

REVISTA UNIASSELVI-PÓS



DIREITO E SOCIEDADE

ENTREVISTA:

ALIENAÇÃO PARENTAL

ARTIGOS:

O FENÔMENO DA DESLEGALIZAÇÃO NO DIREITO PENAL

O DIREITO FUNDAMENTAL DE NÃO PRODUZIR PROVAS CONTRA SI MESMO

A EDUCAÇÃO BÁSICA NAS PENITENCIÁRIAS BRASILEIRAS

CIBERESPAÇO BRASILEIRO

A RELAÇÃO DIREITO E MORAL EM IMMANUEL KANT

A ESCOLARIZAÇÃO DOS ADOLESCENTES INFRATORES

CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA

EDITORA



UNIASSELVI

CENTRO UNIVERSITÁRIO LEONARDO DA VINCI
Rodovia BR 470, Km 71, nº 1.040, Bairro Benedito
Cx. P. 191 - 89.130-000 – INDAIAL/SC
Fone Fax: (47) 3281-9000/3281-9090

DIREITO E SOCIEDADE

**Propriedade do Centro Universitário Leonardo da Vinci
FICHA CATALOGRÁFICA**

Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI

**Revista UNIASSELVI-PÓS: Direito e sociedade - Centro Universitário
Leonardo da Vinci (Grupo UNIASSELVI). – Indaial: UNIASSELVI, 2016.**

88p. : il. col.

Periodicidade: Semestral.

ISSN: 2317-5966

- 1. Ensino superior. I. Centro Universitário
Leonardo da Vinci – UNIASSELVI.**
- II. Programa de Pós-Graduação EAD.**

CDD 378.005

EDITORA



UNIASSELVI

**PÓS-GRADUAÇÃO A
DISTÂNCIA DA UNIASSELVI**

Reitor do Centro Universitário
Leonardo da Vinci
Prof. Hermínio Kloch

Diretor UNIASSELVI-PÓS:
Prof. Carlos Fabiano Fistarol

Editor-Chefe:
Prof. Evandro André de Souza

Presidente do Conselho
editorial:
Prof. Norberto Siegel

Membros do Conselho Editorial:

Prof. Anderson Luiz Possamai

Prof^a. Barbara Pricila Franz

Prof^a. Cláudia Regina Pinto
Michelli

Prof. Fernando Luis Berndt

Prof. Ivan Tesck

Prof^a. Kelly Luana Molinari
Corrêa

Prof^a. Marcia Andreia Leite
Gonzaga

Prof. Marcio Oliveira da Silva

Prof^a. Noemi Back Oliveira

Prof^a. Tathiane Lucas Simão

Revisão Editorial:
Prof. Ivan Tesck

Diagramação:
Singular Comunicação

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
LEONARDO DA VINCI**

Rodovia BR 470, Km 71,
nº 1.040, Bairro Benedito
Cx. P. 191 - 89.130-000 - INDAIAL/SC
Fone Fax: (47) 3281-9000/3281-9090

Nesta 6ª edição da revista, o Programa de Pós-Graduação a Distância da Uniasselvi apresenta uma entrevista e diversos artigos sobre os mais variados temas que envolvem o Direito e a Sociedade.

A entrevista aborda o tema da síndrome da alienação parental (SAP), realizada com um especialista da área jurídica e outro da área da psicologia, ambos esclarecendo questões importantes sobre o tema.

O primeiro artigo discorre acerca da inadmissibilidade do fenômeno da deslegalização no direito penal, onde seu principal objetivo é demonstrar os efeitos da delegação de poderes legislativos à administração pública no âmbito do direito penal.

O segundo artigo fala sobre o direito fundamental de não produzir provas contra si mesmo e seus reflexos no direito brasileiro. Seu objetivo principal envolve o princípio da não autoincriminação sob diversos enfoques.

O terceiro artigo aborda a educação básica nas penitenciárias brasileiras. Um dos pontos mais importantes desse texto explica a criação e o credenciamento do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Professora Stella da Costa Bessouat, nas dependências da Penitenciária Estadual de Rio Grande-RS.

O quarto artigo envolve o ciberespaço brasileiro e o direito à segurança na sociedade-rede. O ponto principal desse estudo demonstra os principais riscos encontrados no ambiente da rede e tece considerações sobre o direito à privacidade.

O quinto artigo demonstra a relação entre direito e moral em Immanuel Kant, apontando um paradigma para a metodologia do ensino da filosofia.

O sexto artigo apresenta um texto sobre a escolarização dos adolescentes infratores numa unidade socioeducativa de internação de Porto Velho-RO, sob a ótica do supervisor escolar.

O sétimo e último artigo, investiga o crime de condescendência criminosa e a mácula que o mesmo causa ao princípio da moralidade administrativa.

ARTIGOS:

10

A INADMISSIBILIDADE DO FENÔMENO DA
DESLEGALIZAÇÃO NO DIREITO PENAL

BRUNO ÁVILA FONTOURA KRONKA
PATRICIA CARDOSO DE MARCO ALMEIDA

O DIREITO FUNDAMENTAL DE NÃO
PRODUZIR PROVAS CONTRA SI MESMO E
SEUS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO

DOUGLAS DE SOUZA GARBE

19

28

A EDUCAÇÃO BÁSICA NAS PENITENCIÁRIAS
BRASILEIRAS.

ELIANDRO DA SILVA GONÇALVES

CIBERESPAÇO BRASILEIRO: DIREITO E
SEGURANÇA NA SOCIEDADE-REDE

ISMAEL SOLLER VIANNA
VILMAR TAMAGNO

36

49

A RELAÇÃO DIREITO E MORAL EM
IMMANUEL KANT: PARADIGMA PARA UMA
METODOLOGIA DO ENSINO DE FILOSOFIA

JUNIOR JOSE MACHADO

A ESCOLARIZAÇÃO DOS ADOLESCENTES
INFRATORES NUMA UNIDADE
SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO DE
PORTO VELHO-RO, SOB A ÓTICA DO
SUPERVISOR ESCOLAR

RAIKA FABIOLA GUZMAN DA SILVA
VERA SERRÃO DA COSTA NENEVÉ

64

77

A CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA E A
MÁCULA À MORALIDADE ADMINISTRATIVA

RICARDO FABIANO TRINDADE DE ARAUJO
MARIA DA ASSUNÇÃO VIANA DE ANDRADE

PÓS-GRADUAÇÃO
A DISTÂNCIA UNIASSELVI
On-line | Semipresencial

LANÇAMENTO

MBA EM GESTÃO PÚBLICA

PÓS-GRADUAÇÃO
A DISTÂNCIA UNIASSELVI
On-line | Semipresencial

LANÇAMENTO

**PSICOPEDAGOGIA
CLÍNICA E INSTITUCIONAL**

ENTREVISTA: SINDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP)



Ivan Tesck

Graduado em Direito pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI (2008), Pós-Graduado em Direito Penal pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI (2012) e Pós-Graduando em Educação a Distância: Gestão e Tutoria pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI.

Kelly Luana Molinari Corrêa

Bacharel em Psicologia pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci - FAMEBLU (2013), Pós-graduada em Psicopedagogia pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI (2014) e Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI (2015).



CONTEXTUALIZAÇÃO

A alienação parental é um fenômeno social que ocorre quando um dos pais, avós ou outro que detenha a guarda da criança ou adolescente, chamado de alienador, manipula a criança ou adolescente contra o genitor alienado.

O termo síndrome da alienação parental (SAP) foi criado em 1985 pelo psiquiatra norte americano chamado Richard A. Gardber, do departamento de psiquiatria infantil da Universidade de Columbia em New York.

Foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 12.318/2010, que considera:

Ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou o adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (BRASIL, 2010).

Carvalho (2010, p. 66-67) entende que a alienação é:

A implantação paulatina e constante na memória do filho pelo genitor que possui a guarda de falsas verdades que acabam por causar na criança ou adolescente a sensação de que foi abandonado e não é querido

pelo outro, causando um transtorno psicológico que o leva a acreditar em tudo que foi dito em desfavor do guardião descontínuo e passa a rejeitá-lo, dificultando as visitas e tornando-o cada vez mais distante até aliená-lo, tornando-se órfão de pai vivo, o que é extremamente prejudicial para ambos.

Duarte (2009, p. 34-25) diz que:

A síndrome da alienação parental deve ser compreendida como uma patologia jurídica caracterizada pelo exercício abusivo do direito de guarda, vitimando especialmente o filho, que vive uma contradição de sentimentos até chegar ao rompimento do convívio de afeto com o genitor não guardião.

Assim, compreendido os aspectos básicos da alienação parental, dar-se-á início à entrevista com os professores convidados. Veja:

ENTREVISTA

Pergunta n. 1 - Quais são os atos que juridicamente configuram a alienação parental?

Resposta - Ivan Tesck: a Lei n. 12.318/2010 apresenta um rol exemplificativo e não taxativo de atos que configuram a alienação parental, pois outras atitudes podem também caracterizá-la, quando devidamente declaradas pelo juiz da causa ou constatadas em perícia. Veja alguns exemplos: a) realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; b) dificultar o exercício da autoridade parental; c) dificultar contato de criança ou adolescente com o genitor; d) dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; e) omitir deliberadamente ao genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; f) apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; g) mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. Veja também alguns exemplos concretos baseados em trechos

de decisões judiciais sobre o assunto: a) “[...] indícios de alienação parental praticada pela mãe ao manipular as respostas do menor à profissional que realizou o estudo social, o mesmo se observa da conduta do genitor, que tenta de todas as maneiras desqualificar a guardiã do filho. Tais atitudes, resultantes de mera disputa de egos, tornam o filho mais vulnerável às mazelas e sequelas de um divórcio litigioso, dividindo-o quanto ao afeto e cumplicidade que deveria compartilhar com os genitores igualmente, sem culpa e sem cobranças.” (SANTA CATARINA, 2015); b) “[...] mostra-se evidente, ainda, pelo que se pôde verificar dos apontamentos técnicos apresentados, que o autor contribuiu de forma importante para o afastamento ocorrido entre a mãe e as filhas, em alienação parental. Ao que parece, ele incutiu nas menores a ideia de que a mãe as abandonou e as maltratava (do que não há qualquer tipo de provas), e sempre agiu de modo a tentar dificultar uma reaproximação entre elas.” (SANTA CATARINA, 2015).

Pergunta n. 2 - Caracterizados atos típicos de alienação parental, quais são as possíveis consequências jurídicas?

Resposta - Ivan Tesck: o juiz da causa poderá aplicar, cumulativamente ou não, segundo a gravidade do caso, as seguintes medidas: a) declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; b) ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; c) estipular multa ao alienador; d) determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; e) determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; f) determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; g) declarar a suspensão da autoridade parental.

Pergunta n. 3 - O que é a síndrome de alienação parental (SAP)?

Resposta – Kelly Luana Molinari Corrêa: refere-se ao transtorno onde um dos genitores condiciona a criança ou adolescente para cortar os laços afetivos com o outro genitor. Dessa forma,

o indivíduo alienado acaba desenvolvendo uma série de sentimentos relativos ao outro genitor, sempre com carga negativa, como, por exemplo, a ansiedade e o temor.

Pergunta n. 4 – Quais são os principais sintomas que caracterizam a síndrome da alienação parental (SAP)?

Resposta – Kelly Luana Molinari Corrêa: segundo Gardner (2002), são eles: a) uma campanha denegritória contra o genitor alienado; b) racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação; c) falta de ambivalência (existência de sentimentos antagônicos, por exemplo, amor e ódio); d) o fenômeno do pensador independente; e) apoio automático ao genitor alienador no conflito parental; f) ausência de culpa sobre a crueldade e/ou a exploração contra o genitor alienado; g) a presença de encenações encomendadas; h) propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado.

Pergunta n. 5 – Qual a origem da síndrome de alienação parental (SAP)?

Resposta – Kelly Luana Molinari Corrêa: casos de síndrome de alienação parental (SAP) são cada vez mais frequentes na atualidade, criando muita polêmica. Geralmente estão relacionados com o rompimento de uma relação conjugal que causa tendência negativa em um dos genitores, quando esse não consegue elaborar o luto da separação de forma adequada. Desencadeia um processo de destruição da imagem do ex-cônjuge e, dessa forma, o filho se torna um instrumento que direciona a agressividade ao outro genitor.

Pergunta n. 6 – Quais as consequências para as crianças ou adolescentes vítimas da síndrome de alienação parental (SAP)?

Resposta – Kelly Luana Molinari Corrêa: aqueles que foram vitimizados pela SAP poderão desencadear consequências psicológicas e psiquiátricas ao longo da vida, como, por exemplo, depressão, ansiedade e pânico, utilização de

drogas, baixa autoestima, instabilidade nas relações interpessoais, doenças psicossomáticas, transtornos de identidade ou de imagem, agressividade, entre outros. Observa-se assim, que as vítimas da SAP são prejudicadas em vários aspectos e as consequências permanecerão por toda sua vida.

REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, V. C. **Alienação parental e as disputas familiares através de falsas acusações de abuso sexual**. Porto Alegre, 2011. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/vanessa_assumpcao.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 27 ago. 2010, p. 3.

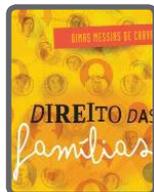
CARVALHO, D. M. **Adoção e guarda**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DUARTE, M. **Alienação parental: a morte inventada por mentes perigosas**. Revista Leis e Letras. 18. ed. Fortaleza: Leis e Letras, 2009.

GARDNER, R. A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)?** Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em 15 mar. 2016. Tradução: Rita Rafaeli.

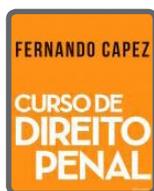
SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de instrumento n. 2015.044538-9, da 1ª Câmara de Direito Civil. **Diário da Justiça Eletrônico**, Poder Judiciário, Florianópolis, SC, 01 out. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação cível n. 2014.050962-8, da 1ª Câmara de Direito Civil. **Diário da Justiça Eletrônico**, Poder Judiciário, Florianópolis, SC, 20 nov. 2014.

DIREITO DAS FAMÍLIAS

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

A obra trata do direito de família contemporâneo, ou melhor dizendo do direito das famílias. Afinal, a família deixou de ser singular e passou a ser plural, assim se manifestando em suas diversas representações sociais: famílias matrimonializadas, uniões estáveis hetero e homoafetivas, simultâneas, pluriparentais etc. (CARVALHO, 2015).

CURSO DE DIREITO PENAL

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 20. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva.

Para mais além da clareza e objetividade, a obra é um sólido manual de utilidade inquestionável, seja pela atualidade do seu conteúdo, que está em perfeita consonância com as mais recentes modificações legais, seja pela extensão ou pela bem selecionada jurisprudência. (CAPEZ, 2016).

FILOSOFIA DO DIREITO

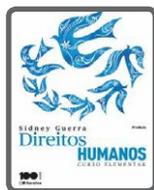
CASTILHO, Ricardo. **Filosofia do direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Este livro pretende ampliar conhecimentos e desenvolver estudos comparados, ajudando alunos, professores e candidatos a filósofos a buscar na inteligência acumulada desde o tempo em que a filosofia era metafísica e não se misturava com a ciência, entendendo o que já foi postulado, o que já deu certo e porventura o que ainda há para resolver em termos de adequar as leis à condição humana e, eventualmente, o contrário. (CASTILHO, 2016).

CURSO DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

MACIEL, K. R. F. L. A. (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

Esta obra assume papel de destaque na interpretação, debate e aplicação da lei n. 8.069/1990, norma complexa que carece de trabalhos profundos. Elaborada por promotores e procuradores de justiça, todos com vivência na área da infância e juventude, o curso não constitui apenas um manual prático, já que realiza estudos dogmáticos sobre o assunto. (MACIEL, 2015).

DIREITOS HUMANOS

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Trata-se de uma obra que marca as construções doutrinárias sobre direitos humanos no Brasil e que traz, indubitavelmente, uma riqueza de análise, com linguagem fácil e acessível, sem perder de vista a profundidade temática, da permanente e dinâmica tarefa de pensar e agir, vocacionado à formação em e para direitos humanos. (GUERRA, 2015).

O ESPÍRITO DAS LEIS

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Tradução: Pedro Vieira Mota.

Trata-se de uma obra clássica que aborda principalmente conceitos sobre as diversas formas de governo e o exercício da autoridade política.

A INADMISSIBILIDADE DO FENÔMENO DA DESLEGALIZAÇÃO NO DIREITO PENAL



Bruno Ávila Fontoura Kronka

Bacharel. UNIASSELVI.
E-mail: brunokronka@gmail.com

Patrícia Cardoso de Marco Oliveira

Bacharel. Universidade Católica Dom Bosco – UCDB.
E-mail: patcdemarco@yahoo.com.br



RESUMO

Este artigo tem por objetivo estudar os efeitos da delegação de poderes legislativos à Administração Pública no âmbito do Direito Penal. Quando essa deslegalização é realizada pela própria lei formal em prol de sua complementação por atos administrativos, há vários princípios constitucionais afetos à matéria penal que podem ser violados. As normas penais em branco heterogêneas permitem que atos normativos expedidos pela Administração Pública inovem na ordem jurídica, criando efetivamente novos tipos legais à revelia da reserva parlamentar absoluta consagrada na Carta Política. Procura-se demonstrar que o princípio da legalidade e os seus corolários (reserva legal, taxatividade) são efetivamente dispensados quando a regulamentação de tipos legais advêm de atos administrativos – haja ou não permissivo expresso em normas infraconstitucionais. Além disso, o caráter fragmentário da aplicação das normas penais não parece ser respeitada quando a tipificação de condutas é delegada pelo legislativo.

Palavras-chave: Deslegalização. Normas penais em branco.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, o presente trabalho faz breve alusão ao conceito que se passará a adotar de Administração Pública, principalmente a Federal, a fim de delimitar propriamente a análise dos limites do dever regulamentar ou regulador que será realizada. Em seguida, são expostos os limites ao poder normativo da Administração Pública, culminando com o advento do fenômeno da deslegalização ou delegificação no âmbito administrativo.

No capítulo seguinte, após sucinta observação aos princípios constitucionais atinentes ao processo legislativo das normas que limitam direitos fundamentais, demonstra-se os princípios relativos às normas penais incriminadoras. Nesse instante, questiona-se a violação ao princípio da legalidade – e seus subprincípios – em razão da elaboração de normas penais que delegam a atos normativos oriundos da Administração a

complementação de seu conteúdo (também conhecidas como normas penais em branco heterogêneas ou em sentido estrito).

Devidamente sustentada a inconstitucionalidade de tais leis e, por consequência, dos regulamentos criados para colmatá-las, apresentar-se-á as possíveis soluções jurídicas ao problema ventilado.

2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PODER NORMATIVO (REGULATÓRIO OU REGULAMENTAR)

2.1 O poder regulamentar, regulatório, ou normativo da administração pública

Como é ressaltado, o conceito de Administração Pública não é único, pois depende do sentido adotado para defini-la, quer seja em sentido formal, quer no sentido material, ou mesmo no sentido operacional. Assim, adota-se trecho de lição de Meirelles (2004, p. 64-65) que assim sintetiza:

A possibilidade do exercício de todas as funções de poder – legislativa, administrativa e fiscalizadora –, ainda que de forma atípica, pelos Poderes da República é pacífico na doutrina, a fim de instrumentalizar a harmônica convivência entre eles.

Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados atos administrativos [...]

A possibilidade do exercício de todas as funções de poder – legislativa, administrativa e fiscalizadora –, ainda que de forma atípica, pelos Poderes da República é pacífico na doutrina, a fim de instrumentalizar a harmônica convivência entre eles (freios e contrapesos *ou checks and balances*), prevista por Montesquieu ao formular o princípio da separação dos poderes. Desse modo, é irrefutável que a Administração Pública, seja ela representada por atuação do Executi-

vo, do Judiciário, ou do Legislativo, quem tem a prerrogativa – senão verdadeiro “dever” – de expedir comandos gerais e abstratos de conduta por meio de atos administrativos normativos com a finalidade de explicitar norma legal a ser observada pelos administrados e pela própria Administração.

Referimo-nos à função precípua de cada Poder de Estado porque, embora o ideal fosse a privatividade de cada função para cada Poder, na realidade isso não ocorre, uma vez que todos os Poderes têm necessidade de praticar atos administrativos, ainda que restritos à sua organização e ao seu funcionamento, e, em caráter excepcional admitido pela Constituição, desempenham funções e praticam atos que, a rigor, seriam de outro Poder. O que há, portanto, não é separação de Poderes com divisão absoluta de funções, mas, sim distribuição das três funções estatais precípua entre órgãos independentes, mas harmônicos e coordenados no seu funcionamento, mesmo porque o poder estatal é uno e indivisível. (MEIRELLES, 2004, p. 61)

Nosso ordenamento jurídico atribui tão somente ao chefe do poder executivo a elaboração dos “regulamentos executivos”, isto é, de mero cumprimento de lei, cuja existência funda-se no art. 84, IV, da nossa CF/88.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

Entretanto, além do decreto regulamentar, a doutrina esclarece que o poder normativo da Administração ainda se expressa por meio de outros atos administrativos classificados como atos normativos, quais sejam: resoluções, portarias, deliberações, instruções normativas (estas últimas com fundamento no artigo 87, pa-

rágrafo único, inciso II, da CF/88); há, ainda, os regimentos, expedidos por órgãos colegiados para fins de normatizar o seu funcionamento interno; todos os atos citados são editados por autoridades que não o Chefe do Executivo, também com a finalidade de especificar os mandamentos das leis, decretos e regulamentos, sucessivamente (DI PIETRO, 2002, p. 90).

2.2 Limites ao poder-dever regulamentar

A melhor compreensão do poder Administração Pública de regulamentar as leis que demandam tal providência induz à compreensão de que tal providência denota verdadeiro dever de fazê-lo (e não mera faculdade) sempre que o sistema requerer ou admitir a adaptação ou ordenação do aparelho administrativo para a fiel execução das leis e, portanto, onde houver discricionariedade.

Entretanto, tal dever não pode ultrapassar a esfera de competência da própria lei, conforme esclarece com propriedade Mello (2010, p.359/360):

[...] É, pois, à lei, e não ao regulamento, que compete indicar as condições de aquisição ou restrição de direito. [...] disciplinar certa matéria não é conferir a outrem o poder de discipliná-lo. [...] É dizer: se à lei fosse dado dispor que o Executivo disciplinaria, por regulamento, tal ou qual liberdade, o ditame assecuratório de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei perderia o caráter de garantia constitucional, pois o administrado seria obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa ora em virtude de regulamento, ora de lei, ao líbido do Legislativo, isto é, conforme o legislador ordinário entendesse de decidir.

Aragão (2000, p. 48/50), imbuído de legítima pretensão elucidativa e objetivando, simultaneamente, produzir soluções pragmáticas

para as questões teóricas residentes no vácuo legislativo de que se ocupam os regulamentos, assim classificou as leis em relação à densidade normativa:

- a) Leis de densidade normativa exaustiva, normalmente impostas por reserva absoluta de lei: a reserva absoluta de lei formal, vigente em nosso ordenamento para a instituição de tributos, de crimes e das respectivas penas (arts. 150, I e 5º, XXXIX, CF), segundo a doutrina tradicional, com a qual neste aspecto, em parte concordamos, obriga o legislador a dispor sobre a matéria de forma completa, sendo-lhe vedado deixar qualquer espaço para juízos discricionários, sejam eles administrativos ou judiciais.
- b) Leis de grande densidade normativa: pela doutrina mais tradicional, toda lei já deveria, *de per se*, normatizar suficientemente a matéria, a fim de que os regulamentos apenas detalhassem as obrigações por ela previamente estabelecidas. Sendo assim, para essa corrente doutrinária, apenas poderiam ser emitidos os ditos 'regulamentos meramente executivos'.
- c) Leis de baixa densidade normativa: nas situações descritas no subitem 'b' *supra*, a lei chega a iniciar – s em pretender esgotar – a normatização da matéria de maneira bem detalhada. Na hipótese ora tratada, ao revés, a lei estabelece apenas parâmetros bem gerais da regulamentação a ser efetuada pela Administração Pública. Tratam-se das leis-quadro (*lois-cadre*) ou standartizadas, próprias das matérias de grande complexidade técnica ou suscetíveis de constantes mudanças”.

A deslegalização, também chamada de delegificação, acontece quando uma lei, sem entrar na regulamentação da matéria, rebaixa formalmente sua carga legislativa, permitindo que essa matéria possa vir a ser modificada por ato administrativo de cunho normativo.

2.3 A deslegalização ou delegificação no direito brasileiro

A deslegalização, também chamada de delegificação, acontece quando uma lei, sem entrar na regulamentação da matéria, rebaixa formalmente sua carga legislativa, permitindo que essa matéria possa vir a ser modificada por ato administrativo de cunho normativo.

Faz-se mister salientar que o legislador reserva para si a competência para o regramento básico, calcado nos critérios políticos e administrativos, transferindo tão somente a competência para a regulamentação técnica mediante parâmetros previamente enunciados na lei. É o que no Direito americano se denomina delegação com parâmetros (*delegation with standards*). Daí poder afirmar-se que a delegação só pode conter a discricionariedade técnica. Ocorre que não há simples complementação da lei através de normas de conteúdo organizacional, mas sim de criar normas técnicas não contidas na lei, proporcionando, em consequência, inovação no ordenamento jurídico, também chamado de “poder regulador” para distingui-lo do poder regulamentar tradicional (CARVALHO FILHO, 2014, p. 59).

Cita-se como exemplo o que ocorre com as agências reguladoras, tais como a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), em cuja competência se insere a produção de normas técnicas para os setores de energia elétrica e telecomunicações, objeto de sua atuação controladora, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.427/96 e do art. 19 da Lei n. 9.472/97, respectivamente.

Note-se, portanto, que se está a tratar de lei de baixa densidade normativa, atinentes a questões de grande complexidade técnica ou suscetíveis de reiteradas mudanças. Assim, já que o poder normativo a elas conferido é eminentemente técnico, com um mínimo de influência política, sendo a sua atividade, em tese, estritamente administrativa, de modo que é reduzida a probabilidade de usurpação da natureza legiferante. Outra situação prática que elucida o instituto da deslegalização é o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.568, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, no qual se debateu a constitucionalidade do art. 3º, da Lei n. 12.382/2011. Questionava-se a possibilidade de fixação do salário mínimo por meio de

Decreto Presidencial e não mais por Lei Ordinária. No caso em comento, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade do aludido artigo, vez que o legislador teria feito tal delegação ao Poder Executivo, fixando os parâmetros básicos a serem atendidos.

O STF vem julgando constitucional o fenômeno ora analisado, fundamentado basicamente na flexibilização ao Princípio da Legalidade, principalmente em decorrência da “crise da lei” (termo usado pelo Ministro Luiz Fux no julgamento da ADIN n. 4.568) sob o argumento de se evitar um suposto engessamento normativo no país. Desse modo, não seria necessário passar por todo o procedimento burocrático existente para elaboração ou alteração de uma lei (isto é, o devido processo legislativo).

3 A INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS PENAIS EM BRANCO

3.1 As normas penais em branco

No Direito Penal, é a lei em sentido estrito que tipifica as condutas. Entretanto, há casos em que “as limitações de direitos fundamentais ocorrem no caso de normas penais incompletas, que punem condutas concretamente descritas por atos normativos do Executivo” (DIMOULIS, MARTINS, 2014, p. 163). Como exemplo, citam-se as normas penais em branco, as quais podem dividir-se em homogêneas (em sentido lato), isto é, aquelas que são complementadas por normas previstas em fonte formal da mesma hierarquia da norma incriminadora; e heterogêneas (ou em sentido estrito), aquelas que complementadas por normas hierarquicamente distintas – portarias, decretos, regulamentos, resoluções, etc. As primeiras subdividem-se, ainda, em homólogas (cujo complemento está previsto no mesmo estatuto legal) e heterólogas (cujo complemento normativo está em outro estatuto legal).

A constitucionalidade das normas penais em branco homogêneas é inquestionável, as quais podem, inclusive, inovar na ordem jurídica – não se adstringindo a mera regulamentação da norma original incriminadora. Já no que tange às normas penais em branco heterogêneas, a doutrina mais prudente aponta no sentido de haver delegação do poder de legislar fora das hipóteses constitucionalmente previstas. No âmbito do Direito Penal a reserva absoluta de lei prevista no art. 5º da CF/88 estabelece o monopólio de elaboração da norma à lei formal, inadmitindo, *a priori*, a remissão a normas administrativas ou mesmo a costumes para que especifiquem o tipo legal. Entretanto, a doutrina majoritária ainda hoje mantém o vetusto pensamento relativizador do axioma da reserva absoluta da lei penal.

