuto do Idoso, com vistas à efetivação desses preceitos.

Assim, ao passo que os artigos 229 e 230 da Constituição Federal em seu bojo impõem o amparo às pessoas idosas como um dever da família, do Estado e da Sociedade, garantindo-lhes a participação da vida comunitária defendendo sua dignidade e bem estar, havia a necessidade de uma regulamentação mais especializada e pormenorizada capaz de assegurar tais direitos.

A Lei 8.842, de 04 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso e dá outras providências (regulamentado pelo Decreto 1.948, de 03 de julho de 1996), conforme dispõe o art. 1º tem por “objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.”¹⁰⁶

Seguindo essa perspectiva que em 1º de outubro de 2003 foi criada a Lei n. 10.741¹⁰⁷, denominada Estatuto do Idoso, representando uma mudança de paradigma, já que amplia o sistema protetivo desta camada da sociedade,

¹⁰⁶ BRASIL. Lei Federal nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

¹⁰⁷ BRASIL.. Lei 10741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.

caracterizando-se em uma verdadeira ação afirmativa em prol da efetivação da igualdade substancial de seus direitos.

A partir da sua aprovação o estatuto do idoso passou a prever, em seu art. 3º a proteção de direitos iminentes ao ser humano, assegurando ao idoso:

[...] com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 2003).

A partir dessas considerações, pretende-se tomar como objeto de estudo do presente trabalho o Estatuto do Idoso e sua implementação no Estado da Paraíba, mediante a realização de um levantamento de referencial teórico acerca de conceituação e evolução histórica dos direitos dos idosos, seguido dos direitos indisponíveis à pessoa idosa, culminando com a reflexão sobre a atuação do Estado como mediado e responsável da efetivação desses direitos.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DOS IDOSOS

O envelhecimento é um estágio da vida humana o qual, segundo Luiz Roberto Ramos:

[...] historicamente, o homem foi o único animal que conseguiu mudar a própria expectativa de vida a partir do controle ambiental. De início, com as medidas de saneamento e, posteriormente, com o advento dos antibióticos, vacinas, cirurgias, houvera um aumento exponencial da expectativa de vida média do ser humano¹⁰⁸

Ademais, é possível perceber tal evolução quando comparado com tempos mais remotos. Consoante afirma Luiz Roberto Ramos¹⁰⁹ “Na Roma antiga, um indivíduo com 50 (cinquenta) anos era considerado um idoso”. Hodiernamente, na maioria dos países desenvolvidos, não se há que fala em velhice antes dos 75 (setenta e cinco) anos.

Nessa esteira Luiz Roberto Ramos aduz que:

¹⁰⁸ RAMOS, Luiz Roberto. Epidemiologia do envelhecimento. In: FREITAS, Elizabete Viana de; NERI, Anita Liberalesso; GONÇALO, Flávio Aluizio Xavier, et al. *Tratado de geriatria e gerontologia*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002. p. 72.

¹⁰⁹ RAMOS, op. cit., p. 72.

[...] os limites clássicos com 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos servem apenas, nos dizeres de para determinar a idade de aposentadoria e auxiliar os demógrafos na comprovação entre populações, quando a questão é o envelhecimento populacional¹¹⁰.

Uma população envelhece quando a proporção de velhos aumenta e a população de jovens diminui. Em outras palavras, uma população só envelhece quando ela para de reproduzir na velocidade que a natureza impôs a cada espécie. Por sua vez, as populações animais não envelhecem por que a relação morte/nascimento tende a manter-se constante, e possíveis desequilíbrios, ficam por conta do aumento das mortes e consequentes extinção da espécie.

Assim, Ramos preleciona Por outro lado, o homem vem exercendo um controle cada vez maior sobre os riscos ambientais que influenciam as taxas de mortalidade, e, bem pouco tempo pensava-se que o destino da humanidade era o superpovoamento da Terra com o número crescente de crianças com expectativa de vida média em ascensão. Entretanto, o que se viu foi que, a queda na mortalidade segue a queda da fecundidade, conduzindo ao envelhecimento populacional.

Envelhecer é conviver com mudanças físicas, mentais e espirituais. O termo idoso é utilizado para definir diferentes faixas etárias. Para melhor entender o tema, saliente-se o que significa efetivamente ser idoso. Na língua portuguesa, idoso significa quem tem bastante idade: velho. Atualmente, ao referir-se às pessoas idosas, é usado as expressões terceira idade ou melhor idade, como forma carinhosa e suave para se expressar.

É costume usar a palavra “velho” como sinônimo de idoso, geralmente pessoas que passaram de 50 (cinquenta) anos de idade. De acordo com o autor Antonio Vilas Boas:

Velho e idoso são dois termos quase sinônimos, por analogia, que o processo de envelhecimento afeta a todos, avança com a faixa etária de todos os vivos, mas de modos distintos em tempo e espaço. Velho, porém, é um termo mais depressivo, se visto na sua pura conotação unívoca, na consequente perda de sentidos e vigor. Há idoso no seu quase pleno vigor e não há velho que não tenha experimentado a fraqueza orgânica visível.¹¹¹

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), a velhice pode ser definida como "prolongamento e término de um processo representado por um conjunto de

¹¹⁰ RAMOS, op. cit., p. 72.

¹¹¹ VILAS BOAS, Marco Antonio. *Estatuto do idoso comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 3.

modificações fisiomórficas e psicológicas ininterruptas à ação do tempo sobre as pessoas¹¹². O Idoso hoje é uma pessoa com idade igual ou superior a 60 anos se residem em países em desenvolvimento e, 65 anos ou mais se residem em países desenvolvidos de acordo também com a Organização Mundial da Saúde (OMG). O mais comum baseia-se no limite etário, como é o caso, por exemplo, da definição da Política Nacional do Idoso (Lei 8.842, de 4 de janeiro de 1994) que dispõe em seu artigo 2º: “considera-se idoso, para os efeitos desta Lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade”¹¹³.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003) também endossa essa definição, de acordo com o artigo 1º: “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regula os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”¹¹⁴. Isso tudo, independe do sexo, condição social ou outras variantes denotativas da individualidade humana, pois, o idoso não é sinônimo de decrépito nem morto-vivo, apenas sua idade que pode ser considerada como velha, teoricamente.

Vale observar que, a Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), determina que a pessoa com idade igual ou superior a 60(sessenta) anos é considerado idosa. Acontece que essa classificação se levou em conta apenas o critério idade, não importando o sexo, a lucidez, a vitalidade e condições físicas e mentais, isto é, apenas determinou-se que aquele que completou 60(sessenta) anos é uma pessoa idosa.

Segundo Maria Helena Diniz, idoso é aquele que:

[...] goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.¹¹⁵

¹¹² TERCEIRA Idade – o que é envelhecimento? Disponível em: <http://www.saudeemmovimento.com.br/conteudos/conteudo_frame.asp?cod_noticia=99>. Acesso em: 12 maio 2014.

¹¹³ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Federal nº8.842**, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.

¹¹⁴ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 10741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.

¹¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. direito de família. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 827.

Alguns classificam o idoso, como velho, pessoa incapaz de gerir sua própria vida. Todavia, a velhice necessariamente não retira a lucidez, nem o discernimento, não significa a perda de sua condição psíquica. Como bem preleciona Marcos Antonio Vilas Boas, “nem toda velhice se alia a enfermidade ou apresenta a redução de aptidões em menor escala, se comparado aos outros homens não abrangidos por seu foco”¹¹⁶.

O envelhecimento é um processo que começa com o nascimento e termina obviamente com a morte e, é inerente a cada indivíduo, e conforme o art. 8º da Lei nº 10.741/2003, constitui um “direito personalíssimo”¹¹⁷.

O processo de envelhecimento é diferenciado de pessoa para pessoa, não havendo paradigmas para eleger a idade que se inicia a senilidade. O envelhecimento por ser uma fase imanente ao ser humano traz consigo certa debilidade a prática de certos atos da vida.

E é nesta fase quando o corpo já não mais responde de forma viril às necessidades do cotidiano, que eles podem precisar de assistência, pois o envelhecimento do corpo diminui sua capacidade física, tornando vulneráveis, mas isto não quer dizer que todos os idosos se encaixam nesse perfil, pois nem todo envelhecimento se apresenta com déficit das aptidões mentais. Vulnerabilidade não quer dizer senilidade e demência.

A vulnerabilidade pode apresentar-se na forma física e não acontecer na forma psíquica, como ocorre na demência e senilidade. Assim, o alcance dessa idade significa apenas uma mudança de fase de vida, cujo marco divisor foi estabelecido pelo Direito, ao estabelecer que se é idoso, a pessoa que atinge sessenta anos de idade.

Ante esse panorama, o ordenamento jurídico brasileiro, ao reconhecer a vulnerabilidade da pessoa idosa, estabeleceu normas que visavam a uma melhor condição de vida e uma proteção efetiva da sua dignidade.

Sob este prisma, buscou a legislação brasileira, ante o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa idosa, assegurar seus direitos em sua plenitude, ao passo que quando da implementação desses dispositivos legais, a expectativa de vida era

¹¹⁶ VILAS BOAS, Marco Antonio. *Estatuto do idoso comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 3.

¹¹⁷ Art. 8º da Lei nº 10.741/2003: O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.

bem menor do que a atual, o que evidenciava certa discrepância as pessoas legalmente consideradas idosas.

Destarte, o ordenamento jurídico não deve ter como parâmetro a idade, para assim, incidir a proteção do Estado, colocando, em mesmo nível, pessoas idosas e pessoas que sofrem de debilidade mental, as quais necessitam de assistência para a prática dos atos da vida civil, e, conseqüentemente, negando o direitos constitucional da liberdade de escolha a pessoa idosa saudável.

Portanto, a fragilidade física não implica debilidade mental. Idade avançada, por si só, não gera incapacidade. Isso posto, não coaduna com as disposições de equidade considerar a pessoa incapaz de tomar decisões e de cumprir seus deveres simplesmente por ter atravessado determinada faixa de idade.

É nessa esteira que, no caput do art. 5º da Constituição Federal, onde estão elencados os direitos fundamentais do homem, concernente a inviolabilidade da vida, da liberdade, da segurança e da propriedade. A liberdade é uma das maiores conquistas do ser humano.

Observe que a preocupação do Estado em proteger a infância e a adolescência já prevista na Constituição de 1934 também fizera alusão a velhice pela primeira vez, dentro da “Ordem Econômica e Social”, onde dispõe a cerca da previdência e da proibição de discriminação salarial no que concerne a idade.

Com a promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988, foram surgindo leis, que deram ao idoso respaldo a institucionalização de seus direitos e garantias. Tanto no Direito Civil, Tributário e Previdenciário existe alguma regra destinada ao idoso.

Assim, os artigos 229 e 230 da Constituição Federal¹¹⁸ em seu bojo impõem ao Estado, a Sociedade e a Família o dever de amparo as pessoas idosas, garantindo-lhes a participação da vida comunitária defendendo sua dignidade e bem estar.

O legislador ordinário, observando o avanço que a Constituição Federal imprimiu à proteção ao idoso, através da Política Nacional do Idoso e, por

¹¹⁸ CF/ 88: Art. 229. Os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Art. 230. A família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito a vida.

consequente, do Estatuto do Idoso, buscaram através desses dispositivos e de políticas públicas assegurar ao idoso o direito de envelhecer com qualidade de vida.

Nessa esteira, Alexandre de Moraes:

Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadão da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana.¹¹⁹

Ademais, salienta Marco Antonio Villas Boas:

O direito a dignidade e ao respeito aos idosos as garantias de caráter constitucional, os equipara a todos os cidadãos do País. O equiparar a todos, teoricamente, e o mesmo que evitar a exclusão e a discriminação sociais. O respeito relativo a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, tanto pode abranger a preservação da imagem, da identidade, da autonomia de valores, ideias e crenças, como também aos direitos de propriedade e posse sobre espaços e objetos pessoais. A dignidade humana já pressupõe o tratamento respeitoso a todas as gentes. Quase todas as proteções estão no âmbito dos Direitos e Garantias Fundamentais da Carta Suprema, no seu art. 5º.¹²⁰

Assim, toda mitigação, ou mesmo, limitação aos direitos do idoso, afrontam e fere a Constituição Federal, vez que é resguardado o direito de envelhecer, haja visto ser imanente a todo ser humano.

Observe que i a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1954, que instituiu a Política Nacional do Idoso, regulamentada pelo Decreto Federal nº 1948, de 3 de julho de 1996, que veio normatizar os direitos sociais dos idosos, garantindo autonomia, integração e participação efetiva como instrumento de cidadania, instituindo programas visando um envelhecimento saudável.

Assim, o Estado objetiva regulamentar e assegurar os direitos sociais, criando condições e possibilitando a promoção da autonomia do idoso, sua integração e participação de forma efetiva na sociedade. A referida Lei, bem como o Estatuto, prestam-se a consolidação e a validação predeterminadas na Constituição Federal de 1988.

¹¹⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 848.

¹²⁰ VILAS BOAS, Marco Antonio. *Estatuto do idoso comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 27.

Por seu turno, o Estatuto do Idoso vem ratificar os direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal que protegem a dignidade da pessoa humana. Tais princípios além de ser um dos pilares que sustentam o consagrado Estado Democrático de Direitos, é fonte do qual jorra uma gama de outros princípios protetores, ao passo que norteia no sentido de que a dignidade humana, deve ser percebida em todos os momentos da vida.

Sob este prisma, Vianna Braga que se expressa da seguinte forma:

Esta lei é um marco importante no estudo dos direitos dos idosos brasileiros. Tanto assim que merece estudo próprio e individualizado, no entanto, é impossível deixar de citar, ao menos, alguns de seus pontos importantes. E uma vez definida a pretensão, podemos afirmar que sua maior contribuição é, sem dúvida alguma, publicidade dada à temática do envelhecimento. A sociedade começa a perceber-se como envelhecida e os índices já divulgados pelos institutos de pesquisa passam a ser notados.

O Estatuto do Idoso é um instrumento que proporciona auto-estima e fortalecimento a uma classe de brasileiros que precisa assumir uma identidade social. Ou seja, o idoso brasileiro precisa aparecer! Precisa se inserir na sociedade e, assim, passar a ser respeitado como indivíduo, cidadão e participe da estrutura politicamente ativa.¹²¹

O Estatuto não inova apenas na proteção aos direitos do cidadão idoso, mas cobra da família e da sociedade também a responsabilização pela concretização do que está posto na legislação.

Observe-se que as disposições estatutárias são mais protecionistas e motivacionais do que propriamente limitativas. O Estatuto trouxe um rol, não taxativo, mas exemplificativo ao tratar das liberdades do idoso, estabelecendo direitos como a prioridade na aquisição de imóveis, o incentivo a cultura e ao trabalho, o acesso a transporte gratuito, a reserva de vagas em estacionamentos, o atendimento prioritário, dentre outros. Nesse passo, a Lei nº 10.741/2003 não só regulamenta situações, mas cria uma série de direitos exercitáveis pelo idoso.

E com o intuito de zelar pela implementação efetiva e, descentralização político-administrativa, foi criado pelo Decreto nº 4.227, de 13 de maio de 2002, na estrutura do Ministério da Justiça, o Conselho Nacional dos Direitos dos Idosos – CNDI, com a função de supervisionar e avaliar a Política Nacional do Idoso.

¹²¹ VIANNA BRAGA, Pérola Melissa. *Direitos do Idoso*: de acordo com o Estatuto do Idoso. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 186. Disponível em: <<http://direitoidoso.braslink.com/07/livro014.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

Ao CNDI, nos termos do art. 3º do decreto nº 4.227 de 13 de maio de 2002.