A constitucionalidade das normas penais em branco homogêneas é inquestionável, as quais podem, inclusive, inovar na ordem jurídica – não se adstringindo a mera regulamentação da norma original incriminadora.

O caráter absoluto da reserva legal é entendido da seguinte maneira: somente a lei pode referir-se a outra norma, integrando-a à definição do delito ou da contravenção penal. Dessa forma é a lei que repristina, mantendo-se intacto o princípio que confere somente à lei a origem da relevância penal. (CERNICCHIARO; COSTA Jr., 1995, p. 42)

Entretanto, quando a lei formal – à qual é feita a reserva legal na CF/88 no âmbito do Direito Penal – delega a atos administrativos a complementação de normas incriminadoras há efetiva extrapolação no poder de delegação, já que à Administração Pública não incumbe legislar sobre matéria penal.

Historicamente, o constituinte autorizou a limitação de direitos fundamentais exclusivamente mediante lei em razão das garantias democráticas, já que o parlamento tem como principal função a de órgão de repre-

Historicamente, o constituinte autorizou a limitação de direitos fundamentais exclusivamente mediante lei em razão das garantias democráticas, já que o parlamento tem como principal função a de órgão de representação popular, constituindo verdadeira reserva parlamentar.

sentação popular, constituindo verdadeira reserva parlamentar (*parlamentsvorbehalt*), inobstante a crise representativa amplamente denunciada nas recentes manifestações em praça pública no Brasil, com grande adesão das massas. A doutrina alemã desenvolveu a “teoria da essencialidade” (*wesentlichkeitstheorie*), segundo a qual as decisões essenciais sobre pressupostos, contextos e consequências das intervenções devem ser disciplinadas pelo próprio Poder Legislativo; tal doutrina é de obrigatória invocação no âmbito da legislação criminal (DIMOULIS, MARTINS, 2014, p. 162-163).

Em âmbito federal, o termo lei abrange, portanto, as leis complementares, ordinárias e delegadas, nos termos do art. 59, da CF/88, ou seja, quando houver votação pelos órgãos do Congresso Nacional com a devida participação do Presidente da República no processo legislativo. A respeito da ofensa à reserva parlamentar, faceta mais democrática do processo legislativo inscrita na Constituição Federal, Rogério Greco (2004, p. 26-27) traz esclarecedora lição sobre o tema, embora ainda minoritária:

A questão que se coloca, agora, é a seguinte: como o complemento da norma penal em branco heterogênea pode ser oriundo de outra fonte que não a lei em sentido estrito, esta espécie de norma penal ofenderia o princípio da legalidade? Entendemos que sim, visto que o conteúdo da norma penal poderá ser modificado sem que haja uma discussão amadurecida da sociedade a seu respeito, como acontece quando os projetos de lei são submetidos à apreciação de ambas as Casas do Congresso Nacional, sendo levada em consideração a vontade do povo, representado pelos deputados, bem como a dos Estados, representados pelos seus senadores, além do necessário controle exercido pelo Poder Executivo, que exercita o sistema de freios e contrapesos.

3.2 Princípios do direito penal violados pelas normas penais em branco heterogêneas

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 5º, II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e, em seu art. 5º, XXXIX, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Tais dispositivos revelam o princípio da legalidade, que pode ser subdividido em três postulados: (i) princípio da reserva legal (quanto às fontes das normas penais incriminadoras); (ii) princípio da taxatividade (quanto à enunciação dessas normas); (iii) princípio da irretroatividade da lei penal (quanto à validade das disposições penais no tempo). Os dois primeiros postulados merecem especial atenção no presente caso.

O princípio da reserva legal assegura que para haver limitação de direitos fundamentais, mormente no âmbito penal, as normas que assim disponham devem estar previstas em lei em sentido formal ou em normas constitucionalmente equiparadas a estas, tais como a medida provisória que possui força de lei (observe-se, contudo, que é expressa a vedação à edição de medida provisória sobre o direito penal e processual penal, nos termos do art. 62, §1º, I, b, CF/88).

O princípio da taxatividade impõe que a lei seja clara (*lex clara*), determinada (*lex determinata*), prévia (*lex praevia*) e, principalmente, certa. Portanto, não cabe, no âmbito criminal, a formulação de tipo legal demasiadamente lacunoso, aberto, vago, sujeito a analogias incriminadoras ou ofensas à anterioridade penal, bem como à estrita legalidade.

Ainda, do axioma latino *nulla lex (poenalis) sine necessitate* depreende-se não ser possível a incriminação legal sem que haja a necessidade de uma intervenção tão gravosa quanto a promovida pelo Direito Penal. Esse ideal iluminista amplamente aceito por Montesquieu,

Beccaria, Romagnosi, Bentham e Carmignani, Ferrajoli, fundamentou o chamado garantismo penal na busca por evitar a aplicação de “penas inutilmente excessivas” (FERRAJOLI, 2002, p. 317). A CF/88 adotou tacitamente tal concepção garantista, revestindo o Direito Penal de nítido caráter fragmentário. Assim, não é qualquer conduta que deve ser tipificada, sendo a esfera penal a *ultima ratio* punitiva. Desse modo, a delegação da complementação de tipos legais à Administração Pública denota evidente descaso com a necessária reserva da matéria penal à lei formal. Há, portanto, evidente violação ao princípio da intervenção mínima, constitucionalmente implícito dentre as inúmeras garantias previstas no art. 5º da Carta Política.

3.3 Dispositivos legais que remetem a normas penais em branco heterogêneas no Brasil

A Lei n. 11.343/2006 impõe que a pessoa que vende determinada droga só comete crime caso essa substância esteja entre aquelas que determinam dependência do usuário, permitindo que tal ato normativo provenha do Poder Executivo.

Assim, somente incorre em fato típico aquele que descumprir a portaria da Anvisa que dispõe quais as substâncias são entorpecentes e psicotrópicas – atualmente trata-se da Portaria n. 344, publicada no D.O.U. de 31/12/1998. Desse modo, por meio de delegação de competência do legislador ao Poder Executivo, são criadas novas condutas típicas por meio de mero ato administrativo normativo, que acaba por definir o tráfico de drogas no país. Parcela da doutrina sustenta que ainda menor seja a descrição normativa das substâncias capazes de produzir dependência, bastando, no caso concreto, o competente laudo, já que nem todas as drogas podem ser previstas em portaria (GOMES; CUNHA, 2009, p. 195). Saliente-se que tal portaria é constantemente atualizada por RDC

(Resoluções da Diretoria Colegiada) da Anvisa. Recentemente uma dessas alterações que excluiu a substância Canabidiol (CBD – uma das 80 substâncias constantes da *cannabis*) do rol de substâncias de importação proibidas no Brasil, incluindo-a entre as substâncias especialmente controladas, enquadrada na lista C1 da Portaria 344/98, teve especial atenção da mídia. Tal decisão foi tomada após a Anvisa receber 374 pedidos de importação do Canabidiol para uso pessoal, a partir da identificação de pacientes com síndromes que levam a espasmos e epilepsia e que encontram no CBD a melhor resposta terapêutica para seus tratamentos. Vê-se, portanto, que fica ao arbítrio do administrador público a livre decisão sobre a inclusão ou não de uma substância no rol de drogas. Assim, o RDC 03, DE 28/01/2015, como tantos outros, tem o efeito de verdadeira *abolitio criminis* oriunda de ato administrativo.

A Lei n. 1.521/51, que em seu art. 2º prevê ser crime contra a economia popular entre outras condutas “expor à venda ou vender mercadoria ou produto alimentício, cujo fabrico haja desatendido a determinações oficiais, quanto ao peso e composição”, estabelece normas penais em branco heterogêneas, conforme já reconhecido pelo STF.

Ademais, o art. 268 do Código Penal assim dispõe: “infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”. Evidentemente tal “determinação do poder público” deve ser veiculada mediante decretos, editais ou portarias oficialmente publicadas pelo Poder Público federal, estadual ou municipal.

O art. 269 do Código Penal ao tipificar o crime de omissão de notificação de doença, depende da edição de regulamentos e outros atos normativos que prevejam as doenças cuja notificação à autoridade pública seja compulsória. Aliás, atualmente a Portaria n. 5/2006, da

Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, embora não tenha natureza penal, cumpre esse papel de complementar a norma incriminadora.

Do mesmo modo, o art. 130 do Código Penal ao descrever como crime de perigo de contágio venéreo o seguinte: “expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado”, não faz enumeração taxativa das moléstias venéreas, entendendo ser mais próprio de regulamento sanitário (conforme reconhece a própria Exposição de Motivos – 44). Assim, incumbe ao Ministério da Saúde complementar tal norma penal em branco a fim de se alcançar a clareza e exatidão exigível.

No mesmo sentido, o perigo de contágio de moléstia grave previsto no art. 131 do CP não teve as condutas hipotéticas etiquetadas pelo legislador ordinário, que fez apenas referências genéricas e indeterminadas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme sustentado alhures neste trabalho, “nem mesmo na esfera administrativa se admite que surja inovação jurídica por meio de regulamentos, resoluções e portarias. Então por que isso é permitido e aceito como técnica legislativa na esfera penal”? (CUNHA, 2011). Conforme sustentado, os princípios da legalidade, da intervenção mínima e da reserva parlamentar repelem veementemente a delegação no âmbito penal.

Permitir a ampla discricionariedade na colmatação de lacunas permitidas por normas penais incriminadoras a outros poderes que exercem apenas função legisladora atípica é o mesmo que admitir que as leis penais têm baixa – e não exaustiva – densidade normativa. Assim, estabeleceriam apenas parâmetros bem gerais da regulamentação a ser efetuada pela Admi-

nistração Pública, tais como as leis-quadro (*lois-cadre*) ou standartizadas, próprias das matérias de grande complexidade técnica ou suscetíveis de constantes mudanças – e não do sistema punitivo criminal adotado no Brasil.

Ao se observar a preocupação do legislador com a atualidade da norma por ele expressada no tipo legal, bem como com a progressividade na interpretação do julgador, tem-se que as legislações que tratam de direito penal econômico (lei n. 1.521/51), ou de perigo de lesão à saúde pública (arts. 130, 131, 268, 269, todos do Código Penal), além da lei de drogas (lei n. 11.343/06), previram tipos demasiadamente abertos, utilizando indiscriminadamente normas penais em branco. Essa estratégia amplia o âmbito protetivo da norma penal e, com isso, o espaço de atuação punitiva do Estado.

Aceitando-se a afluência de dados externos à figura delituosa para interpretar seu sentido, incorre-se no perigo de agressão à legitimização constitucional da tutela penal, violando-se o princípio da legalidade. Saliente-se que se deve evitar essa “administrativização do direito penal”, haja vista que “o subjetivismo do intérprete adquire força em demasia, permitindo ilações valorativas, que podem reduzir a eficácia da função garantista do tipo penal” (LOPES, FRANCO). Trata-se de verdadeira deslegalização penal.

A impossibilidade de alegação do desconhecimento da lei não mais seria possível, uma vez que as normas penais em branco heterogêneas pressupõem sua colmatação por atos normativos que não obedecem a mesma publicidade e divulgação a que se sujeita a lei formal. A própria eficácia preventiva e desestimuladora da lei penal é demasiadamente mitigada em tais casos. Aliás, nesse ponto é impositiva a referência ao mestre Beccaria (2001, p.13), segundo o qual: “Colocai o texto sagrado das leis nas mãos do povo, e, quanto mais homens houver que o lerem, tanto menos delitos haverá; pois não se

pode duvidar que no espírito daquele que medita um crime, o conhecimento e a certeza das penas ponham freio à eloquência das paixões”.

Desse modo, é inadmissível a delegação da (des) criminalização a atos administrativos normativos, por clara ofensa ao devido processo legislativo previsto constitucionalmente, em vista do desrespeito à reserva absoluta parlamentar e à estrita legalidade. Em última análise, o próprio princípio democrático da representatividade é vilipendiado.

5 REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Princípio da legalidade e poder regulamentar no Estado contemporâneo**. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/793582/DLFE-47309.pdf/Revista53Doutrina_pg_37_a_60.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2015.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da república federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Senado, Brasília, DF, 05 out. 1988, p. 1.

BRASIL. Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951. Altera dispositivos da legislação vigente sobre os crimes contra a economia popular. **Diário Oficial da União**, Ministério da Justiça, Rio de Janeiro, RJ, 27 dez. 195, p. 18802.

BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o sistema nacional de políticas públicas sobre drogas. **Diário Oficial da União**, Congresso Nacional, Brasília, DF, 24 ago. 2006, p. 2.

BRASIL. Lei n. 12.382, de 25 de fevereiro de 2011. Dispõe sobre o valor do salário mínimo. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 28 fev. 2011, p. 1.

BRASIL. Portaria n. 344, de 12 de maio de 1998. ANVISA. Aprova o regulamento técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos à controle especial. **Diário Oficial da União, Brasília, DF**, 31 dez. 1998.

BRASIL. Portaria SVS n. 5, de 21 de fevereiro de 2006. Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde. Inclui doenças na relação nacional de notificação compulsória, define do-

enças de notificação imediata, relação dos resultados laboratoriais que devem ser notificados pelos Laboratórios de Referência Nacional ou Regional e normas para notificação de casos. **Diário Oficial da União, Brasília**, DF, 22 fev. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4568, Plenário. **Diário da Justiça Eletrônico**, 03 nov. 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo José da, **Direito penal na constituição**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

CUNHA, Luiza Fontoura da. **Normas penais em branco**: uma breve análise sobre a sua constitucionalidade. Disponível em: <http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1204> Acesso em: 02 mar. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2002.

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

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. **Legislação criminal especial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

LOPES, Luciano Santos; FRANCO, Ticiane Moraes. **Administrativização do direito penal econômico**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=de4994a3a1ec0331>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

O DIREITO FUNDAMENTAL DE NÃO PRODUZIR PROVAS CONTRA SI MESMO E SEUS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO



Douglas de Souza Garbe

Mestre. Universidade Caxias do Sul (UCS).
E-mail: souzaunifebe@bol.com.

Resumo

O presente estudo busca analisar o princípio da não autoincriminação (*Nemo Tenatur Se Detegere*) sob diversos enfoques específicos e distintos espalhados pelo ordenamento jurídico brasileiro, que são: I-) A utilização do princípio da não autoincriminação como forma de defesa do indiciado. II-) A não obrigatoriedade do acusado de fazer exames de sangue, DNA e exame grafotécnico como meio de se autoincriminar. Possui fundamento no campo das Ciências Sociais aplicadas na área do Direito Público, especificamente no campo das Ciências Criminais. A metodologia a ser utilizada na pesquisa será a bibliográfica. O problema da pesquisa elenca quais os mecanismos práticos que o princípio da não autoincriminação traz ao direito brasileiro para proteger o indiciado ou o acusado. Por

derradeiro, o objetivo do estudo visa identificar os reflexos do princípio da não autoincriminação no direito e sua aplicação prática como forma de tutelar e resguardar a incolumidade física e psíquica do indiciado ou acusado como sujeito de direito.

Palavras-chave: Não autoincriminação. Defesa do Indiciado. Não produção de provas contra si.

1 INTRODUÇÃO

Até o século XVII, na Inglaterra, prevalecia o sistema inquisitorial, que buscava a confissão do réu como prova máxima de culpa.

Ainda nesse período, apesar dos suplícios serem públicos, todo o processo era sigi-

loso, tanto para a população quanto para o acusado.

Na mesma esteira, a igreja também decidiu adotar o sistema inquisitório de perseguição criminal, o qual passou a ser observado também pelos tribunais civis de toda a Europa (RAMOS, 1996).

Logo, naquela época, o magistrado valorava as provas seguindo uma hierarquia previamente prevista na lei e a confissão era considerada a rainha das provas (GOMES, 1997).

Além do mais, buscava-se a verdade por todas as formas possíveis, inclusive a tortura e o juramento (FOUCALT, 1999).

Dito isso, o acusado, quando interrogado, deveria colaborar manifestando a verdade, caso não o fizesse, seria submetido à tortura, a qual era perfeitamente aceitável, na medida em que o acusado era considerado não um sujeito, mas um objeto de prova (característica do sistema inquisitório).

Com o passar dos anos e com a queda do modelo absolutista monárquico, emerge o pensamento iluminista na Europa, culminando conceitos como: Estado de Direito e depois o chamado Estado Democrático de Direito, valores esses que respingaram na Carta Magna de 1988 sendo esculpidos no artigo 5º da Constituição Federal.

Valendo dos argumentos acima, insta pugnar que, dentre os avanços trazidos na Constituição Federal, destaca-se o direito do acusado de ficar em silêncio (art. 5º LXIII), assegurando ao preso, em todas as fases do processo, o direito a permanecer calado:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito

Dito isso, o acusado, quando interrogado, deveria colaborar manifestando a verdade, caso não o fizesse, seria submetido à tortura, a qual era perfeitamente aceitável, na medida em que o acusado era considerado não um sujeito, mas um objeto de prova (característica do sistema inquisitório).

à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (BRASIL, 1988).

Embora o inciso fale em preso, a exegese do preceito constitucional deve ser entendida no sentido geral de que a garantia alcança toda e qualquer pessoa (TÁVORA, 2009).

Assim, ao acusado de um crime é garantido constitucionalmente o direito de se manter em silêncio e de não produzir provas em seu desfavor, não valendo aqui a máxima popular “quem cala consente”, pois para o Direito Penal quem cala nada diz.

Em ato contínuo e à luz do dispositivo constitucional em epígrafe, convém incluir outra novidade prevista no artigo 186 do CPP, que merece aplausos, pois até o ano de 2003 o réu muito embora mesmo não estando obrigado a responder às perguntas feitas pela autoridade judicial, se por acaso o fizesse, seu silêncio poderia ser interpretado em prejuízo da defesa.

Diz, atualmente, o Código de Processo Penal:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e não responder as perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa (BRASIL, 1941).

Por outro lado, o modelo revogado pode ser visto *ipsis literis* abaixo:

Art. 186. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá

ser interpretado em prejuízo da própria defesa (BRASIL, 1941).

Feita essas considerações, o novo artigo 186 do Código de Processo Penal traduz uma retórica constitucional, no sentido de que constitui lícito reflexo do corolário da certeza jurídica em que não pode o silêncio do indivíduo ser usado em seu desfavor.

Com base nos argumentos acima mencionados, clareza, portanto, que a apuração da verdade é uma meta essencial do Direito Processual Penal e o princípio da não autoincriminação revela-se uma conquista da luta do indivíduo (acusado) contra o poder de investigação do Estado (DIAS, 1987).

2 DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

O princípio da não autoincriminação (*Nemo Tenatur Se Detegere*) surge com a finalidade de proteger o acusado ou o indiciado dos excessos e arbitrariedades ocorridas durante a persecução penal por parte do Estado.

O direito subjetivo, através do *jus puniendi* aplicado pelo Estado, deve se pautar com base na razoabilidade, sendo taxativo, devendo intervir na liberdade individual em último caso.

Observa-se que o princípio em estudo protege a liberdade do indivíduo, sob pena de haver constrangimento ilegal por parte da autoridade coatora, sendo o vício sanável por Habeas Corpus.

Dessa forma, o conhecimento de tal instrumento se torna um grande remédio para combater as arbitrariedades e abusos estatais, já que as atuais democracias globalizadas ainda praticam violações excessivas aos Direitos Humanos, notadamente através de torturas, ameaças, entre outras.

Considerando que a autoincriminação é a ação de imputar a si mesmo perante a autoridade competente a autoria de um fato delituoso (RANGEL, 2008).

Nesse sentido, nenhum indivíduo pode ser obrigado, por qualquer autoridade ou mesmo por um particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou declaração ou dado ou objeto ou prova que o incrimine direta ou indiretamente (GOMES, 2010).

Atualmente, vigora no Brasil que o preso ou o acusado tem o direito de falar ou de se calar livremente, “de acordo com os ditames de sua consciência, assim inteiramente preservada” (FILHO, 2008).

O direito ao silêncio tem em mira não um suposto direito de mentira, mas a proteção contra as hostilidades e as intimidações historicamente desfechadas contra os réus pelo Estado (RANGEL, 2008).

Tais hostilidades se traduziam, primeiramente, nas jurisdições eclesiásticas, depois no Estado Absolutista e, atualmente, através dos abusos e truculências perpetradas por alguns agentes públicos que agem como verdadeiros *longa manus* dos interesses do Estado.

Assim, o princípio atua na proteção da integridade física do réu, na medida em que autoriza expressamente a não participação dele na formação da culpa (RANGEL, 2008).

Nessa senda, depreende, então, que o princípio *nemo tenatur se detegere* protege qualquer indivíduo que passa por procedimentos investigatórios policiais, seja o preso ou aquele que está solto, seja o cidadão suspeito da prática de um ilícito penal ou seja um indiciado, acusado ou condenado (LIMA, 2011).

O princípio da não autoincriminação (Nemo Tenatur Se Detegere) surge com a finalidade de proteger o acusado ou o indiciado dos excessos e arbitrariedades ocorridas durante a persecução penal por parte do Estado.

Milita a favor do acusado a garantia da presunção da inocência (ou não culpabilidade) e, assim, o acusado somente pode ter sua prisão decretada, em regra, após o trânsito em julgado da sentença penal definitiva (TORNAGHI, 1995).

O princípio da inexigibilidade da autoincriminação garante que ninguém pode ser compelido a produzir provas contra si mesmo, tendo inclusive, pontos de contato com o princípio processual da presunção de inocência e com o direito ao silêncio esculpido de forma expressa na Constituição Federal (TÁVORA, 2009).

Diante disso, o princípio em destaque visa evitar que sejam obtidas provas durante a *persecutio criminis* de forma ilícita, evitando assim prisões e confissões falsas.

Cabe a quem acusa provar os indícios de autoria e materialidade de um crime e compete, em regra, à polícia judiciária, através do inquérito policial, recolher elementos probatórios para a proposição da ação penal.

O princípio atua no controle da qualidade e idoneidade do material probatório, bem como, no controle da motivação das decisões judiciais, sobretudo, as condenatórias. (FILHO, 2008).

Dessa forma, o direito de não autoincriminação é fundado no instinto natural de preservação (ou autoconservação). Instinto esse que nasceu como meio de proteger e rechaçar o horroroso modelo de tortura instituído pela Igreja Católica na idade média, tendo a confissão como a prova suprema (GOMES, 2010).

Tal princípio surge para evitar critérios exclusivamente subjetivos na condenação judicial.

É imperioso destacar, a bem da verdade, que o princípio em questão visa “jogar uma pá de cal” ao brocardo comum que difunde, erroneamente, a cultura do quem “cala consente”, modelo que não oferece padrões mínimos de ordem psicanalítica, causando, inclusive, insegurança jurídica (RANGEL, 2008).

Assim, qualquer pessoa acusada da prática de um ilícito penal não tem o dever de se autoincriminar, de produzir prova em seu desfavor, tendo como sua “manifestação mais tradicional” o direito ao silêncio (QUEIJO, 2003).

O princípio atua no controle da qualidade e idoneidade do material probatório, bem como, no controle da motivação das decisões judiciais, sobretudo, as condenatórias. (FILHO, 2008).

3 O DIREITO FUNDAMENTAL DE NÃO PRODUIR PROVAS CONTRA SI MESMO E SEUS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO

O direito ao silêncio (que é reflexo do princípio da não autoincriminação) inclui, por implicitude, a prerrogativa processual de o depoente negar - ainda que falsamente - perante a autoridade policial, judiciária ou legislativa a prática de qualquer infração penal.

Além de permanecer em silêncio, o réu pode mentir sem que isso comporte em qualquer consequência prejudicial a ele (REIS, 2010).

O réu pode, como forma de exercício da autodefesa, não falar em seu desfavor, nos termos do art. 5º LXIII CF (BRASIL, 1988).

Assim, depois de qualificado e cientificado do teor da acusação, o acusado deve ser informado de seu direito de permanecer calado e de não responder a perguntas que lhe forem formuladas (QUEIJO, 2003).

O juiz não pode dispor do réu como meio de prova, diversamente do que ocorre com as testemunhas, deve-se respeitar a liberdade do réu no sentido de ele se defender como entender melhor, falando ou calando-se, e, ainda, advertindo-o da existência da faculdade de não responder.

Alguns doutrinadores entendem que o acusado tem o direito de mentir, porque não existe o crime de perjúrio no ordenamento pátrio (LIMA, 2011).

Outra parcela da doutrina afirma que a mentira é um direito do acusado, desde que sua prática não resulte em outros crimes (BOTTINO, 2009).

Todavia, vale dizer que se a mentira do acusado for agressiva, no sentido de imputar falsamente a terceiro a prática de um delito, dando causa a um inquérito policial, ou uma ação penal contra uma pessoa que o sabe inocente, o acusado responde por Denúncia Caluniosa (Artigo 339 Código Penal):

Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente (BRASIL, 1941).

Nesse diapasão, também é crime a conduta de acusar-se perante a autoridade de crime inexistente ou praticado por outrem (Artigo 341 C.P, autoacusação falsa): “Art. 341. Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem” (BRASIL, 1941).

Assim, vale dizer que o réu tem inteira liberdade de dizer o que quiser em seu interrogatório, dando aos fatos a versão que lhe parecer melhor, inclusive mentir, desde que a mentira não seja sobre sua identidade, nem que essa mentira atrapalhe a administração da justiça (D’URSO, 2013).

O direito ao silêncio (que é reflexo do princípio da não autoincriminação) inclui, por implicitude, a prerrogativa processual de o depoente negar - ainda que falsamente - perante a autoridade policial, judiciária ou legislativa a prática de qualquer infração penal.

O réu tem inteira liberdade de dizer o que quiser em seu interrogatório, dando aos fatos a versão que lhe parecer melhor, inclusive mentir, desde que a mentira não seja sobre sua identidade, nem que essa mentira atrapalhe a administração da justiça (D’URSO, 2013).

Diante disso, cumpre consignar que se o réu mentir em seu interrogatório não comete o crime de falso testemunho, contudo, se a testemunha mentir comete crime de falso testemunho previsto no artigo 342 Código Penal (LIMA, 2011).

Assim, a testemunha em regra tem a obrigação de dizer a verdade, mas essa obrigação está limitada pelo direito de não autoincriminar-se.

Não importa se essa testemunha já está sendo ou não processada ou investigada pelo fato que pode lhe trazer prejuízo, se esse fato já foi descoberto ou não.

Nada disso interessa, visto que a preponderância é da garantia da não autoincriminação.

Corroborando os argumentos supracitados, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que não configura crime de falso testemunho quando a pessoa, depondo como testemunha, ainda que compromissada, deixa de revelar fatos que possam incriminá-la (BRASIL, 1996).

Nesse sentido, “pacífica a jurisprudência do STF de ser relativa a nulidade decorrente do não comparecimento do acusado ao interrogatório das testemunhas (cf. HC 75.225), inexistindo, por outro lado, indícios de prejuízo à defesa” (BRASIL, 2005, p. 10).

Outro desdobramento lógico do princípio da não autoincriminação seria a obrigatoriedade do indiciado em realizar o teste do detector de mentiras, que para alguns autores, seria nada mais nada menos que uma modalidade atualizada dos métodos que se utilizavam na época inquisitorial para forçar a confissão do acusado (QUIROGA, 2003).

Dito isso, em ato contínuo, outro reflexo do princípio da não autoincriminação seriam as declarações precipitadas fornecidas do preso ao repórter, sob influência de um clima sensacionalista criado pela mídia, não podendo, tal confissão ser usada indiscriminadamente no processo.

Para alguns estudiosos, se o investigado é induzido a confessar, porque pressionado pela mídia, teve atingida a liberdade de calar-se ou falar de acordo com sua consciência. Portanto, a reportagem que contém a confissão desse investigado é inadmissível como prova, pois foi obtida fora dos ditames constitucionais do Direito Fundamental ao silêncio, sendo considerada ilícita.

De outro norte, o Supremo Tribunal Federal (STF) entende diferentemente, alegando que não há qualquer nulidade na juntada de prova em entrevista concedida espontaneamente a veículo de imprensa (MENDES, 2010).

Valendo dos exemplos acima, o Tribunal de Santa Catarina, na mesma linha do STF, no julgado (TJSC, Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2013.047108-9, de São Francisco do Sul, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. 26-09-2013) defende que prova extrajudicial no “calor dos fatos” não deve ser desentranhada, conforme se observa abaixo:

Desta forma, as provas realizadas extrajudicialmente podem ser aproveitadas, sem problema nenhum, seja ela feita no ‘calor dos fatos’ ou não, a única condição, é que estas provas não sejam ilícitas, pois se o forem, devem ser desentranhadas do processo. (SANTA CATARINA, 2013, p. 6)

Outra ramificação do princípio da não autoincriminação está traduzida nos casos em que a autoridade pública obriga o indiciado ou acusado a realizar provas em seu prejuízo, situações nas quais lhe exige um comportamento proativo (GOMES, 2010).

A recusa do acusado em produzir tais provas não poderá ser considerada como crime de desobediência e nem como presunção de sua culpabilidade.

Em outras palavras, vale dizer que o acusado tem o direito de não colaborar na produção de provas sempre que se lhe exigir um comportamento ativo, um *facere*.

Assim, a recusa do acusado em produzir tais provas não poderá ser considerada como crime de desobediência e nem como presunção de sua culpabilidade.

Dessa forma, será considerado constrangimento ilegal se o juiz decretar a prisão preventiva do acusado que se negar a participar da reconstituição do crime.

Dito isso, insta pugnar que o acusado não é obrigado a fornecer materiais para exame grafotécnico (comparação de escrita).

Conforme já explicitado, é sabido que a apuração da verdade é uma meta essencial do Direito Processual Penal, mas tal verdade não pode ser obtida a qualquer custo, servindo o princípio da não autoincriminação como verdadeiro “escudo” das agressões e violações estatais (DIAS, 1987).

Vale dizer que a gravação clandestina de conversa informal entre policial e acusado equivale a interrogatório sub-reptício e, portanto, padecerá de nulidade.

Em ato contínuo, não é demais esclarecer que interrogatório sub-reptício é aquele obtido por meio ilícito, sendo um interrogatório informal.

Assim, o réu, indiciado ou testemunha podem se recusar a fazer qualquer prova que lhes sejam desfavoráveis, sem que isso constitua crime de desobediência.

Em relação ao direito do indiciado de não produzir provas incriminadoras Invasivas, insta asseverar que é com base no direito à integridade física que o ordenamento jurídico brasileiro prevê dois tipos de provas que dependem da colaboração do acusado para que sejam realizadas: as Provas Invasivas e as Provas Não Invasivas (FERREIRA, 2009).

Provas invasivas são: exame de sangue, identificação dentária; revistas; exame ginecológico. As provas invasivas são aquelas que para serem produzidas necessitarão de intervenções no próprio corpo do acusado (LIMA, 2011).

Por outro lado, as provas não invasivas são: saliva, DNA (fios de cabelo, pelos), exame datiloscópico (dos dedos dos pés ou mãos), raio X (LIMA, 2011).

Em outras palavras, as provas não invasivas são aquelas em que não haverá a penetração no organismo do acusado, porém, serão realizadas a partir de vestígios do corpo humano do acusado (FERREIRA, 2009).

A prova não invasiva pode ser determinada pela autoridade policial, submetendo-a a posterior avaliação do julgador, a quem caberá construir a solução do processo em conformidade com o imperativo do proporcionalmente justo e adequado ao caso concreto.

Em síntese, esses dois tipos de provas dependem da colaboração do acusado, pois elas nada mais são do que a realização de atos de investigação ou obtenção de provas no corpo do próprio acusado (FERREIRA, 2009).

Não obstante, o Código de Processo Penal não traz regra expressa a respeito do dever do acusado de colaborar ou não para a realização desses tipos de provas, por esse motivo, caso o acusado se recuse a colaborar, não poderá ser punido por isso.

Contudo, havendo consentimento do sujeito passivo após prévia advertência, o exame pode ser feito normalmente, seja a prova invasiva ou não invasiva.

Outro reflexo do princípio da não autoincriminação ao direito brasileiro é o caso da embriaguez ao volante (art. 306 CTB), sobretudo no

que toca a obrigatoriedade ou não obrigatoriedade de o motorista realizar o teste do etilômetro (ou bafômetro) em caso de suspeita de embriaguez (GOMES, 2010).

No exemplo acima, em que pese a impossibilidade do motorista ser obrigado a soprar o bafômetro, tal teoria é mitigada, pois a embriaguez se trata de um crime de perigo, tendo a coletividade como principal vítima, dessa forma, pode o agente de trânsito ou policial se valer de outras provas empíricas para atestar a embriaguez, como, por exemplo, vídeo, hálito etílico, voz, testemunhas, entre outros (DIAS, 1987).

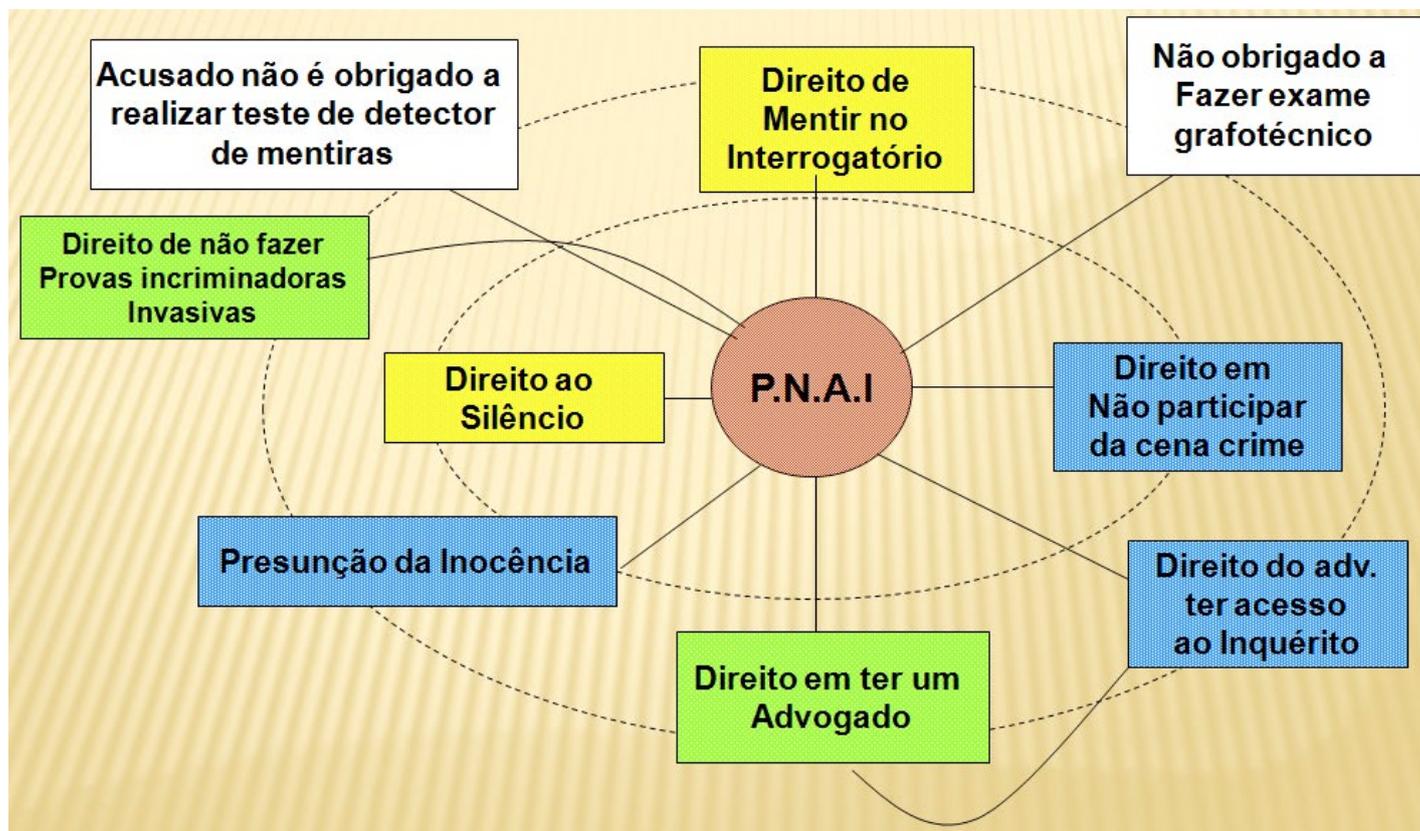
Por derradeiro, de maneira pedagógica, segue abaixo uma tabela para exemplificar os reflexos do princípio da não autoincriminação no Direito Brasileiro.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feitas essas considerações, destacaram-se os reflexos e desdobramentos do princípio da não autoincriminação no Direito, já que está ancorado em diversas normas infraconstitucionais, notadamente o Código de Processo Penal, Código Penal e Leis Penais Extravagantes, culminando, com seu supedâneo máximo, na Constituição Federal que traduz a não tolerância à conspurcação de Direitos Fundamentais, inadmitindo usurpações materiais em detrimento da dignidade e intimidade do indivíduo.

Pelas razões expostas, é perspicuo notar que as normas jurídicas supramencionadas revelam uma lista de direitos não exaustivos, que visam proteger os indivíduos em face aos abusos estatais e, assim, tais normas representam vetores de observância obrigatória a todo operador do direito, sob o prisma de tutela penal.

Figura 1 - Tabela.



Fonte: O autor.

5 REFERÊNCIAS

BOTTINO, Thiago. **O direito ao silêncio na jurisprudência do STF**. Revista Brasileira de Ciências Criminas, n. 19. São Paulo, 2009.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 jan. 2015.

BRASIL. **Código de Processo Penal de 1941**. Decreto lei 3689. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 28 jan. 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n. 84442, 1ª Turma, Brasília, DF, DJ/ DJe n. 38 de 25 fev. 2005.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n. 99558, 2ª Turma, Brasília, DF, DJ/ DJe n. 04 de 04 fev. 2011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n. 80949, 1ª Turma, Brasília, DF, DJ/ DJe n. 217 de 14 dez. 2001.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n. 73035, 1ª Turma, Brasília, DF, DJ/ DJe n. 246 de 19 dez. 1996.

DIAS NETO, T. D. **O direito ao silêncio: tratamento nos direitos alemão e norte-americano**. Revista Brasileira de Ciências Criminas, São Paulo, a. 5, n. 19, jul./set. p. 179-204, 1987.

D'URSO, Luis Flávio Borges. **O acusado tem direito de mentir?** Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

FERREIRA, Erica. **Provas invasivas e não invasivas no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2009.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GOMES FILHO, A. M. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação**: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 26 jan. 2010.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003.

QUIROGA, LÓPEZ BARJA DE. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Navarra: Aranzadi, 2003.

RAMOS, J. G. G. **Audiência Processual Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

REIS, Alexandre Cebrian Araujo. **Processo penal parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça**. Apelação Criminal n. 2013.047108-9, 4ª Câmara Criminal. Florianópolis, SC, DJe n. 1729 de 03 out. 2013.

TAVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 3. ed. Bahia: Editora Jus Podvim.

TORNAGHI, H. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

A EDUCAÇÃO BÁSICA NAS PENITENCIÁRIAS BRASILEIRAS



Eliandro da Silva Gonçalves

Especialista. UNIASSELVI.
E-mail: pastoreliandro@
yahoo.com.br

Resumo

Quais fatores que fazem com que seja lenta a aplicação da Lei Federal n. 7.210 de 11 de junho de 1984 – Lei de Execução Penal, nos presídios brasileiros? Por que a oferta da Educação Básica à população carcerária no nosso país ainda é tão discriminada? Nosso objetivo com este artigo é esclarecer à sociedade brasileira que vivemos em um Estado de direito e que nas acepções Direito e Sociedade há uma Constituição Federal que garante às pessoas privadas de liberdade direito à Educação Básica. Outro objetivo, discorrer sobre a oferta da Educação de Jovens e Adultos na Penitenciária Estadual de Rio Grande, cidade de Rio Grande – RS, a fim de que os apenados da referida localidade saibam do seu direito à educação escolar não concluída na idade certa, além de lhes esclarecer esse direito conquistado com Constituição e Lei de diretrizes e Bases da Educação Nacional. Outro ponto importante que será abordado é o registro, a criação e o credenciamento do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Professora Stella da Costa Bessouat, nas dependências da Penitenciária Estadual de Rio Grande – RS. A metodologia usada nesta pesquisa foi a consulta de documentos existentes nos setores jurídicos da 18ª Coordenadoria Regional da Educação de Rio Grande e da Secretaria de Estado da Educação do Rio Grande do Sul.

Palavras-chave: Direito. Sociedade. Educação.

1 INTRODUÇÃO

O que é direito? O que é sociedade? Que relação há entre direito e sociedade? São essas as principais argumentações presentes neste trabalho acadêmico.

Argumentações a serem problematizadas e debatidas no contexto social que gera preconceito, trazendo através de documentos oficiais uma visão legislada sobre o direito constitucional concedido aos presidiários das penitenciárias brasileiras, com foco na Penitenciária Estadual de Rio Grande, município de Rio Grande – RS.

Esta pesquisa será apresentada sob o olhar docente para tornar-se caminho teórico e prático, com a finalidade de abrir horizontes e fonte de debate para o direito social chamado educação. Mais precisamente, chamamos de educação escolar prisional.

O direito social educação escolar prisional é, acima de tudo, instigante, mediador, problematizador e que se emblematiza em um fazer teórico, cativante, desafiador do processo social educativo.

Este direito social é a beleza que nos torna para sempre mestres e aprendizes do fazer educação escolar e do cotidiano das pessoas privadas de liberdade.

Esse direito social é um fazer educativo alicerçado nas concepções de uma lei de Execução Penal que oferece planejamento, métodos e incentivo à inclusão social da Educação Básica nas penitenciárias brasileiras. Que almeja uma sociedade ética ao oferecer a cidadãos privados do direito de ir e vir o direito à educação escolar - O verdadeiro Estado de direito estabelece e promove de forma prática a busca por uma sociedade mais justa, libertadora e, acima de tudo, ameniza as desigualdades existentes no bojo social.

Sendo assim, no desenvolvimento deste artigo, buscamos aguçar as múltiplas ânsias presentes no espaço educacional e sua aproximação com os conceitos sociedade e direito. Além de reconhecer os esforços dos órgãos governamentais competentes em legislar e criar meios de consolidar o direito social conquistado à população carcerária.

A coleta de dados para o desenvolvimento desta pesquisa foi adquirida de maneira simples. Como Diretor da Escola Professora Stella da Costa Bessouat tive acesso livre ao acervo de documentos mantidos pela 18ª Coordenadoria Regional de Educação (Rio Grande) e pela Secretaria de Estado da Educação (Porto Alegre), onde pesquisei Diário Oficial do Estado e outros documentos oficiais como fontes documentais.

2 O QUE É DIREITO? O QUE É SOCIEDADE?

O Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa apresenta vinte e duas definições e cinquenta e quatro classificações para o termo direito. Dentre essas definições destacamos neste artigo apenas uma, ou seja, a que expressa o seguinte: “direito [do lat. *directu*] aquilo que é justo, reto e conforme a lei”. Pensamos também ser interessante descrever aqui umas das cinquenta e quatro classificações. A escolhida e mais adequada para este trabalho é a que traduz o vocábulo direito público como “complexo de normas que disciplinam a constituição e a competência dos órgãos do Estado”. Nesse mesmo dicionário, o vocábulo sociedade recebe onze definições e dez classificações. Destacamos aqui a seguinte definição: “sociedade [do lat., *societate*] conjunto de pessoas que vivem em certa faixa de tempo e espaço, segundo normas comuns, e que são unidas pelo sentimento de consciência do grupo”.

3 PRINCÍPIOS DOS DIREITOS SOCIAIS

Está registrado no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Sabemos que, no decorrer da história, outros direitos foram conquistados pela sociedade. Porém, o direito que será objeto desta pesquisa é a educação. Para ser mais explícito, objetiva-se falar sobre a educação escolar ofertada às pessoas privadas de liberdade que compõem a população carcerária.

A escola que servirá de referência para este artigo localiza-se nas dependências da Penitenciária Estadual de Rio Grande. Rio Grande é uma cidade litorânea e portuária, situada na região sul do Estado do Rio Grande do Sul.

Foi a primeira cidade fundada nesse encantador Estado. Essa cidade conta com duzentos mil habitantes. Possui um grande complexo industrial, um movimentado comércio no Centro, dois moderníssimos shoppings centers localizados em bairros distantes do centro da cidade e um Balneário muito frequentado por turistas estrangeiros do Cone Sul e de outros Estados do país.

Em segundo plano, apresentamos a escola que é o objeto relevante deste trabalho. Criada como Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Professora Stella da Costa Bessouat, a escola situa-se na BR 392, S/N - Vila da Quina, Rio Grande – RS, CEP: 96215-040.

4 O INÍCIO DO PROCESSO

A comissão de Planejamento do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul, através do Parecer n. 719/2013 e Processo SE n. 8.550/19.00/12.5, manifestou-se favorável à criação do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos, nas dependências da Penitenciária Estadual de Rio Grande, na cidade de Rio Grande – RS.

O processo foi instruído conforme o disposto no Parecer CEED n. 973/2011 e apresentou os seguintes documentos:

- 1) Ofício Pedagógico n. 596, de 30 de agosto de 2012, que encaminhou ao Secretário de Estado da Educação o pedido de criação do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos nas dependências da Penitenciária Estadual de Rio Grande.
- 2) Ofício Pedagógico n. 597, de 30 de agosto de 2012, encaminhando ao Conselho Estadual de Educação o pedido de criação do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos, nas dependências da

Penitenciária Estadual de Rio Grande, na cidade do Rio Grande – RS.

- 3) Ofício n. 275/2012 ADM/PERG, de 10 de maio de 2012 do Administrador Geral da Penitenciária Estadual de Rio Grande, com a argumentação de que “há mais de mil presos recolhidos neste estabelecimento em cumprimento de pena”.
- 4) Justificativa do pedido subscrito pela Coordenadora da 18ª Coordenadoria de Educação do Rio Grande, da qual transcrevemos o seguinte fragmento:

Em 2011, a Lei nº 12433 de 29 de junho, altera a Lei nº 7210 ‘para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. A partir desta data fica garantido pela legislação o direito à educação aqueles que estão privados de liberdade por delitos cometidos e passam a utilizar as aulas ministradas como forma e remição computada como pena cumprida.

5 FUNDAMENTOS LEGAIS PARA CRIAÇÃO DO NEEJA

O pedido de criação do NEEJA nas dependências da Penitenciária Estadual de Rio Grande encaminhado ao Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul pela Secretaria de Estado da Educação apresentou a seguinte fundamentação legal:

- 1) Lei Federal n. 9.394 de 20 de dezembro de 1996:
Art. 4º. O dever do Estado com a educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:
I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que não tiveram acesso na idade própria;
II – universalização do ensino médio gratuito.
[...]
Art. 37. A educação de jovens e adultos será destinada aqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos ao ensino fundamental e médio na idade própria.
§ 1º. Os sistemas de ensino assegurarão gratuitamente aos jovens e adultos, que não puderam efetuar os estudos na idade regular,

oportunidades educacionais apropriadas, consideradas as características do alunado, seus interesses, condições de vida e de trabalho, mediante cursos e exames.

[...]

2) Lei Federal n. 7210 de 11 de junho de 1984 – Lei de Execução Penal:

Ar. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação do preso e do internado.

Art. 18. O ensino de primeiro grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único: A mulher condenada terá ensino profissional adequado a sua condição.

3) Resolução CNE/CEB n. 2, de 19 de maio de 2010, que dispõe sobre as Diretrizes Nacionais para a oferta de Educação de Jovens e Adultos em situação de privação de liberdade nos estabelecimentos penais:

Art. 2. As ações de educação em contexto de privação de liberdade devem estar calcadas na legislação vigente no país, na Lei de Execução Penal, nos tratados internacionais firmados pelo Brasil no âmbito das políticas de direitos humanos e privação de liberdade, devendo atender às especialidades dos diferentes níveis e modalidades de educação e ensino extensivas aos presos provisórios, condenados, egressos do sistema prisional e aqueles que cumprem medidas de segurança.

O Núcleo de Educação de Jovens e Adultos é um estabelecimento de ensino integrante do Sistema Estadual de Ensino, com características específicas, autonomia, projeto político pedagógico regulamentado em Regimento Escolar próprio, que deve oferecer educação básica na modalidade de Educação de Jovens e Adultos.

4) Plano Nacional de Educação - aprovado pela Lei n. 10.172, de 09 de janeiro de 2001, que propõe nos Objetivos e Metas da Educação de Jovens e Adultos:

[...]

Estabelece programa nacional para assegurar que as escolas públicas de ensino fundamental e médio localizadas em áreas caracterizadas por analfabetismo e baixa escolaridade ofereçam programas de alfabetização

e de ensino e exames para jovens e adultos, de acordo com as diretrizes curriculares nacionais.

5) Parecer CEED n. 774/1999:

[...]

As Secretarias de Educação – Estadual ou Municipais –, com o objetivo de oferecer educação para jovens e adultos, poderão criar estabelecimentos próprios para este fim que serão designados Núcleos de Educação de Jovens e Adultos.

6) Resolução CEED n. 313, de 16 de março de 2011:

Art. 10. Os NEEJAS que atendem instituições prisionais devem oferecer apoio e orientação aos candidatos a exames, preferencialmente, por meio de atividades presenciais, com registro de frequência. (RIO GRANDE DO SUL, Parecer n. 719, 2013).

Além do que foi dito, podemos afirmar que outros fundamentos legais e a atenção dispensada pelo Poder Público aceleraram a criação do Núcleo de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Professora Stella da Costa Bessouat e a oferta gratuita da modalidade Educação de Jovens e Adultos, com o objetivo de proporcionar o acesso e a conclusão do ensino fundamental e do ensino médio a todas as pessoas excluídas da escolarização na idade apropriada, em especial aquelas privadas de liberdade, isto é, a população carcerária.

6 DEFINIÇÃO E CONCEITO DE NEEJA

Quando se examina a legislação e as normas vigentes, é possível compreender que o Núcleo de Educação de Jovens e Adultos é um estabelecimento de ensino integrante do Sistema Estadual de Ensino, com características específicas, autonomia, projeto político pedagógico regulamentado em Regimento Escolar próprio, que deve oferecer educação básica na

modalidade de Educação de Jovens e Adultos, por meio de exames supletivos, bem como de programas e atividades de apoio aos candidatos em atendimentos individuais ou coletivos, podendo fracionar o exame relativo a uma determinada área do conhecimento em provas parciais, e expedir Certificados de Conclusão do Ensino Fundamental ou Médio aos aprovados nos respectivos exames. A avaliação em provas parciais e/ou finais, ou nos exames supletivos deverá ser presencial.

O Núcleo de Educação de Jovens e Adultos, na verdade, é uma instituição de ensino a ser instalada em estabelecimento próprio ou em dependências reservadas para essa finalidade, exige condições e espaços exclusivos, adequados e suficientes para garantir durante todo o ano, todos os dias da semana, em todos os turnos, o desenvolvimento de suas atribuições. Caracteriza-se pela oferta de Educação de Jovens e Adultos, de forma diferenciada dos Cursos presenciais em avaliação no processo, pois flexibiliza os tempos e espaços escolares, adequando-se às necessidades dos alunos. De acordo com a Comissão de Planejamento do Conselho de Educação do Estado do Rio Grande do Sul, com o NEEJA, “o Sistema Estadual de Ensino amplia a adultos privados de liberdade a oportunidade de integralizar a formação básica, bem como possibilita-lhes a instrumentalização para a reintegração social” (RIO GRANDE DO SUL, Parecer n. 719, 2013).

7 A DEMANDA DOS APENADOS

Os elementos constantes no processo que abordou a proposta da criação do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos Professora Stella da Costa Bessouat, nas dependências da Penitenciária Estadual de Rio Grande, no município de Rio Grande, confirmam a existência de demanda de detentos que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no

ensino fundamental e no ensino médio na idade própria. Além dessa demanda, há disponibilidade de infraestrutura técnico-administrativa e pedagógica exclusiva para implantação do referido Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos.

No Parecer n. 719/2013 da Comissão de Planejamento do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul, consta o alerta feito à Mantenedora e à 18ª Coordenadoria Regional de Educação que o provimento de docentes habilitados para atuar no ensino fundamental e médio é condição essencial para o credenciamento do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos Professora Stella da Costa Bessouat e para autorização de oferta da modalidade Educação de Jovens e Adultos.

A Comissão de Planejamento do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul enfatizou com muita propriedade que, após a publicação do decreto que criou o Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Stella da Costa Bessouat, “a Secretaria Estadual de Educação do Rio Grande do Sul deve enviar ao Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul o processo que consta o pedido de credenciamento e autorização de funcionamento do Curso, instruído e fundamentado na Resolução n. 313, de março de 2011, do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul” (Parecer n. 719, 2013). A Resolução CEED n. 313/2011 consolida normas relativas à oferta da Educação de Jovens e Adultos, no Sistema Estadual de Ensino e apresenta outras providências, em conformidade com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Abaixo, transcrevemos, na íntegra, o conteúdo do Decreto n. 50.778, de 23 de outubro de 2013 que foi publicado no Diário Oficial do Estado, no dia 24 de outubro de 2013:

O GOVERNADOR DO ESTADO RIO GRANDE DO SUL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 82, incisos V e VII da Constituição do Estado, e de conformidade com o Parecer nº 719, de 28 de agosto de 2013, do Conselho Estadual de Educação.

DECRETA:

Art. 1. Fica criado Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos - NEEJA, nas dependências da Penitenciária Estadual de Rio Grande, no município de Rio Grande.

Art. 2. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 23 de agosto de 2013. (RIO GRANDE DO SUL, 2013)

8 O CREDENCIAMENTO DO NEEJA

No Parecer n. 130/2015 e no Processo SE n. 39.886/19.00/14.6, da Comissão de Ensino Fundamental e da Comissão de Ensino e Educação Superior, encontra-se o relatório detalhado do credenciamento do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Professora Stella da Costa Bessouat.

O Relatório registra que “a Secretaria de Estado da Educação do Rio Grande do Sul encaminhou à apreciação do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul o processo que consta do pedido de credenciamento do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Professora Stella da Costa Bessouat e a autorização para oferta de exames supletivos e exames supletivos fracionados” (Parecer n. 130, 2015).

Foi relatado que o processo encaminhado pela Secretaria de Estado da Educação está instruído em conformidade com os documentos exigidos pelas normas do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul, em especial a Resolução CEED N. 320, de 18 de janeiro de 2012, e a Resolução CEED n. 313, de 16 de março de 2011, com destaque para os seguintes documentos:

1. Ofício n. 489, de 30 de setembro de 2014, contendo o pedido;
2. Proposta de Regimento Escolar do NEEJACP Stella da Costa Bessouat;
3. Planta baixa da Penitenciária Estadual de Rio Grande;
4. Fotografia das dependências a serem utilizadas;
5. Fichas dos anexos I e II da Resolução CEED n. 320/2012;
6. Relação dos docentes e comprovantes das respectivas habilitações;
7. Plano de Formação Continuada dos Professores;
8. Relatório da Comissão Verificadora da 18ª Coordenadoria Regional de Educação, de 12 de setembro de 2014;
9. Informação n. 5.396, de 14 de outubro de 2014, da Secretaria de Estado da Educação, encaminhando o processo ao Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul.

9 CONSIDERAÇÕES FAVORÁVEIS AO CREDENCIAMENTO DO NEEJA

A Comissão de Ensino Fundamental e a comissão de Ensino Médio e Educação Superior do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul consideraram que a oferta de exames supletivos, assim como de outros programas e atividades de apoio está fundamentado na Resolução do Referido Conselho, garantindo “à Mantenedora propor ao Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul o credenciamento do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Professora Stella da Costa Bessouat” (Resolução CEED n. 313, 2011).

Foram consideradas em ótimas condições para o desenvolvimento de seu Projeto Político-Administrativo, o prédio, os ambientes administrativos e pedagógicos, as instalações e os equipamentos disponibilizados pela Penitenciária Estadual de Rio Grande, para uso do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Professora Stella da Costa Bessouat.

Ressaltou-se que o Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Professora Stella da Costa Bessouat oferecerá programas e atividades de apoio aos alunos, em atendimentos individual e coletivo, e realizará exames supletivos que poderão ser fracionados.

Recomendou-se à Mantenedora a constante atualização e ampliação do acervo bibliográfico de forma a atender aos componentes curriculares, decorrente do Projeto Administrativo e Pedagógico assumido pelo Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Professora Stella da Costa Bessouat e específico para modalidade de Educação de Jovens e Adultos. O Regimento Escolar aprovado e autenticado pelo Conselho Estadual de Educação será enviado à Secretaria de Estado da Educação, que encaminhará a cópia do mesmo à 18ª Coordenadoria Regional de Educação.

Por fim, foi enfatizado que as atividades do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Professora Stella da Costa Bessouat “iniciarão no prazo de até doze meses a contar da data de aprovação do Parecer” (Parecer n. 719, 2013).