Compete:

- I - supervisionar e avaliar a Política Nacional do Idoso;
- II - elaborar proposições, objetivando aperfeiçoar a legislação pertinente à Política Nacional do Idoso;
- III - acompanhar a implementação da política nacional do idoso, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- IV - estimular e apoiar tecnicamente a criação de conselhos de direitos do idoso nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios;
- V - propiciar assessoramento aos conselhos estaduais, do Distrito Federal e municipais, no sentido de tornar efetiva a aplicação dos princípios e diretrizes estabelecidos na Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994;
- VI - zelar pela efetiva descentralização político-administrativa e pela participação de organizações representativas dos idosos na implementação de política, planos, programas e projetos de atendimento ao idoso;
- VII - zelar pela implementação dos instrumentos internacionais relativos ao envelhecimento das pessoas, dos quais o Brasil seja signatário; e
- VIII - elaborar o seu regimento interno.¹²²

Assim se posiciona Ana Maria Sousa sobre a Lei nº 8.842 de 1994 que estabeleceu a Política Nacional do Idoso:

Ela veio consolidar os direitos dos idosos já assegurados na Constituição Federal, apresentando formas de concretização de instrumento legal capaz de coibir a violação desses direitos e promover a proteção integral do idoso em situação de risco social, retratando as novas exigências da sociedade brasileira para o atendimento da população idosa, sob o pressuposto da manutenção da Política Nacional do Idoso, como norma orientadora da atuação governamental da área.¹²³

A legislação deve atuar como um fortalecedor contra a marginalização e anacronismos para com os idosos, enfatizando a importância das leis como parâmetro de suporte para enfrentar o desrespeito e a inobservância dos direitos dos idosos sempre com o ânimo de promover políticas públicas eficazes, aptas a assegurar a sua concreção.

¹²² BRASIL. *Decreto nº 4.227*, de 13 de maio de 2002. Cria o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso - CNDI, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.

¹²³ SOUSA, Ana Maria Viola de. *Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar*. São Paulo: Alínea, 2004. p. 124.

¹²³ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado: direitos individuais e coletivos*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 872.

3 DIREITOS INDISPONÍVEIS DÀ PESSOA IDOSA

O Estatuto do Idoso tem como objetivo principal promover a inclusão social e o bem estar dos idosos.

Trata-se de garantia de direito à vida digna, que de acordo com Pedro Lenza: “O direito a vida previsto de forma genérica no art. 5º, abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna”¹²⁴.

Além disso, o Estatuto do Idoso conforme seu art. 9º estatui que “É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade”.¹²⁵.

Assim sendo, conclui-se da dicção do dispositivo supracitado que sua inobservância acarreta de plano a possibilidade de se tomar medidas enérgicas, uma vez que traduzem direitos fundamentais aos idosos.

Ademais, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.741/2003 que:

É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.¹²⁶

Percebe-se a preocupação do legislador ordinário em evitar o desrespeito da pessoa idosa, garantindo a ela seu direito a liberdade e, resguardando a sua presença na sociedade como sujeito de direitos, imprimindo dignidade a sua pessoa.

Sobre estes três pilares, quais sejam, liberdade, respeito e dignidade previstos no art. 10º do Estatuto do Idoso, apresenta seus desdobramentos:

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:
I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
II – opinião e expressão;
III – crença e culto religioso;

¹²⁴ Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

¹²⁵ Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

- IV – prática de esportes e de diversões;
- V – participação na vida familiar e comunitária;
- VI – participação na vida política, na forma da lei;
- VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

§ 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

§ 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.¹²⁷

Assim, todos esses direitos elencados constituem normas cogentes, obrigatórias e que devem ser observadas tendo em vista serem direitos fundamentais, caso contrario ensejam medidas protetivas para garantir sua efetividade.

Outras garantias também são de extrema relevância para o estudo em tela, sendo apontadas aqui, algumas de maior importância e que ensejam grandes discussões: (a) O atendimento preferencial e imediato junto aos órgãos públicos e privados que prestam serviços à população (exemplos.: bancos, correios e outros órgãos públicos); (b) Garantia de acesso à assistência social e aos serviços de saúde (eficiência no atendimento em hospitais públicos e particulares); (c) O direito à pensão alimentícia, esta fornecida pelo Poder Público, para famílias com dificuldades financeiras; (d) Estimulação de empresas privadas com redução em suas cargas tributárias para a contratação de pessoas que já estejam nesta faixa etária; (e) Transporte coletivo gratuito para os que contam 65 (sessenta e cinco) anos, embora o tema seja tratado, geralmente, por meio de leis municipais; (f) Prioridade na tramitação de processos judiciais ou administrativos; (g) A polêmica dos planos de saúde que não podem cobrar valores mais elevados para os idosos; (h) Redução da idade de 67 (sessenta e sete) para 65 (sessenta e cinco) anos para

¹²⁷ Lei nº 10.741/2003 Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis. § 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos: I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II – opinião e expressão; III – crença e culto religioso; IV – prática de esportes e de diversões; V – participação na vida familiar e comunitária; VI – participação na vida política, na forma da lei; VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação. § 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais. § 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

que os idosos carentes se beneficiem com 1(um) salário mínimo, como previsto na Lei 8.742 de 7 de dezembro de 1993 que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências (no Estatuto, vide art. 34); (i) Atendimento preferencial no Sistema Único de Saúde - SUS; (j) O cidadão passa a ter a obrigação de comunicar qualquer tipo de violação que o idoso vier a sofrer, às autoridades competentes; (k) Prioridade nos programas habitacionais, sendo-lhes reservados 3% (três por cento) das anuidades e, finalmente, (l) As empresas prestadoras de serviços públicos deverão ter em seus quadros um mínimo de 20% (vinte por cento) de trabalhadores com 45 anos ou mais.

4 AVANÇOS DA LEGISLAÇÃO PROTETIVA AO IDOSO NO ESTADO DA PARAÍBA E AS AÇÕES GOVERNAMENTAIS

4.1 DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL E SUA PROTEÇÃO AOS IDOSOS

Além das determinações legais são de extrema importância, como a Constituição Federal de 1988, o PNI (Política Nacional do Idoso), sancionada pela Lei 8.842/94 e o Estatuto do Idoso, Lei 10.741, o Estado da Paraíba tem uma legislação vasta assegurando direitos aos idosos. São elas¹²⁸:

- Lei nº 6.101, de 12 de setembro de 1995, que dispõe sobre a obrigatoriedade da prioridade do embarque e desembarque de passageiros e dá outras providências;
- Lei Nº 6.166, de 01 de Dezembro de 1995, que estabelece desconto em cinemas, teatros, casas de shows, Estádios e Ginásios de Esportes, para pessoas idosas, e dá outras providências.
- Lei Nº 6.531, de 10 de Setembro de 1997, que institui o Dia do Idoso e dá outras providências;
- Lei Nº 6.797, de 18 de Outubro de 1999, que dá preferência de tramitação aos procedimentos judiciais em que figure como parte pessoa física com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, beneficiária da assistência gratuita.
- Lei Nº 6.875, de 18 de Abril de 2000, que cria o selo “Amigo do Idoso” e dá outras providências;
- Lei Nº 7.362, de 01 de Julho de 2003, que dá prioridade de tramitação aos procedimentos administrativos em que figure como requerente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos e dá outras providências.

¹²⁸ PARAÍBA (Estado). Assembleia Legislativa da Paraíba. *Legislação do idoso*. Disponível em: <<http://www.al.pb.gov.br/leis-estaduais>>. Acesso em: 12 maio 2014.

- Lei Nº 7.374, de 16 de Julho de 2003, que assegura Espaço Ambulatorial a Gestantes, lactentes, idosos e deficientes, e dá outras providências;
- Lei Nº 7.456, de 07 de Novembro de 2003, que dispõe sobre a obrigatoriedade de exposição de material publicitário, em locais visíveis e de fácil acesso nos guichês das Empresas de Transportes intermunicipais nas Rodoviárias e Postos de Vendas de passagens, nos moldes de cartazes ou outros instrumentos similares, com dizeres relativos ao Direito concedido aos maiores de 65(sessenta e cinco) anos terem abatimento em 50% (cinquenta por cento) nos preços das tarifas das linhas de transportes intermunicipais e dá outras providências.
- Lei Nº 7.515, de 19 de dezembro de 2003, que veda qualquer forma de discriminação racial, ao idoso, à pessoa providências.
- Lei Nº 7.700, de 22 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a Política Estadual de Incentivo ao Turismo para Idoso e dá outras providências.
- Lei Nº 7.758, de 15 de Junho de 2005, que torna obrigatória a destinação de, pelo menos 10% (dez por cento) das unidades habitacionais construídas através de Programas Habitacionais, com recursos próprios do Estado, ou resultado de convênios com o Governo Federal – Sistema Nacional de Habitação, ou por ele subsidiadas, a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.
- Lei Nº 7.769, de 23 de Junho de 2005, que isenta pessoas idosas do pagamento de taxas para a confecção da segunda via de documentos roubados ou furtados e dá outras providências.
- Lei Nº 7.862, de 17 de Novembro de 2005, que dispõe sobre a obrigatoriedade de notificação de maus-tratos em crianças adolescentes, deficientes físicos mulheres e pessoas idosas e dá outras providências.
- Lei Nº 8.744, de 02 de Abril de 2009, que determina que as consultas e exames de saúde sejam realizados no prazo mínimo de três dias, quando o paciente tiver idade superior a 60 (sessenta) anos. E a lei nº 8.846 dispõe sobre a Política Estadual do Idoso, cria o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da pessoa Idosa e dá outras providências.

O Estado da Paraíba ao longo desses últimos anos, através das leis e Políticas Públicas, criou uma atmosfera de direitos com fito a garantir o bem estar da pessoa idosa, avançando na implementação de Políticas Públicas de proteção ao idoso, destacando-se a equivalência de benefícios urbanos e rurais, a universalidade do direito à saúde e a assistência social não contributiva, que é o benefício continuado, mormente o grande responsável dos rendimentos da maioria da população idosa carente.

4.2 DOS PROGRAMAS ASSISTENCIAIS NO ÂMBITO DA PARAÍBA

Assim, todos esses dispositivos vieram a contribuir com a instituição, implementação e efetivação dos direitos dos idosos, na busca de garantir um envelhecimento saudável e digno, como se pode perceber pela presença do Centro de Convivência do Idoso que é mantida pelo Governo da Paraíba, através da Secretaria

de desenvolvimento Humano – SEDH, norteada pelas diretrizes da Política Nacional do Idoso (Lei 8842/94 e Decreto 1948/96), que visa à garantia de um envelhecimento digno e com qualidade de vida.¹²⁹

O Centro de Convivência do Idoso funciona de segunda a sexta-feira, das 07:30 (sete e trinta) às 17:30 (quinze e trinta), no bairro do Castelo Branco I, destinado a idosos que, mesmo convivendo com suas famílias, não dispõem de assistência integral oferecendo alimentação, atividades culturais, ocupacional, física, recreativa e acompanhamento psicológico e de enfermagem.

O trabalho no Centro é desenvolvido por uma equipe interdisciplinar constituída por psicólogo, assistente social, educador físico, fisioterapeuta, enfermeiro, nutricionista, monitor e instrutores.

Contudo, cabe uma crítica, no que diz respeito à efetiva implementação de programas assistenciais ante a imensa legislação protetiva ao idoso. É perceptível o déficit assistencial aos idosos, vez que é reduzido o número de centros de amparo à pessoa idosa mantidos pelo Estado da Paraíba.

Sob uma perspectiva micro, a cidade de João Pessoa disponibiliza do Clube da Pessoa Idosa, inaugurado no dia 17 de janeiro de 2008, é uma instituição socioeducativa gerida pelo Instituto de Previdência do Município de João Pessoa (IPM-JP).¹³⁰

O espaço foi construído com o intuito de combater a marginalização da pessoa idosa e promover seu bem estar através de diversas atividades que são administradas por facilitadores capacitados para lidar com o público sexagenário.

O Clube da Pessoa Idosa dentre as atividades ofertadas estão: ginástica gerontológica (voltada especificamente para o público idoso); alongamento; yoga; curso de informática, com uma completa estação digital e acesso à internet; artesanato; hidroginástica; fisioterapia; psicoterapia; oficina da memória; natação; dança de salão; biodança; e dinâmica de grupo.

Assim, tal iniciativa cumpre um papel de relevância na sociedade da cidade de João Pessoa no Estado Paraíba, promovendo integração social dessas pessoas

¹²⁹ CENTRO de Convivência do Idoso do Estado da Paraíba, Secretaria de Desenvolvimento Humano- SEDH. Disponível em: <<http://www.paraiba.pb.gov.br/desenvolvimento-humano/servicos>>. Acesso em: 15 maio 2014.

¹³⁰ CLUBE da Pessoa Idosa, Disponível em: <<http://clube.ipmjp.pb.gov.br>>. Acesso em: 15 maio de 2014.

que, por muitas vezes enfrentam o ostracismo em seus próprios lares, ao passo que promove o direito de todos de envelhecer com saúde e dignidade.

5 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, faz-se mister destacar a importância de que a Constituição da República, o Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso como marcos jurídicos na implementação de uma rede de direitos aos idosos.

Outrossim, a legislação deve atuar na inclusão social do idoso e contra o anacronismos para com os direitos deles, garantindo meios e recursos capazes de combater o descumprimento e o desrespeito de seus direitos, através de uma política eficaz de não marginalização do idoso, não relegando-o ao ostracismo e abandono, sempre com ênfase em assegurar um envelhecimento digno e saudável.

Entende-se que a contribuição principal deste trabalho foi destacar o direito protetivo do idoso a partir de uma visão macro e, também regional, destacando leis e programas de assistência ao idoso, permitindo avaliar o quanto ainda se tem de caminhar para trazer aqueles que envelheceram, a um patamar digno de exercício de seus direitos, de sua cidadania.

A legislação vigente, voltadas aos idosos, ao passo que edifica direitos a esta classe, através do Estado, da Sociedade, e fundamentalmente, da família, tem a obrigação de fiscalizar se tais direitos estão sendo exercitados para não serem ignorados.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Perola M. V. *Direitos dos idosos*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2014.

BRASIL. *Decreto nº 4.227*, de 13 de maio de 2002. Cria o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso - CNDI, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.

_____. *Lei Federal nº8.842*, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm)>. Acesso em: 12 maio 2014.

_____. *Lei 10741*, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.

CENTRO de Convivência do Idoso do Estado da Paraíba. Secretaria de Desenvolvimento Humano- SEDH. Disponível em:<<http://www.paraiba.pb.gov.br/desenvolvimento-humano/servicos>>. Acesso em: 15 maio 2014.

CLUBE da Pessoa Idosa. Disponível em:<<http://clube.ipmjp.pb.gov.br>>. Acesso em:15 maio 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.5.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado: Direitos individuais e coletivos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PARAIBA (Estado). Assembleia Legislativa da Paraíba. *Legislação do idoso*. Disponível em:<<http://www.al.pb.gov.br/leis-estaduais>>. Acesso em: 12 maio 2014.

RAMOS, Luiz Roberto. Epidemiologia do envelhecimento. In: FREITAS, Elizabete Viana de; NERI, Anita Liberalesso; GONÇALO, Flávio Aluísio Xavier, et al. *Tratado de geriatria e gerontologia*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002. p. 72-78.

SOUSA, Ana Maria Viola de. *Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar*. São Paulo: Alínea, 2004.

TERCEIRA Idade – o que é envelhecimento? Disponível em:<http://www.saudeemmovimento.com.br/conteudos/conteudo_frame.asp?cod_noticia=99>. Acesso em: 12 maio 2014.

VIANNA BRAGA, Pérola Melissa. *Direitos do Idoso: de acordo com o Estatuto do Idoso*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. Disponível em:<<http://direitodoidoso.braslink.com/07/livro014.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

VILAS BOAS, Marco Antonio. *Estatuto do idoso comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

A EDUCAÇÃO FÍSICA COMO DIREITO, PRISÃO IRHC EM JOÃO PESSOA*

PHYSICAL EDUCATION AS A RIGHT, JOHN PERSON IN PRISON IRHC

FRANCISCO MARQUES DE MEDEIROS**

MARIA GORETTI DE ASSIS LAIER***

RESUMO

Este estudo aborda a Educação Física como instrumento dos direitos humanos junto aos presidiários que se encontram em Regime de Reclusão semiaberto, no Instituto de Recuperação Hitler Cantalice, em Mangabeira, na cidade de João Pessoa. Nesse sentido, este trabalho foi realizado com o objetivo de investigar o perfil dos presidiários, se havia atividades educativas e desportivas e se estas são efetivadas como instrumento ressocializador. O procedimento metodológico utilizado foi a pesquisa documental tendo como base Leis, entre outras, no plano nacional, a Constituição de 1988 e a Lei da Execução Penal e no âmbito internacional a Declaração Universal dos Direitos Humanos, analisando-se a sua aplicabilidade, através da análise das informações publicadas pelo DEPEN e corroboradas pelo diretor da instituição em foco. Ademais, utilizamos o embasamento teórico de autores que tratam da questão da prisão.

PALAVRAS-CHAVE: Educação Física. Presos. Ressocialização. Direitos Humanos.

ABSTRACT

This study analyses Physical Education as an instrument of the Human Rights of prisoners that are on probation at the Institute for Recovery Hitler Cantalice, in the city of Joao Pessoa. Therefore, this paper has the purpose of trying to investigate the profile of prisoners, as well, as their education and sport activities in prison and if these are effective, as an instrument of their re-socialization. The method used was a documental research based in laws, such as the Brazilian Constitution of 1988, the Law of Penal Execution and in the international Human Rights Declaration. The applicability of these laws were analyzed according to the government publications (DEPEN) and interview with the prison's warden. It was also based on authors that study the prison question.

KEY-WORDS: Prisoners. Human Rights. Re-socialization. Physical Education.

* **Recebido em 15 de junho de 2014, provado em 25 de junho de 2014.**

** Concluinte do curso de Pós-graduação do Cintep. Professor de Educação Física do Instituto de Recuperação Juiz Hitler Cantalice e do Instituto de Psiquiatria Forense, do Estado da Paraíba e diretor do Colégio Arnaldo de Barros Moreira, do município de João Pessoa. E-mail: xicão1959@hotmail.com

*** Doutora em Sociologia e Comunicação pela Universidade de Salamanca. Professora da FESP Faculdades, atuou como orientadora desse estudo.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a diagnosticar a situação dos apenados na Penitenciária Média Juiz Hitler Cantalice, localizado em Mangabeira, no que diz respeito à efetivação de seu direito à educação, sobretudo à educação física.

De acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 26 é estabelecido que as pessoas encarceradas, assim como todos os demais seres humanos, têm o direito humano à educação. Entende-se que os direitos humanos são universais (para todos e todas), interdependentes (todos os direitos humanos estão relacionados entre si e nenhum tem mais importância que outro), indivisíveis (não podem ser fracionados) e exigíveis perante o Estado, em termos jurídicos e políticos.

Assim, o artigo 26 da Declaração ganhou status jurídico internacional e de caráter obrigatório para os Estados Nacionais, por meio dos artigos 13 e 14 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pidesc), interpretados pelas Observações Gerais 11 e 13 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Desc). Este último foi criado em 1985 no âmbito das Nações Unidas, para supervisionar o cumprimento dos direitos humanos, econômicos, sociais e culturais.

Dessa forma, os Estados signatários do pacto, entre eles o Brasil, assumem a obrigação de respeitar, proteger e satisfazer os padrões de direitos humanos entendidos como parâmetros que descrevem certa qualidade de vida. Desta forma, nos questionamos: estes direitos são efetivados na prisão? Como o direito à educação do apenado é operacionalizado na prisão?

O reconhecimento do papel da educação¹³¹ já é algo estabelecido dentro do programa da reinserção social, desde que a maioria das pessoas encarceradas não teve a oportunidade da educação quando crianças.

Neste contexto, a Educação Física está inserida no currículo da Educação para Jovens e Adultos que também é dever do Estado provê-la para os encarcerados. Desta forma, embora a educação em ambiente prisional venha se consolidando nos últimos anos como um direito, contudo é considerada, pela sociedade, como privilégio, pois apenas 8,1%¹³² dos detentos do país, participam de

¹³¹ Em 2011, a presidente Dilma aprovou a alteração na Lei de Execução Penal, que institui a remição de pena por tempo de estudo das pessoas privadas de liberdade.

¹³²DEPEN, 2012

atividades educativas. No entanto, vale salientar, que ninguém está fazendo um favor quando se propõe a administrar a educação nas prisões. É um direito humano previsto na legislação internacional e brasileira.

É evidente a relevância e a repercussão deste tema perante a situação nos presídios, manifestada pelas manchetes diárias. É de extrema importância que se faça estudos e pesquisas sobre o tema em suas várias dimensões, com o intuito de ampliar e aprofundar o debate sobre essa questão e de contribuir com a legislação de políticas públicas direcionadas a esse grupo social, contribuindo para a solução, ou pelo menos, a mitigação deste problema social.

Ademais, temos a ressaltar que o nosso interesse por esta problemática é proveniente de nossa atuação, como professor de educação física nas prisões de João Pessoa.

2 TEORIAS DO DELITO

Durante séculos se explicou o delito através de uma perspectiva biológica, ou psicológica. Os enfoques sociológicos surgiram em contraposição a esta forma de analisar o comportamento delitivo. O modelo funcionalista enfoca as populações marginais, baseado na falta de integração. A marginalidade é definida em aspectos parciais e tem como pressuposto a dualidade estrutural em que a sociedade tradicional se opõe à sociedade moderna e o marginal se opõe ao integrado.

Por outro lado, a teoria histórico-estrutural é baseada em uma análise interpretativa de que as populações marginais integram o sistema funcional como ingrediente de sua dinâmica, porém fazem parte de um processo histórico, caracterizado pelas contradições, conflitos e dominação existentes nas relações de classe. Dentro deste conceito, a marginalidade é uma consequência das tendências que assume o modo de produção capitalista, dependente e vista como um fenômeno derivado de um determinado tipo de inserção na estrutura social.

Diante disto, parte da população não consegue incorporar-se à força de trabalho produtiva e passa a exercer atividades de subsistência, sobretudo no setor terciário da economia, como o de vendas ambulantes, trabalhos autônomos (serviços de reparação, conservação, vigilância, limpeza, domésticos) entre outros,

poucos definidos. Muitos terminam também se envolvendo com o mundo do crime e pagando suas penas

2.1 BREVE RETROSPECTIVA DA EVOLUÇÃO DAS PENAS

A evolução da história das penas passou por diversas fases, conhecidas como fases da Vingança Penal que é representada pela Vingança Privada, Divina e Vingança Pública, todas influenciadas pelo forte sentimento religioso. Nessa fase, a desobediência do infrator leva a coletividade a puni-lo, consistindo a vingança no sacrifício da vida do infrator, uma forma da sociedade revidar à agressão sofrida.

Este período inicia a fase da Vingança Divina em que o agressor era punido com o sacrifício da própria vida, sendo tal crueldade uma satisfação às Divindades pela ofensa ocorrida no grupo social. O Direito Penal religioso tinha por finalidade a purificação da alma do criminoso, por meio do castigo, com tratamentos desumanos e degradantes. Temos em destaque nessa fase o código de Manu.

Esse era o espírito dominante nas leis dos povos do oriente (na Babilônia, China, Índia, Israel, Egito, Pérsia). Esse direito penal era aplicado pelos sacerdotes.

Surge posteriormente, a fase da Vingança Privada, em que a punição poderia tanto atingir determinado grupo social como o indivíduo isoladamente, ou seja, havia a punição ao infrator desde o seu banimento quando fosse praticado por pessoa do próprio grupo até a punição com “vingança de sangue” quando a violação fosse praticada por pessoas estranhas ao grupo.

Com a evolução social, surge a Lei do Talião, a pena nessa fase é proporcional ao mal praticado, olho por olho, dente por dente. Foi a primeira tentativa de humanização da sanção criminal. A lei de talião foi adotada no código de Hamurabi (Babilônia), no Êxodo (Hebreus) e na lei das XII tábuas (Romanos). Devido à grande dizimação pela perda de membros da população, surge a composição, em que o infrator comprava a sua liberdade livrando-se do castigo. A composição antecede a moderna reparação do Direito Civil e das Penas Pecuniárias do Direito Penal. Com a melhor organização social, o Estado assume o poder de manter a ordem e a segurança social, surgindo à Vingança Pública.

Ainda nessa época dominava a crueldade e desumanidade. Nessa fase o soberano recebia proteção do estado, por meio da aplicação da sanção penal. A vingança pública superou as fases da vingança Divina e Privada.

As sociedades da época desconheciam totalmente a Privação da Liberdade como Punição Autônoma, utilizando-a unicamente como modo de preservação do corpo do sentenciado para posterior aplicação da pena de morte servindo unicamente a prisão como “antessala” da morte. Platão, no livro nono de *As Leis* propôs três formas de prisão, uma para Custódia, outra para Correção e uma terceira para Suplícios. Em Roma, havia casos em que a pena de morte poderia ser comutada pela prisão perpétua.

Havia uma diferença na aplicação da Pena de Morte entre homens e mulheres. Para as mulheres, a execução da pena capital ocorria sem publicidade, mas com suplícios igualmente terríveis.

Com a queda do Império Romano e a invasão da Europa pelos chamados “Povos Bárbaros”, surge a Idade Média. No predomínio germânico, a punição dos delitos era realizada através da perda da paz, havendo a retirada da proteção social do condenado, possibilitando que qualquer pessoa o agredisse ou matasse impunemente. Os delitos privados eram punidos pela composição e a inimizade contra o infrator e sua família, que deviam sofrer a vingança do sangue. Com o passar do tempo o direito penal germânico também se transforma em público, abandonando o caráter fortemente individualista.

A partir do século XVI, com o desaparecimento do feudalismo, surge a Idade Moderna. Houve nesse período grandes guerras religiosas, além do surgimento da pobreza generalizada por todo continente europeu, crescendo o número de desafortunados e conseqüentemente, o surgimento de muitos delinquentes.

Diante desse quadro social lamentável, o Direito penal foi utilizado como instrumento de segregação social através das penas de expulsão e de trabalhos forçados em encanamentos, para esgotos ou galés.

Na segunda metade do século XVI, surge o movimento de criação e construção das prisões para corrigir os condenados por delitos menores, que foram chamadas de *houses of correction* ou *brindwells*, e posteriormente, *workhouses*. O sistema de penas continuava sendo pecuniárias, corporais, e pena capital.

Com o movimento do Iluminismo, ideologias advindas do Renascimento, a pena assumiu um fim utilitário, abandonando a fundamentação teológica.

Neste sentido, houve grande influência do Marquês de Beccaria, pois é deste autor a idéia segundo a qual a pena só é justa quando necessária. O movimento de reforma penal iniciado no século XVIII, teve influência dos grandes pensadores iluministas como Montesquieu, Rousseau, Diderot, D'Alembert e outros. Durante o movimento de reforma penal ocorreu a Revolução Francesa, cujo símbolo foi exatamente a tomada e destruição de uma "penitenciária", em Paris, a Bastilha.

A escola clássica do direito penal define a pena não somente como castigo, mas uma retribuição ao infrator.

A escola positiva contrariou totalmente essa posição, colocando o homem como centro do Direito Penal, sendo a pena um instrumento de ressocialização do delinquente. Os positivistas Cesare Lombroso e Eurico Ferri apoiaram a posição da escola positivista afirmando que a pena reintegra o criminoso à sociedade.

Contudo, devido ao desenvolvimento econômico na Inglaterra no século XVI e o surgimento do Capitalismo que contribuiu para a criação da prisão, neste período chamada de casas de trabalho, que a indústria aproveitava-se da mão-de-obra gratuita e ainda mantinha o controle sobre ela.

Enfim, a prisão penal não tinha o propósito de reabilitação do delinquente, e sim submetê-lo ao regime capitalista produtivo tornando ainda mais fácil o controle social. A finalidade da prisão seria de controlar, submeter o indivíduo e não ressocializá-lo.

2.2 A PENA NO BRASIL

A evolução da pena no Brasil começa desde o período indígena e colonial, tendo sido encontrados sinais de punição na forma do talião e da vingança do sangue para as lesões cometidas nas tribos indígenas brasileiras. A prisão como punição autônoma era desconhecida pelos índios, apenas utilizavam para reter o inimigo ou infrator até o castigo ou sacrifício.

Ao tempo do descobrimento, o Brasil adquiriu uma legislação penal exportada pela Coroa Portuguesa, constante nas famosas ordenações do reino, ordenações Afonsinas e as Manuelinas, se utilizavam da privação da liberdade como meio

coercitivo no pagamento da pena pecuniária. A Manuelina foi a primeira a vigorar no Brasil colonial.

As Filipinas se destacaram em nosso direito. As formas de suplício sobre o corpo do condenado eram muitas e eram as armas políticas do soberano para o controle social. Essa legislação foi denominada de “direito penal do terror”, exemplo disso temos a destruição dos inconfidentes de Minas Gerais, entre eles Tiradentes, acusado de lesa – majestade. (CORRÊA JÚNIOR; SHECAIRA, 2002, p.39).

Com a conquista da Independência do Brasil em 7 de setembro de 1822, as ordenações do reino continuaram em vigor no país. Em 1824 foi outorgada a primeira Constituição Brasileira, houve a criação de um Código Criminal, “fundado em justiça e equidade”. (Art.179, XVIII), declarava o fim dos suplícios e das penas infamantes.

Proibia-se, o confisco de bens, a declaração de infâmia sobre os parentes do réu, e a pena não passaria da pessoa do condenado e que deveria ser cumprida em cadeias limpas, seguras e arejadas. (Art.179, XX e XXI).

Neste momento, a prisão como pena substitui as Penas Corporais. Também a prisão como trabalho foi cominada, em uma forma de aproveitar a mão-de-obra gratuita.

Em 1946, o Brasil promulgou a mais democrática de suas constituições. Direitos e liberdades individuais foram restaurados. Tornando a ser proibida a Pena de Morte, o Banimento, o Confisco e a Pena Perpétua.

O poder punitivo do Estado foi limitado. Surge a lei 3.274/1957 que individualizou a pena, classificou os delinquentes, separou os condenados dos Presos Provisórios, além do oferecimento de trabalho assalariado aos presos, educação moral, intelectual, física e profissional, e assistência social aos sentenciados, egressos, suas famílias e familiares das vítimas. A finalidade da sanção penal era buscar a recuperação social do condenado.

Com o advento do Regime Militar, o Código Penal de 1969 é outorgado, junto com uma nova lei de segurança nacional, pela junta militar. Reaparecia a Pena de Morte, Prisão Perpétua e a Pena de 30 anos de reclusão para crimes políticos.

O futuro Código Penal além de prever expressamente a recuperação do condenado, previa o Regime de Semiliberdade para condenados a pena não superior a 6 (seis) anos de escassa ou nenhuma periculosidade e a substituição da

pena de detenção não superior a 6(seis) anos por multa, desde que o réu fosse primário.

Com o intuito de não superlotarem os presídios, foram aprovadas leis e decretos que visavam criar alternativas à pena Privativa de Liberdade. Foi a lei 6.416/77, que instituiu os diferentes regimes de cumprimento de Pena Privativa de Liberdade. (aberto, semiaberto e fechado).

A Emenda Constitucional 11, de 13 de outubro de 1978, coibiu novamente a Pena Capital, a Prisão Perpétua e o Banimento.