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Comissão de Planejamento do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul, mediante o que foi exposto, posicionou-se favo-

rável à criação do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos, nas dependências da Penitenciária Estadual de Rio Grande, no município de Rio Grande – RS.

Dessa forma, após terem apreciado o relatório detalhado da Comissão de Planejamento e analisado a matéria em foco, a Comissão de Ensino Fundamental e a Comissão de Ensino Médio e Educação Superior do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul manifestaram-se favoráveis ao credenciamento do Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos Professora Stella da Costa Bessouat, em Rio Grande para a oferta de exames supletivos e exames supletivos fracionados do ensino médio e do ensino fundamental na modalidade de Educação de Jovens e Adultos. Enfim, autorizar a oferta desses exames no Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Stella da Costa Bessouat.

11 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1998.

_____. Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011. Altera a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 29 jun. 2011.

_____. Ministério da Educação e dos Desportos. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 20 de dezembro de 1996**, Brasília, DF, 1998.

_____. Ministério da Educação e dos Desportos. **Plano Nacional de Educação – aprovado pela Lei n. 10.172, de 09 de janeiro de 2011**. Estabelece programa nacional para assegurar que as escolas as escolas de ensino fundamental e médio localizadas em áreas caracterizadas por analfabetismo e baixa escolaridade ofereçam programas de alfabetização e de ensino e exames para jovens e adultos, Brasília, DF, 2011.

_____. Ministério da Educação e dos Desportos. **Resolução CNE/CEB n. 2, de 19 de maio de 2010.** Instrui sobre as Diretrizes Nacionais para a oferta da modalidade de ensino Educação de Jovens e Adultos. Brasília, DF, 2010.

_____. Ministério da Justiça. **Lei de Execução Penal n. 7.210 de 11 de junho de 1984,** Brasília, DF, 1984.

RIO GRANDE DO SUL. Decreto n. 50.778. **Diário Oficial do Estado,** ano MMXIII, nº 206, 24 de outubro de 2013.

_____. **Informação n. 5.396 de 14 de outubro de 2014.** Encaminha o processo de pedido da criação do NEEJA ao Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, RS, Sec. de Est. da Educ., 2014.

_____. **Ofício Pedagógico n. 489 de 30 de setembro de 2014.** Instruído com os documentos exigidos pelas normas do Conselho Estadual de Educação. Porto Alegre, RS, Sec. de Est. da Educ., 2014.

_____. **Ofício Pedagógico n. 596 de 30 de agosto de 2012.** Encaminha ao Secretário de Estado da Educação o pedido da criação do NEEJA nas dependências da Penitenciária Estadual de Rio Grande. Porto Alegre, RS, Secretaria de Estado da Educação, 2012.

_____. **Ofício Pedagógico n. 597 de 30 de agosto de 2012.** Encaminha ao Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul o pedido de criação do NEEJA nas dependências da Penitenciária Estadual do Rio Grande. Porto Alegre, Sec. de Est. da Educ., 2012.

_____. **Ofício n. 275/2012 ADM/PERG de 10 de maio de 2012.** Encaminha à 18ª Coordenadoria Regional de Educação de Rio Grande o pedido de criação do NEEJA nas dependências da Penitenciária Estadual de Rio Grande. Rio Grande, RS, 2012.

_____. **Parecer CEED n. 130/2015.** Credencia o Núcleo Estadual de Educação de Jovens e Adultos e Cultura Popular Professora Stella da Costa Bessouat, em Rio Grande, para a oferta de exames supletivos e exames supletivos fracionados do ensino fundamental e do ensino médio na modalidade de Educação de Jovens e Adultos. Porto Alegre, RS, 2015.

_____. **Parecer CEED n. 719/2013.** Estabelece as Diretrizes para o provimento dos docentes habilitados para atuar no ensino fundamental e médio. Porto Alegre, RS, Cons. Est. de Educ., 2013.

_____. **Parecer CEED n. 973/2011.** Estabelece as Diretrizes dos documentos de processo sobre pedido de criação de NEEJA. Porto Alegre, RS, Cons. Est. da Educ. 2011.

_____. **Parecer CEED n. 774/1999.** Estabelece as Diretrizes para Secretarias de Educação – Estaduais e Municipais – criarem Núcleos de Educação de Jovens e Adultos. Porto Alegre, RS, 1999.

_____. **Resolução CEED n. 313 de 16 de março de 2011.** Instrui sobre a área de conhecimento ou componente do currículo do ensino fundamental ou médio com base comum nacional. Porto Alegre, RS, Cons. Est. de Educ., 2011.

_____. **Resolução CEED n. 320 de 18 de janeiro de 2012.** Instrui sobre ao pedido de credenciamento de NEEJA e autorização para oferta de exames supletivos e exames supletivos fracionados. Porto Alegre, RS, 2012.

CIBERESPAÇO BRASILEIRO: DIREITO E SEGURANÇA NA SOCIEDADE-REDE



Ismael Soller Vianna

Especialista. Uniasselvi.

Vilmar Tamagno

Mestre. Universidade del Mar Chile.



Resumo

O presente estudo aplica-se em classificar uma sociedade-rede e um estado-rede, e listar alguns direitos no ambiente cibernético brasileiro. Apontar os riscos mais comuns no ambiente da rede, assim como, a diferença entre a privacidade e o público na rede. Para tanto, se fez uma pesquisa documental. Como principais resultados, notou-se leis, riscos e efeitos colaterais à saúde humana e sua influência em cybercrimes. São listados algumas atitudes desempenhadas pelo Município de Porto Alegre-RS, no papel de Estado-Rede.

Palavras chaves: Estado-Rede. Cybercrime. Privacidade. Riscos.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho ilustra a identificação da sociedade-rede dentro das fronteiras brasileiras e uma visão da influência do Estado sobre ela, incluindo alguns problemas e riscos nela

existentes. Visa identificar punições aplicáveis dentro da sociedade-rede no Brasil.

Baseado na história da humanidade, desde a década de 1970, Dechert (1970) identificou o surgimento de uma sociedade cibernética, resultante de um avanço da tecnologia. Com isso, viu a necessidade do estudo para avaliar a capacidade de reconhecer a mudança radical em larga escala do ambiente em que o homem vive. Em que se percebeu que, a tecnologia pode ajudar a administrar atividades da vida na natureza viva, no trabalho, em grupos organizados de pessoas, e inclusive na influência do homem sobre as máquinas e mecanismos.

Para Limberger (2007) e Hartmann (2010) a comunicação entre os membros das sociedades sempre foi essencial à troca de informações. A relação entre a rede e a humanidade é muito próxima e participativa do

cotidiano de cada pessoa. A informação e a comunicação são afetadas pela malha comunicativa, durante os últimos anos na forma de *internet*. Esta inserção da sociedade no ambiente da rede, torna possível caracterizá-la como uma sociedade da informação ou, em outras palavras, como uma sociedade-rede. Isto faz lembrar Ghoddosi (2012) de alguns cuidados aos riscos existentes no mundo virtual que transcende as fronteiras físicas reais do Estado.

Nesta sociedade-rede, para Hartmann (2010) há indivíduos participando de um novo tipo de democracia, interessados no novo ambiente baseado na rede, que se encontra num ciberespaço. A Sociedade-Rede é gerida por um Estado existente na rede, ou seja, um Estado-Rede. Para Venetianer (1999), baseado em sua pesquisa de marketing *on-line*, o que motiva as pessoas a fazerem parte da sociedade-rede encontra-se em quatro tópicos: curiosidade, lazer, informação e conveniência.

Motivador Curiosidade: Por ser volátil, sustenta por pouco tempo a atenção da pessoa.

Motivador Lazer: Mantém a atenção da pessoa por mais tempo do que a curiosidade. Os exemplos estão nos jogos eletrônicos, nos sistemas de bate-papo, nas redes-sociais, etc. Venetianer (1999) salienta que o lazer varia de faixa etária, com isso muda os interesses relacionados. Existem duas razões para isso: a faixa etária do indivíduo está relacionada às atividades de lazer, e entedia as pessoas pela repetição e tipo de formatação da informação. Para Ghoddosi (2012), este é um motivador de cibercrimes, separando-se em vandalismo, competição, DoS e quebra de acesso não autorizado. Denial of Service ou DoS é de acordo com

O conceito de “Sociedade-Rede” adquiriu uma importância nos últimos anos numa proporção mundial, através do desenvolvimento da vida humana nos pontos econômicos, culturais, comportamentais e no conhecimento e na construção de valores.

Ghoddosi (2012), este tipo de ataque ocupa o equipamento da vítima ao ponto de impedir seu acesso a ele.

Motivador informação: A informação é algo inesgotável, sempre haverá algo para buscar e conhecer. O compartilhamento do conhecimento por meio da rede contribui para a evolução e transformação para uma sociedade-rede. A *internet* proporciona um ambiente ideal para este tipo de busca instantânea de informações de qualquer espécie. Para Ghoddosi (2012), este é outro motivador dos cibercriminosos para espionagens, roubos, DoS e quebra de acesso não autorizado.

Motivador conveniências: Este último destaca-se por sua eficiência presente nas lojas virtuais conhecidos também como *cibermalls*, lojas de conveniências. Elas trazem muita variedade de ofertas comercializáveis. Este novo tipo de sistemas de lojas no ciberespaço traz comodidade ao usuário ao acessar qualquer tipo de loja de qualquer lugar sem sair de seu local.

2 A SOCIEDADE-REDE E SEU COTIDIANO NO BRASIL

Para Fontes (2006), a expressão mais utilizada à sociedade imersa na tecnologia é a “sociedade da informação”, e para Hartmann (2010) como “sociedade-rede”, composta por “cidadãos da *internet*” ou *netcitizen* resultado da junção de duas palavras net, sintético para *network* (rede) e *citizen* (cidadãos). Para Souza (2009) o conceito de “Sociedade-Rede” adquiriu uma importância nos últimos anos numa proporção mundial, através do desenvolvimento da vida humana nos pontos econômicos, culturais, comportamentais e no conhecimento e

na construção de valores. Ele aceita que o termo poderia ser “Sociedade da Informação” mas, concorda também que isto indica mais um slogan do que um conceito técnico, em outras palavras, o mais correto seria “Sociedade da Comunicação”, uma vez que o impulsionador da tecnologia é a comunicação.

O consumo da mídia tem crescido muito nos últimos anos. Em uma pesquisa do IBOPE Media, demonstra que o consumo de *internet* pelos jovens brasileiros tem crescido 50% do ano 2003 para 2013, que saltou de 38% para 85%. Além destes indicadores, a *internet* é reconhecida hoje como uma plataforma estratégica de interação e engajamento com os outros meios. Entre os jovens que utilizam a *internet*, 77% a usam para buscar informação e 67% buscam lazer e entretenimento. O que atrai este tipo de público é a facilidade de inserção nas diversas plataformas existentes, vinculada a práticas culturais emergentes, forma um cenário midiático e os relacionamentos virtuais muito atrativos. Pode-se destacar entre os jovens internautas brasileiros que, 93% deles têm acesso às redes sociais e 66% baixam e veem vídeos *on-line*.

Esta pesquisa do IBOPE Media, identificou três fatores em comum ao estudo de Venetianer (1999), que marcam e estabelecem a identidade do jovem no ambiente digital: consumo, relacionamento e realização. Em relação ao consumo destes jovens, a maioria deles já estão trabalhando e recebendo seu próprio dinheiro. Entre eles 62% estão trabalhando, 85% trabalham em tempo integral e 35% combinam o trabalho com o estudo. Aqueles que não estão trabalhando são representados por 38%, entre estes 53% afirmam estar estudando em tempo integral, 37% estão desempregados e 6% estão procurando seu primeiro emprego. De modo

Para Limberger (2007) com o acesso à internet em ascensão e popularização, as pessoas denominadas usuários ficam sujeitas a certos riscos, como por exemplo a violação das liberdades.

geral, o uso das redes sociais corresponde a mais de 60% de todo o tráfego no Brasil.

2.1 Geração y: a vida coletiva e seu protagonista

O trabalho em equipe, que também é visto como forma de vida coletiva está presente na vida destes jovens. Há aqueles que gostam de realizar atividades com amigos dentro do ambiente conhecido ou em outro fora de casa. Nesta geração, há uma valorização da comunicação em rede utilizando as ferramentas de redes-sociais e de troca de informações. Dentro destes jovens há uma busca pelo o que traz condições de aventura. Estes jovens são conhecidos como a Geração Y ou “Geração da *Internet*”.

Com o progresso da *internet* e a manifestação de novas plataformas, a maneira de consumir conteúdo mudou e um novo cenário midiático está se fortalecendo. O jovem está assumindo um grande papel de protagonista neste assunto, sua rotina está se adaptando facilmente ao incorporar as mudanças tecnológicas e principalmente as culturais. Os multimeios de comunicação são consumidos, assim como a *internet*, com muita naturidade, que a forma de escrita e de interação na *web* tornam-se imprescindíveis no relacionamento e troca de informação.

2.2 Sujeitos aos riscos

Para Limberger (2007) com o acesso à *internet* em ascensão e popularização, as pessoas denominadas usuários ficam sujeitas a certos riscos, como por exemplo a violação das liberdades. Por tal razão, exige-se a intervenção do poder público, como forma de proteção do indivíduo. O crescimento tecnológico e o direito à informação esculpem uma nova face à ótica da intimidade.

De acordo com Fontes (2006), todo o usuário é responsável pelo seu próprio acesso que realiza na rede. Com a inserção em redes sociais a privacidade fica mais tênue para um problema. Assim como existem perigos na vida real e física, no mundo virtual também há criminosos e marginais, atos de pessoas irresponsáveis, vândalos, acidentes imprevisíveis, pessoas que exageram em brincadeiras ofensivas como *bullying* e *trolling*.

Ghoddosi (2012) menciona que no mundo cibernético existem perigos semelhantes manifestados com terminologias diferentes. Segue alguns termos de quebrar acessos não autorizados e outros apenas para causar dano a outrém: *cyberbullying*, *cybertrolling*, *hacker*, *cracker*, *carder*, *phreaking*, *phishing*, pirataria, golpe, furto de identidade, vírus, cavalo de tróia, bomba relógio, alçapão ("*trap door*"), *malware*, *spam*, *spyware*, entre outros. Como qualquer risco, há a importância de haver cuidado e prevenção. Ao atacante, o tipo de ataque mais rentável é o roubo de informações.

Todos os riscos podem ocasionar danos, mas lembra Torres (2013, p. 88) que não se pode misturar dano com ilícito, "nem todo o ato contrário ao direito causa dano à esfera jurídica alheia, assim como nem todo o dano causado ao patrimônio alheio representa ato ilícito".

Segundo Barbato (2013), quem tem contato com a *internet* torna-se um usuário. Entre os usuários da *internet* pode-se encontrar um atacando o outro. Salaria que a atualização de *softwares* é importante para evitar a vulnerabilidade aos mal intencionados. Estas atualizações corrigem falhas e configurações de sistemas. Defende que da mesma forma que há um esforço na defesa, prevenção e recuperação de pessoas desvirtuadas no mundo das drogas, assim, ele enfatiza os jovens, que também devem haver o mesmo cuidado com aqueles que possuem co-

nhcimentos muito ativos, entretanto, tornando subutilizados, sem objetivos e visão na vida.

Precisamos canalizar a sede de uso de conhecimento em algo benéfico à sociedade como um todo, incluindo as empresas e órgãos governamentais. É nesse ponto que temos que atuar, trazendo as novas gerações para os locais adequados. (BARBATO, 2013)

Para Barbato (2013), a importância da estratégia na segurança da informação na sociedade contemporânea está em, assegurar a privacidade, pois esta é desrespeitada por causa do acesso e uso indevido de certas informações que deveriam estar protegidas pela segurança.

As redes sociais aparentam demonstrar uma falta de preocupação da privacidade vindo de seus usuários. Há dois aspectos preocupantes identificados por Barbato (2013), que são: primeiro, muitos dos usuários que publicam suas próprias informações não estão se importando com quem terá acesso a elas e nem quais consequências poderão ocorrer após as suas divulgações; segundo, estes usuários estão aceitando os termos de uso impostos pelas empresas prestadoras destes serviços, que utilizam os dados dos usuários para diversos outros fins.

2.3 Avaliação de riscos

Para as empresas há uma forma de avaliar os riscos mais precisamente, para McCarthy (2002) pode-se iniciar calculando-o da seguinte forma: Risco = valor do ativo x ameaça x vulnerabilidade. O valor do ativo é a importância da informação à estratégia da empresa. As ameaças são os eventos ou ações que poderiam trazer um impacto na disponibilidade, integridade e confidencialidade da informação. A vulnerabilidade é a ausência, incapacidade ou desorganização dos utilitários (equipamentos, softwares, materiais, etc) e processos implementados para assegurar o valor do ativo frente às ameaças identificadas.

3 DIREITOS DA INTIMIDADE

A segurança da informação está diretamente associada à privacidade. Para Barbato (2013) o maior desafio está em entender correta e praticamente a segurança da informação, a partir da identificação do que deve ser protegido, não dependendo de normas, padrões, entre outras. Precisa iniciar um planejamento para amortizar os riscos.

3.1 Vida social nas redes sociais: discernimento entre o público e o privado

Um problema encontrado na utilização diária desta ferramenta é o limite turvo entre o público e o privado, que trazem riscos à superexposição. A margem entre estas duas definições pode variar dependendo da sociedade, cultura e histórico. As pessoas definem o que deve ser, ou não, compartilhado ao público de acordo com sua educação recebida pela família e sociedade em que vive.

Nota-se que cada geração possui uma singularidade na percepção da privacidade. Praticamente, crianças e adolescentes não possuem a compreensão, nem a perspectiva, do impacto de uma informação pessoal publicada na *internet* possa ter em sua vida social. A informação sendo texto, vídeo, imagem ou até áudio possui um nível de vulnerabilidade. Dependendo do lugar e da forma que é divulgada, torna-se sujeito à prática de *cyberbullying*, por exemplo. Informações íntimas pessoais ou familiares expõem pessoas ao risco de serem vítimas de diversos tipos de agressões.

Desta forma, os pais devem acompanhar e conhecer seus filhos, identificando quais redes sociais eles utilizam, ensinando a discernirem o

que deve ou não ser compartilhado em público. Com isso, os filhos amadurecem e distinguem critérios para adicionar amigos, e compartilhar informações.

3.2 Considera-se crime no Brasil: comentando as leis 12.737/2012 e 12.965/2014

Qualquer tipo de ataque é considerado crime, independente de qual grau se encontra. O usuário que ataca está se classificando como um criminoso. Para todo o crime deve haver uma punição. Para McCarthy (2002), os crimes virtuais são diretamente proporcionais ao desenvolvimento da rede.

Os crimes virtuais são diretamente proporcionais ao desenvolvimento da rede.

Como Barbato (2013) informa, em relação às penalidades para cibercrimes, a sociedade brasileira vinha tentando renovar a legislação para encaixar delitos cibernéticos. Contudo, fatos públicos conduziram a aprovação da lei 12.737/2012, apelidada como Lei Carolina Dieckmann. Este estágio foi importante, apesar de ser pequeno, as penas são leves, podendo chegar a detenção de 3 meses até um ano e multa, e em alguns casos ocorre a reclusão de 6 a 2 anos e multa.

As pessoas definem o que deve ser, ou não, compartilhado ao público de acordo com sua educação recebida pela família e sociedade em que vive.

De acordo com a norma disposta no Art. 154-A: Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita. (BRASIL. Lei n. 12.737, de 30 de novembro de 2012)

Isto também é aplicado aos serviços de telecomunicação violados, falsificação de documentos e cartões de débito e crédito. Surjan (2014) e McCarthy (2002) defendem uma elaboração jurídica dos direitos e deveres para

garantir a neutralidade da rede. Bernardo (2014) explica que a neutralidade da rede significa que todas as informações que circulam pela rede são tratadas de forma igual, e trafegadas na mesma velocidade sem que haja discriminação com os dados ou com a banda larga. Isto é um assunto que prega a democracia na rede.

Em 23 de abril de 2014 entrou em vigor a lei 12.965/2014 chamada de Marco Civil da

Internet ou Constituição da *Internet*. Ela compõe os efeitos legais no uso da *internet* no Brasil, princípios, garantias, direitos e deveres, assim também determina a atuação do Estado. Pinheiro (2014) comenta que há um aumento dos abusos da liberdade por meio da prática de agressão, discriminação, preconceito e perseguição na sociedade. Ela diz que esta lei marcou a história do Brasil e do mundo digital. Pinheiro (2014) facilita o entendimento na Tabela 1.

Tabela 1 - Os principais efeitos legais do marco civil.

Efeito	Previsão Legal
Extraterritorialidade.	Art. 11º, §1º, §2º .
Dever de lei e foro brasileiro.	Art. 7º, inc. XIII; Art. 8º, parágrafo único, inc. II; Art. 11º, §3º, §4º; Art. 19º, §2º.
Garantia da liberdade de expressão e não remoção de conteúdos.	Art. 3º, inc I; Arts. 18º ao 21º.
Proteção privacidade.	Art. 3º, inc. II, III; Art. 7º, inc. I, II, III, VII, VIII, letra c, IX, X; Art. 8º, parágrafo único, inc. I; Art. 10º, §1º ao §4º; Art. 16º, inc. II; Art. 23º.
Garantia da neutralidade.	Art. 3º, inc. IV; Art. 9º.
Garantia da qualidade de conexão.	Art. 3º, inc. VII; Art. 7º, inc. VI, XI, XII.
Garantia do direito de acesso à <i>internet</i> e inclusão digital.	Art. 4º, inc. I; Art 7º, inc. IV, V; Arts. 24º, 25º, 28º.
Garantia do uso de <i>software</i> livre (padrões abertos).	Art. 4º, inc. IV; Art. 24º, inc. V.
Dever de guarda de provas eletrônicas.	Arts. 13º ao 16º e 22º.
Dever de proteção de crianças e adolescentes na <i>web</i> .	Art. 21º; Art. 29º, <i>caput</i> .
Dever de educação.	Arts. 26º, 27º; Art. 29º, parágrafo único.
Penalidades por descumprimento.	Art. 11º, §4º e Art. 12º, incs. I ao IV.

Fonte: Pinheiro (2014, p. 162).

A lei do Marco Civil da *Internet*, lista dez princípios a serem aplicados aos brasileiros que utilizam a *internet*: neutralidade; exercer a cidadania com o uso da *internet*; liberdade de expressão e administração de conteúdo; privacidade; proteção de dados pessoais; clareza nas normas de conexões de provedores e de

aplicativos baseados na *web*; segurança da rede; educação em todos os níveis de ensino sobre a ética digital; adesão de tecnologia aberta; responsabilidade dos agentes de acordo com suas atividades. De acordo com Pinheiro (2014) no mercado existem alguns segmentos que foram mais afetados que outros, como mostra a Tabela 2.

Tabela 2 - Segmentos mais afetados pelo Marco Civil da *Internet*.

Segmentos.	Previso Legal do Marco Civil da <i>Internet</i>
Telecomunicações.	Art 3º, inc. IV; Art. 7º, inc. II; Art. 9º, §1º inc. II, §2º inc. III e IV, §3º; Art. 10º, §1º; §2º; Art. 12º.
Provedores de conexão <i>web</i> .	Art. 7º; incs. II ao VIII (a, c), IX ao XII; Art. 9º, §1º inc. II, §2º incs. III e IV, §3º; Art. 10º, §1º, §2º, §4º; Arts. 11º ao 14º e 18º.
Provedores de aplicações <i>web</i> , portais e <i>sites</i> (conteúdo), mídias sociais.	Art. 7º, incs. II, ao VIII (a, c), IX ao XII; Art. 8º, inc. II; Art 10º, §1º, §2º, §4º; Arts.11º, 12º, 15º, 16º, 19º ao 21º.
Empresa de armazenagem de dados (<i>storage, cloud</i>).	Art. 7º, incs. III, VIII; Art. 8º, inc. II; Arts. 11º ao 13º, §1º.
Judiciário.	Art. 8º, inc. II; Art. 10, §1º, §2º; Art. 13, §5º; Art. 15, §1º ao §3º; Art. 19º, §1º; Arts. 20º ao 23º.
Instituição financeira.	Art. 10º, §1º, §2º; Art. 13º, §5º; Art. 9º, §3º; Art. 10º, §1º, §2º; Arts. 16º e 22º.
Comércio eletrônico.	Art. 7º, incs. VIII, XIII; Art. 16º.
Administração pública.	Art. 3º, inc. VIII; Art. 4º, incs. I e IV; Art. 9º, inc. II; Art. 25º, incs. II, III, V.
Empresa de TI.	Art. 24º, incs. V, VII; Art. 29º.
Polícia e Ministério Público.	Art. 10º, §3º; Art. 13º, §2º, §3º e §5º; Art. 15º, §2º e §3º.
Empresa de mídia digital.	Art. 7º, inc. VIII (a, c) ao X; Art. 16º; Art. 31º.
Instituições de ensino públicas e privadas.	Art. 24º, VII e IX; Arts. 26º, 27º; Art. 29º, parágrafo único.
Todas as empresas.	Art. 9º, §3º (roteamento); Art. 10º, §4º; Art. 19º, §2º; Arts. 21º e 22º.

Fonte: Pinheiro (2014, p. 164).

Tem penalidades na lei do Marco Civil da *Internet*, onde, para empresas há advertência e multa, podendo chegar até a suspensão das atividades. Para Pinheiro (2014) elas são mais altas se comparadas com outras listadas em leis de segmentos regulados. A parte interessa-

da poderá formar um processo judicial cível ou penal. Algo importante que vale lembrar é que as normas de proteção e defesa do Código de Defesa do Consumidor são válidas na comercialização na *internet*.

3.2.1 Cyberbullying

Do mesmo modo que a sociedade tenta recuperar jovens viciados com drogas, entre outros problemas, deve se preocupar com aqueles que subutilizam seus conhecimentos aguçados. A sociedade deve conduzir o desejo de usar o conhecimento para algo benéfico a ela mesma. Os formadores de opinião têm grande papel nisso, inclusive as famílias, as escolas e as universidades.

Do mesmo modo que a sociedade tenta recuperar jovens viciados com drogas, entre outros problemas, deve se preocupar com aqueles que subutilizam seus conhecimentos aguçados.

Segundo Horta (2013) 5,5% da população da cidade de São Paulo tem sofrido *stalking*. Semelhante ao *bullying*, existe o *stalking* e o *cyberstalking*, que é a perseguição obsessiva a alguém. Já o *Cyberbullying*, é outro efeito indesejado dentro da sociedade, para descrevê-lo precisa entender que é a virtualização do *bullying*, sendo seu principal meio a *internet*. Conforme Horta (2013) e a Universidade de Oregon, o *bullying* é um tipo de violência social que ocorre na escola, universidade, família, vizinhança e até no trabalho. São violências que envolvem agressões físicas e/ou verbais intencionais e repetidamente contra alguém. Seu objetivo é causar sofrimento, intimidando e/ou constrangendo sem haver a possibilidade de defesa, sendo de desigual relação. Este tipo de agressão conduz ao isolamento social da vítima por causa do repúdio da presença do agressor, da possível intimidação do grupo ou de comentários maldosos. Para Bauman (2014) há três razões que resultam no medo e isolamento social: ignorância, impotência e humilhação.

As agressões foram aumentando como: envio de vírus à vítima; divulgação de dados constrangedores, sendo falsos e/ou pejorativos, expondo a intimidade; invasão de contas de *e-mail*, das redes sociais e de outros sistemas

on-line. Como parte dos atos violentos, tornou-se comum a captura de imagens das agressões.

3.2.2 Consequências de ataques

Nos ataques, o agressor necessita de público, pois ele precisa de “reconhecimento” de seus atos. Classifica-se os espectadores como: retransmissores, aqueles que retransmitem a agressão, perpetuando o sofrimento; divergentes omissos, aqueles que discordam da prática mas, permanecem negligentes à denúncia por temerem em ser a próxima vítima.

Quando o agressor fica no anonimato, intensifica a sensação de insegurança e de fragilidade, e aumenta a incapacidade de defesa da vítima. No agredido surgem sinais de sofrimento tais como: transtornos alimentares; sintomas depressivos; ansiedade; isolamento social; baixa autoestima; declínio no rendimento escolar e no trabalho; rejeição à escola ou à lugares públicos; há alterações no sono e no apetite; surgimento de incontinência urinária, principalmente na cama; cólicas abdominais; irritabilidade aumentada; autoagressão; em situações mais graves onde o sofrimento torna-se intenso, há tentativas de suicídio, ou a vítima assume o papel de agressora.