Com a reforma penal de 1984, cominou a Privação da Liberdade, a Restrição de Direitos e a pena Pecuniária. Criou-se também o Regime Progressivo de estabelecimento mais ou menos rigoroso, de acordo com a conduta do sentenciado no cumprimento da pena. O Livramento Condicional e o Sursis visam ao mesmo fim.

Após a promulgação da Constituição de 1988, a lei 9.714 de 1998 inaugurou-se um novo Sistema de Penas na Legislação Nacional. A redação do Art.43 do Código Penal, foi modificado, estabelecendo novo elenco de penas Restritivas de Direitos. Temos como exemplo Prestação de Serviços à Comunidade, Prestação Pecuniária, dentre outras. Houve substituição da Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos, sendo possível quando aplicada pena de prisão não superior a 4 (quatro) anos. (CORRÊA JÚNIOR; SHECAIRA, 2002, p.41-47).

3 DIREITOS HUMANOS DOS PRESOS

A expressão Direitos humanos é de uso moderno, mas evoca um princípio que é tão antigo quanto a própria humanidade. Por direitos humanos devemos entender aqueles direitos e liberdades que são fundamentais para a existência humana. Neste sentido, não se trata de privilégios ou presentes oferecidos conforme os caprichos dos governantes. Estes direitos não podem ser retirados por nenhum poder arbitrário, nem podem ser negados ou perdidos, ainda que a pessoa cometa um crime e seja encarcerada.

Desta forma, o significado dos Direitos do Homem, enquanto ser social é o de direitos que nascem com a pessoa humana, subjetivamente, “a ela inerentes em função de sua racionalidade e que fazem parte de toda a sua existência” (BOBBIO, N. 2001).

No mundo todo, são milhões as pessoas que estão presas ou internadas¹³³ em estabelecimentos penitenciários e, entre essa população oprimida, uma considerável parcela é constituída por analfabetos, pessoas que têm problemas com leitura, escrita, cálculos e comunicação social, cuja formação profissional é inexistente ou carente. Está demonstrado que o direito a uma educação básica nas prisões é um requisito indispensável para alcançar o objetivo, internacionalmente, de garantir esse nível de educação para todos¹³⁴.

O fenômeno da corrida ao encarceramento como política de segurança pública está presente no Brasil e, para melhor compreendê-lo, é importante trazer à reflexão alguns aspectos da nossa realidade socioeconômica e política, pois só assim poderemos alinhar algumas propostas de enfrentamento.

Estamos diante de um retrato desolador da sociedade brasileira, de um país demasiado rico para ser pobre; um país incompetente ao não dispor de uma agenda com pautas de soluções para uma chaga social resultante de uma vergonhosa injustiça social que finca suas raízes em nossas tradições históricas; um país que tem uma tradição de governantes corruptos, que ainda é caracterizado, pelo coronelismo, pelo toma-lá-dá-cá e pelos interesses egoísticos, de uma minoria privilegiada.

Nas últimas décadas, o fenômeno da globalização econômica concorre para agravar a injustiça social. Neste contexto, Boaventura de Sousa recorda-nos que “a nova pobreza globalizada não resulta de falta de recursos humanos ou materiais, mas tão só do desemprego, da destruição das economias e da minimização dos custos salariais à escala mundial” (SANTOS, 2001, p. 41).

O quadro de injustiça social reinante no Brasil é fator predominante para a existência de um elevado índice de violência e de criminalidade que envolve,

¹³³ O termo preso aplica-se ao maior de 18 anos e mentalmente são, isto é, que ao tempo da prática do fato definido como crime, era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento (imputável) e que é recolhido em estabelecimento penitenciário de custódia provisória (cadeia pública) ou de cumprimento da pena imposta (penitenciária ou colônia penal, industrial ou similar). O termo internado aplica-se ao maior de 18 anos, a quem é imposta medida de segurança, porque ao tempo da prática do fato definido como crime, era inimputável, isto é, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (art. 26, do Código Penal).

¹³⁴ La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, p. i.

inclusive, menor de idade e que é responsável pelo surgimento de uma cultura do medo¹³⁵.

Sendo assim, o governo sente-se legitimado para impor um controle social mais enérgico. A ampliação do poder punitivo do Estado não dispensa a pena de prisão que:

Por sua maior visibilidade e simbolismo permanece indispensável à construção e propagação da imagem do criminoso, do perigoso, do mau, do inimigo, formada a partir do perfil dos apenados, preferencial e necessariamente selecionados dentre os marginalizados e excluídos membros das classes subalternizadas (WACQUANT, 2001, p.77).

Trata-se de uma política criminal que parte de uma idéia falsa e simplista, que vê a prisão como única estratégia de solução dos conflitos sociais, passando, de acordo com Wacquant (2001, p.77-151) do Estado-providência ao Estado-penitência, optando, assim, por criminalizar a miséria. Por este viés, esquece-se de que a verdadeira prevenção da criminalidade está na construção de melhores condições de vida para as pessoas e na formação ou reafirmação de uma cidadania ativa e responsável¹³⁶.

Neste contexto, os dados do Ministério da Justiça mostram que está ocorrendo um exagerado aumento nos índices de encarceramento de uma população constituída de pobres, analfabetos, jovens e detentores de baixo nível de escolaridade e de formação profissional e, geralmente, desempregados. Apenas para chamar a atenção, enfatizamos que quase 40% da população carcerária está representada por pessoas com menos de trinta anos de idade, o que significa que a prisão está sequestrando uma grande parcela da sociedade em pleno vigor para a vida ativa.

As estatísticas apontam que, entre os anos de 1995 e 2001, passamos de 95,5 para 141,5 presos por 100.000 habitantes. Ademais, anotamos que, em 1995, a população carcerária de 148.760 presos estava alojada em espaços previstos para apenas 68.597 presos. Em dezembro de 2003, os dados mostram um aumento

¹³⁵ Sobre a cultura do medo no Brasil, ver PASTANA, Débora Regina. Cultura do Medo. Reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil, São Paulo: IBCCRIM, 2003.

¹³⁶ Para melhor compreender como funciona a política criminal no Brasil, ver WACQUANT, Loic. As prisões da Miséria. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2001. Nesta obra, o autor discorre sobre os ventos criminalizantes que sopram dos Estados Unidos da América com o perfil de política criminal de Lei e Ordem e que seduzem os países de sua área de influência, como é o caso do Brasil e de outros da América Latina e também da Europa.

significativo, saltando para 308.304 reclusos e, em 2005, o número de presos sobe para 392.000. Na atualidade, a população carcerária brasileira passa de 500.000 pessoas. Desta forma, a taxa de encarceramento está em torno de 150 presos por 100.000 habitantes, o que equivale a dizer que, nos últimos 10 anos, tivemos um aumento de mais de 50% nessa taxa.

Segundo os dados do Ministério da Justiça, em dezembro de 2004, a população carcerária nacional estava constituída por 70% de pessoas que não possuíam o ensino fundamental completo e por 10,5% de pessoas analfabetas. No que se refere à idade dos presos brasileiros, de um universo de 268.105 presos, temos os seguintes resultados: a) de 18 a 24 anos: 55.193; b) de 25 a 29 anos: 43.277. Isto significa dizer que mais de 36% dos presos brasileiros têm idade que não ultrapassa aos 29 anos, ou seja, são jovens¹³⁷.

O Estado democrático de direito tem o indeclinável dever de empreender políticas sociais endereçadas à construção ou ao resgate da cidadania. O princípio da não-exclusão aplica-se, com especial ênfase, às pessoas que estão cumprindo pena privativa de liberdade, que, assim, têm direito aos recursos indispensáveis à superação dos obstáculos à emancipação social¹³⁸. Só com a oferta de uma alternativa ao delito, o Estado tem legitimidade para o exercício do *ius puniendi*. A educação, neste cenário, apresenta-se como a mais importante política emancipadora.

Apesar de este ser o modelo desejado, seja porque é o que se coaduna com os princípios constitucionais e com as normas internacionais de direitos humanos, das quais o Brasil é signatário, seja porque a legislação penitenciária confere aos presos um rol de direitos que têm essa finalidade, na prática, os resultados positivos ainda são muito tímidos e estão limitados a experiências isoladas.

3.2 O DIREITO À EDUCAÇÃO NAS PRISÕES

No âmbito das políticas educativas nas prisões, o Ministério da Justiça reconhece que predominam “práticas improvisadas e voluntaristas, que em geral, dependem da iniciativa ou da concordância da direção de cada estabelecimento penal” e

¹³⁷ Dados do Sistema de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, referentes ao mês de Dezembro de 2012.

¹³⁸ Sobre direitos dos presos, ver, entre outros, FRAGOSO, Heleno Cláudio; CATÃO, Yolanda; SUSSEKIND, Elisabeth. Direitos dos Presos. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

que “não existe uma aproximação entre as pastas da Educação e da Administração Penitenciária que viabilize uma oferta sistemática, com bases conceituais mais precisas”¹³⁹.

Ademais, o fenômeno da superpopulação carcerária, cuja consequência é a deterioração das condições de vida dos presos, instaurou um clima violento no interior dos cárceres, ocasionando agressões entre os presos, homicídios, fugas e rebeliões que constituem obstáculos ao desenvolvimento de programas de inclusão social¹⁴⁰. Neste contexto, a oferta de educação nas prisões brasileiras manifesta-se extremamente deficiente. Até recentemente, a política educacional capitaneada pelo Departamento Penitenciário do Ministério da Justiça enfatizava as tele-salas, mas a execução desse projeto “enfrentava diversos problemas, como a evasão de alunos, a dificuldade de formação de turmas, a manutenção dos equipamentos”¹⁴¹.

Diante deste contexto, existe uma grande preocupação da UNESCO com a educação nas prisões delineada no Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, que na Resolução 1990/20, de 24 de maio de 1990, recomendou que todos os presos devem gozar de acesso à educação, compreendendo programas de alfabetização, educação básica, formação profissional, educação física e esporte, ensino superior e serviços de bibliotecas, entre outros. Neste sentido, o Instituto de Educação da UNESCO (UIE), que é o centro especializado das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) deu início a um projeto de investigação e promoção da educação básica nas prisões desenvolvendo pesquisas sobre a educação nas prisões de diversos países, tais como: Finlândia, China, Sri Lanka, Botswana, Egito, Estados Unidos¹⁴² e Brasil.

A discussão dos temas sobre educação nas prisões e sobre o estabelecimento de políticas educativas orientadas a essa população oprimida é

¹³⁹ Educando para a liberdade: trajetória, debates e proposições de um projeto para a educação nas prisões brasileiras, p. 12.

¹⁴⁰ MARQUES, João Benedicto de Azevedo. Gerenciamento de Crises no Sistema Penal, em Revista do Instituto Latino-americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente (ILANUD), nº 5, de 1997, p. 12, enfatiza que, entre as causas das rebeliões, estão “demora na decisão dos benefícios; deficiência da assistência judiciária; violência ou injustiças praticadas dentro do estabelecimento prisional; problemas ligados a entorpecentes; superlotação carcerária; tentativas de fugas frustradas; falta ou má qualidade da alimentação e assistência médico-odontológica; problemas ligados à corrupção; falta de capacitação do pessoal penitenciário, em especial do diretor”.

¹⁴¹ Educando para a liberdade: trajetória, debates e proposições de um projeto para a educação nas prisões brasileiras, p. 24.

¹⁴² NAÇÕES UNIDAS. Instituto de Educação da UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios. Viena, 1995, pp. 86-153.

extremamente relevante, pelos seguintes motivos: 1) essa modalidade educacional ganha novo enfoque, passando a ser tratada como direito do preso, consagrado nos Direitos Humanos; esse órgão está comprometido com a agenda da Educação para Todos, na qual se insere a Educação de Jovens e Adultos, como um direito humano básico do preso¹⁴³.

No Brasil, para superar os problemas da educação nas prisões, o Ministério da Justiça celebrou convênios com a Secretaria de Educação Continuada do Ministério da Educação (SECAD/MEC), que inseriu essa educação no sistema de Educação de Jovens e Adultos (EJA)¹⁴⁴, contudo, na realidade segundo dados do DEPEN (2012), somente 8% dos encarcerados das prisões brasileiras participam do EJA. Desta forma, segundo dados da Relatoria Nacional para o Direito Humano à Educação, a educação formal nas prisões, quando ofertada, ocorre de forma precária.

4 A EDUCAÇÃO FÍSICA COMO DIREITO

A Educação Física é uma das áreas do conhecimento humano ligada ao estudo e a atividades de aperfeiçoamento, manutenção ou reabilitação da saúde do corpo e mente do ser humano (STEINHILBER, 1996). Contudo, o termo também é usado para designar, tanto o conjunto de atividades físicas não competitivas e esportes com fins recreativos, quanto uma ciência que fundamenta a correta prática destas atividades, resultado de pesquisas e procedimentos científicos estabelecidos.

Falar sobre o surgimento da Educação Física no Brasil é fazer um longo passeio pela história política do país, pois conforme assinala FREIRE (1981) a Educação é sempre um ato político. Mesmo aqueles que tentam argumentar o contrário, afirmando que o educador não pode fazer política, eles estão defendendo uma certa política, a política da despolitização.

Desta forma, a história da Educação Física no Brasil é muito rica, sobretudo, por estar intimamente ligada à política educacional adotada por cada governo, portanto, de acordo com o período político, foi adotado um tipo de educação física.

¹⁴³ La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, p. 6.

¹⁴⁴ Educando para a liberdade: trajetória, debates e proposições de um projeto para a educação nas prisões brasileiras, p. 25.

A introdução da Educação Física foi vista como uma *inovação relevante* de sua inserção nas escolas, em 1872, por Rui Barbosa, que afirmou:

Função moralizadora, higiênica, agente de prevenção dos hábitos perigosos da infância, estratégia para a edificação de corpos saudáveis, instrumento que impediria a degeneração da raça; cultivaria por certo, valores cívicos e patrióticos concorrendo para a defesa da pátria.

Durante o regime militar a Educação Física foi utilizada pelo governo como forma de exercer o poder disciplinar sobre as pessoas jovens. Neste sentido, era usada, não para fins educativos, mas de propaganda do governo sendo todos os ramos e níveis de ensino voltados para os esportes de alto rendimento.

Nos anos 80 a Educação Física vive uma crise existencial à procura de propósitos voltados à sociedade. No esporte de alto rendimento a mudança nas estruturas de poder e os incentivos fiscais deram origem aos patrocínios e empresas podendo contratar atletas funcionários fazendo surgir uma boa geração de campeões das equipes Atlântica Boa Vista, Bradesco, Pirelli entre outras. Vale salientar que em 1984 foi apresentado o primeiro projeto de lei visando a regulamentação da profissão.

Nos anos 90 o esporte passa a ser visto como meio de promoção à saúde acessível a todos manifestada de três formas: esporte educação, esporte participação e esporte performance. Em 1998, finalmente, a Educação Física é regulamentada de fato e de direito, através da Lei 9.696, uma profissão a qual compete mediatizar e conduzir todo o processo de desenvolvimento da criança, na escola e fora dela.

Atualmente, a educação física é voltada para a manutenção da qualidade de vida do ser humano, atuando de forma individual ou coletiva, em escolas, hotéis e academias, condomínios, empresas, clínicas de recuperação, etc. Contudo, não se deve esquecer que ela continua exercendo uma função política, tanto para o governo, quanto para o indivíduo, que consegue através dela a efetivação de sua cidadania. Como isto ocorre nas prisões?

O libelo mais contundente contra a prisão foi feita por Foucault¹⁴⁵ que perguntava se a pena privativa da liberdade atingiu o objetivo a que se propunha, ao

¹⁴⁵FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: a história da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 1993.

mesmo tempo em que respondia que esta apenas atingiu o objetivo de estigmatizar, de segregar e de tornar impossível a (re)socialização do condenado.