Bauman (2014) afirma que a depressão é a doença psicológica mais comum até agora, onde a ansiedade é um estado de alerta permanente do perigo. Ribeiro (2014) confirma que a principal característica do transtorno de ansiedade é pensar que algo desconfortável ou catastrófico poderá ocorrer num futuro próximo. Ribeiro (2014) explica que o TAS (transtorno de ansiedade social ou fobia social) é o medo de ser julgado pelos outros em situações sociais, incluindo realizar refeições com companhia. Os

sintomas incluem tensão extrema, preocupação obsessiva com interações, tendência ao isolamento e à solidão. Até 16% das pessoas têm esse problema em algum grau.

3.3 Suicídio identitário virtual

Este trabalho cita, como exemplo, a rede social Facebook, por ser uma ferramenta que predomina na sociedade brasileira. Por causa da exposição de dados na rede social, no segundo trimestre do ano 2013 nos EUA e no Reino Unido, 11 milhões de usuários do Facebook se desvincularam dele, denominando-se um “suicídio identitário virtual”, de acordo com Woollaston (2013). Os principais motivos foram o temor da falta de privacidade e pelo nível de insatisfação.

O medo e a falta de interesse em aderir a rede também estavam entre os motivos identificados para cometer o “suicídio identitário virtual”, como os investigadores denominaram. Woollaston (2013) relata que Brenda Wiederhold, editora da revista ‘Cyberpsychology’, acredita que o que influenciou nesta desistência em massa, foi: o aparecimento e divulgação das filtrações das espionagens feitas a cidadãos, como os casos do WikiLeaks, de Edward Snowden, e de espionagens feitas pela Agência de Segurança Nacional dos EUA; insatisfação com a rede; conversas fúteis; preocupação em tornar-se viciados a rede. Kessler (2013) cita Daniel Pink, que é autor do livro *To Sell is Human: The Surprising Truth About Moving Others*, que identificou 4 técnicas do Facebook, desenvolvidas para reter seus usuários, são elas: 1) Complicar para fechar a conta; 2) Evitar a total extinção;

O uso da internet e de jogos eletrônicos tem crescido muito na sociedade pós-moderna, com isso, notou-se sua influência na saúde mental e física das pessoas.

3) Tornar o assunto pessoal; para Daniel Pink esta é uma atitude que traz bons resultados em termos de persuasão, quando se apela à emoção; 4) Entender o real problema.

4 INFLUÊNCIA DAS REDES SOCIAIS E DE JOGOS ELETRÔNICOS

O GEAT, Grupo de Estudos sobre Adições Tecnológicas, relata que o uso da internet e de jogos eletrônicos tem

crescido muito na sociedade pós-moderna, com isso, notou-se sua influência na saúde mental e física das pessoas, que em muitos casos identificando dependência e na condução de crimes virtuais. Surgiram estudos, métodos, clínicas e grupos para auxiliar as pessoas a se recuperarem e adquirirem boa saúde. A vida na rede reflete como a comunidade é, tanto em aspectos positivos, negativos e indesejados do outro lado.

Os jogos estão baseados em mecanismos complexos de recompensas, retendo a atenção dos jogadores por mais tempo. As redes sociais têm utilizado desta estratégia para fidelizar seus usuários. A mídia digital direciona sua atenção nos jovens, trazendo desafios aos pais e professores. Há uma evolução nas pesquisas científicas sobre a dependência de internet (DI) e jogos eletrônicos.

4.1 Classificação das dependências tecnológicas

Pode-se identificar semelhanças de dependência de tecnologia com as drogas. No termo em inglês ‘*technological addiction*’ (dependência de tecnologia), na visão clínica, só é considerado quando o indivíduo não possui um controle próprio do uso de ferramentas e entretenimentos eletrônicos, cau-

‘Technological addiction’ (dependência de tecnologia), na visão clínica, só é considerado quando o indivíduo não possui um controle próprio do uso de ferramentas e entretenimentos eletrônicos, causando sofrimento e prováveis prejuízos à vida.

sando sofrimento e prováveis prejuízos à vida. Esta área de estudo, por ser recente, seu tema é pouco difundido e possui certas incertezas sobre o transtorno possuir bases neurobiológicas, além de influenciar no desenvolvimento dos jovens.

A DI aflige mundialmente próximo de 5% dos usuários jovens. Uma preocupação com os jogos eletrônicos está em seu efeito ao jogador, quando se torna demasiadamente violento e agressivo à ética e à moral da vida real. Como um marcador desse transtorno, todas as pesquisas valorizam a presença de: irritabilidade e conflitos interpessoais; descontrole do tempo de uso; instabilidade emocional; sintomas depressivos; isolamento social; prejuízo significativo da vida da pessoa, tanto na área acadêmica, social, quanto na familiar, entre outras. Ainda não existe uma precisão exata da causa mas, permite que terapeutas tenham uma liberdade para cada paciente.

5 O ESTADO-REDE

De acordo com Hartmann (2010), pode-se adotar a expressão “Estado-Rede” por causa da adoção das TI pela atual sociedade, também pela regulação e instrumentalização da rede pelo Estado. A implementação de um Estado-Rede demanda grande esforço e poder político. Uma forma de classificação da sociedade-rede por Hartmann (2010), é identificada pelo ramo de suas atividades econômicas na área da informação, atuando na produção, na manipulação e na transmissão de dados.

Outro tipo de classificação desta sociedade, está na sua área ocupacional. Pode-se enumerar a quantidade predominante de profissionais que trabalham com diversos setores da informação. Uma questão para se observar, na população economicamente ativa, é identificar dentro de sua ocupação predominante, qual é o foco do poder transformador na informação e não da influência dela. Pode ser um problema, aos pesquisadores deste

assunto, a percepção de enquadrar as ocupações por causa do grande número existentes e diferentes entre si.

Outro critério classificatório é o espacial, onde se identifica a conectividade de diferentes regiões geográficas que utilizam a rede, que conseqüentemente afeta a organização do tempo e do espaço. O último critério listado por Hartmann (2010) é o cultural. A cultura atual é mais centralizada na informação do que qualquer outra que já passou. O atual ambiente é farto pela diversificação de mídia. Ao dotar de medidas de regulações e aplicações do direito entre indivíduos e entre indivíduos e estado, quando se refere ao uso da tecnologia da informação o Estado assume o termo “Estado-Rede”.

O acesso à informação e à privacidade são pilares à sociedade -rede. Para Hartmann (2010), a relação entre o Estado e a *internet* estão sob três diferentes linhas: primeira, a impossibilidade da regulação da *internet* pelo Estado; segunda, a exigência dessa regulação; terceira, o reconhecimento da relação simbiótica entre Estado e *internet*, conhecida como governo eletrônico ou Estado-Rede. Alguns autores são contra a regulamentação do ciberespaço pelos seguintes motivos: por ele ser um espaço novo, um território autônomo comparado ao mundo real, pela inviabilidade de controle do fluxo de informação na rede, pela inviabilidade de saber quais são as pessoas de origem e de destino de cada informação, ao regular este território indica que as leis de um país poderão ser impostas aos cidadãos de outro.

Eventos ocorridos no ciberespaço afetam o mundo real e vice-versa. De acordo com Souza (2009), dentro da situação das novas condições tecnológicas, as relações jurídicas juscibernéticas sugerem a necessidade de uma nova normatização e a criação de um Direito Informacional. Hartmann (2010) lembra que

só por existir uma rede não significa que deve haver a caracterização de um Estado-Rede. Muitos doutrinadores pregam alertas sobre isso, afirma que o Estado-Rede mantém uma estrutura que garante: a participação de todos, inclusive na tomada de decisões, na fiscalização do cumprimento das decisões; a informação de todos; a colaboração de todos.

5.1 Procempa - um caso de experiência no município Porto Alegre-RS

De acordo com os sociólogos Castells e Cardoso (2005), o Estado desempenha um importante papel no desenvolvimento de uma estratégia para estabelecer uma sociedade tecnológica. A inovação tecnológica não se tornará um elemento de desenvolvimento e origem de uma competição efetiva, se não houver uma inovação organizacional. O Estado não determina a tecnologia, mas por meio dele uma sociedade pode frear seu próprio progresso. A modernização tecnológica acelera-se caso a sociedade intervenha, deste modo, catalisa mudanças no destino das economias, dos poderes militares e do bem-estar social. A presença ou a ausência da tecnologia influencia no potencial evolutivo das sociedades e seu período na história, independentemente do nível de sua habilidade de manusear a nova ferramenta.

O Município de Porto Alegre-RS, na função de Estado, possui alguns aspectos onde se adquire uma atitude determinante, no foco de catalisar a modernização tecnológica de toda a estrutura municipal.

Nasceu no ano 1977 a empresa pública Companhia de Processamento de Dados do Município de Porto Alegre-RS, a Procempa, num período de transformação histórica identificada como Terceira Revolução, ou também como “Revolução Tecnológica”, segundo Trois (2007). O Município de Porto Alegre-RS é visto como

uma referência nacional em diversas áreas como desenvolvimento de recursos para organizações públicas, softwares e telecomunicação. A Procempa, ajudou a potencializar a conectividade e a inserção dos porto-alegrenses à *Internet*.

Apesar da Procempa ter surgido pouco antes da popularização comercial da *internet* no mundo e principalmente no Brasil, sua tecnologia fazia parte de uma realidade gerencial do mercado da época. A prefeitura precisava adquirir meios de potencializar seus serviços aos próprios servidores públicos e à população, sendo esta a principal razão para criar esta empresa. Naquela época, muitos estados possuíam suas próprias empresas de processamento de dados, o estado Rio Grande do Sul-RS possuía uma empresa de tecnologia chamada Procergs, criada em 1972. Sendo assim, Porto Alegre-RS foi a sexta cidade no Brasil a obter uma empresa de processamento de dados. Outros municípios que possuíam uma empresa deste tipo, eram: Recife com Emprtel, criada em 1969; São Paulo com a Prodam, criada em 1972; Belo Horizonte com Prodabel, criada em 1974; Campinas com a Ima, criada em 1976.

Os órgãos do município usufruíam de seus serviços conectando-se on-line com a empresa. Entre os diversos trabalhos desempenhados por ela, se destacam serviços de desenvolvimento de sistemas de acidentes de trânsito, saneamento básico, controle de estoques e de entregas, correções de provas, orçamentos, recursos humanos, transporte, plano diretor, IPTU, entre muitos outros.

5.1.1 Portoweb - impacto da mudança mundial no município

Os serviços da Prefeitura de Porto Alegre-RS à população transformaram-se no início da década de 90, absorvendo o impacto

da expansão da informatização mundial em muitos segmentos sociais. Destacou-se entre os projetos especiais da empresa o projeto PortoWeb, a partir da necessidade de conectar a Prefeitura de Porto Alegre-RS e de seus órgãos à *internet*. Este projeto foi criado em 1996, com um provedor de acesso à *internet* e de correio eletrônico. Mais tarde, iniciou a comercialização destes serviços aos munícipes. Iniciou com 500 assinaturas e no final do ano de 2014 ultrapassou 12 mil contas.

5.1.2 Porto Alegre livre

Outro projeto especial em destaque é o Porto Alegre Livre. Resume em pontos de acesso gratuito à *internet* por meio da rede via rádio (*wi-fi*), localizados em espaços públicos como praças e parques. Cada ponto da rede pode atingir um raio de aproximadamente 100 metros. Durante o período da copa do mundo no Brasil em 2014, a rede *wi-fi* da Procempa registrou na Capital 66.823 acessos, de 21.831 usuários, que ficaram 34.123 horas conectados.

5.1.3 Infovia

A Infovia de Porto Alegre conta com mais de 640 quilômetros de fibra óptica, atingindo 98% de cobertura do município. Implantada, em 7 de agosto de 2000, com o objetivo de criar uma via de fibra óptica, para providenciar o desenvolvimento da tecnologia de rede de alta velocidade no Brasil. A tecnologia se estendeu às escolas do município com o projeto Informática na Educação, desenvolvendo a inclusão digital.

Surgiram Telecentros, locais sem fins lucrativos, providenciados pela prefeitura e Procempa, instalados na periferia do município. Possuem computadores conectados à *internet*. Trois (2007) afirma que por natureza funcional, a Procempa não relaciona-se diretamente com a sociedade mas, seus feitos repercutem nas ações governamentais, sociais, econômicas e ambien-

tais, cujas atividades propagam diretamente na vida dos munícipes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade-rede está presente no território brasileiro. O Brasil tornou-se um campo aberto na experiência da inclusão digital da sociedade, onde tem exercido a função de Estado-Rede, com a aplicação das leis utilizadas no território nacional como o Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e Penal além das Leis 12.737/2012 e 12.965/2014. Notou-se potenciais riscos à saúde física e mental do homem, no ambiente virtual. É possível listar os motivos de adentrar na sociedade da informação, junto com o discernimento entre privado e público. As vulnerabilidades na rede são muitas e medidas de prevenção devem ser tomadas. Os ataques acompanham o desenvolvimento da rede. O exemplo das funções de Estado-Rede exercidas pelo Município de Porto Alegre, tem sido destaque nacional e internacional. Este município executa algumas atitudes determinantes, potencializando a conectividade e a inserção dos porto-alegrenses à *Internet*.

7 REFERÊNCIAS

BARBATO, Luiz G. **Segurança da informação e a privacidade na internet**. São Leopoldo, Revista do Instituto Humanitas Unisinos. 4 jun. 2013. Entrevista concedida a Graziela Wolfart e Márcia Junges. Disponível em: <http://www.ihonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5041&secao=421>. Acessado em: 22 jan. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo e modernidade líquida**. São Paulo: Scientific American - Mente e Cérebro, ed. 261, a. 21, p. 38-45, out. 2014.

BERNARDO, Paulo. **Se me convocar, eu vou**. São Paulo: América Economia, n. 439, p. 22-27, set. 2014.

BRASIL. Lei n. 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos. **Diário Oficial da União**, Atos do Poder Legislativo, Brasília, 3 de dezembro de 2012. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, Atos do Poder Legislativo, Brasília, 24 de abril de 2014. Seção 1, p. 1.

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. **A Sociedade em Rede do Conhecimento à Ação Política**. Lisboa, Portugal, 2005. Disponível em: <http://www.cies.iscte.pt/destaques/documents/Sociedade_em_Rede_CC.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2016.

DECHERT, Charles R. **O Impacto Social da Cibernética**. Rio de Janeiro: Bloch. 1970.

FONTES, Edison. **Segurança da Informação: o usuário faz a diferença**. São Paulo: Saraiva. 2006.

GHODDOSI, Nader. **Gestão da segurança da informação**. Indaial: Uniasselvi. 2012.

HARTMANN, Ivar A. M. **E-codemocracia: a proteção do meio ambiente no ciberespaço**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

HORTA, Maurício; COHEN, Otávio. **Como as pessoas funcionam**. São Paulo: Abril, 2013.

IBOPE. **Consumo da internet pelos jovens brasileiros cresce 50% em dez anos**. Disponível em: <<https://www.kantaribopemedia.com/consumo-da-internet-pelos-jovens-brasileiros-cresce-50-em-dez-anos-aponta-ibope-media/>>. Acesso em: 22 jan. 2016.

IBOPE. **Internet e a principal fonte de entretenimento para 43% dos jovens**. Disponível em: <<https://www.kantaribopemedia.com/a-internet-e-a-principal-fonte-de-entretenimento-para-43-dos-jovens-aponta-ibope-media/>>. Acesso em: 22 jan. 2016.

KESSLER, Sarah. **4 Persuasion Tricks Facebook Uses to Keep You From Quitting**. Entrevista com Daniel Pink. Nova York, Nova York: Fast Company Magazine. 17 set. 2013. Disponível em: <<http://www.fastcompany.com/3017530/4-persuasion-tricks-facebook-uses-to-keep-you-from-quitting>>. Acesso em: 22 jan. 2016.

LEMOS, Igor L. **Os dramas do ciberespaço**. São Paulo: Psique Ciência & Vida, v. 7, n. 94, p. 36-37, out. 2014.

LIMBERGER, Têmis. **O direito a intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

McCARTHY, Mary P. et al. **Seguridad Digital: Estrategias de defensa digital para proteger la reputación y la cuota de mercado de su compañía**. Madri: McGraw-Hill, 2002.

PINHEIRO, Patrícia O. **O Marco Civil e a liberdade digital**. São Paulo: Revista da ESPM, a. 20, ed. 95, n. 5, p. 160-167, set./out. 2014.

PORTO ALEGRE LIVRE. **Procempa**. Porto Alegre, 2014. Disponível em: <http://www.procempa.com.br/default.php?p_secao=76>. Acesso em: 22 jan. 2016.

RIBEIRO, Fernanda T. **Ansiedade**. São Paulo: Scientific American - Mente e Cérebro, ed. 261, a. 21, p. 24-31, out. 2014.

GEAT - GRUPO DE ESTUDOS SOBRE ADIÇÕES TECNOLÓGICAS. **Sintomas: Como identificar?**. Disponível em: <<http://dependenciadetechnologia.org/dependencia-de-tecnologia/sintomas/>> Acesso em: 22 jan. 2016.

SOUZA, Sérgio I. N. de. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação: teoria e prática da jus cibernética ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva. 2009.

SURJAN, Jakov. **Ética versus tecnologia da informação**. São Paulo: Revista da ESPM, a. 20, ed. 95, n. 5, p. 152-158, set./out. 2014.

TORRES, Artur. **A tutela coletiva dos direitos individuais: considerações acerca do projeto de novo código de processo civil**. Porto Alegre: Arana. 2013.

TROIS, Vanessa S. **Veredas tecnológicas: do processamento à gestão do conhecimento**. Porto Alegre: Procempa. 2007.

VENETIANER, Tom. **Como vender seu peixe na Internet: um guia prático de marketing e comércio eletrônico**. ed. 5. Rio de Janeiro: Campus. 1999.

WOOLLASTON, Victoria. Facebook users are committing 'virtual identity suicide' in droves and quitting the over privacy and addiction fears. **Associated Newspapers Ltd**, London, Reino Unido, 17 set. 2013. Disponível em: <<http://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-2423713/Facebook-users-committing-virtual-identity-suicide-quitting-site-droves-privacy-addiction-fears.html>>. Acesso em: 22 jan. 2016.

A RELAÇÃO DIREITO E MORAL EM IMMANUEL KANT: PARADIGMA PARA UMA METODOLOGIA DO ENSINO DE FILOSOFIA

Junior Jose Machado

Especialista. UNIASSELVI. E-mail: juniorlogos@hotmail.com



Resumo

O presente trabalho de conclusão de curso trata da existência de uma moralidade na doutrina do Direito do filósofo Immanuel Kant e de suas implicações para uma melhor efetividade das normas jurídicas num contexto de ordenamento jurídico brasileiro. Percebe-se que as leis criadas pelo poder legislativo atraem para si muitos elogios e prestígios por produzirem os melhores diplomas legais do mundo em termos de teoria jurídica, mas, por outro lado, isto é, no tocante a efetividade dessas leis elaboradas com muito louvor, também atraem sobre si muitas críticas e muitos escárnios a respeito de sua real efetividade jurídica são feitas. Diante disto, pensou-se um caminho alternativo que possa auxiliar na mudança deste cenário jurídico de descrença.

Para tanto, buscou-se na moralidade kantiana esta possibilidade de transformação do ordenamento jurídico brasileiro, para que ele possa ser mais efetivo na perspectiva da transformação social, político e educacional. Em um segundo momento tem-se como desafio a concretização desse objetivo acima mencionado através de uma metodologia do ensino para uma paz perpetua entre os seres humanos racionais, que manifestar-se-á por meio do ensino filosófico a crianças e adolescentes educandos. Para atingir os propósitos apresentados nesse trabalho, será necessário o uso metodológico da pesquisa bibliográfica e conceitual, a partir da leitura, análise e compreensão das mais variadas referências bibliográficas.

Palavras-chave: Direito. Moral. Autonomia. Efetividade jurídica. Educação.

1 INTRODUÇÃO

O assunto deste artigo é resultado de pré-questionamentos feitos por muitas pessoas, em vários lugares, sobre vários aspectos, dentro desse imenso território nacional brasileiro. Tais questionamentos possuem muitas respostas, dada por muitas pessoas, mas a maioria dessas respostas apresenta-se de maneira superficial para um tema tão importante como: por que as leis brasileiras não possuem uma integral efetividade de seu ordenamento jurídico? É sobre esse prequestionamento que este trabalho ganha vida e notoriedade. Nesse sentido, buscar-se-á na filosofia de Immanuel Kant, mas especificamente, na relação entre moral e direito, um modelo metodológico de ensino possível para uma educação da paz.

Assim, ter-se-á a partir da filosofia moral kantiana um paradigma de resolução desse problema jurídico-social que tem afetado consideravelmente a vida em sociedade, bem como cercado a construção de um caminho em direção à paz perene entre os seres humanos como um todo. Então, alicerçados no conceito moral e jurídico de Kant que se desenvolverá a busca por uma melhor efetividade das normas jurídicas em grau máximo, bem como a possibilidade de aplicá-la por intermédio de um ensino educacional eficaz. Consequentemente, analisar-se-á as bases filosóficas constitutivas da filosofia de Immanuel Kant. Neste sentido, partimos da premissa de que a moralização nos termos kantianos será a melhor solução para uma melhor efetividade do direito, e consequentemente da vida.

Assim, analisar-se-á aspectos de sua filosofia moral e jurídica presente nos livros, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, e da própria *Metafísica dos Costumes*, demonstrando seus princípios basilares que proporcionarão tais objetivos. Portanto, buscar-se-á com este artigo demonstrar que é possível melhorarmos nosso or-

denamento, materializando, tais possibilidades, através de uma metodologia do ensino para uma paz social, transcendendo os limites territoriais e espaciais locais, abrangendo uma realidade internacional. Consolidação dar-se-á pela via do ensino educacional da criança e do adolescente por meio de um concurso de forças entre: pais, o Estado (escolas) e a sociedade como um todo, e que, assim, a proposta de um projeto possível para uma melhor efetividade das normas jurídicas brasileiras alcançará êxito. No entanto, deve-se a educação o papel precípuo de libertação e transformação para uma vida possível entre os seres humanos.

Este trabalho apresentará os seguintes passos: primeiramente ter-se-á a introdução como parte inicial, sendo que no segundo momento serão apresentados aspectos gerais da filosofia de Immanuel Kant. No terceiro momento abordaremos as particularidades éticas da filosofia de Immanuel Kant, a exemplo dos princípios fundamentais de seu livro *“Fundamentação da Metafísica dos Costumes”*. Na sequência, no quarto momento, será abordado a parte conceitual da doutrina do Direito presente na filosofia kantiana. No quinto momento os *“aspectos da efetividade do Direito brasileiro”*. Já no sexto momento, apresentaremos aspectos gerais da educação como possibilidade material de um ensino para a paz perpétua.

2 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA FILOSOFIA DE IMMANUEL KANT

A principal obra filosofia de Immanuel Kant que trata de questões éticas e morais é a *Metafísica dos Costumes*, bem como a *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* que teve o propósito inicial de facilitar o entendimento da primeira obra. Por conseguinte, tem-se na obra kantiana – *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* – um rico mostruário de seu pensamento moral *apriori*, que será

abordada de maneira sintética (resumida) em seus princípios norteadores.

2.1 Os princípios fundamentais da metafísica dos costumes

Os enfoques fundamentais da moralidade kantiana dão-se em grande medida das seguintes maneiras: a moralidade está fundamentada a partir da racionalidade humana (fundamento da razão); do aspecto formal (isto é, não fundamentada em determinadas condições concretas e/ou experimentais, mas sim, naquilo que é apriorístico-racional-incondicional); do aspecto objetivo (isto é, não fundado na subjetividade dos indivíduos e de seus interesses, desejos impulsos pessoais); aspecto universal (não fundamentado no indivíduo, mas no todo); aspecto categórico (não está fundamentado em situações hipotéticas, mas deve valer incondicionalmente em todas as situações invariavelmente); e por último o aspecto da autonomia (isto é, não deve ser pautado por heteronômias, casos em que outros obrigam o indivíduo autônomo a agir de acordo com uma vontade externa a sua, mas deve agir guiado única e exclusivamente pela autonomia baseada na liberdade da pessoa racional). Dito isto, cumpre analisarmos um a um da maneira que se segue abaixo.

2.1.1 Máximas morais: criação demasiadamente humana

A primeira parte do pensamento moral kantiano trabalha o aspecto da condição racional de todo o ser humano sem reserva biológica a nenhum indivíduo dessa espécie *homo sapiens* que possua ontologicamente atributos humanitários, isto é, condição de humanidade. E

A moralidade está fundamentada a partir da racionalidade humana.

O ser humano que tem dentro de si a lumen rationis (luz racional) que pode ser despertada ou acordada a qualquer momento por instrumentalização educacional.

aqui, nesse ponto, embora pareça contraditório em termos de coerência filosófica, faz-se lembrar de dois elementos da filosofia aristotélica, o ato e a potência. Nesse sentido aristotélico dos termos, potência é a possibilidade de todos os seres humanos possuírem capacidades ontológicas de serem virtuosos. Mas, aplicado ao caso kantiano, é o ser humano que tem dentro de si a lumen rationis (luz racional) que pode ser despertada ou acordada a qualquer momento por instrumentalização educacional que redundará inevitavelmente em ato, ou seja, em materialidade.

Na primeira parte de sua obra – Fundamentação da Metafísica dos Costumes – Kant revela com muita clareza e objetividade que todos, indistintamente, possuem essencialmente as condições naturais de serem capacitados para agirem moralmente de acordo com regras gerais que estão inscritas em suas consciências racionais. Portanto, não é necessário um esforço sobre-humano ou refinado de um entendimento filosófico para conseguir se pautar ou guiar-se moralmente. Kant entende que aqueles que não conseguem enxergar a obviedade de sua natureza racional é porque, em grande medida, são indivíduos que escolheram serem subjugados por causas externas a sua condição de ser racional, fazendo então um mal uso de sua racionalidade. Assim, para Kant (1995, p. 142), alcançar a capacidade racional de saber utilizar a regra de ouro: “age assim, como se a máxima de tua ação possa se tornar, pela tua vontade, em uma lei natural geral”, comprova então a verdade sobre a regra universal de que todos os seres humanos podem sim desenvolver sua potencialidade de ser humano racional (*homo sapiens*).

No entanto, diferentemente dos demais animais, o ser humano, segundo o professor Schwambach (2009, p.24), é o único animal que tem capacidade cognitiva de fabricar máximas como estas que seguem:

Figura 1 – Quadro representativo das máximas Kantianas.

<p>A formula básica do Imperativo categórico</p> <p>A formula da lei natural</p> <p>A formula do fim em si mesmo</p> <p>a formula da autonomia</p>	<p>Provem todas as máximas éticas de sua universalização</p> <p>Perguntam pela analogia que existe entre a máxima ética e a lei geral da natureza:</p> <p>Define o valor da pessoa como sendo absoluto e um fim em si mesmo</p> <p>Recorre a autonomia do sujeito moral, bem como sua inserção na sociedade</p>	<p>Age assim, que a máxima de tua vontade possa sempre valer como princípio de uma legislação universal/geral.</p> <p>Age assim, como se a máxima de tua ação possa se tornar, pela tua vontade, em uma lei natural geral.</p> <p>Age assim, que tu utilizes a humanidade, tanto em tua pessoa, como na pessoa de todos os outros, em todos os tempos ao mesmo tempo como finalidade em si mesmo, mas nunca como um meio, para um determinado fim.</p> <p>De acordo com isso cada ser racional deve agir assim, como se ele, através de suas máximas, em todo o tempo fosse um membro que determina as leis no reino geral das finalidades.</p>
--	---	---

Fonte: O autor.



Logo, tal capacidade de contrariar sua própria natureza através de sua racionalidade, torna possível uma objetivação alternativa àquela imposta pela natureza e também a materialização no verbo dever.

2.1.2 Princípio do “por dever”

Por dever, não pode ser confundido com a ação em conformidade com o dever, movido por inclinações imediatas. A grande diferença é manifesta na intenção egoísta de tirar vantagem de uma situação conforme o dever, mas não por dever. Assim, detalhando o verdadeiro sentido do agir por dever, segue-se disto que a boa ação kantiana deva estar alinhada com o dever para poder possuir conteúdo moral. Portanto, conclui-se que o agir por dever não está vinculado ao objeto, muito menos ao seu resultado, mas sim, único e exclusivamente pelo querer cumprir o ‘dever’ por ele mesmo, nascendo então à boa vontade.

Nesse sentido, a boa vontade está sobrestada no princípio a priori-formal, já mencionada anteriormente, bem como objeto a ser analisado adiante nos tópicos subsequentes. Na sequência, abordaremos a ideia de dever para Kant que se nomeia da seguinte maneira: “Dever é uma necessidade de uma ação por respeito à lei” (KANT, 1995, p.114). Isto significa dizer que o ser humano somente poderá cumprir o mandamento moral do dever, quando lhe sobrevir, por intermédio da boa vontade, o entendimento puro e respeitoso pelo dever, ficando liberto de todo vício que o assolam por resultados ou efeitos que lhe tragam alguma espécie de vantagens ou satisfação. Portanto, é uma impossibilidade ética e moral a tentativa infrutífera de agir por simples imposição do objeto de uma ação em vista.

O agir por dever não está vinculado ao objeto, muito menos ao seu resultado, mas sim, único e exclusivamente pelo querer cumprir o ‘dever’ por ele mesmo, nascendo então à boa vontade.

O que pode existir fora do mandamento moral são apenas tentativas frustradas de uma inclinação natural que busca uma aprovação forçada de sua consciência, a fim de valorizar o seu desejo, objeto de sua ação incorreta.

Nesse sentido o que pode existir fora do mandamento moral são apenas tentativas frustradas de uma inclinação natural que busca uma aprovação forçada de sua consciência, a fim de valorizar o seu desejo, objeto de sua ação incorreta. Assim, não se pode alegar a existência de uma boa ação, pois se busca aquilo que é amável ao meu desejo, então, a que se dizer que não há nada a mais nesta ação do que uma autoentrega a sua natureza libidinosa em cumprir a lei animal que vige sobre seu corpo, alma e espírito. Mas o que é contabilizado para uma boa vontade kantiana é o respeito irrestrito a observância da lei moral, sem qualquer intenção de vantagem. E isso não é fruto da inclinação natural, mas sim, da condição racional dos seres humanos. Então, o respeito à lei moral, subscrito no âmago da consciência humana, só se torna realidade quando se funda em princípios racionais *puro-apriori*, que nunca procura seus próprios interesses, mas abdica de seus caprichos que lhe sejam mais favoráveis. Por exemplo: um comerciante que tem preços fixos de suas mercadorias, sendo que tanto uma pessoa adulta experiente como uma criança inexperiente possam comprar tranquilamente sem nenhum aumento variável de preços. Neste caso, o comerciante não age sem Dever nem por inclinação imediata, mas sim por motivos completamente egoístas, pois o fato de manter os preços como esses são de fato, não o faz agir por dever, mesmo quando seu cliente seja uma criança que compra sua mercadoria. Assim, o que acontece verdadeiramente nesse episódio narrado é a manutenção duradoura de certa clientela que lhe trará ao longo de muitos anos uma estabilidade comercial/financeira, que garantirá sua estabilidade em-

preendedora por muitos e muitos anos. Deste modo, fica evidenciado que o comportamento adequado do comerciante coincidiu com o Dever de cobrar um preço justo às suas mercadorias, que, conseqüentemente lhe trouxe uma ação conforme o dever, longe de ser uma ação por dever. Agora, por outro lado, e com outro exemplo temos um agir verdadeiramente por Dever, por exemplo: se uma pessoa tem todos os motivos do mundo para tirar a sua própria vida, mas, contudo a conserva, então não por medo ou qualquer outro instinto, mas simplesmente a preserva pela máxima “aja assim, que a máxima da tua vontade possa sempre valer como princípio de uma legislação universal geral”, tem-se aí o derradeiro agir por força exclusiva do Dever (KANT, 1995, p. 113).

Portanto, nada mais resta à boa vontade se não observar categoricamente as prescrições emanadas da objetividade da lei, e subjetivamente o respeito a ela que é substrato perfeito da racionalidade humana, devendo ser observado mesmo que tais prescrições atentem contra suas próprias inclinações naturais. Desta forma, como ser humano racional que és, deve querer que tal ação moral descrita acima se torne para ele, e para todos da sua espécie, um imperativo categórico.

2.2 Princípio do imperativo categórico

Os imperativos dividem-se em imperativos hipotéticos e imperativos categóricos. O primeiro, imperativo hipotético, é aquele que prescreve ações como meio para alcançar um fim outro. Já o segundo, o imperativo categórico, é aquele que prescreve princípios objetivos racionais que possuem valor moral em si mesmo. O imperativo categórico se diferencia de outras formas de imperativos pela simples razão de ser apodítico (que é demonstrado e não se pode contestar).

Ou seja, válido em si mesmo, não existindo necessidade de fornecer referências. O impe-

rativo categórico é considerado por Kant como um metaprincípio, isto é, ele tem a competência absoluta de fazer o juízo de admissibilidade das máximas que poderão transformar-se em leis morais práticas. Assim, o imperativo categórico torna-se uma espécie de guardião das máximas morais.

Por exemplo, o suicídio, não poderá ser elevado ao status de uma máxima aplicada a todos os seres humanos de maneira universal, ou seja, é contra a natureza, bem como contra as regras do imperativo categórico, não podendo ser aprovada, apenas proibida como ação moral. Ainda, tem-se que a moral prática que fundamenta a legislação baseada no livre arbítrio, tem como base a negação das influências circunstanciais da própria natureza a que está sujeito (KANT, 1995). Pois certas ações são ao ser humano permitidas e outras proibidas, possíveis ou impossíveis, mas que, querendo este agir de acordo com o dever, não havendo escolhas a serem feitas, pois apenas uma ação será correta e conforme a obrigação moral, a saber, aquela autorizada pelo juízo prático apriori e cumprida involuntariamente por força do imperativo categórico que exerce poder e força sobre qualquer outra escolha que não seja subscrito por ele mesmo (KANT, 1995). No entanto, o imperativo categórico é a consecução única e indubitável da expressão racional de uma obrigação emanada da racionalidade, e materializada pela força do dever. Desta forma, não há outra opção racional que não seja o cumprimento efetivo e incondicional descrito pelo imperativo categórico. O imperativo categórico é um princípio puramente racional que se compõe da junção entre todos os princípios descritos acima. É o resultado objetivo-racional que promove por intermédio de seus componentes, acima arrolados, a transformação de elementos racionais apriori em elementos racionais práticos, isto é, é mandamento obrigatório que tem como objetivo servir a vontade humana na sua missão de buscar

incondicionalmente a execução do dever. Assim, o imperativo categórico é fruto do raciocínio sintético a priori feito para uma vontade puramente humana, pois vontades santas ou divinas não encontram-se sob o drama da decisão entre agir por dever ou em desacordo com o dever. Sendo que sua vontade automaticamente coincide com o mandamento da lei moral. Por conseguinte, o imperativo tem como destinatário único e exclusivo o ser humano racional que vive no drama entre escolher a lei moral da razão ou negá-la (KANT, 1995). E, uma prova de que esse dilema, demasiadamente humano, torna-se assunto de repercussão interdisciplinar que a própria Bíblia Sagrada, mas especificamente, no livro de Romanos capítulo 7 (sete), que registra a guerra entre o Imperativo categórico moral e o imperativo categórico natural: esta mesma dinâmica está posta no pensamento do grande Apóstolo Paulo, quando ele traz a discussão entre a boa vontade, oriunda da razão humana, e a vontade ruim advinda das inclinações subjetivas naturais do Homem puramente animal. Portanto, há um imperativo que está na mente do apóstolo, que pesa sobre sua boa vontade, bem como também o imperativo que está sobre seu corpo, aquele que é ruim, e contrária a lei de Deus (GORGULHO; STORNILO, 1973).

O Direito é mecanismo que vem tutelar também a liberdade dos indivíduos, das relações intersubjetivas, sendo que a liberdade a ser respeitada não é propriamente a liberdade interna, subjetiva, mas sim, a liberdade externa que se dá no campo da coletividade.

Por fim, tem-se ainda mais alguns princípios fundamentais pertencentes a sua ética normativa, mas que por questões de tempo e espaço não será possível abordar aqui. Portanto, sem perda de tempo passamos para a segunda parte desse artigo: do direito.

3 DO CONCEITO DE DIREITO PARA KANT

Para Bobbio (1995) a melhor forma de entender o pensamento jurídico de Immanuel

Kant, dá-se por intermédio da hermenêutica exegética, isto é, através da interpretação de seus manuscritos literários disponíveis nas bibliotecas espalhadas por todo o mundo, trechos de manuscritos que evidenciam a forma de pensamento desse grande filósofo. Mas antes de adentrar na análise do mérito do conceito de direito do jusfilósofo Immanuel Kant, tem-se ainda como compromisso inicial a abordagem do grande jusfilósofo, Cristiano Thomasius, que sustenta o epíteto de “divisor de águas” entre moral e direito. Thomasius diferencia a moral do direito a partir do elemento coercitivo, isto é, ausência ou presença de coerção. Existindo a coerção, fala-se então, de direito, agora, se não estivermos falando de coerção, então, faz-se referência ao campo da moralidade. Tal entendimento de Thomasius causou grandes discussões a este respeito, dividindo a história ulterior do direito entre aqueles que seguiam sua classificação, crenças em sua divisão, e aqueles que a rejeitam. Segundo Bobbio (1995), Kant foi um dos que seguiram Thomasius decidindo-se pelo elemento da “coerção” como parte integrativa do direito. Kant entende que o princípio funda-

mental, tanto do direito, quanto da moralidade é a ‘liberdade’, que, para a moralidade, o aspecto é de foro íntimo, subjetivo, elemento diferenciador de todos os demais seres vivos, como já abordado acima; sendo que esta mesma ‘liberdade’ também está presente no campo do Direito, pois do contrário, não precisaria existir o Direito.

O Direito é mecanismo que vem tutelar também a liberdade dos indivíduos, das relações intersubjetivas, sendo que a liberdade a ser respeitada não é propriamente a liberdade interna, subjetiva, mas sim, a liberdade externa que se dá no campo da coletividade. Agora a liberdade no campo do Direito vai tutelar (dar guarida) as

liberdades sociais-coletivas, mesmo que para tanto tenha que usar o mecanismo da coerção, pois a liberdade individual não pode cercear a liberdade coletiva. Assim, o direito usa a coerção como instrumento corretivo, para adequar a liberdade individual as liberdades da 'massa', estando então legitimados pelo princípio supremo da 'liberdade coletiva' em detrimento da liberdade limitada do particular, que não encontra-se adequadamente em sintonia com as demais liberdades, ou seja, a liberdade individual encontra limite 'certo e líquido' na liberdade coletiva, portanto, a liberdade individual está condenada a ser livre numa perspectiva da liberdade geral, mesmo que para isso tenha que usar a coerção, nascendo então a responsabilidade (obrigação jurídica) frente aos demais membros da sociedade organizada (BOBBIO, 1995).

Seguindo em frente para o alvo desta temática sobre a gênese do direito em Kant, temos o exame da 'Metafísica dos Costumes' que se rege da seguinte forma: A doutrina do direito de Kant está localizada precisamente na primeira parte da metafísica dos costumes, onde ele entende o Direito como parte integrativa do sistema doutrinário dos costumes, que como a moralidade também tem sua origem emanada da racionalidade, isto é, ele defende de igual maneira uma metafísica do Direito, embora esteja destinado para a experiência (KANT, 2003). Para ele o Direito é dividido em duas partes, primeiro temos o direito estritamente positivado que emana diretamente da vontade do legislador, que são considerados direitos adquiridos; por outro lado temos o aspecto moral do Direito, o mais importante para Kant, pois o aspecto positivista do Direito é apenas uma fração de algo maior que é a doutrina do Direito. Para tanto, o professor Otfried Höffe interpreta a doutrina do Direito kantiano como um imperativo categórico.

3.1 Do imperativo categórico do direito: aspectos morais do direito

No capítulo III, da Metafísica dos Costumes, com a titulação – “Da divisão de uma metafísica dos costumes” – existem subsídios suficientes que afirmam a íntima relação da moral kantiana com o direito. O sistema jurídico é parte integrativa da Metafísica dos Costumes, fruto também de uma origem metafísica, equiparada à própria metafísica da moral. Evidentemente que o Direito, assim como a moral, tem raízes de aspectos racionais *apriori*. Basta observarmos a sua origem baseada em aspectos puramente racionais. Os imperativos jurídicos são abstraídos de postulados advindos de uma teoria pura do direito, fruto de um entendimento puramente racionalista-transcendental (KELSEN, 2009). Neste sentido Otfried Höffe, torna-se um incansável estudioso de Kant, principalmente, no diz respeito ao aspecto moral do direito em Immanuel Kant. Höffe a partir de seus estudos sobre a existência de aspectos de moralidade no sistema jurídico de Kant acredita num certo imperativo categórico jurídico. Para tanto, Höffe faz um exame escriturístico da obra “Metafísica dos Costumes” interpretando de maneira sistemática os §§ ‘A’ e ‘B’ da obra em discussão. Ele inicia sua interpretação analisando o aspecto gramatical da palavra doutrina do direito. Kant, segundo Höffe, poderia simplesmente usar a palavra ‘Direito, ao invés de Doutrina do Direito, fato que não aconteceu, pois para ele (Kant) o termo ‘Doutrina do Direito’ transcende a simples noção de direito. Ela vai para além, ou seja, trata-se, segundo Höffe, de uma Metafísica do Direito.

Assim, no interior da Doutrina do Direito em Kant, deixa-se evidenciar aspectos específicos de uma determinada positivação da natureza. Quer dizer, a positivação jurídica do direito estrito só é possível quando tais preceitos jurídicos são emanados de uma base justificada a partir do direito natural, isto é, de um fundamen-

to largamente natural, atribuindo à 'liberdade' tal direito fundamental. Por exemplo: a positividade jurídica deve obrigatoriamente lidar com a grandeza moral: 'justiça' em sua sistemática jurídica, pois sua operacionalidade (efetividade) depende necessariamente da justiça, um dos temas centrais da moralidade. Podendo, como muitas vezes aconteceu, e ainda acontece, quando o direito transforma-se num instrumento de morte e opressão ideológica. Desta feita, Kant, no entendimento de Höffe, não poderia ter fechado o conceito de Direito ao direito estritamente positivo (HÖFFE, 1998). Höffe continua sua defesa a favor de uma moralidade no conceito de direito para Kant quando ele faz menção da "cabeça de madeira da 'fábula de Fedro'" que significa dizer que quando a ciência do direito é feita e guiada exclusivamente pela ordem empírica (positivismo), é analogamente semelhante a cabeça de madeira da 'fábula de Fedro' que até tem uma bela cabeça adornada, mas não passa de uma cabeça decorativa, sem poder algum de decisão e ação. Semelhantemente acontece com o direito positivo sem o auxílio orientador da moral.

E nesse sentido, Kant quando amplia o conceito de Direito para além do aspecto formal, ele de certa forma reprovava e condena a unilateralidade do conceito de direito segundo Hans Kelsen e Luhmann. O Direito positivo não possui mecanismos internos de autoregulação de seu Direito, mas precisa busca-lo fora de sua teoria pura do Direito, à vista disto deve-se observar os outros dois aspectos da doutrina do Direito, neste caso, o aspecto moral do direito, conforme já citado acima (HÖFFE, 1998). Para Höffe a Doutrina do Direito kantiano divide-se em quatro competências, que inicia-se pela mais rasa até a mais exauriente, que são: i) inicialmente ele

O ideal de Direito para Kant acontecerá quando o imperativo categórico moral for à essência do imperativo categórico jurídico, isto é, quando os indivíduos entenderem que as leis jurídicas devem ser cumpridas por dever, sem o auxílio da coerção ou de qualquer outro estímulo ou motivação.

(Höffe) destaca a classe dos juristas que são aqueles que conhecem as leis, uma espécie de técnicos jurídicos; ii) na segunda classificação ele destaca os peritos em direito que são aqueles que sabem aplicar o direito ao casos concretos, desta forma temos nesses dois grupos um conhecimento meramente técnico, raso; iii) no terceiro lugar temos a prudência jurídica (jurisprudência) que está associado ao bem estar de quem busca no direito uma solução para seus problemas, isto é, colocar o direito a serviço da felicidade de quem o busca; iv) na quarta competência Kant percebe o auge de toda a Doutrina do Direito, o nível epistêmico mais alto de sua classificação jurídica, a saber: a Ciência Jurídica. Dessa forma, a Ciência Jurídica tem a grande atribuição de fornecer a doutrina do direito, inclusive para o direito positivo, os princípios imutáveis que emanam aprioristicamente como Metafísica do Direito.

Este entendimento da moralização do Direito é tese fundamental para uma melhor efetividade do ordenamento jurídico brasileiro. Pois uma mera conformidade ou desconformidade de uma ação com a lei fruto de um processo racional *apriori*, que é anterior a experiência, desconsiderando os móveis, chama-se apenas legalidade, mas o conceito de dever recorrente da legislação universal é fruto de uma verdadeira moralidade. (KANT, 2003).

Desta forma, o ideal de Direito para Kant acontecerá quando o imperativo categórico moral for à essência do imperativo categórico jurídico, isto é, quando os indivíduos entenderem que as leis jurídicas devem ser cumpridas por dever, sem o auxílio da coerção ou de qualquer outro estímulo ou motivação que afete sua autonomia em cumprir a prescrição legal-jurídica,

pelo único e simples motivo, por dever a elas. Pois, assim como a lei moral é fruto da liberdade racional, a lei jurídica também passará a ser. Este deve ser o entendimento maior da influência da moralidade kantiana em sua proposta de um direito que nos leve a paz perpétua, tanto na dimensão individual, coletiva e internacional.

4 ASPECTOS GERAIS SOBRE A EFETIVIDADE DAS NORMAS JURIDICAS BRASILEIRAS

O ordenamento jurídico brasileiro, em tese, tem uma das melhores teorias jurídicas e legislativas do mundo, coerente com todos os documentos internacionais, no aspecto do direito formal, ou seja, no sentido da literalidade do texto da lei. Já na segunda etapa desse glorioso procedimento jurídico-legislativo, no sentido material, isto é, no tocante a efetividade da norma jurídica, o ordenamento jurídico brasileiro tem um dos piores desempenhos do mundo, tratando-se de efetividade da norma jurídica posta. Este fenômeno da falta de efetividade do Direito está diretamente ligado à moralidade dos destinatários da norma jurídica, a saber: a sociedade.

Fenômeno da falta de efetividade do Direito está diretamente ligado à moralidade dos destinatários da norma jurídica.

Direito não é só coação, mas regras, justiça e moral.

4.1 Da diferença entre efetividade jurídica e efetividade social da norma jurídica

Segundo Barroso (1993) o conceito de efetividade da norma jurídica deve inicialmente distinguir-se de duas maneiras, a saber: a efetividade jurídica e a efetividade social da norma jurídica. A última diz respeito ao cumprimento efetivo do direito por parte da sociedade como um todo, que visa o reconhecimento da norma jurídica pelo corpo social a quem é destinada a norma jurídica, observando os efeitos práticos que esta regra desencadeia em direção de seu efetivo cumprimento. Em outros termos, significa

dizer que a eficácia social é a materialização do comando normativo emanado das entranhas do ordenamento jurídico, dando a este ordenamento sua força operacional para dentro do reino dos fatos jurídicos. Portanto, fica claro para Barroso que a verdadeira efetividade não depende exclusivamente da eficácia jurídica apenas, mas, sobretudo da eficácia social desse sistema complexo que é o Direito. Assim, falar de efetividade jurídica é falar exclusivamente da realização real do Direito, isto é, o desenvolvimento material de sua função social, que busca concretizar o dispositivo jurídico para dentro do mundo dos fatos, possibilitando a coerência do (dever-ser) da norma jurídica e o ser da realidade social posta.

E nesse sentido, diante da falta de efetividade das normas jurídicas, por não ser correspondida a altura pelos destinatários da norma, a saber, a sociedade como um todo; tenta-se o Estado como caminho de possibilidade a alternativa de mudança por intermédio da coação, mas como já abordado acima sua eficácia não tem rendido grandes resultados, pois Direito não é só coação, mas regras, justiça e moral (BARROSO, 1993).

Ainda, se o objetivo específico da norma jurídica não for alcançado como se pretendia originariamente, então não existe efetividade jurídica, mas sim, apenas um comando normativo desprovido de qualquer possibilidade de concretização no reino dos fatos reais, uma folha de papel rabiscada em nada difere do rabisco lavrado por uma criança num exercício de desenho feito em suas atividades escolares.

5 O ENSINO COMO METODOLOGIA ESTRATEGICA PARA O SUCESSO DE UMA CULTURA MORAL DO DIREITO KANTIANO E DE SUA EFETIVIDADE NORMATIVA EM DIREÇÃO A PAZ PERPETUA ENTRE OS HOMENS.

Observando os textos kantianos, facilmente se perceberá uma investida metodológica-pedagógica em seus escritos, especialmente no seu projeto da 'paz perpétua'. Nesse sentido, Kant esclarece que somente a partir da disposição racional do ser humano que ele poderá transcender sua natureza animal, sendo que para ele ter esta disposição racional em latência, deverá submeter-se a uma educação pedagógica que vise à paz entre os homens (PINHEIRO, 2011). Então o caminho que conduziu a humanidade à paz, é o caminho da educação. Somente a educação conseguirá desenvolver a potencialidade para uma convivência pacífica entre os homens; para o reconhecimento do outro como portador da dignidade, colocando-as como criaturas privilegiadas sobre os demais seres animais, livrando-os das ciladas de uma natureza dirigidas por extintos e aptidões naturais.

O caminho que conduziu a humanidade à paz, é o caminho da educação.

Nesse sentido pode-se vislumbrar o papel superior da pedagogia como instrumento de possibilidade para alcance dessa paz entre os homens. É por intermédio da educação que poderá ser possível inculcar nas crianças e adolescentes, desde muito cedo, na sua tenra idade, o respeito e a observância aos direitos universais do homem, ou direitos humanos, fomentando desde já o efetivo cumprimento desses princípios fundamentais que levam as pessoas ao propósito da paz perpétua. Assim, Kant considera as crianças e os adolescentes peças fundamentais na persecução desses objetivos centrais de um projeto de paz perpétua. Pois sem uma metodologia para o ensino da moralização do Direito, e conseqüentemente, para sua efetividade normativa, bem como para a paz perpetua entre os homens, a concretização de tais intenções não será possível, nem possível do ponto de vista de uma construção crítica da política e do Direito (PINHEIRO, 2011). Nesse sentido que Pinheiro (2011, p.57) afirma:

A educação é uma arte, cuja prática necessita ser aperfeiçoada por várias gerações. Cada geração, de posse dos conhecimentos das gerações precedentes, está sempre mais bem aparelhada para exercer uma educação que desenvolva todas as disposições naturais na justa proporção e de conformidade com a finalidade daqueles e, assim, guie toda a espécie humana a seu destino.

Não obstante, Kant tem a consciência da tamanha dificuldade enfrentada pelo processo de educação rumo à paz. A educação é um processo contínuo e lento que pode custar várias gerações para se chegar ao ideal de evolução humana, transmitindo de uma geração a outra como que uma corrida olímpica de revezamento em que cada equipe deve passar o bastão uma a outra sem deixar cair, assim é a educação quanto ao processo de transmissão de conhecimento de geração a geração, passando seu legado de conhecimento sobre a paz perpétua.

Para tanto, por mais estranho que possa parecer para Kant, à experiência é o recurso mais eficaz para o processo de formação do aprendiz da paz. Portanto, a paz é atitude comportamental advinda de uma educação integral. Esta educação integral é a soma de vários aspectos da vida do educando, que vai desde o ensino formal (escolar) até a convivência informal de sua casa. A educação pode acontecer de duas maneiras, a maneira mecanicista ou a maneira racionalista. A última é a que melhor se encaixa no esquema pedagógico de Kant, pois visa a preparação do educando para um futuro melhor. Esta pedagogia racionalista coloca a criança e o adolescente no caminho de métodos e técnicas apropriadas para uma melhor desenvoltura de suas virtudes morais e intelectuais como pessoa digna, livre e racional, facilitando seu acesso ao mundo dos adultos. Tal pedagogia racional vem proporcionar ao educando um processo de maturação de

sua moralidade e racionalidade, subsidiando a essas crianças um aprendizado que as levará à mediação de conflitos entre seus pares, bem como uma resolução pacífica de seus conflitos, evitando provocar os instintos de uma animalidade natural (PINNEIRO, 2011).

Dessa forma Pinheiro (2011) afirma que, para Kant a possibilidade dessa educação racionalista, que presa pela paz entre os homens e entre os Estados, lograr êxito, tem-se apenas um meio eficaz, um ambiente de educação para a paz que se desenvolverá de maneira latente, a saber: nas escolas e nas famílias. E dentro desses dois ambientes de ensino - aprendizagem acima mencionados deve existir três elementos fundamentais – disciplina, instrução e cultura –, que segundo Pinheiro, a junção dessas três grandezas conferirá a criança e ao adolescente aptidões como competição, cooperação e principalmente a solidariedade, respeito e tolerância.

Portanto, no caso de uma maior efetividade da norma jurídica brasileira, ou em outras palavras, o sucesso harmônico entre a norma jurídica e a realidade fática dos destinatários dessa norma, a saber: o povo, que passará inevitavelmente pelo caminho da educação de seus cidadãos no sentido mais abrangente possível. Tratar-se-á de uma educação que carece de muitos valores morais 'categoriais' comuns a todos, isto é, valores puros e objetivos que venham possibilitar ao tecido social brasileiro uma aproximação do entendimento ético do imperativo categórico kantiano exposto no primeiro capítulo desse trabalho.

Assim, apenas será possível uma paz perpétua em termos de efetividade jurídica quando existirem aspectos (leis) universais que sejam comuns a todas as pessoas que vivem sobre um mesmo território, espaço, ou pla-

neta etc. caso contrário, a paz e/ou a efetividade de qualquer ordenamento jurídico ou social estará ameaçado por falta de concretude, eficácia e efetividade e conseqüentemente de paz entre seus pares. Sendo que este elo comum que liga uma pessoa a outra são os princípios morais kantianos que devem ser fomentados e promovidos por uma educação da paz perpétua. A modalidade de paz perpétua que aqui se quer dar destaque é a paz no tocante a efetividade de um sistema jurídico que opere, em tese, em seu grau máximo, ou se possível próximo desse nível ideal. Para tanto, buscar-se-á na moralidade kantiana, do dever e seus princípios, a solução para tal objetivo especial.

Não existe nada mais forte e efetivo do que quando um indivíduo cumpre suas obrigações tanto no âmbito privado como no âmbito público, ou seja, suas obrigações diante do Estado posto. Sendo que quando um Estado prescreve normas jurídicas, ou quando um organismo internacional prescreve convenções, pactos ou qualquer outro diploma internacional entre sujeitos internacionais (estatais), o que no fundo está se buscando é verdadeiramente assegurar direitos e garantias individuais oriundos de uma metafísica dos costumes aos moldes do projeto kantiano de uma metafísica dos costumes. Isto é, o Estado através do direito busca proteger princípios morais travestido em normas jurídicas positivadas; já no cenário internacional a lógica protecionista é a mesma da lógica estatal para com seus cidadãos livres, só que neste caso não

são indivíduos físicos, mas sim, jurídicos, que no fim buscam os mesmos direitos morais travestidos em pactos e convenções internacionais.

Apenas será possível uma paz perpétua em termos de efetividade jurídica quando existirem aspectos (leis) universais que sejam comuns a todas as pessoas.

5.1 A metodologia do ensino de filosofia como parceiro no sucesso da proposta kantiana para uma cultura moral do direito e de sua efetividade normativa em direção à paz perpétua entre os homens

A metodologia do ensino de filosofia é um programa que tem origem na inteligência da Lei Federal n. 9.394/1996 (LDB = Lei de Diretrizes e Bases da Educação), onde tudo começa. O ensino da filosofia era historicamente um privilégio de poucos, a mais importante e antiga ciência. A filosofia é uma forma racional de compreender o mundo e a realidade na qual estamos inseridos. E acontece dentro das condições materiais, políticas e econômicas de uma sociedade. A filosofia como saber e método de investigação da realidade, ganha contornos especiais. Assim, dentro das diversas acepções de filosofia temos: “construção histórica que acentua uma determinada concepção de conhecimento e uma forma de entender a realidade, a partir do concurso da razão e dos processos racionais” (WONSCOVICZ, 2004, p. 22-23). Assim, a metodologia do ensino de filosofia ganha a competência legal de ‘legar’ a criança, adolescente e jovem a oportunidade do acesso ao conhecimento formal-científico, sem, contudo, esvaziar a competência reservada da família. Portanto, todos os mecanismos educacionais inerentes a uma proposta educacional de transformação do indivíduo para um nível de conhecimento que venha proporcionar uma articulação filosófica a diferentes conteúdos nas áreas das ciências naturais e humanas, nas artes e outros produtos culturais, passam necessariamente pelo crivo da metodologia do ensino de filosofia e sociologia. (COELHO, 2014).