Neste sentido, a Educação Física nasceu como uma disciplina, cujo objetivo era disciplinar os indivíduos, a partir de seus corpos. Em outras palavras, a educação física está atrelada a uma estratégia de dominação do indivíduo, segundo Foucault, que utilizou o conceito de corpos dóceis.

De acordo com este pensador, a sociedade moderna, constituída a partir das Revoluções Francesa e Industrial tem como marco o êxodo rural e conseqüentemente, o inchaço de pessoas nas grandes cidades europeias. Foi criada uma maneira das pessoas de se controlarem a si mesmas – a vigia. Este é um mecanismo em que a pessoa se sente vigiada constantemente e que, portanto, não ousará fazer algo que rompa com as normas estabelecidas.

Neste sentido, através do controle do corpo, a conduta do individuo estará sendo disciplinada e a Educação Física tem como papel fundamental tornar o corpo dócil, ou disciplinado.

5 O PERFIL DO ENCARCERADO PARAIBANO

De acordo com dados do DEPEN, a população carcerária paraibana é a terceira maior do Brasil, em termos de proporcionalidade. O número de habitantes da Paraíba é de 3.766.834 e o da população carcerária por 100 mil habitantes é de 231.57.

Tabela 1 - População carcerária paraibana, segundo regime penal e sexo

Sexo	Regime Fechado	Semiaberto	Aberto	Provisória	Medida de segurança
Homens	3.489	1.144	484	3.219	93
Mulheres	178	77	29	295	03
Total	2.747	1.361	457	3.394	93

Fonte: Governo Federal (DEPEN, 2012)

Entendemos que a obrigação do Estado brasileiro é de combater efetivamente todas as formas de impunidade de crimes cometidos contra a sociedade e contra o Estado. Porém, questionamos o modelo de punição, centrado

predominantemente na ampliação do confinamento de seres humanos em unidades prisionais onde são esquecidos e as formas de preconceitos existentes na sociedade sejam exacerbadas, tornando os encarcerados pessoas que não merecem nenhum direito.

Quanto ao nível educacional, segundo o DEPEN a configuração do detento paraibano não se diferencia da realidade carcerária nacional, a seguir:

Tabela 2 - Escolaridade

Grau de instrução	Masculino	Feminino¹⁴⁶
Analfabeto ¹⁴⁷	1.348	57
Alfabetizado ¹⁴⁸	1.805	121
Ensino fundamental(incompleto)	2.343	259
Ensino fundamental(completo)	753	69
Ensino Médio (incompleto)	415	41
Ensino Médio (completo)	267	32
Ensino superior (incompleto)	43	

Fonte: dados do DEPEN, 2012.

Neste contexto, o perfil do apenado paraibano corrobora com os de outras prisões brasileiras, ou seja, 73,8% dos internos penitenciários são jovens, entre 18 e 34 anos de idade, e 65,7% não completaram o ensino fundamental. Outro aspecto que devemos destacar é que 76,35% são negros e ou pardos e 42,20% são oriundos dos municípios do interior dos estados.

A lei n. 12.433/2011 alterou a Lei de Execução Penal na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984), que já previa remição de pena por trabalho, para garantir também o direito à remição para presos que se dediquem a atividades educacionais durante o cumprimento de sua sentença.

Em outras palavras, a lei determina a redução de um dia de pena para cada 12 horas de frequência escolar – divididas em três dias – ou para cada três dias de atividades laborais. Ainda é previsto que o tempo de remição será acrescido em um terço, quando o preso concluir alguma etapa de ensino, devidamente certificada, durante o cumprimento da pena.

¹⁴⁶Segundo a Pastoral, estes dados não estão atualizados.

¹⁴⁷Nunca frequentou a escola.

¹⁴⁸Assina o nome, mas lê muito pouco.

Neste sentido, dar-se importância à garantia do direito à educação de pessoas privadas de liberdade, pois, se ele não se efetiva, o preso também terá seu direito à remição de pena, prejudicado.

De acordo com o diretor da prisão IRJHC existem 400 encarcerados na instituição, divididos da seguinte maneira: Apenados em regime semiaberto – 250 e no regime aberto -150. Ainda segundo as informações obtidas, o perfil destes apenados corrobora com estudos feitos sobre as prisões brasileiras, quanto à idade (a média é de 30 anos), cor (85% de cor negra/parda) e o delito cometido (artigo 157 do CP).

Observamos que, embora os apenados já tenham pagado pelo seu crime, no regime fechado e se encontrem no processo de ressocialização para o seu retorno à sociedade formal, através de elementos tais como a educação e o trabalho, a oferta é muito inferior à demanda pelo acesso à educação formal e à educação física, geralmente, atingindo somente menos de 5% da população encarcerada, pois segundo a nossa entrevista somente 15 encarcerados estão inscritos no EJA. No item trabalho não encontramos dados e o diretor não sabia quantos trabalhavam ou se trabalhavam.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo verificamos, que quem cumpre pena de privação de liberdade perde seus direitos básicos garantidos, internacionalmente e na Constituição brasileira. Em outras palavras, o preso além da perda do direito à educação e lazer, ele perde outros direitos – à saúde, à integridade física, – ao direito de ter direitos, pelo simples fato de estar preso.

No entanto, convém enfatizar que a legislação brasileira e as normas internacionais reconhecem que o direito à educação de jovens e adultos compõem os direitos que devem ser assegurados às pessoas privadas de liberdade adultas, que não completaram sua formação básica na idade própria.

Desta forma, verificamos que o atendimento na referida prisão:

- é descontínuo e atropelado pelas dinâmicas e lógicas da segurança. O atendimento educacional é interrompido por inúmeras razões, tais como, castigo aos presos, boatos sobre a possibilidade de motins; ocasião de revistas (blitz); ficando o

apenado à mercê do entendimento e da boa vontade da direção e dos agentes penitenciários;

- o atendimento educacional quando existente, em sua maior parte sofre de graves problemas de qualidade apresentando jornadas reduzidas, falta de projeto pedagógico, materiais e infraestrutura inadequadas e falta de profissionais de educação capazes de responder às necessidades educacionais dos encarcerados.

Enfim, a exclusão social do preso e do educando da EJA confronta a educação pública, pois as barreiras sociais impostas têm esvaziado as salas de aulas dentro e fora das prisões.

Dar-se-á como sugestões a criação de cursos técnicos profissionalizantes, que prepararão os apenados para o mercado de trabalho; criação de convênios entre a administração penitenciária e a iniciativa privada disponibilizando colocações no mercado de trabalho para o egresso; implantação de ensino profissionalizante dentro do presídio.

Essas seriam práticas que possibilitariam o retorno dos apenados à sociedade.

Não pretendemos que os resultados obtidos neste estudo, sejam conclusivos, porém que sirvam de elementos para a análise e aprofundamento da temática em questão.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Metodologia da pesquisa científica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.1.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEPEN: Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em:<<http://portal.mj.gov.br/data/pages/MJC4D50EDBPTBRNN.HTM>> Acesso em: 19 maio 2013.

BRASIL. PARAÍBA. GESIPE: Gerência Executiva do Sistema Penitenciário. Disponível em:<www.paraiba.pb/wp-content/uploa...>. Acesso em: 19 maio 2013.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAPEZ, Fernando. *Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

CASTELLANI FILHO, L. *A Educação Física no Brasil: a história que não se conta*. Ed Papyrus, Campinas, 1998

CONCEIÇÃO, Selma Regina de Souza Aragão. *Direitos humanos: do mundo antigo ao Brasil de todos*. – Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

_____. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 10. ed. Petrópolis, Vozes, 1993.

FRAGOSO, H. *Ações de direito penal*. Hungria: Rio de Janeiro, 1985.

FREIRE, P. *Pedagogia do oprimido*. 11. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

NAÇÕES UNIDAS. Instituto de Educação da UNESCO. *La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios*. Viena, 1995, pp. 86-153.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

STEINHILBER, J. *Profissional de Educação Física Existe?* Rio de Janeiro: Ed. Sprint 1996.

SOUZA, R. F. Inovação educacional no século XIX: a construção do currículo da escola primária no Brasil. *Cadernos CEDES*. v. 20 Nº 51. Campinas. 2000. 15p.

A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIANTE DO TRABALHO INFANTIL NA PARAÍBA *

THE RESPONSIBILITY OF PUBLIC ADMINISTRATION FACE CHILD LABOUR IN THE STATE OF PARAÍBA

LUCIENE REIS DA SILVA **
MARIA GORETTI LAIER ***

RESUMO

Este trabalho tem como escopo analisar a exploração da mão de obra infantil, como forma de violação dos direitos humanos, das crianças e adolescentes. Estes últimos são inseridos no mundo do trabalho pelos seus pais, familiares e aliciadores, como modo de sobrevivência, subsistência e exploração. Ressaltar-se-á a negligência do Poder Público na tutela da criança e do adolescente, precipuamente dos conselhos tutelares e do Ministério Público, destacando as ações de prevenção e repressão destes, diante do trabalho infantil. Estudar-se-á as ações do Poder Público na proteção da criança e do adolescente, assim como os fatores sociológicos do trabalho infantil e o papel da gestão pública, enquanto responsável pela segurança e integridade das crianças e adolescentes e sua responsabilidade no combate à exploração laboral dos menores.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Público. Responsabilidade. Trabalho Infantil.

ABSTRACT

This study tries to analyze the exploitation of child labor, as a form of violation of human rights of children and adolescents. The last are inserted into the work world, by their parents, and other family members, or yet exploiters, and human traffickers, as a means of survival, and livelihood. It must be emphasized the negligence of public authorities in the protection of children and adolescents, as well as the state and public prosecutors, relating to the actions of combating and repressing child labor. It was also analyzed government actions taken by public entities towards the protection of children and adolescents, as well as the sociological factors of child labor, and the role of government as the main responsible for the safety and integrity of children and adolescents in the combat of labor exploitation of minors.

KEY-WORDS: Government Actions. Liability. Child Labor.

* **Recebido em 12 de junho de 2014, aprovado em 25 de junho de 2014.**

** Concluinte do curso de Direito da Fesp Faculdades. Estagiária em Escritório Advogados Associados - Hélio Lucena, desde julho de 2011. E-mail: lulucareis@hotmail.com.

*** Doutora em Sociologia e Comunicação pela Universidad de Salamanca. Professora da FESP Faculdades, atuou como orientadora desse estudo.

1 INTRODUÇÃO

O que se devem fazer quando os Direitos das Crianças e Adolescentes não são efetivados? A quem recorrer? A coibição da exploração da força de trabalho infantil é responsabilidade da família ou do poder público?

O objetivo desse trabalho é de desvendar a doutrina e a jurisprudência que estabelecem garantias gerais para crianças e adolescentes, como sujeitos de direito. Inegavelmente, a exploração do trabalho infantil é um dos males sociais que traz uma das maiores consequências: a perda da inocência e da infância, fase efêmera e significativa da vida da pessoa.

Assim, essas crianças sofrem violações de direitos fundamentais, como o direito à educação, ao lazer, à saúde, a ter uma vida digna, dentre outros. Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, criança é a pessoa até doze anos de idade incompletos. Já a Organização Internacional do Trabalho, por força da Convenção nº 182, em seu art. 2º, determina que o termo criança aplicar-se-á a toda pessoa menor de 18 anos.

Muito embora, o trabalho só seja permitido para adolescentes entre 16 e 18 anos, no entanto, não poderá ser exercido em horário noturno, ou em períodos que afetem a assiduidade escolar. Inclui-se no rol de exceções ao labor infanto-juvenil, o trabalho perigoso, insalubre ou penoso, além de que, este não poderá ser exercido em locais prejudiciais ao desenvolvimento físico, psíquico, moral e social das crianças e jovens. Neste sentido, ainda há a exploração do trabalho infantil no âmbito doméstico, urbano, rural e também nas atividades ilícitas.

Neste contexto, o trabalho infantil é notório no nosso cotidiano! Convive-se com tal problemática embora o senso comum rejeite esta prática. Contudo, olvida-se de cobrar do Poder Público medidas preventivas e repressivas, as quais possam minimizar o abuso, em face do labor do infante. Vale destacar que alguns dos fatores que levam uma criança, ou um jovem, ao trabalho envolvem a desestrutura familiar, a miséria, a falta de execução de políticas públicas do Estado, entre outros. Por isso, é inconcebível tal prática, haja vista que a legislação brasileira regulamenta as medidas protetivas.

Neste sentido, questiona-se o papel da gestão pública enquanto responsável pela segurança e integridade das crianças e adolescentes, pois o trabalho infantil é

uma atividade cuja prática é considerada pela sociedade, nociva e capaz de macular o destino das pessoas que ainda não brotaram para a vida.

Frisa-se que a relevância social e jurídica do tema, insere-se na necessidade da tutela efetiva do Poder Público em face do trabalho infantil. Com isso, justifica-se a escolha do tema, em decorrência da sua natureza interdisciplinar, pois envolvem aspectos jurídicos, sociais, psicológicos, pedagógicos, dentre outros, permitindo, assim, uma análise ampla do objeto de estudo.

Por fim, como metodologia de trabalho utilizou-se a pesquisa documental tendo como base Leis, Estatutos, livros jurídicos, sendo citados vários artigos pertinentes à nossa temática. Entre outros, no plano nacional tem-se a Constituição de 1988, a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), no âmbito internacional a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Declaração Universal dos direitos da criança e do adolescente: as convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), especialmente a Convenção 182 de 2000, a qual define as piores formas de trabalho infantil e a Convenção 138 de 2002, que estabeleceu a idade mínima para o trabalho, tendo por base a idade de conclusão da escolaridade obrigatória, e, nunca inferior a 15 anos, nas demais hipóteses.

De fato há fundamentos legais que coíbem o trabalho infantil. Alguns dos documentos selecionados: a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, capturado na internet pelo site da UNICEF; a Constituição Federal do Brasil de 1988; o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990; e os Direitos da Criança e do Adolescente Hospitalizados (Resolução 41/95).

2 BREVE HISTÓRICO DO TRABALHO INFANTIL

Desde os períodos remotos da história da humanidade têm-se registros do trabalho infantil, inicialmente na agricultura familiar de modo que as meninas eram incumbidas da colheita e da plantação e os meninos da caça e da pesca.

De acordo com Philippe Ariès¹⁴⁹, a perspectiva de infância muda, consoante o seu comportamento social e familiar. Assim, a criança já foi tratada como adulto em miniatura, ora como instrumento no processo produtivo, e por fim, reconheceu-se a necessidade da proteção da infância, com a intervenção pedagógica.

¹⁴⁹ ARIÈS, Philippe. *História social da infância e da família*. Tradução: D. Flaksman. Rio de Janeiro: LCT, 1978.

No período pré-histórico, não se tinha a divisão do trabalho, mas sim a subdivisão de atividades para a subsistência do grupo; com isso havia a utilização do trabalho infantil. Posteriormente, com a formação das classes sociais, apenas os filhos dos escravos e camponeses de pequenos comerciantes trabalhavam.

Já na Idade Antiga, o trabalho do menor era voltado para a agricultura familiar, pois a sociedade aristocrática e fundiária tinha a terra como sua maior riqueza, mas também havia o desenvolvimento de atividades artesanais. Na Idade Média, houve uma maior proliferação das atividades artesanais, devido ao fomento do comércio; com isso, as crianças trabalhavam nas corporações de ofício como aprendizes. Além disso, os filhos dos servos estavam presos ao trabalho rural.

Posteriormente, já na fase da comercialização na Idade Moderna, nas oficinas de artesãos tinham-se os aprendizes dando início ao processo de industrialização. Logo, o Capitalismo prega a exploração do homem pelo homem. Nesse contexto, com o processo de industrialização no século XIX, meninos e meninas das classes sociais subalternas trabalhavam em minas de carvão, indústrias, lojas, trabalhos domésticos, na agricultura, dentre outros. Em razão disso, a discriminação e a exclusão social corroboram para o trabalho infantil. Assim, muitos empregadores e aliciadores utilizam-se desta forma de labor para baratear os custos de produção, aumentando os lucros.