Nesse sentido, tem-se o ensino de filosofia, mais especificadamente, o ensino médio, como instrumento eficaz para uma possível efetividade da relação entre moral e Direito na filosofia de Immanuel Kant, refletindo, posteriormente, sua implementação, numa maior efetividade

normativa dessa relação. Assim, considerando a metodologia do ensino de filosofia como artifício que dá ao jovem adolescente a possibilidade progressiva de apoderar-se da arte de desenvolver aptidões de seu próprio espírito, a julgar e a raciocinar em geral, ou seja, aprender a pensar por si mesmo, levará conseqüentemente a um disseminador da proposta destacada desse artigo científico. Quanto mais crianças, adolescentes e jovens estiverem em contato, seja ele formal ou substancial, com o ensino da filosofia, mais sucesso ter-se-á na consecução desse projeto científico. Haja vista que o intento inicial desse projeto é baseado em argumentos puramente racionais abstratos, destinados a todos aqueles que fazem bom uso de sua racionalidade, caso contrário, tal projeto não logrará êxito, pois tal proposta precisa ser entendida e processada metodologicamente dentro de uma sala de aula a fim de transformar esse conhecimento em ação prática possível.

Por fim, a função precípua do ensino de filosofia nas escolas de ensino médio faz-se servir ao propósito kantiano de alcançar a todas as criaturas o entendimento cognitivo e prático de uma paz perpétua entre os homens de boa fé. Sendo instrumentalizada inicialmente pela moralização do Direito como possibilidade de uma maior efetividade das normas jurídicas brasileiras. Para tanto, tal empreendimento só será possível por uma nova era de cidadão que tenham condições racionais-pedagógicas de compreender o caminho apresentado nessa relação entre moral e Direito em Kant. E aqui compre a metodologia do ensino de filosofia a sua parcela contributiva de somar forças a esse projeto de transformação legal e moral de nossas normas jurídicas brasileiras, obtendo assim uma melhor efetividade delas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, ao concluirmos esse trabalho vem a lembrança das palavras do grande filósofo grego chamado Sócrates, que dizia: “a dúvida é um dos degraus que nos leva ao conhecimento” (FRACIOTTI, 2014). Tais palavras vêm trazer certo “refrigério” na alma de quem se debruça sobre uma temática como esta que escolhemos trabalhar nessa pesquisa. A dúvida bem administrada transforma-se em benfeitorias, se mal administrada tornar-se prejuízo. A primeira dúvida foi: para que serve o Direito? Pois bem, os desdobramentos dessa dúvida inquietante levou a busca por uma resposta à altura da pergunta. Assim, uma resposta genérica mais consensual foi que para regular e pacificar a convivência social entre os homens. Mas, ainda continuavam as perguntas, se o Direito tem esta funcionalidade de trazer a paz social, porque isso não tem acontecido efetivamente? E aí nasce então uma pergunta, um problema de pesquisa, “o que falta para o Direito tornar-se verdadeiramente eficaz”?

Então, trouxe nossa desconfiança para a falta de efetividade do Direito, mais especificamente, o nosso Direito Brasileiro, como falta de uma carga moral em nosso ordenamento jurídico. Portanto, a hipótese de que a moral kantiana tem bons ensinamentos no que tange a possibilidade de melhor efetividade de nossas normas jurídicas. Assim, nasce a relação entre moral e Direito em Kant. Mas entendemos que para se chegar ao caminho mais efetivo e duradouro para se chegar a paz perpétua entre os homens de boa vontade é, segundo Kant, a educação da criança e do adolescente, que levarão adiante o respeito mútuo entre si, sem qualquer reserva de discórdia e guerra. Segundo ele, a educação é um dos meios mais eficazes para construção de uma paz futura entre as nações, pois a educação tem o poder de transformação de mudança da mente. Educação esta que acontece já

dentro do ambiente familiar, onde tudo se inicia e acontece. Os pais então têm em seus ‘ombros’ a responsabilidade de dar a base educacional propiciando um contexto familiar de respeito, convivência, amor, e regras que o impulsionem para uma sociedade da paz perpétua.

Evidentemente, que este projeto kantiano de uma moralidade que influencie significativamente a ciência do Direito e traga melhores resultados para a efetividade das normas jurídicas brasileiras, encontra-se no campo da teoria filosófico-jurídico, isto é, este trabalho está encaixado no âmbito de uma filosofia normativa, e não descritiva. Porém, isto não conta como algo quimérico, fantasioso, impossível, mas pelo contrário, enxergo como possibilidade real de mudança de nosso ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, a efetividade da norma jurídica requer uma educação jurídica, uma pedagogia da paz e uma ética que possibilite tais condições descritas acima, e não apenas coação e punição, haja vista que direito é muito mais do que simples coação, é, antes de tudo, justiça, moral, educação e paz.

Por último, como já foi destacado oportunamente nas linhas acima, a educação de crianças, adolescentes e jovens, por intermédio de uma metodologia educacional da paz, será possível a partir de um concurso de forças educacionais que começam desde a pedagogia informal familiar até o ensino ‘estrito senso’ na pós-graduação. E como educadores que somos, depositamos nossa parcela contributiva a favor desse projeto (a relação entre moral e Direito em Immanuel Kant) na metodologia do ensino de filosofia e sociologia do ensino médio.

7 REFERENCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Immanuel Kant**. 3 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. **Lei n. 9.394 de 20 de dezembro de 1996**. Brasília: Diário Oficial da União de 23/12/1996. p. 27833. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm>. Acesso em: 23. jun. 2015.

COELHO, Cleber Duarte. **Metodologia de ensino de filosofia**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2014.

FRANCIOTTI, Marcos Antonio. **Platão e a Educação Filosófica**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2014.

GORGULHO, G.S.; STORNILO, I.; ANDERSON, A. F. **Bíblia de Jerusalém**. São Paulo: Edições paulinas, 1973.

HÖFFE, Otfried. **O imperativo categórico do direito**: uma interpretação da introdução à doutrina do direito. Revista: Studia Kantiana, v.1, n.1, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Edições 70, 1995.

_____. **Metafísica dos Costumes**. Bauru: Edipro, 2003.

PINHEIRO, Celso de Moraes. **Filosofia, ética e educação**: por uma cultura da paz. São Paulo: Paulinas, 2011.

SCHWAMBACH, Claus. **Os alvos preconizados pelos modelos éticos**. São Bento do Sul: União Cristã, 2009.

WONSOVICZ, Silvio. **O Ensino de filosofia na escola fundamental**: o projeto de educação para o pensar em Santa Catarina. Campinas: Unicamp, 2004.

A ESCOLARIZAÇÃO DOS ADOLESCENTES INFRATORES NUMA UNIDADE SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO DE PORTO VELHO-RO, SOB A ÓTICA DO SUPERVISOR ESCOLAR



Raika Fabíola Guzman da Silva

Especialista. UNIASSELVI. E-mail: fabiolla_silva@hotmail.com

Vera Serrão da Costa Nenevé

Especialista. UNIASSELVI. E-mail: veraneneve@yahoo.com.br



Resumo

O artigo em questão teve como principal objetivo investigar os procedimentos e contribuições, para oferta e continuidade de escolarização dos adolescentes em conflito com a lei numa unidade de socioeducativa de internação de Porto Velho-RO. A pesquisa se deu através de uma abordagem qualitativa, apoiada pelo método fenomenológico. Para coleta dos dados optou-se pela pesquisa bibliográfica, entrevista e observação direta. Sendo participante direto da pesquisa, 01(um) supervisor escolar que trabalha na

unidade socioeducativa de internação masculina sentenciada. Com o desenrolar da pesquisa foi possível perceber que o trabalho pedagógico para adolescentes privados de liberdade requer preparo e acima de tudo identificação com esta realidade, acreditando que neste espaço de conflito é possível favorecer mudanças. Essas mudanças partem inicialmente da vontade individual em querer mudar, mas para os socioeducandos é necessário que alguém os conduza nesse processo, para isto, tem-se a equipe de professores e supervisora da unidade que os auxiliam nessa condução, levando-os a refletir sobre suas escolhas e seu papel na sociedade.

Através da educação de jovens e adultos a lacuna existente no processo de escolarização dos socioeducandos vai sendo preenchida com aprovações no sistema modular de ensino e nos exames gerais de educação de jovens e adultos e ao ter sua conclusão de medida, poderá dar continuidades dos estudos no sistema modular ou mesmo procurar outras modalidades. Como aporte teórico será o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como bibliografias relacionadas com o tema que auxiliam na compreensão da ação socioeducativa.

Palavras-chave: Medida socioeducativa. Socioeducando. Escolarização

1 INTRODUÇÃO

O trabalho realizado no sistema socioeducativo requer profundo conhecimento nos documentos legais que dão direcionamentos à execução das medidas impostas aos adolescentes que cometeram atos infracionais. Ter conhecimento do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo minimizam ações desnecessárias no que tange ao ato de socioeducar, pois uma vez aplicada a medida de internação a um adolescente, entende-se ou pelo menos espera-se que os técnicos que trabalham nesse sistema consigam desenvolver ações que contribuam com a ressocialização dos “infratores”. Mas, também é injusto atribuir ao profissional ou às ações realizadas a responsabilidade quando ocorrem as reincidências. Na verdade, para a execução eficaz das medidas socioeducativas faz-se de fato necessária a articulação de quem executa a medida com outras entidades governamentais ou não governamentais para que haja uma continuidade de ações tanto internas como externas. As políticas públicas existem, mas parece que falta competência de quem as administra para minimizar o caos alarmante que passa a sociedade nos dias atuais, no que se refere ao alto índice de crianças e adolescentes envolvidos em assaltos, furtos, uso e venda de substâncias entorpecentes, homicídios, etc.

Sobre este prisma, também é preciso desmistificar a ideia de que na unidade socioeducativa os internos ficam apenas atrás das grades e que não existe nenhum trabalho em prol da sua ressocialização. Por esta razão, esse artigo teve como objetivo, investigar os procedimentos e contribuições, para oferta e continuidade da escolarização dos adolescentes infratores numa unidade socioeducativa de internação de Porto Velho-RO, sob a ótica do Supervisor Escolar.

Para tanto, utilizou-se como aporte teórico as ideias de COSTA (1998), VERONESE (1998) GOMIDE (2002). Assim como Estatuto da Criança e do Adolescente e o Sistema Nacional de acompanhamento socioeducativo. Que de maneira muito clara revela quão árduo é o trabalho nesse sistema e quão prazerosa é a possibilidade de contribuir com mudanças de vida.

Assim sendo, através de uma abordagem qualitativa apoiada pelo método fenomenológico procurou-se fazer um delineamento a respeito do cotidiano escolar numa unidade socioeducativa. Para tanto, no primeiro momento houve a necessidade de um breve esboço histórico do atendimento dispensado a criança e ao adolescente no Brasil com o enfoque final no artigo 112, inciso VI, da Lei n. 8.069, de 13 de outubro de 1989, que trata da internação em estabelecimento educacional. Em seguida tem-se uma explanação a respeito da escolarização no espaço de conflitos e o acompanhamento do supervisor escolar. E por fim, o desenrolar da pesquisa, que revelou um trabalho prestimoso dos professores e da supervisora que de fato conseguem entender como devem ser realizadas as abordagens junto aos socioeducandos, que priorizam um trabalho voltado a uma educação humanizadora.

2 ESBOÇO HISTÓRICO DO ATENDIMENTO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE NO BRASIL

A história do atendimento a adolescentes em situação de risco e vulnerabilidade social tem

sido discutida ao longo dos anos de forma lenta e gradativa, mas que nem sempre atenderam os anseios da sociedade ou mesmo contribuíam para a formação de cidadão. Na verdade de forma mascarada estava a necessidade de retirar a princípio do convívio social pessoas, neste caso, crianças e adolescentes que estavam nas ruas e ofereciam riscos eminentes aqueles que possuíam um certo poder aquisitivo. Extirpar o problema, criando responsabilidade penal parecia melhor do que buscar meios sócio pedagógicos que conseguissem identificar as razões que levaram esses indivíduos a estarem nas ruas, por vezes abandonados, entregues a sorte ou por vezes por vontade própria de apropriar-se de coisas ilícitas para suprir suas necessidades.

Fato que somente no final do século XX é que as discussões em torno da assistência e proteção aos menores com vistas à garantia de direitos as questões começaram a ser pontuadas de forma mais clara, ainda assim, a preocupação com a punição era predominante, pois o estabelecimento da idade penal, ou tratamento dado era sempre colocado em pauta.

Essa história marcante a respeito das políticas sociais no que tange ao tratamento dispensado a crianças e adolescentes tem seu marco temporal muito bem destacado na fala de Gomide (2002, p. 20) que apresenta as três fases que ocorreram ao longo dos tempos no Brasil.

[...] a primeira fase caracteriza-se pela criação de programas assistenciais ao menor a cargo da assistência médicas, cujas principais medidas utilizadas eram de caráter profilático. Essa preocupação culminou com a fundação do Instituto de Proteção e Assistência à Infância do Rio de Janeiro, em 1889.

A segunda fase, os termos “criança” e “menor” começam a ser diferenciados, sendo criadas instituições correcionais. É nessa etapa que surge o primeiro código de menores de Mello Matos em 12 de outubro de 1927.

A terceira fase é marcada pela criação do Serviço de Assistência ao Menor (SAM), em 1941, e depois da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM) em 1964, através da Lei n.º 4.513/64, entidade que deveria amparar, através das políticas básicas de prevenção e centradas em atividades fora dos internatos e também através de medidas sócio-terapêuticas, que compreendia as ações dirigidas aos infratores internados.

Não obstante, tem-se aqui a intenção de referenciar todo o desvelamento em torno da história do atendimento a crianças e adolescentes, por essa razão nos atentaremos a discorrer a partir da terceira fase como chegou-se ao que hoje é o tão questionado Estatuto da Criança e do Adolescente e por fim delineando sobre as questões de escolarização desses sujeitos para então partirmos para a discussão local, foco deste artigo.

Antes disso, importante destacar aqui a promulgação do primeiro Código de Menores do Brasil em 1927 através do Decreto n. 17943-A, de 12 de outubro de 1927, priorizando o “menor” que estivesse em situação irregular (entende-se como situação irregular os menores expostos, delinquentes e abandonados).

A elaboração do código de menores de Mello Matos, primeiro juiz de menores da América Latina que se preocupou com a situação irregular do “menor”, teve a colaboração de pedagogos, juristas, higienistas brasileiros e parlamentares, de modo que juntos pudessem contemplar a assistência (saúde, educação, etc.) e proteção aos menores. Causando uma série de questionamentos sobre a sua validade e aplicabilidade. O que podemos denominar aqui de “briga de egos”.

Art. 1º O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste código.

Art. 68. O menor de 14 anos, indigitado au-

tor ou cúmplice de facto qualificado crime ou contravenção, não será submetido a processo penal de, espécie alguma; a autoridade competente tomará somente as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punível e seus agentes, o estado físico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e econômica dos pais ou tutor ou pessoa em cujo guarda viva.

Art. 69. O menor indigitado autor ou cúmplice de facto qualificado crime ou Contravenção, que contar mais de 14 anos e menos de 18, será submetido a processo especial, tomando, ao mesmo tempo, a autoridade competente as precisas informações, a respeito do estado físico, mental e moral dele, e da situação social, moral e econômica dos pais, tutor ou pessoa incumbida de sua guarda.

§ 1º Se o menor sofrer de qualquer forma de alienação ou deficiência mental, for epilético, surdo-mudo e cego ou por seu estado de saúde precisar de cuidados especiais, a autoridade ordenará seja submetido ao tratamento apropriado.

§ 2º Se o menor não for abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar do tratamento especial, a autoridade o recolherá a uma escola de reforma pelo prazo de uns cinco anos.

§ 3º Se o menor for abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade o internará em uma escola de reforma, por todo o tempo necessário á sua educação, que poderá ser de três anos, no mínimo e de sete anos, no máximo. (BRASIL, 1927)

A intenção do código era estabelecer responsabilidade ao Estado e promover garantia jurídica aos delinquentes, mas responsabilizando-os também. Além de proibir a exploração de trabalho infantil.

Retomando as discussões a respeito dos programas, surge então, no período de 1942 a 1964 o Serviço de Assistência Social ao Menor – SAM (Criado pelo Decreto-Lei nº 3.799 de 05/11/1941) com suas ações repressivas desconsiderava a questão da idade e dava tratamento similar aos dispensados aos adultos, apesar de justificar à sociedade o contrário, de que estes estavam sendo levados para fins de reintegrá-los ao convívio social.

Os reformatórios urbanos, os patronatos e escolas agrícolas estavam organizados nos moldes dos estabelecimentos prisionais urbanos e rurais. Os regulamentos, o quadro funcional, a rotina de trabalho, os métodos disciplinares não diferiam muito daqueles utilizados com os internos adultos. (COSTA, 1998, p. 17).

Por esta razão e ainda pelo alto número de adolescentes cometendo atos ilícitos ou sendo retirados das ruas sem a menor preocupação em diferenciar as situações de risco, gerou superlotação, diversos motins, insatisfação pela qualidade do serviço ofertado e pela inadequação de espaço. Vale ressaltar que a sociedade da época, ou melhor, pessoas que já lutavam por essa causa, não concordavam com o tratamento dispensado a esses adolescentes, pois favorecia apenas a fuga e estimulava a agressividade, por conseguinte ocorria um agravamento desta problemática, pois não haviam situações preventivas na época.

Deste modo, como o SAM não deu conta do trabalho, inclusive pela falta de recursos financeiros para a manutenção do local em todos os sentidos, criou-se a Fundação Nacional do Bem-estar do Menor (FUNABEM) que através da lei n. 4.513/64 seria o órgão executor da Política Nacional do Bem-Estar do Menor que, foi criada para dar um tratamento menos repressivo, planejado e organizado, mas:

[...] como as outras políticas sociais definidas neste período do regime militar, revestiu-se com um manto extremamente reformista e modernizador, passando a colocar em relevo uma perfeição tecno-burocrática e metodológica. Dava-se ao problema do então “menor” soluções pragmáticas e imediatistas, que se propunham a escamotear sua verdadeira natureza. (VERONESE, 1998, p. 153).

Ainda sobre este prisma:

As congêneres estaduais da FUNABEM, cada uma a sua maneira, percorreram caminhos, que, no essencial, não diferem muito da trajetória da velha senhora que lhes

presidiu o nascimento. Tiveram, porém, na fase crepuscular da PNBEM, quando o modelo político institucional herdado do regime militar já não conseguia mais escapar da anemia política e da caducidade técnica, um gesto de grandeza: instituíram o FONACRIAD (Fórum Nacional de Dirigentes Estaduais de Políticas para a Criança e o Adolescente) e, com isso, jogaram uma pá de cal sobre um passado que não encerra nenhum exemplo que valesse a pena ser seguido. (COSTA, 1998, p. 20).

Posterior a criação do FONACRIAD, e a extinção da PNBEM, abre-se espaço a criação de uma nova lei que priorizava não só atendimento ao menor em situação irregular, mas a proteção integral, a todas as crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social. Assim como demonstrava a necessidade de estabelecer responsabilidades à sociedade, à família, e ao Estado quanto aos problemas sociais. Trata-se então do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990, que está dividida em duas partes.

[...] a parte geral e a especial. A primeira trata dos princípios norteadores, como o da proteção integral da criança e do adolescente, dos direitos fundamentais e da prevenção. A parte especial, que inclui a política de atendimento, as medidas de proteção, a prática do ato infracional, as medidas pertinentes aos pais ou responsáveis, o conselho tutelar, o acesso à justiça, a apuração de infração administrativa, os crimes e as infrações administrativas. Esta estrutura tem o escopo de organizar de forma didática os dispositivos do já mencionado estatuto, favorecendo a efetividade do sistema normativo. (BRASIL, 1990).

Com essa divisão amplia-se o entendimento a cerca da garantia de direitos, ou seja, o que deveria ser feito, como e por quem. Apesar disso, seus direitos ainda lhes são negados, pois a efetivação das políticas públicas está a quem do real e necessário. Ainda a falta a aplicabilidade do descrito na Constituição Brasileira e por conseguinte no próprio estatuto:

Que garantir direitos é fácil, mas requer em sua aplicabilidade um repensar em torno de sua efetivação.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

Vê-se então, que garantir direitos é fácil, mas requer em sua aplicabilidade um repensar em torno de sua efetivação, pois para os dias atuais, é possível encontrar uma série de distorções e inversões de papéis, justamente pela falta ou valorização de pontos cruciais que concernem ao desenvolvimento integral de um indivíduo. A base familiar deve estar alicerçada de modo que não favoreça o desvio de condutas e por conseguinte de responsabilidades, por outro lado o poder público precisa colaborar para que haja o mínimo de dignidade, a exemplo de

uma moradia adequada, acesso a atendimento de saúde, acesso a escola, a uma boa alimentação, a um trabalho, entre outros.

Como mencionado no início deste artigo, não nos interessa aqui esgotar o assunto, mas trazer a tona novamente uma discussão em torno da garantia de direitos dos adolescentes em conflito com a lei, principalmente no que tange a oferta de escolarização daqueles privados de liberdade, ou seja, que lhes tenha sido aplicado a medida socioeducativa de internação que neste caso esta diretamente ligado à segunda parte do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 2.º Considera-se criança para os efeitos desta lei, a pessoa até 12 anos de idade incompletos e adolescentes aquela entre 12 e 18 anos de idade. Sendo responsabilizados juridicamente por seus atos, atendendo todas as garantias processuais e penais àqueles que cometerem atos infracionais. (BRASIL, 1990).

Deste modo, ao contrário do então estabelecido no código de menores, os adolescentes autores de atos infracionais, serão ouvidos pela autoridade competente, que lhes aplicará uma das medidas socioeducativas conforme a gravidade do ato. Fato é que, a intenção do magistrado é de aplicar uma medida que ajude o adolescente a repensar sobre seus atos e em conjunto com uma equipe multidisciplinar que alcance a ressocialização e não reincida.

A medida socioeducativa de internação constitui-se em privação de liberdade do adolescente autor de ato infracional.

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127.

Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria. (BRASIL, 1990).

Mediante ao exposto, percebe-se que existe uma variedade de medidas socioeducativas que podem ser aplicadas de acordo com a característica do ato infracional praticado, ter programa específico para acompanhamento da medida, não cortar vínculos familiares e etc.

2.1 A medida socioeducativa de internação e sua execução

A medida socioeducativa de internação constitui-se em privação de liberdade do adolescente autor de ato infracional, mediante grave violência à vítima, ou que seja reincidente, ou que não tenha cumprido uma das medidas em liberdade anteriormente impostas, como liberdade assistida e/ou prestação de serviços à comunidade.

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. (BRASIL, 1990).

Deste modo, após a análise e aplicação da autoridade competente, o adolescente deve ser conduzido para unidade socioeducativa para que se inicie o cumprimento da medida imposta. Neste período o referido tem direito de participar de atividades pedagógicas que lhes ajude a superar os conflitos e elaborar projetos de vida de modo que contribua com o seu processo de ressocialização. Para tanto, se faz necessário seguir os procedimentos descritos em lei.

Art. 94. As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações, entre outras:

- I - observar os direitos e garantias de que são titulares os adolescentes;
- II - não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de

- internação;
- III - oferecer atendimento personalizado, em pequenas unidades e grupos reduzidos;
- IV - preservar a identidade e oferecer ambiente de respeito e dignidade ao adolescente;
- V - diligenciar no sentido do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares;
- VI - comunicar à autoridade judiciária, periodicamente, os casos em que se mostre inviável ou impossível o reatamento dos vínculos familiares;
- VII - oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal;
- VIII - oferecer vestuário e alimentação suficientes e adequados à faixa etária dos adolescentes atendidos;
- IX - oferecer cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos;
- X - propiciar escolarização e profissionalização;
- XI - propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer;
- XII - propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;
- XIII - proceder a estudo social e pessoal de cada caso. (BRASIL, 1990).

Conforme descrito neste artigo, são várias as obrigações das entidades executoras no que concerne ao tempo em que o adolescente estiver sob a sua tutela e independente do ato infracional cometido deve prevalecer o direito da assistência, pois superar sua condição atual dependerá também das oportunidades que lhes forem dadas e principalmente a sua vontade em querer mudar. Neste caso, chamamos a atenção para o inciso X que diz “propiciar escolarização e profissionalização” nosso objeto de pesquisa.

2.1.1 A escolarização num espaço de conflitos e o acompanhamento do supervisor escolar

Quando o assunto é educação, a abordagem por si só nos remete a uma ampla discussão a respeito das diversas possibilidades de modalidades de ensino, as bases legais, a

sua finalidade, entre outras questões. E quando essa abordagem está atrelada ao seu desenvolvimento num espaço de conflito, a discussão se torna ainda mais delicada e com a necessidade de uma base teórica ainda mais rebuscada, pois, como diria Costa (1998) temos que repensar sobre a formação do cidadão, levando-se em consideração o ideal pedagógico representado pelas quatro competências que são; aprender a ser, aprender a conhecer, aprender a fazer e aprender a conviver. Segundo ele esses são os principais desafios da educação moderna, pois levar o indivíduo a refletir sobre esses valores, requer ajudá-lo numa ressignificação de vida, principalmente quando se trata de adolescentes em conflito com a lei.

Na maioria das vezes os adolescentes em conflito com a lei estão à margem de qualquer possibilidade de compreensão desses valores.

Portanto necessitam de um trabalho educacional voltado a uma reconstrução do indivíduo como cidadão cumpridor de seus deveres e com os seus direitos garantidos. Deste modo, a educação precisa ser entendida para superar a transmissão pura e simplesmente conteudista

e para ajudar o indivíduo na construção do seu ser e sua significância nessa sociedade, assim como, explorar suas potencialidades e prepará-lo para se tornar um ser autônomo, capaz de reconhecer suas limitações e buscar alternativas para superá-las.

Num espaço de conflitos é interessante a proposta a respeito do protagonismo juvenil, onde o educador tem um papel prestimoso, que prima em auxiliar o socioeducando a identificar as situações problema de seu cotidiano e por conseguinte emitir um posicionamento sobre ela, propondo possíveis resoluções.

A educação precisa ser entendida para superar a transmissão pura e simplesmente conteudista e para ajudar o indivíduo na construção do seu ser.

Protagonismo juvenil, enquanto modalidade de ação educativa, é a criação de espaços e condições capazes de possibilitar aos jovens envolver-se em atividades direcionadas à solução de problemas reais, atuando como fonte de iniciativa, liberdade e compromisso. (COSTA, 1998, p. 89)

Assim sendo, as ações pedagógicas promovidas numa unidade socioeducativa requerem o acompanhamento e a mediação de profissionais que consigam justamente ter a visão de que é possível utilizar-se de conteúdos estabelecidos nos currículos propondo situações inovadoras que despertem neste indivíduo um repensar sobre suas práticas, que até então, tem sido, focalizadas para o cometimento de atos infracionais. Através do protagonismo juvenil, este jovem poderá potencializar suas energias em outros campos, ou seja, tornando-se parte integrante desse processo de mudança.

O supervisor escolar possui as qualificações necessárias para auxiliar os professores que trabalham no sistema socioeducativo a desenvolver trabalhos com os alunos de modo que o estimulem a ter uma participação mais efetiva, que não somente o ato de ser aprovado e/ou conseqüentemente ter uma nota satisfatória. O educador precisa, desenvolver trabalhos que contribuam para socialização do grupo, que resgatem a auto-estima, que auxiliem na compreensão e aceitação de regras, que contribuam com um clima harmônico, que também faça uma auto-avaliação e repense práticas, entre outros.

Supervisão implica uma visão de qualidade inteligente, responsável, livre, experimental, acolhedora, empática, serena e envolvente de quem vê o que se passou antes, o que se passa durante e o que se passará depois, ou seja, de quem entra no processo para compreendê-lo por fora e por dentro, para atravessá-lo com o seu olhar e ver além dele numa visão prospectiva baseada num pensamento estratégico. (ALARCÃO; TAVARES, 2003, p.45)

O supervisor escolar precisa contar com o apoio dos docentes, para em conjunto formularem estratégias de acompanhamento, mediação e por vezes direcionamentos pedagógicos.

Deste modo, o supervisor escolar precisa contar com o apoio dos docentes, para em conjunto formularem estratégias de acompanhamento, mediação e por vezes direcionamentos pedagógicos, que contribuirão significativamente com o desenvolvimento de ações

democráticas e que estimulem atividades inovadoras que possam não só envolver os socioeducandos, mas a articulação necessária entre família e comunidade nesse processo de socioeducar.