Com isso, percebe-se que o trabalho infantil é importante para o mercado capitalista, concomitantemente é atroz e cruel. Muitas vezes vislumbra-se de que o trabalho infantil é uma forma de aprendizagem. Esse pensamento possui início no período da Revolução Industrial, quando havia a exploração da criança diante da miserabilidade de sua família. Assim, em condições e desumanas e péssimas, as crianças eram submetidas a exaustivas horas de labor e em lugares insalubres.

Com a Revolução Industrial, as crianças viveram em período de massacre e desrespeito. Após o surgimento da máquina a vapor e do carvão, o trabalho nas corporações de ofício tornou-se inviável, logo, houve a inserção dos menores nas fábricas. Sem nenhuma diferenciação do trabalho dos adultos, eram submetidas a uma jornada diária de 16 horas ou mais e com baixos salários, ou seja:

A dinamização da economia de mercado pelo capitalismo ganha impulso enorme com a Revolução Industrial, que tem início na Grã-Bretanha, no último quartel do século XVIII. Ela consiste essencialmente na invenção de máquinas capazes de realizar tarefas que antes requeriam a mão do

homem [...] O trabalhador em vez de produzir passa a ser necessário apenas para regular, carregar e acionar a máquina e depois para desligá-la, descarregá-la e pô-la em condições de funcionar [...] Por tudo isso, a substituição do homem pela máquina apresenta vantagens inegáveis para o capital pela redução do custo de produção que proporciona.¹⁵⁰

Em razão da ausência de regulamentação, a busca por lucros exacerbados propiciava a deterioração da estrutura psicofísica das crianças, que trabalhavam em lugares insalubres, ocorrendo acidentes de trabalho e doenças laborais. Muitas crianças eram mutiladas, sofriam com o envenenamento químico em face dos produtos químicos das fábricas e das minas de carvão, assim, os pequenos operários também não tinham o direito de ir à escola, pois trabalhavam em média 14 horas diárias.

No Brasil, em 1917, o jornal o Estado de São Paulo noticiava, conforme Decca¹⁵¹ *apud* O Estado de São Paulo:

Por ocasião do recente movimento grevista, uma das reclamações mais insistentes dos operários era contra a exploração dos menores nas fábricas. Aliás, não faziam mais do que exigir o cumprimento de leis existentes. Entretanto, os industriais, à exceção da firma [...] - que conta com a inimizade de um inspetor sanitário - continuam a empregar menores em trabalhos impróprios. Entre eles, podemos citar nominalmente o Sr. [...], porque assistimos ontem à entrada de cerca de 60 pequenos às 19 horas, na sua fábrica Mooca. Essas crianças, entrando àquela hora, saem às 6 horas. Trabalham, pois, 11 horas a fio, em serviço noturno, apenas com um descanso de 20 minutos, à meia-noite! O pior é que elas se queixam de que são espancadas pelo mestre de fiação. Muitos nos mostraram esquimoses nos braços e nas costas. Alguns apresentaram mesmo ferimentos produzidos com uma manivela. Uma há com as orelhas feridas por continuados e violentos puxões. Trata-se de crianças de 12, 13 e 14 anos.

Em virtude disso, surgiram os movimentos contra o trabalho infantil, a exemplo do Movimento Cartista, cobrando ações por parte do Estado para sanar a opressão do Capitalismo. No contexto brasileiro, a exploração das classes subalternas seguiu os parâmetros do histórico internacional. Inicialmente, houve a utilização da mão de obra infantil indígena na extração do pau-brasil e na agricultura.

Posteriormente, utilizou-se de forma maciça o trabalho das crianças negras na cultura da cana-de-açúcar e na mineração. Predominantemente, fez-se uso do trabalho infantil no âmbito doméstico laborando na casa grande, seja nos trabalhos

¹⁵⁰ SINGER, Paul. *O capitalismo: sua evolução, sua lógica e sua dinâmica*. São Paulo: Moderna, 1987, p. 16-17.

¹⁵¹ DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo de. Indústria trabalho e cotidiano: Brasil 1880 a 1930. In: *O Estado de São Paulo*, 5/9/1917 Atual, 1991, p. 37.

domésticos como lavar, cozinhar, cuidar das crianças ou até mesmo como “menino de recado”. Dessa forma, as crianças negras eram objetos do seu senhor, pois igualmente com os seus pais não eram sujeitos de direito.

Frisa-se que o Decreto nº 1.331-A (1854) instituía em seu artigo 69 que as crianças escravas não poderiam frequentar a escola. Todavia, após a Lei Áurea passou a vigorar o Decreto 1.313 (1891), vindo a proibir o trabalho infantil aos menores de 12 anos nas fábricas de tecidos, salvo na condição de aprendiz; jornada de trabalho de 7 horas diárias para meninas até 15 anos e meninos até os 14 anos, contudo para os que tinham entre 14 e 15 anos havia uma jornada de 9 horas diárias e não podiam trabalhar em lugares insalubres e perigosos.

Segundo Decca¹⁵², acerca do cotidiano do trabalho das crianças nas fábricas no Brasil:

O operariado urbano-industrial, composto em sua maioria por imigrantes estrangeiros e seus filhos até a década de 1920, enfrentou duras condições de trabalho e baixos salários nos primeiros tempos da industrialização no Brasil. As jornadas de trabalho se estendiam até 13, 14 e mesmo 15 horas nas décadas iniciais da atividade industrial no país. As crianças, inclusive, estavam sujeitas a longos períodos de trabalho. Se as crianças de até cinco anos trabalhavam nas primeiras indústrias, com o tempo passaram a ser empregadas crianças de dez a catorze anos de idade.

Muito embora houvesse a regulamentação legal, o trabalho infantil era utilizado nas fábricas, nas lavouras de café, no comércio, enfim, em quase todos os setores da economia. Nesse contexto, foi publicado o Decreto nº 17.943 de 1927, o Código de Menores que instituiu a proteção à criança e ao adolescente. Além disso, o trabalho precoce era a porta de entrada para a delinquência; por isso, o Estado após um período escravista não se preocupou em controlar a marginalidade e a pobreza. Assim, na Era Vargas houve a expressa proibição do trabalho infantil, por meio do Decreto nº 22.042, estabelecendo a idade mínima de 14 anos no trabalho na indústria e vedou o trabalho no interior das minas para menores de 16 anos.

Conforme Drexel¹⁵³ a respeito da situação de vulnerabilidade das crianças brasileiras:

¹⁵² DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo de. *Indústria trabalho e cotidiano: Brasil 1880 a 1930*. São Paulo: Atual, 1991, p. 36.

¹⁵³ DREXEL, John. *Criança e miséria: vida ou morte?* São Paulo: Moderna, 1989, p. 7-8.

A criança brasileira não precisa de piedade! Ela necessita isto sim, que lhe sejam devolvidos seus direitos e, como não pode reclamá-los sozinha, precisa de todos nós, na posse de nossos deveres e obrigações de cidadãos, para que reivindicemos por ela. Necessita de posturas efetivas por parte da população, antes que se torne marginal e infratora, e não apenas quando a população se vê ameaçada por assaltos e agressões. Se o processo de marginalização não for interrompido, é muito provável. Se o processo de marginalização não for interrompido, é muito provável que a criança devolva, com atos antissociais, a violência da qual foi vítima primeiro.

Por fim, após a luta social para a erradicação do trabalho infantil no setor industrial e comercial, transportou-se para os aliciados das atividades ilícitas, tanto como a prostituição infantil, como na participação no tráfico de entorpecentes estão inseridos em uma problemática que coaduna com o pacto de silêncio da sociedade, sendo omissa diante da violência contra as crianças.

2. 1 AS FORMAS DE TRABALHO INFANTIL

Pode-se conceituar o trabalho infantil como sendo o labor exercido por menores de 18 anos, de forma generalizada, mas a Convenção 138 da OIT ratificada pelo Brasil (Decreto nº 4.134/2002) estabelece que as normas nacionais possam reduzir a idade mínima. Esse trabalho pode ser exercido no âmbito doméstico, no trabalho rural, na indústria, comércio, setor de serviços ou até mesmo nas atividades ilícitas. Nesse sentido, para a OIT o trabalho infantil é toda atividade econômica exercida por menor de 15 anos em qualquer relação trabalhista, informal, ilícita, formal, rural dentre outras.¹⁵⁴

A definição do trabalho do menor, conforme Silva¹⁵⁵:

Sob o regime das leis trabalhistas, menor é somente o que não ultrapassa a idade de 18 anos. Para os menores de 14 anos é vedada qualquer espécie de trabalho, de modo que somente se permite como trabalhador o menor que já tenha atingido os 14 anos. E isso mesmo com as restrições instituídas em leis. Assim, aos menores não se permite o trabalho noturno nem em indústrias não se permite o trabalho noturno nem em indústrias não se permite o trabalho nem em indústrias insalubres.

¹⁵⁴ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. IPEC- Programa Internacional para Eliminação do Trabalho Infantil. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/sites/all/ipecc/gloss.php#T>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

¹⁵⁵ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro, 2008, p. 1416.

No contexto brasileiro, o trabalho infantil é aquele exercido por criança e adolescente com menos de 16 anos, exceto na condição de aprendiz, tendo a vedação constitucional (inciso XXXIII, art. 7º da Constituição Federal de 1988) e infraconstitucional (art. 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei Federal nº 8.069/1990- e a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT).

Logo que Drexel¹⁵⁶ divide-se o trabalho infantil em duas categorias:

O trabalho formador, que visa ao desenvolvimento do profissional adulto e garante à criança o espaço necessário para a satisfação de suas necessidades básicas (descanso, educação, lazer) e remuneração condignamente, preparando para a atividade adulta; e - o trabalho explorador, que impede o desenvolvimento pleno e visa somente o aproveitamento da mão de obra barata e farta. A primeira alternativa é sem dúvida construtiva e deveria contar, inclusive, com o apoio de programas básicos na escola de 1º grau. A segunda diminui a criança em todos os sentidos e é peculiar da estrutura da estrutura econômica e do Terceiro Mundo.

Além disso, a Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata das piores formas de trabalho infantil, traz o rol exemplificativo do trabalho infantil das atividades ilícitas, como o uso de crianças em escravidão, nos trabalhos forçados, no tráfico, na servidão por dívida, na exploração sexual, na pornografia, no recrutamento militar e conflitos armados e nas outras formas de trabalho que podem oferecer riscos à saúde física e moral dessas crianças.

Conforme o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador o trabalho infantil:

Referem-se às atividades econômicas e/ou atividades de sobrevivência, com ou sem finalidade de lucro, remuneradas ou não, realizadas por crianças ou adolescentes em idade inferior a 16 (dezesseis) anos, ressalvada a condição de aprendiz a partir dos 14 (quatorze) anos, independentemente da sua condição ocupacional.¹⁵⁷

O Brasil ainda possui um grande número de analfabetos, pessoas sem profissionalização, que não conseguem suprir a necessidade de suas famílias. Com isso, instigam o trabalho dos menores para complementarem o orçamento doméstico, como fundamento para opressão da criança trabalhadora.

¹⁵⁶ DREXEL, John. *Criança e miséria: vida ou morte?* São Paulo: Moderna, 1989, p. 57-58.

¹⁵⁷ Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador Segunda Edição (2011-2015), p. 15. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/conanda/plano_nacional.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2013.

Nesse sentido, elucida Sader¹⁵⁸ acerca deste o problema social no Brasil:

Na área social, as necessidades são enormes e há recursos para atendê-las. Possuímos métodos de alfabetização próprios e professores suficientes? [...] O que falta no país é uma reversão de prioridades, ou seja, uma mudança na natureza social da ação do Estado que o faça atuar em benefício de toda a sociedade e responsabilizar-se antes de tudo pela garantia dos direitos de cidadania de todos, em vez de proporcionar financiamentos para o capital privado.

Dessa forma, resta conveniente o trabalho do menor, uma mão de obra barata que desenvolve a economia e ainda aumenta a criminalidade e a marginalização? Para tanto, o Poder Público deve primar pela proibição do trabalho precoce, haja vista que se trata de uma das piores violações aos seus direitos fundamentais, necessitando da proteção integral e a prioridade absoluta da sociedade, do Estado e da família.

Ainda há poucas ações de combate ao trabalho infantil, restando à iniciativa privada, aos grupos do Terceiro Setor, como as organizações não governamentais tratarem dessa problemática. Com isso, as crianças trabalhadoras perdem a sua infância e os seus brinquedos desaparecem em face de uma rotina de trabalho e responsabilidades, logo, esses trabalhadores deixam de lado o lúdico das brincadeiras e jogos para aprenderem e se desenvolverem com os calos nas mãos e as dores dos pés.

Há várias formas de manifestação do trabalho infantil como o trabalho urbano informal e formal, o trabalho doméstico, a exploração sexual, o plantio e o tráfico de drogas e entorpecentes e na agricultura familiar dentre outros. O trabalho formal infantil é menos frequente, em razão da fiscalização do Ministério do Trabalho e demais órgãos. Já no trabalho informal meninos e meninas em situação de risco, trabalham nas ruas como engraxates, flanelinhas, vendedores de produtos importados, comida e vestuário entre outras coisas, além disso, à volta para casa é marcada pela violência doméstica:

Mas cabe, neste momento, lembrarmos as imagens das crianças nos semáforos, vendendo objetos e artigos mais variados, das crianças que vão à escola apenas pela merenda escolar, dos guardadores de carros, dos menores ociosos na periferia, das crianças sozinhas sujeitas a tantos perigos [...] Estão também em porões mofados de velhas construções, sob tetos de plástico improvisados das barracas arrumadas em terrenos,

¹⁵⁸ SADER, Emir. *Que Brasil é este? dilemas nacionais no século XXI*. São Paulo: Atual, 1999, p. 88.

esperando que haja uma chance, uma oportunidade de resgatarem sua dignidade.¹⁵⁹

Ao passo que no trabalho doméstico, as crianças são retiradas das suas famílias para trabalharem nas chamadas casas de família, recebendo baixos salários e sem o gozo dos direitos trabalhistas. Dessa forma, deixa de frequentar a escola e perdem a oportunidade de desenvolverem os aspectos cognitivos e intelectuais, além disso, não desfrutam das brincadeiras da infância.

De fato, os grupos organizados de aliciadores e traficantes veem no trabalho infantil uma forma de aumentar os seus lucros e fomentar a impunidade, pois põem toda a responsabilidade para o menor, seja no plantio e no tráfico de drogas ou na exploração sexual, argumentado que a opção de vender o próprio corpo foi da criança.

Muitas crianças de rua envolvem-se no tráfico de drogas e na prostituição, convivendo com a atividade sexual precoce, antecedida de violência e com o consumo de drogas. Elas fogem de suas famílias, em razão dos maus-tratos e dos estupros. Vivendo na agressividade o refúgio é a rua. Assim, tem-se um quadro de marginalização e miséria por trás de uma criança envolvida nos tráfico de drogas e na prostituição:

É a família que deve amparar a criança e não o contrário. Quando a família se torna incapaz de cumprir essa obrigação, cabe ao Estado apoiá-la, não às crianças. O custo de alçar uma criança ao papel de 'arrimo de família' é expô-la a danos físicos, intelectuais e emocionais. É inaceitável, não só para as crianças como para o conjunto da sociedade, pois, ao privá-las de uma infância digna, de escola e preparação profissional, se reduz a capacidade dos recursos humanos que poderiam impulsionar o desenvolvimento do país no futuro, e se aborta o projeto democrático.¹⁶⁰

É lastimável uma sociedade que não possui interesses para a erradicação a exploração do trabalho infantil, que ignora as vítimas desse ciclo vicioso, pais marginalizados e excluídos e filhos oprimidos, vivendo em situação de risco:

¹⁵⁹ DREXEL, John. *Criança e miséria: vida ou morte?* São Paulo: Moderna, 1989, p. 55-56.

¹⁶⁰ Piores formas de trabalho Infantil. Um guia para jornalistas. / Supervisão editorial Veet Vivarta; Programa Internacional para Eliminação do Trabalho Infantil (IPEC). – [Brasília]: OIT - Secretaria Internacional do Trabalho, 2007 / Agência de Notícias dos Direitos da Infância – ANDI, 2007. p. 13. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/ipec/pub/guia_jornalistas_347.pdf> Acesso em: 02 abr. 2013.

drogados, famintos, prostitutas, traficantes, enfim, a ausência de políticas sociais fomenta a violência, a miséria e a falta de proteção para os menores.

A respeito do trabalho rural dos menores afirma Drexel¹⁶¹ “Para os menores que permanecem na zona rural as condições de vida são também absurdas. Obrigados a trabalhar desde tenra idade [...] recebem salários irrisórios e não contam com proteção legal.” Infelizmente, a nossa cultura é benevolente com o trabalho infantil na agricultura familiar, compreendendo que essa forma de trabalho é essencial para o sustento da família. Com isso, devem-se procurar alternativas econômicas para essas famílias, propiciando as crianças o acesso e a permanência na escola.

De acordo com Laier¹⁶² sobre o trabalho de crianças nos lixões:

Comparando com os outros feitos, a situação da escolaridade das crianças do lixão, ainda é imutável embora o governo tenha programas como o PETI para amenizar a situação. O trabalho e a educação são atividades competitivas e as crianças, em geral, deveriam estar na escola e não no trabalho. Desse modo, há uma relação entre o trabalho infantil e a educação, sobretudo, a associação entre trabalho precoce e evasão escolar.

As crianças que trabalham nas ruas, como se vestem com roupas velhas e sujas, são subnutridas, muitas vezes são confundidas com marginais, sofrendo, portanto, discriminação social. Elas vendem, manipulam dinheiro, negociam, sentem a dor de não ter o que comer, enfim, manifestam condutas de adultos, mesmo sendo crianças.

Esse menor que trabalha nas ruas, vendendo nos semáforos, cuidando de carros, traficando drogas ou prostituindo-se possui um vínculo familiar, voltando para casa com os valores arrecadados no dia, contudo, os menores de rua, aqueles abandonados fazem da rua a sua própria casa, não possuem uma família e trabalham ou cometem pequenos furtos para o seu sustento.

Destarte, as crianças deveriam ter a oportunidade de divertir-se, bem como desenvolver-se intelectualmente; contudo, exercem afazeres que prejudicam a sua saúde física e mental, bem como a moral e a sua formação pessoal.

¹⁶¹ DREXEL, John. *Criança e miséria: vida ou morte?* São Paulo: Moderna, 1989, p. 53.

¹⁶² LAIER, Goretti de Assis. *As duas faces do lixo: processos de exclusão social dos catadores do lixão do Roger*. João Pessoa: Editora universitária da UFPB, Fesp, 2008, p. 125.

3 A RESPONSABILIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO EM FACE DA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

A exploração do trabalho infantil implica na nítida violação dos direitos humanos, mesmo que haja uma vasta legislação sobre a vedação do trabalho infantil, mas na prática não há a aplicabilidade dessas normas. Convive-se com a crise dos fundamentos maiores dos direitos do homem, pois a Declaração Universal dos Direitos do Homem é tão só um sistema de rerepresentação dos valores humanos, qual seja, a síntese de um movimento social dialético ao longo da história. Assim, o trabalho infanto-juvenil em atividades ilícitas configura não só a degradação da pessoa humana, porém aflige todo meio social.

Tratando do trabalho infantil “Segundo PNAD 2003, na Paraíba, do total de 129.571 trabalhadores infantis, 25% eram trabalhadores domésticos. São crianças e adolescentes que desempenham várias tarefas.¹⁶³” Destarte, a exploração do trabalho precoce fomenta a economia da pobreza para conseguir a subsistência da família.

Segundo Freitas¹⁶⁴, acerca do trabalho infantil:

A criança que se torna sujeito de um processo, qualquer que seja sua prática jurídica ou o objeto de debate, é apresentada com as práticas narrativas e discursivas [...] Seu comportamento, ou a expectativa sobre seu futuro tornam-se, em centenas de processos, subordinados às considerações expressas. Isso revela que os arquivos do Poder Judiciário como fonte primária fundamental ao estudo de qualquer sociedade, é necessário ao estudioso a interlocução com as ciências que têm em seu bojo, necessariamente, o tema infância.

O princípio da prioridade absoluta encontra-se descrito no art. 227 da Constituição Federal, cumulado com o art. 4º e o art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, diante das políticas públicas, o atendimento e a proteção à criança é prioridade na execução dos serviços essenciais da Administração Pública:

Estabelece primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicialidade,

¹⁶³ SECRETARIA INTERNACIONAL DO TRABALHO NO BRASIL. O trabalho infantil doméstico em João Pessoa-PB: um diagnóstico rápido à luz das piores formas de trabalho infantil / coordenação, Terçalia Suassuna Vaz. – João Pessoa : OIT, 2005. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/ipec/pub/tid_paraiba_353.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2013.

¹⁶⁴ FREITAS, Marcos Cezar de. *História social da infância no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1997, p. 12.

administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada. Assim, se o administrador precisar decidir entre a construção de uma creche e de um abrigo para idosos, pois ambos necessários, obrigatoriamente terá que optar pela primeira (MACIEL, 2011, p. 22).

Logo, a grande problemática centra-se no pacto de silêncio da sociedade, permitindo que ainda muitas crianças sejam violentadas. De fato, é complexo determinar as causas da prostituição infantil, em razão de que essas crianças e adolescentes, ao passo que são agentes ativos desse processo; também vítimas dos mecanismos do prostiturismo, um mercado ilícito e lucrativo.

Salienta-se que essas crianças fazem biscates, trabalham nas feiras livres, muitas vezes para buscarem alimento. Esse tipo de ocupação corrobora para a delinquência infanto-juvenil, hodiernamente, grande preocupação do Poder Público. Assim, o trabalho infantil no setor informal auxilia no orçamento doméstico da família, contudo, retiram-lhe direitos como à educação, ao lazer, à saúde, às práticas de esportes, dentre outros. De acordo com Alberto:¹⁶⁵

No caso de Guarabira, os entrevistados foram contatados nas ruas ou a partir de indicações das instituições locais. As crianças e adolescentes identificadas encontravam-se, no momento da entrevista: sendo atendidos em Organizações Não-Governamentais – ONGs (33,3%), Instituição Pública – escola (33,3%), trabalhando em feiras, praças e mercados (32,2%). Os sujeitos trabalham em atividades informais urbanas em condição de rua, com número significativo em feiras e mercados, mesmo aqueles que foram contatados nas instituições. A explicação para tal pode advir do fato que a principal atividade econômica do município é o comércio. Segundo, dada a sua localização, em uma área de entroncamento viário, serve de pólo econômico para diversos municípios, o que explica a existência de feiras públicas duas vezes por semana – momento em que os pequenos produtores agrícolas trazem sua produção para ser comercializada. É em torno dessas feiras que gira parte da economia local e, com ela, o trabalho infantil.

Essas crianças, muitas vezes, carentes veem em seu corpo a alternativa para sobreviver e, aos aliciadores um desejo sexual desenfreado e criminoso para fins comerciais. Vale frisar que o trabalho infantil configura em um ato violento e imoral, principalmente em relação às classes econômicas menos favorecidas, então, os danos provindos no tráfico de entorpecentes e da exploração sexual de crianças e

¹⁶⁵ ALBERTO, Maria de Fátima Pereira. *Trabalho infantil na atividade informal urbana em Guarabira – PB*. Brasília: OIT, 2006, p.15.

adolescentes não refletem tão só no prisma individual, contudo afeta toda coletividade.

A incidência do trabalho infantil na Paraíba agravou-se nos últimos anos em relação às demais unidades da Federação. De 2004 a 2005, o Estado passou do 6º; lugar para 3º; lugar no ranking das localidades brasileiras com maior número de trabalhadores crianças e adolescentes na faixa de 5 a 15 anos. Só perde para o Piauí e o Maranhão. Em 2004, a taxa de ocupação nessa faixa etária, no Estado, era 10,94%. Em 2005 passou para 13,22%, segundo os dados da PNAD/IBGE 2005. Uma pesquisa do Fórum Estadual de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (Fepeti) mostra que, em 2006, a Paraíba contabilizava 145.103 trabalhadores infanto-juvenis. Segundo a secretária adjunta de Desenvolvimento Humano do Estado, Isa Arroxelas, além do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (Peti), o governo combate o problema investindo em iniciativas de qualificação profissional em parceria com o Ministério do Trabalho, expansão do ensino médio e ações da Comissão Estadual do Peti (Cepeti) e do Cendac.¹⁶⁶

Assim, a justiça social será consolidada com a proteção social dos hipossuficientes, por meio da erradicação efetiva do trabalho infantil, precipuamente das formas piores. Precisa haver o desenvolvimento econômico, na mesma proporção do desenvolvimento humano, só assim, as decisões públicas devem ser balizadas pelos direitos humanos.

A criança trabalhadora vive em situação de abandono, pois na maioria dos casos a pobreza e a miséria da sua família contribuíram para tal situação. Além disso, a subsistência da família é garantida por meio do próprio labor infantil. Conforme Martins¹⁶⁷, “constata-se que grande parte dessas crianças, aparentemente soltas no mundo, possuem famílias, mantêm laços com elas e contribuem para seu sustento.”

É nítida a participação do menor nas relações laborativas, além disso, há a falta de fiscalização pelos administradores públicos em todas as esferas. Nesse sentido, há omissão do dever legal das autoridades de coibir o trabalho infantil, conforme a legislação internacional e a nacional. Assim,

as crianças trabalham, passam por um processo de adultização e dizem que o trabalho é a única saída para sua sobrevivência. Mesmo assim, acreditam que a escola seja uma alternativa viável, para fugir da sujeição

¹⁶⁶ Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil. Disponível em: <<http://www.fnpeti.org.br/noticias/cresce-o-indice-de-trabalho-infantil-na-paraiba-656/>>. Acesso em: 09 abr. 2013.

¹⁶⁷ MARTINS, José de Souza. *O massacre dos inocentes: a criança sem infância no Brasil*. 2.ed.São Paulo: Editora Hucitec, 1993, p. 118.

das condições determinantes e para libertá-los do trabalho, que são obrigados a executar¹⁶⁸.

Frisa-se que é inadmissível que a normatização de tutela da criança e do adolescente seja lei morta, pois não há efetividade e aplicabilidade. Não há o interesse administrativo e político de organizar ações e fiscalizações no combate ao trabalho do menor. De acordo com o art.227 da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Conforme o dispositivo constitucional compete ao Estado proteger de toda negligência, exploração, requisitos presentes no trabalho infantil. Logo, quando administração pública não cumpre o seu papel, tem-se a omissão do Poder público diante de sua obrigação. Entende Meirelles¹⁶⁹ que:

A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa dos seus agentes. Basta à lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se a falta de serviço; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.

Assim, o descaso das autoridades públicas fere o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, que visa promover o pleno desenvolvimento físico e mental dos menores, conferindo-lhes direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Referindo-se à responsabilidade da administração da administração pública, sabe-se que implica em uma resposta imediata a sociedade, diante da omissão nos casos de combate ao trabalho infantil.

Assim, entende-se que a responsabilidade advém de um fato, comissivo ou omissivo, agir com negligência ou imprudência violar direito ou causar dano a terceiro, devendo, assim, reparar o dano. Conforme o art. 186 do Código Civil:

¹⁶⁸ LAIER, Goretti de Assis. *As duas faces do lixo: processos de exclusão social dos catadores do lixo do Roger*. João Pessoa: Editora universitária da UFPB, Fesp, 2008, p. 132.

¹⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes de. *Direito Administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2010, p.683.

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Logo, ao causador do prejuízo cabe repará-lo, tanto o dano material como o moral.

Adotando a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado, sendo obrigado a reparar o dano. Isso decorre da verificação da ocorrência de fatos lícitos e ilícitos, desde que o interessado comprove o nexo de causalidade entre o fato e dano. Segundo Meirelles,¹⁷⁰ apresenta-se com a inexistência do serviço, de modo que o Poder público não fiscaliza as condutas de exploração do trabalho infantil; mau funcionamento do serviço, quando o serviço existe, contudo não funciona; ou retardamento do serviço, na hipótese do não cumprimento da obrigação, no prazo legal.

Dessa forma, o Estado é civilmente responsável pelos danos causados a terceiros, sendo uma pessoa jurídica, logo, é intangível, agindo por meio de seus agentes, conforme o art. 43 do Código Civil e do §6º do art. 37 da Constituição Federal. Preceitua Carvalho Filho¹⁷¹:

A falta do serviço podia consumir-se de três maneiras: a inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço. Em qualquer dessas formas, a falta de serviço implicava o reconhecimento da existência da culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração. Por esse motivo, para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originasse que o danava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. Cabia-lhe, ainda, o ônus de provar o elemento culpa.

Nesse diapasão, tem-se a culpa administrativa em face da inobservância do dever funcional. Assim, o Estado quando omissivo diante da fiscalização do trabalho do menor, o próprio estará fazendo uso desta mão-de-obra. Percebe-se que existem programas de cunho social, contudo, os mesmos não possuem efetividade, em razão do desvio de verbas e da corrupção.

O maior agravante é a falta de interesse político no combate ao labor do menor, é perceptível que há um ciclo de continuidade dessa forma de exploração; obtendo a chancela implícita do Poder público. Quando a conduta do Estado for omissiva, ou seja, por desídia deixou de cumprir um dever legal, logo, se aplica a

¹⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes de. *Direito Administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2010, p.680.

¹⁷¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.596.

teoria subjetiva, cabendo a responsabilidade no caso de culpa, a exemplo, do descumprimento de ordem judicial, retardamento de cumprimento. De acordo com Carvalho Filho¹⁷².

Não há dúvida que o estado é omissor no cumprimento de vários de seus deveres genéricos: há carência nos setores da educação, saúde, segurança, habitação, emprego, meio ambiente, proteção à maternidade e à infância, previdência social, enfim em todos os direitos sociais (previstos, aliás, no art.6º, da CF). Mas o entendimento dessas demandas reclama a implementação de políticas públicas para as quais o Estado nem sempre conta com recursos financeiros suficientes (ou conta, mas investe mal). Tais omissões, por genéricas que são, não rendem ensejo à responsabilidade civil do Estado, mas sim à eventual responsabilização política de seus dirigentes.

O Estado não pode corroborar nos casos de desrespeito aos direitos humanos, por isso, a desídia e a negligência no atendimento dos serviços públicos e programas sociais em face do trabalho infantil são inadmissíveis. Assim, os administradores e agentes públicos devem ser responsabilizados, conforme do § 6º, art. 37, da CF/88, bem como dos dispositivos do Código Civil.

Diante disso, surge a necessidade da responsabilização estatal, em função falta de fiscalização e omissão de proteger os interesses da criança e do adolescente. Precisam-se firmar convênios entre os entes federativos no combate à exploração do trabalho infanto-juvenil, enquanto crianças trabalham nas ruas, lixões, mercados públicos; a administração pública é morosa e omissa.

Portanto, como a Administração pública utiliza-se de artifícios para não executar o interesse público, fazendo com que haja a indignação social coletiva, contudo não como indenizar a sociedade, por isso, as decisões jurídicas que atribuem às omissões estatais, precisam demonstrar o nexo de causalidade entre a causa e o resultado, pois as omissões genéricas, por falta de políticas públicas são comuns na esfera administrativa, sob o fulcro do princípio da reserva do possível.

O combate à exploração do trabalho infantil deve buscar alternativas concretas de retiradas das meninas e meninos das redes de exploração e tráfico de pessoas, reabilitando-lhes a comunidade de forma integrada e multidisciplinar. Deve haver a separação entre infância e trabalho, pois essas crianças perdem a visibilidade social, lutando pela sobrevivência diária, assim como os adultos.

¹⁷² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.610.

Essas crianças e jovens possuem riscos de várias possibilidades tanto na perda, dano ou no perigo, assim, diante de situações perigosas coloca-se em risco o desenvolvimento biopsicossocial, logo, o trabalho é um fator prejudicial por meio de acidentes físicos, impactos sociais e psicológicos.

Por fim, a inserção precoce das crianças no mundo do trabalho, ocorre em razão de uma rede de exploração, de modo que os aliciadores utilizam da vulnerabilidade dos infantes, além disso, tem-se a ausência de equipamentos institucionais, pois acesso aos serviços públicos por meio dos programas sociais de assistência.

3.1 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO COMBATE AO TRABALHO INFANTIL

De fato, a Paraíba ocupa o lugar inicial nas atividades ilícitas e em crimes sexuais contra infantes. “A Paraíba ocupa o primeiro lugar em impunidade por crimes sexuais contra a criança e o adolescente. São 27 cidades com casos comprovados, só em Patos foram identificadas 98 meninas na exploração sexual para fins comerciais. No Rio Grande do Norte, 22 municípios; no Piauí, 20; em Alagoas, 19 e Sergipe, 6 cidades”¹⁷³.

Portanto, das ações não-governamentais que corroboram com os ditames da citada convenção temos o Fórum Estadual de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalho do Adolescente na Paraíba (FEPETI). Atua, seja na erradicação da exploração do trabalho infantil ou forma preventiva, mediante a realização de solenidades, palestras, assembleias e encontros, como também exerce sua atividade fiscalizadora, apontando os casos de explorações e encaminhando-os aos órgãos públicos pertinentes, como as Delegacias de Infância e Juventude e ao Ministério Público do Trabalho.

Assim sendo, sua composição é interdisciplinar, abrangendo as organizações governamentais e não-governamentais, tanto públicas como privadas. De tal modo, o Ministério Público do Trabalho, por via da Procuradoria Regional do Trabalho da 13ª Região, exerce sua coordenação, conjuntamente com os demais componentes.

¹⁷³ Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/18586/1/EXPLORACAO-SEXUAL-DE-CRIANCAS-E-ADOLESCENTES-NO-BAIRRO-SAO-FRANCISCO-CAJAZEIRAS-B/pagina1.html#ixzz1AGVL8Z00>>. Acesso em: 09 abr. 2013.

Por ora, o MPT tem feito várias fiscalizações nos motéis, visando à identificação dos frequentadores desses estabelecimentos, como forma de coibir a entrada de menores.

Então, caso seja descumprida tal determinação ter-se-á a aplicação de multa. Vale destacar outra atuação do MPT, conjuntamente com a Prefeitura de João Pessoa (PMJP), no que se refere à elaboração do Código de Conduta do Turismo contra a Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes com o fim de combater a exploração do trabalho infantil, através do turismo sexual. Com a Constituição de 1988, o Ministério Público (MP) ganhou *status* de função essencial à Justiça.

Logo, compete-lhe a defesa jurídica do regime democrático de direito e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Historicamente, em Roma, o *praetor fiscalis* era o precursor do Ministério Público, agiam como policiais romanos eram funcionários que acondicionavam os domínios, pois apreendiam os bens de família. Já na Idade média, havia os visigodos, funcionários de atuação marcadamente fiscal, mas que também tinham atribuições na defesa de incapazes e de órfãos.

Tem-se, contudo, a gênese do *Parquet* na defesa dos direitos interesses individuais e coletivos. Presentemente, a Lei n. 8.625/93 - Lei Orgânica do Ministério Público - bem como a Lei Complementar n. 75/1993 (trata do Ministério Público Federal) e cada Estado da Federação elabora também a sua respectiva Lei Orgânica, ambas as normas visam definir as incumbências do Ministério Público.

Quanto à organização do MP na Constituição encontra-se em seu art. 128, o Ministério Público da União (MP Federal, do Trabalho, Militar e do DF e Territórios) e Ministério Público Estadual. Não obstante, nas sociedades civilizadas não há poder absoluto, independência completa, ou liberdade plena, sem a figura do Ministério Público, haja vista que busca a harmonia constitucional do sistema de pesos e contrapesos, onde cada movimento de um dos poderes provoca os demais, que assim se delimitam reciprocamente.

A imparcialidade do Ministério Público independe da condição, se é demandante ou interventor, pois lhe são asseguradas certas prerrogativas: a) assento à direita dos magistrados; b) intimação pessoal, na atuação como autor. Assim, pode também aplicar multa de embargos protelatórios, em sede de embargos de declaração, com fim de proteger interesses coletivos e objetivos.

A função essencial é de exercer o direito de demanda ou de provocação do Poder Judiciário na defesa da sociedade. Portanto, sua atuação é permanente e sua missão institucional revela a necessidade de exercício livre, sem pressões. Esse é o artifício de amadurecimento da moralidade democrática de um País democrático.

Em defesa da ordem jurídica, do Estado Democrático e dos interesses coletivos e individuais indisponíveis e da dignidade humana, assim, agem os membros do Ministério Público. As incumbências ministeriais e judiciárias são coesas, um com o poder investigatório e o outro com o julgamento. Entretanto, o Ministério Público tem a delegação de aplicar o princípio inquisitivo (acusação, a defesa e a produção de provas) e ao ministério jurisdicional, seja autor ou réu, é continuamente sujeito imparcial. Logo, o Ministério Público é fiscal da lei ou sujeito da lide a como órgão interveniente na defesa imparcial, muito embora esteja na defesa no menor, por exemplo.

Sabe-se que a erradicação do trabalho infantil e a regularização do trabalho do adolescente são primazias no desempenho do Ministério Público do Trabalho. Temos, então, como exemplo do seu mister, a expedição da Portaria nº 299, de 10 de novembro de 2000, compondo a Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente, em nível nacional.

Em consonância com os diplomas que vedam a exploração do trabalho infantil, o Ministério Público do Trabalho sagrou como um de seus fitos institucionais o combate à exploração do trabalho da criança e do adolescente. Com isso, nomeou uma coordenadoria nacional de combate à exploração do trabalho da criança e do adolescente, desde 2000, integrando as Procuradorias Regionais do Trabalho em um plano nacional de combate ao trabalho infantil.

Não obstante, a presença do Ministério Público do Trabalho com a missão de excluir as piores formas de trabalho infantil, proibidas aos menores de dezoito anos de idade fazem com que as crianças e jovens as quais são humilhados e explorados sexualmente tenham um amparo governamental e da sociedade civil, tanto na eliminação do trabalho infantil, quanto na atenção às meninas que estão particularmente expostas a riscos.

Por fim, é nítida a participação do Ministério Público do Trabalho na erradicação do trabalho infantil no Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil; nas Comissões do PETI (Programa de Erradicação do Trabalho

Infantil) e nos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescentes e das Comissões Mistas de Ação Integrada e ainda pareceria com o Ministério do Trabalho e Emprego. Sendo, portanto, o MPT articulador de políticas públicas voltadas ao atendimento dos direitos da criança e do adolescente, segue os ditames normativos que buscam a proteção integral da criança e do jovem.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inegavelmente, a violência, a discriminação, o preconceito, o racismo, dentre outras problemas sociais são fenômenos alarmantes na sociedade, em razão da falta de valores morais e éticos, os quais dão margem à demanda do mercado econômico. Para tanto, a concentração de renda faz crescer uma ampla camada populacional de miseráveis.

Neste contexto, a exclusão social propicia uma vida paralela aos ditames valorativos sociais, haja vista que as políticas econômicas são favoráveis aos ricos em detrimento dos pobres. Com isso, cotidianamente, os noticiários demonstram casos de violação aos direitos humanos das crianças, contrariando as diretrizes constitucionais e os direitos assegurados no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 13 julho de 1990.

É responsabilidade do Estado, combater o trabalho infantil, com base nos fundamentos de direitos humanos, por isso, a exploração da mão-de-obra infanto-juvenil lesa toda sociedade. Assim, é urgente a aplicação de políticas públicas, como instrumento social de defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana.

O grande desafio do Estado brasileiro é a erradicação do trabalho infantil, por meio de programas que minimizem as causas de tal problemática, como a violência urbana, o desemprego dos pais, a falta de escolaridade, dentre outros. O Estado deve fortalecer e aperfeiçoar os mecanismos de fiscalização, coibindo a exploração da mão-de-obra infantil, assim como da gestão das Políticas Públicas Sociais, com o objetivo de estabelecer ações concretas, capazes de erradicar o trabalho infantil.

Não obstante, a defesa dos direitos da criança e do adolescente contra o labor ilícito dessa população de risco social é, negavelmente, uma ação desfavorável a violação aos direitos humanos, logo, precisa ser combatida por todos com a integralização de todos os setores sociais, desde os órgãos governamentais

até as organizações privadas. Assim, o ideal é uma rede de centros especializados e campanhas de prevenção ao abuso e à exploração sexual. Dessa forma, haverá a ampliação dos serviços de recebimento e encaminhamento de denúncias.

É nítida a participação do Ministério Público do Trabalho (MPT) na erradicação do trabalho infantil, através do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil. Mesmo assim, necessita-se de subsídios sociais para erradicar a vulnerabilidade da infância e as atividades ilícitas, sendo, portanto, o MPT articulador de políticas públicas voltadas ao atendimento dos direitos da criança e do adolescente, segue os ditames normativos que buscam a proteção integral da criança e do jovem.

Por fim, nesse trabalho tentou-se ponderar uma discussão multidisciplinar a respeito da atuação do Ministério Público do Trabalho, na eliminação da exploração do trabalho infantil, bem como de demonstrar a comunidade científica, a reflexão sócio jurídica em torno do fenômeno jurídico-social.

REFERÊNCIAS

ARIÈS, Philippe. *História social da infância e da família*. Tradução: D. Flaksman. Rio de Janeiro: LCT, 1978.

ALBERTO, Maria de Fátima Pereira. *Trabalho infantil na atividade informal urbana em Guarabira – PB*. Brasília: OIT, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6.ed. São Paulo: Ltr, 2010.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Metodologia da pesquisa científica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23.ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010.

DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo de. *Indústria trabalho e cotidiano: Brasil 1880 a 1930*. São Paulo: Atual, 1991.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9.ed. São Paulo: LTr, 2010.

DIAS, Fábio Muller Dutra. *Trabalho infantil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DREXEL, John. *Criança e miséria: vida ou morte?* São Paulo: Moderna, 1989.

FÓRUM NACIONAL DE PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. Disponível em: <<http://www.fnpeti.org.br/noticias/cresce-o-indice-de-trabalho-infantil-na-paraiba-656/>>. Acesso em: 09 abr. 2013.

FREITAS, Marcos Cezar de. *História social da infância no Brasil*. 2.ed.São Paulo: Cortez, 1997.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes de. *Direito Administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

LAIER, Goretti de Assis. *As duas faces do lixo: processos de exclusão social dos catadores do lixão do Roger*. João Pessoa: Editora universitária da UFPB, Fesp, 2008.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional*. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Direito da criança e do adolescente*. 4.ed. São Paulo: Rideel, 2010.

MACIEL, Kátia. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 5.ed. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2011.

MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Prática do processo trabalhista*. 33.ed.São Paulo: LTr: 2008.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed.São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, José de Souza. *O massacre dos inocentes: a criança sem infância no Brasil*. 2. ed.São Paulo: Editora Hucitec, 1993.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **IPEC**- Programa Internacional para Eliminação do Trabalho Infantil. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/sites/all/ipec/gloss.php#T>>. Acesso em: 04 mar. 2013.

PIORES FORMAS DE TRABALHO INFANTIL. *Um guia para jornalistas*. / Supervisão editorial Veet Vivarta; Programa Internacional para Eliminação do Trabalho Infantil (IPEC). – [Brasília]: OIT - Secretaria Internacional do Trabalho, 2007 / Agência de Notícias dos Direitos da Infância – ANDI, 2007. 120 p. Disponível em:

<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/ipec/pub/guia_jornalistas_347.pdf>
Acesso em: 02 nov. 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado*. 2. ed. Bahia: Jus Podium, 2010.

PORTO, Cristina. *Que mundo é esse? Trabalho infantil*. 2. ed. São Paulo: Ática, 2001.

SADER, Emir. *Que Brasil é este? : dilemas nacionais no século XXI*. São Paulo: Atual, 1999.

SECRETARIA INTERNACIONAL DO TRABALHO NO BRASIL. O trabalho infantil doméstico em João Pessoa-PB: um diagnóstico rápido à luz das piores formas de trabalho infantil / coordenação, Terçalia Suassuna Vaz. – João Pessoa : OIT, 2005. Disponível em:
<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/ipec/pub/tid_paraiba_353.pdf>.
Acesso em: 27 mar. 2013.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro, 2008.

SINGER, Paul. *O capitalismo: sua evolução, sua lógica e sua dinâmica*. São Paulo: Moderna, 1987.

NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS

Os trabalhos submetidos devem ser enviados por e-mail, digitados em espaço 1.5, tipo 12, letra Arial, alinhamento justificado, em programa Microsoft Office Word 97-2003 (inclusive recente), conforme normas da ABNT e em duas vias impressas. Uma das duas vias impressas deve vir sem informação que identifique a autoria. As versões impressas não serão devolvidas ao autor, que manterá seu texto em arquivo para as eventuais modificações sugeridas pelos pareceristas. Em folha à parte devem vir o título, endereço completo, filiação a instituições de ensino ou pesquisa, cargo, titulação, telefone, fax e e-mail do autor.

As "Notas" devem ser digitadas ao fim de cada página, numeradas a partir de 1. Se houver nota referente ao título, esta recebe asterisco e não numeração. As notas não devem ser utilizadas para referência bibliográfica. Citações com menos de quatro linhas devem ser destacadas com aspas. Citações com quatro linhas ou mais devem ter recuo de 4 cm, fonte 10 e espaço simples. As referências devem ser feitas no corpo trabalho segundo o exemplo:...como diz Preti (1991: 43)...; referências após citação: (Preti 1991:43); no caso de paráfrase (cf.: Preti 1991:43). Nunca usar idem, ou idem, ibidem. Para ênfase usar itálico e não sublinhar.

"Tabelas", "gráficos", "desenhos", "quadros" e "árvores" devem ser encaminhados, também separadamente, em versão impressa, pronta para ser fotografada, em laser/ink jet ou tinta nanquim. Devem ser numerados e ter título. Apenas as iniciais do título devem estar em maiúsculas.

Referências: digitar a expressão REFERÊNCIAS. Os autores devem estar em ordem alfabética, sem numeração das entradas e sem espaço entre as referências. O principal sobrenome de cada autor é seguido de vírgula e do nome e sobrenomes. O nome de outros autores, quando houver, ou dos organizadores da obra de onde for retirado o artigo, precedem o sobrenome. Os títulos de livro, coletânea ou revista devem vir em itálico. Na segunda entrada de um mesmo autor, seu nome é substituído por um traço de 5 toques. A data identificadora da obra deve vir entre pontos, após o nome do autor (outras datas relevantes no final da entrada). Mais de uma obra de um autor no mesmo ano devem ser identificadas por letras a, b, c, etc. após a data.

Tamanho do artigo: **15 a 20 páginas.**

Endereço:

Av. Flávio Ribeiro Coutinho, 805, 3º
Piso; Manaíra Shopping;
Bairro: Manaíra;
Cidade: João Pessoa – PB
CEP: 58037-000
Fone: (0xx83) 2106 6175