2.2 A pesquisa

A fim de alcançar os objetivos propostos, procurou-se de maneira fidedigna traçar caminhos que nos permitisse um contato direto com a situação pesquisada. Deste modo, a pesquisa se deu através de uma abordagem qualitativa que conforme descreve Menga; André (2013, p 46) “é possível trabalhar com todo o material obtido durante a pesquisa, ou seja, os relatos de observação, as transcrições de entrevistas, as análises dos documentos e as demais informações disponíveis”.

Esta pesquisa qualitativa foi apoiada pelo método fenomenológico, pois preocupava-se com a descrição direta da experiência tal como ela é. Para coleta dos dados optou-se pela pesquisa bibliográfica, entrevista e observação direta. Sendo participante direto da pesquisa, 01 (um) supervisor escolar que trabalha numa unidade socioeducativa de internação masculina sentenciada.

2.2.1 Análise dos resultados

A problemática desta pesquisa permeou por uma busca em investigar quais os procedimentos necessários para reinserção do adolescente em conflito com a lei no ambiente escolar de uma unidade socioeducativa de internação de Porto Velho e de que forma esta situação contribui para sua ressocialização. Deste modo, as entrevistas foram descritas tomando com base o problema de pesquisa e análise do referencial teórico, o que nos possibilita perceber que inúmeros são os desafios encontrados para a oferta de escolarização num espaço de conflitos.

Numa abordagem qualitativa procurou-se fazer um contraponto com o que dita os documentos legais a respeito da oferta e direito de escolarização aos adolescentes com o que de fato acontece no cotidiano de uma unidade socioeducativa.

No primeiro momento apresenta-se, uma breve contextualização do espaço escolar localizado na unidade socioeducativa, em seguida tem-se os questionamentos realizados com um supervisor da referida unidade, assim como, dados inerentes as observações realizadas neste interim. Por fim, apresenta-se o relato das observações durante algumas aulas dos socioeducandos internos.

2.2.2 O espaço escolar da unidade socioeducativa

Na área de segurança interna da unidade socioeducativa que é vinculada à Secretaria de Justiça, há um bloco denominado de escola, mas não possui efetivamente nomenclatura, pois a oferta de escolarização acontece de forma “confusa”, ou seja, os socioeducandos são atendidos através da Educação de Jovens e Adultos (Fundamental I e II e Ensino Médio) – sistema modular de ensino, para aqueles que estiverem dentro da faixa etária exigida, ou seja, 15 e 18 anos completos, respectivamente. Além disso, são inscritos nos exames gerais – EJA e ENCCEJA, nos referidos níveis de ensino para

eliminação de disciplina e/ou de nível. O material didático é disponibilizado pelo CEEJA local.

Todos são assistidos por professores concursados pela Secretaria de Educação, lotados na Representação de Ensino. Anteriormente, digo, no período de 2010 a 2013 tanto os professores como os socioeducandos faziam parte de um CEEJA localizado no município de Porto Velho (relatos da supervisora).

Existem 05 salas de aula, 01 biblioteca, 01 sala dos professores, 01 sala da supervisora, 01 copa, 02 banheiros (masculino e feminino), havia uma sala que era usada como laboratório de informática, mas está desativada. Nas salas de aula, não há condicionadores de ar, apenas ventiladores grandes. As aulas acontecem de segunda à quinta-feira, pois na sexta-feira há visita familiar para os socioeducandos e atendimento aos pais, assim como, planejamento dos professores. Este espaço foi construído em parceria com a Secretaria de Educação do Estado de Rondônia. Importante destacar, que toda a equipe pedagógica trabalha em duas unidades socioeducativas por determinação da Secretaria Estadual de Educação com publicação em diário oficial.

2.2.3 Observação referente à rotina na escola

A observação foi realizada contando com o apoio da supervisora e autorização da direção da unidade, de modo a não atrapalhar a rotina de atendimento.

A princípio observaram-se aspectos relacionados à segurança da unidade, pois desde a entrada percebe-se que há um certo controle de quem adentra e sai desse local, inclusive com registro no livro ata. Existem socioeducadores circulando por toda unidade fazendo o acompanhamento dos socioeducandos nas atividades previstas por cada membro da equipe técnica. No que tange a rotina escolar, observou-se que

o comissário do dia registra o nome dos socioeducandos que sairão para as aulas conforme quadro de horário deixado previamente pela supervisora escolar. Feito isso, os socioeducadores vão até os alojamentos e chamam nominalmente, informando aos socioeducandos sobre sua atividade escolar.

Durante sua permanência na escola, mantém-se uma preocupação constante em torno da segurança, de modo a evitar fugas e/ou possíveis conflitos de relacionamentos ocorridos na própria unidade ou mesmo causada enquanto estavam em liberdade, ou seja, conflitos de poder. Nas salas de aula, ficam no máximo 04 adolescentes com cada professor, pois não é possível aumentar esse número devido ao baixo efetivo de socioeducadores e também por questões de segurança (relatos de socioeducadores e supervisora). Foi possível perceber, que em sua maioria possuem dificuldade escolar, o que talvez seja justificado pelo longo tempo fora da escola e também pelo uso constante de drogas. Alguns ainda, tomam sob prescrição médica, remédios para dormir, pois sentem muita insônia. As aulas são ministradas levando-se em consideração os conteúdos estabelecidos nos módulos atrelados às experiências de vida de cada aluno. Quando existe recusa por parte do socioeducando, seu nome é lançado no livro de faltas, para que posteriormente a supervisora o chame para verificar o motivo e sensibilizá-lo, caso seja necessário, sobre a importância de sua frequência e participação nas aulas, haja vista que trimestralmente os professores e a supervisora fazem relatório de acompanhamento escolar que é enviado ao Juizado da Infância, juntamente com relatórios dos demais membros da equipe técnica para que sirva de subsídio para futura liberação de medida, ou outra providência que a autoridade competente julgar necessária.

Enquanto ocorrem as aulas, a rotina da supervisora é de certo modo, tumultuada, pois

faz entrevista com os novatos para efetivação de matrícula, contando com a presença de um socioeducador na sala, atualiza o banco de dados, preenche formulário de evolução de acompanhamento do aluno, atualiza quadro de horário de aula, atualiza ficha de frequência para os professores, verifica lista de liberação e entrada de socioeducandos (conforme repasse do setor administrativo da unidade), faz levantamento de aprovações nos exames gerais, faz relatório de acompanhamento, organiza o material pedagógico, atende os diretores, os socioeducadores e alguém da equipe técnica para socialização de experiência ou preocupações com o desenvolvimento dos adolescentes. Propõe atividades aos docentes e discentes que estimulem uma participação mais efetiva em mini-projetos, mini-cursos, elaboração de trabalhos de pesquisa, etc.

2.2.4 Entrevista com a supervisora

Para a supervisora foi aplicado uma entrevista semi-estruturada, a princípio com cinco perguntas abertas a fim de procurar entender como ocorre o processo de escolarização dos socioeducandos e se realmente é possível perceber avanços.

Num primeiro momento questionou-se sobre sua formação e sua chegada neste ambiente. A qual disse que é pedagoga, possui três especializações, é concursada e desde que tomou posse no governo do Estado trabalha com adolescentes em conflito com a Lei e que se identifica com este trabalho por acreditar e concordar com a fala de diversos autores de que a educação tem o poder de transformação.

Quanto a formação dos professores, disse que todos são servidores do Estado, formados em História, Letras, Pedagogia, Geografia e Matemática, com especializações *latu-senso* em áreas diversas. Disse que todos desenvolvem esse trabalho há mais de dez anos, com rica experiência com os socioeducandos.

Quanto aos procedimentos de escolarização formal, esta afirmou que primeiro faz uma entrevista individual para saber o nível de escolaridade do socioeducando, os motivos de sua desistência escolar, suas facilidades e dificuldades de aprendizagem, além de procurar saber se possui algum desentendimento com outro interno para não o colocar na mesma sala de aula, que no máximo devem conter 4 alunos por questões de segurança. Depois efetiva-se a sua matrícula, prepara pasta com documentos pessoais, histórico se houver e ofício de entrada para cumprimento de sentença na unidade e tudo é encaminhado para Representação de Ensino. No interim, coloca seu nome no horário de aula e frequência escolar e o mesmo passa a assistir a aula, com o conteúdo das apostilas do CEEJA de acordo com as disciplinas pertinentes ao seu nível de ensino. Assim, está sendo preparado para eliminar os módulos e tentar aprovação nos exames gerais da Educação de Jovens e Adultos que ocorre duas vezes no ano, e para o ENCCEJA que acontece uma vez por ano para aqueles privados de liberdade. Ressaltou ainda, que os socioeducandos são levados para a sala de aula e permanecem até o término de sua aula sob os “olhares” de socioeducadores que cuidam da parte de segurança, garantindo a integridade física dos mesmos e dos professores.

Indagamos se de fato existe progressão escolar do socioeducando e o que é feito quando o mesmo é liberado da medida de internação a respeito da continuidade escolar. Prontamente, a supervisora disse que apesar da dificuldade em sensibilizar os adolescentes quando a importância da escolarização, muitos não querem estudar, ou melhor, saem dos alojamentos com este propósito, mas não dão o devido valor. Por outro lado, quando participam das provas referentes aos módulos ou dos exames gerais e obtém aprovação, para alguns a situação muda, pois percebem que são capazes e inteligentes, principalmente porque os professores não ensi-

nam apenas conteúdos, mas procuram resgatar autoestima, procuram estimulá-los a superar sua condição atual de infrator, procuram mostrar que existem outros caminhos para superar sua condição de “oprimido”, etc.

Destacou ainda, que a aprovação de uns, muitas vezes serve de estímulo para aqueles menos interessados. Quanto às progressões, disse que existem casos que socioeducandos que eram analfabetos ou semi-analfabetos e conseguiram concluir o ensino fundamental, outros que estavam há bastante tempo no 5º ano, 6º ano (realidade da maioria dos internos) foram aprovados para o ensino médio. Quanto à saída da unidade, disse que orienta os adolescentes e os pais sobre os tramites necessários para continuidade escolar e que também podem contar com o auxílio da representação de ensino para agilizar os procedimentos burocráticos. Mas não tem como atestar que após a liberação eles continuarão estudando, pois não há acompanhamento ao egresso do sistema. Com certeza tem essa informação quando ocorre a reincidência que numa nova entrevista este relata que não conseguiu fazer boas escolhas, preferindo continuar cometendo atos infracionais (lamentou).

A respeito das demais ações pedagógicas que permeiam o espaço escolar, a supervisora mencionou que a rotina numa unidade socioeducativa é deveras desgastante, pois aprendem a lidar com conflitos diários, como por exemplo, o não querer estudar, os desentendimentos entre adolescentes, a baixa auto-estima, as distorções de valores, problemas referentes à saúde emocional e mental dos adolescentes, a abstinência das drogas, o pouco efetivo de socioeducadores, as outras atividades que o mesmo é inserido que as vezes coincide com o horário de aula. Ainda assim, procuram desenvolver projetos interdisciplinares, fazem campeonatos de dama, campeonatos de futebol, incentivo à leitura com empréstimos de livros, fazem atividades nas datas comemorativas, entre outros.

Indagamos se além das atividades referentes à rotina escolar, a mesma realiza outras tarefas. A referida supervisora informou que precisa a cada trimestre, juntamente com os professores, elaborar relatório de desempenho escolar de cada socioeducando para juntamente com os relatórios dos outros setores serem encaminhados ao Juizado da Infância a fim de servir de embasamento para futura liberação ou não do socieducando. Além disso, faz reuniões periódicas com sua equipe de professores, participa de reuniões com a equipe técnica da Secretaria de Justiça para estudos de casos e esclarecimentos a respeito da oferta de escolarização, etc.

Por fim, perguntamos se ela acredita que é possível ressocializar através da educação oferecida na unidade socioeducativa, e esta afirmou categoricamente que parcialmente sim, mas de nada adianta, todo o acompanhamento pedagógico realizado na unidade, com inserção, avanços e estímulos escolares necessários, se ao concluir sua sentença o mesmo volta para o ciclo vicioso de drogas, de ofertas tentadoras de cometer atos infracionais, se há, falta de acompanhamento familiar (na maioria das vezes, por desestrutura de lar), falta de efetivação de políticas públicas, falta de vontade de querer mudar do próprio indivíduo, o que talvez pudesse ser minimizado se houvesse acompanhamento ao egresso do sistema socioeducativo. Ressaltou ainda que, na unidade socioeducativa, ao contrário de que muitos pensam, os socioeducandos estudam, participam de cursos profissionalizantes, recebem acompanhamento psicológico, tratamento médico, são levados para os CAP's AD, são levados para tratamento dentário, são assistidos quanto as questões documentais, etc. Mas somente o que é feito neste espaço intra-muros não garantirá que este não cometa novos atos infracionais, pois apesar de tudo isso, a estrutura ainda é aquém daquela estabelecida pelo SINASE.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa em questão teve como principal objetivo investigar os procedimentos e contribuições, para oferta e continuidade de escolarização dos adolescentes infratores numa unidade socioeducativa de internação de Porto Velho-RO.

Durante toda a pesquisa constatou-se que trabalhar no sistema socioeducativo requer não só preparo intelectual, mas também emocional, pois a rotina diária exige um constante repensar em torno das atividades que serão desenvolvidas, pois a questão da segurança é primordial para que não haja riscos a integridade física de toda a equipe e dos próprios socioeducandos.

Outro ponto que merece destaque está relacionado aos professores e à supervisora que não recebem a devida valorização pelo serviço realizado, ou seja, não há formação continuada, não recebem gratificação por trabalharem em área de risco, entre outros possíveis benefícios. Mas realizam o trabalho de forma responsável e com muita dedicação.

Com este estudo, foi possível ainda perceber que ações em torno da educação formal, de certo modo contribuem com a ressocialização dos socioeducandos internos, pois, no período em que cumprem a sentença aplicada pela autoridade competente continuam tendo direito de estudar. Curioso é que, de posse de sua liberdade as suas escolhas acerca da continuidade escolar ficaram por vezes esquecidas e quando estão privados desta, alguns manifestam o interesse em estudar, esforçando-se até em concluir o nível de escolarização, já que se trata do sistema modular da Educação de Jovens e Adultos. Haja vista que, na escola da unidade ele passa a ser visto como um ser singular, que precisa aceitar suas limitações e receber estímulos necessários para acreditar que tem potencial para fazer escolhas certas. Dentre elas, tem-se a

educação, ferramenta imprescindível na vida de quem deseja “ser alguém na vida”.

Assim, no período de internação, muitos socioeducandos iniciam o atendimento com defasagem escolar em relação à idade, em razão do pouco interesse pelos estudos, atrelados talvez ao uso de substâncias entorpecentes. Fato é que ao assistir as aulas do sistema modular, adquirem conhecimento, são aprovados nos módulos e ao participarem dos exames gerais da EJA conseguem no primeiro e/ou segundo provão eliminar o nível de ensino, cuja certificação é emitida pelo CEEJA a nível Estadual, ou pela Secretaria de Educação Estadual, quando se trata do ENCEEJA/MEC.

Constatou-se ainda que os professores procuram desenvolver um trabalho que vai além do ato de ensinar o conteúdo, pois através do estabelecimento de uma relação de respeito ocorrem resgates de autoestima, possibilitando, por vezes, um repensar sobre suas práticas. O mesmo ocorre com a supervisora, que demonstra ter profundo conhecimento sobre o sistema socioeducativo, assim como os professores. Está sempre disposta a esclarecer aos alunos sobre as possibilidades de progressão escolar, sobre a necessidade de se empenhar em prestar atenção nas aulas, sobre o estabelecimento de respeito que deve existir com toda a comunidade socioeducativa. Sobre a importância de envolver-se mais, tendo a iniciativa de sugerir atividades, de se aproveitar suas habilidades para ensinar os demais colegas, como por exemplo, confecção de origamis, confecção de tapetes, bijuterias, capoeira, música, etc.

De certo modo, foi possível perceber que existe um trabalho direcionado ao protagonismo juvenil, relatado anteriormente, que de forma tímida, consegue o envolvimento dos socioeducandos, mas que esbarra nas poucas condições de trabalho e na aceitação por parte da comuni-

dade socioeducativa, assim como o pouco reconhecimento das secretarias de Educação e de Justiça quanto ao trabalho realizado por toda a equipe pedagógica.

4 REFERÊNCIAS

ALARCÃO, Isabel; TAVARES, José. **Supervisão da prática Pedagógica: uma perspectiva do desenvolvimento e a aprendizagem**. 2 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

BRASIL. Decreto n. 17943-A. **Código de menores do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 12 out. 1927.

BRASIL. Lei n. 8.069. **Estatuto da criança e do adolescente**. Brasília, DF, 13 out. 1989.

BRASIL. Lei n. 4.513. **Fundação nacional do bem-estar do menor (FUNABEM)**. Brasília, DF, 01 de dez. 1964.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.799. **Serviço de assistência social ao menor**. Rio de Janeiro, RJ, 05 nov. 1941.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da. **Por uma pedagogia da Presença**. Brasília: CBIA, 1998.

GOMIDE, Paula. **Menor infrator: a caminho de um novo tempo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

MENGA, Ludke; ANDRÉ, Marli E. D. **A pesquisa em educação: abordagens qualitativas**. 2.^a ed. São Paulo: EPU, 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petri. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1998.

A CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA E A MÁCULA À MORALIDADE ADMINISTRATIVA



Ricardo Fabiano Trindade de Araujo

Especialista. UNIASSELVI. E-mail: profricardofatrin@hotmail.com

Maria de Assunção Viana de Andrade

Especialista. UNIASSELVI. E-mail: mav.andrade@hotmail.com



Resumo

Este artigo tem o objetivo de investigar o crime da condescendência criminosa e a mácula que o mesmo causa ao princípio da moralidade administrativa. A metodologia aplicada foi a pesquisa bibliográfica. Os resultados da pesquisa e a conclusão indicaram que a atuação na administração pública, em quaisquer de seus níveis, requer o cumprimento, em primazia, da Constituição Federal de 1988, além de leis e decretos que normatizam a postura do agente público e, fundamentalmente, o cumprimento do princípio da moralidade administrativa que determina, conforme exposto neste estudo, que o agente público não deve se ater somente ao irrestrito cumprimento da lei, sendo necessário que sua ação contenha um conteúdo moral e ético e, sabedor de irregularidades no âmbito do serviço público,

possui a obrigação de apuração ou comunicação da irregularidade a superior hierárquico, visando, em nome da moralidade administrativa, coibir ações ilícitas, ou seja, em desajuste com o que propugna a legislação pertinente, sob pena de incorrer em crime de condescendência criminosa, isto é, omissão de irregularidade e, assim, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais.

Palavras-Chave: Administração Pública. Moralidade Administrativa. Condescendência Criminosa.

1 INTRODUÇÃO

O texto constitucional, ao apontar os princípios que devem ser observados pelo ad-

ministrador público no exercício de sua função, inseriu entre eles o princípio da moralidade administrativa. Isso significa que em sua atuação o administrador público deve atender aos ditames da conduta ética, honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a administração e a disciplina interna na Administração Pública e, nesse sentido, a moralidade administrativa está ligada ao conceito de bom administrador.

Di Pietro (2007) dá à expressão Administração Pública dois sentidos: um subjetivo e outro objetivo: em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa: compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa; em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Segundo Meirelles (2009), a Administração Pública, em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados atos administrativos.

A gestão pública é constituída pelos órgãos que são partes integrantes da Administração, sendo suas ações, programas e políticas públicas voltadas para os cidadãos, com a finalidade de atender as necessidades coletivas, no que tange aos serviços públicos de qualidade.

Portanto, administrar é gerir interesses, de acordo com a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheia, onde o gestor público assume responsabilidades de gerir os recursos financeiros, em conformidade com os programas de governo orçados aos interesses urgentes e emergentes das políticas públicas.

Sobre o tema, tem-se, ainda, o dizer de Moraes (2006), no sentido de que a Administração Pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e, subjetivamente, como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Dessa forma, também com muita propriedade, reconhece-se que a Administração Pública tem por finalidade constituir-se em um aparato necessário para a consecução do bem público. Sua atuação está condicionada ao Princípio da Legalidade, ou seja, ao sistema jurídico como um todo, em um sistema de relação de subordinação e coordenação, cuja significação deverá ser interpretada em obediência aos Princípios Gerais que iluminam a ordem jurídica, ao lado de outros princípios regedores anunciados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado (MORAES, 2006). Isto é, tem que se distinguir entre o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o honesto e o desonesto, podendo o servidor, nos casos de omissão de irregularidades, ser responsabilizado administrativamente, conforme previsão da Lei n. 8.112/90, que impõem as regras de conduta necessárias ao regular andamento do serviço público, ou seja, o servidor tem deveres e proibições previstos na referida lei.

Há outras responsabilidades, nas quais o funcionário público pode ser inserido, de acordo com os prejuízos causados à administração pública ou a terceiros, em decorrência do seu ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposos, que caracteriza a responsabilidade civil.

Dentro desse enfoque há também a responsabilidade penal do servidor público, que decorre da prática de infrações penais, dentre as quais o crime de condescendência criminosa, previsto no art. 320 do Código Penal Brasileiro (CPB), que sujeita o servidor a responder processo crime e a suportar os efeitos legais da condenação.

Considerando-se tal contextualização, justifica-se a escolha da temática a partir do interesse em investigar a mácula causada à moralidade administrativa pelo crime de condescendência criminosa.

Para tanto, foram elaborados questionamentos que nortearam a execução deste trabalho, quais sejam: de que forma ocorre o crime da condescendência criminosa na administração pública? Qual a mácula que o crime de condes-

cendência criminosa causa ao princípio da moralidade administrativa?

Na busca de respostas aos questionamentos acima, este artigo tem o objetivo geral de investigar o crime da condescendência criminosa e a mácula que o mesmo causa ao princípio da moralidade administrativa. Como objetivos específicos têm-se: apresentar a importância dos princípios da administração pública; discorrer sobre o princípio da moralidade administrativa; e investigar as sanções penais referentes ao cometimento do crime de condescendência criminosa.

A metodologia aplicada a este estudo foi a pesquisa bibliográfica, método que tem por finalidade conhecer as diferentes formas de contribuição científica que se realizaram sobre determinado assunto ou fenômeno (OLIVEIRA, 2010). A metodologia é “meio de formação por excelência e como resumo de assunto constitui geralmente o primeiro passo de qualquer pesquisa científica” (CERVO; BERVIAN, 2006, p. 48).

Portanto, para o cumprimento dos objetivos do estudo, a metodologia do trabalho envolve abordagem teórico-reflexiva, através de pesquisa bibliográfica que, segundo Triviños (2007), é um método que implica na seleção, leitura e análise de textos relevantes ao estudo e importante para o levantamento dos temas e tipos de abordagens já trabalhadas por outros teóricos, assim permitindo a assimilação dos conceitos e aspectos já publicados.

Em sua estrutura, este estudo está organizado em três itens, considerando-se o primeiro esta introdução, que expõe considerações gerais sobre a temática, a justificativa, os objetivos gerais e específicos, e a metodologia de elaboração; o segundo item apresenta referenciais teóricos sobre o poder disciplinar e moralidade na administração pública, esta que é conside-

rada um dos principais pilares e princípios que devem ser seguidos pelos servidores públicos quando de atividades e funções exercidas no serviço público; o terceiro item trata do crime de condescendência criminosa e a mácula à moralidade administrativa, expondo-se que tal crime é configurado pela omissão de superior hierárquico que, sabedor de irregularidades cometidas por outro(s) servidor(es) não efetiva apuração ou não as denuncia, assim incorrendo em crime tipificado no art. 320 do Código Penal. Por fim, são apresentadas as considerações finais sobre a temática estudada e as referências que serviram de base para a elaboração deste artigo.

2 PODER DISCIPLINAR E MORALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Di Pietro (2007, p. 117) aduz que “poder disciplinar é o que cabe à administração pública para aplicar penalidade aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa”.

No mesmo raciocínio, para Meirelles (2009, p. 108):

Poder Disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.

Demonstrando posição diametralmente oposta, Bacellar Filho (2008, p. 77) cita que:

O Direito Administrativo Disciplinar designa o Direito Administrativo punitivo interno, instrumento direcionado exclusivamente à repressão disciplinar dos servidores públicos. O regime das sanções administrativas apli-

cadas às demais pessoas sujeitas ao poder público, estaria compreendida no ramo do Direito Administrativo externo.

Em linha de raciocínio bastante próxima, encontra-se Costa (2010, p. 215) segundo o qual, Poder Disciplinar “vem a ser a faculdade de punir internamente as infrações funcionais”.

Portanto, tem-se que a transgressão aos deveres impostos ao servidor dá ensejo à responsabilização quer penal, civil ou administrativa. Dessa forma, entra-se no campo do Direito Administrativo Disciplinar.

Di Pietro (2007, p. 117) aduz que “poder disciplinar é o que cabe à administração pública para aplicar penalidade aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa”.

Ensina Luz (2009), acerca da construção sistemática do Direito Administrativo Disciplinar, que é uma subárea do direito que se configura por intermédio de um conjunto de regras e princípios que se atraem, adquirem coesão e gravitam

em torno de um núcleo fundamental comum, consistente na necessidade e no interesse de se aperfeiçoar progressivamente o serviço público no âmbito interno da Administração Pública.

Para o autor, o Direito Administrativo Disciplinar é:

Ramo do Direito Administrativo destinado a apurar, decidir e regular, por todos os aspectos pertinentes, as relações que o Estado mantém com os seus servidores, visando ao respeito das Leis e das normas que regulam as atividades funcionais (LUZ, 2009, p. 79).

Para atingir o objetivo do Direito Administrativo Disciplinar, a Administração Pública, ao desenvolver suas atividades, deve adotar uma desejável disciplina que seja resultado do cumprimento das regras jurídicas estabelecidas, que descrevem condutas e impõem sanções.

Em não havendo lesão à ordem jurídica, o dever disciplinar previne os ilícitos adminis-

trativos e corrobora para que a Administração cumpra seu papel de satisfazer, concreta e imediatamente, os interesses públicos elementares da sociedade. Porém, quando da ocorrência de quaisquer lesões à ordem jurídica, há um rompimento da disciplina e, conseqüentemente, caberá à própria Administração o restabelecimento da ordem que fora violada de modo a perseguir o seu objeto imposto pelo direito.

Para tanto, há que reprimir seu infrator, repressão representada pela aplicação de uma penalidade administrativa. A partir de então, nasce para a Administração Pública o *jus puniendi* administrativo a que fica passível o servidor público que cometer a infração, o ilícito administrativo.

Observa-se que o poder do Estado, por meio da Administração Pública, de punir seus servidores – agentes públicos em sentido estrito – deve ser exercido quando necessário, isto é, não pode haver a omissão ou supressão de penalidades a ilícitos cometidos por servidores públicos, ocorrência que, quando confirmada, fere e macula a moralidade administrativa e que o Direito Penal, especificamente em seu art. 320, nomina como Condescendência Criminosa.

2.1 A moralidade administrativa

Moral é um conceito, por muitas vezes subjetivo do indivíduo, tendo assim conceito indeterminado, pois varia em um determinado espaço de tempo, haja vista que o que é imoral para a sociedade hoje, pode ter sido moral e normal em tempo anterior. Graças a essa vaga conceituação, muitos autores negam a existência desse princípio.

O direito administrativo não foi o primeiro ramo do direito a se deter do princípio da moralidade para a constituição de seus atos. No direito civil a moralidade era imposta contra a abusividade de direitos a pessoas alheias e no direito administrativo é muito usado contra a abusividade de poder por parte do agente público.

Ensina Osório (2009) que a moralidade administrativa não pode ser confundida com a moralidade comum, uma vez que a primeira está relacionada à boa administração, logo, a moralidade comum, que está relacionada à boa conduta social, pode ser tida como uma conduta que se exteriorizará através dos atos do administrador público, sendo a moral administrativa a conduta externa do indivíduo.

A moralidade administrativa pode ser conceituada como um conjunto de regras de boa conduta para a realização de boa e lícita administração por parte do gestor.

Portanto, é fácil perceber que o princípio da moralidade administrativa está mais para o âmbito jurídico do que para o comum, uma vez que a moralidade comum se atém mais ao conceito de “Bem e Mal”, enquanto que a moralidade administrativa busca a licitude dos atos do administrador público, através de um conjunto de regras disciplinares impostas a ele, ressaltando-se que no bojo dessas regras não se encontra somente a lei positivista, mas os costumes e a lei ética do Estado.

Logo, a moralidade administrativa pode ser conceituada como um conjunto de regras de boa conduta para a realização de boa e lícita administração por parte do gestor, por exemplo, no desempenho da função a ele delegada e cuja obrigação é estar sempre atento aos demais princípios constitucionais instituídos para a administração pública, ou seja, o princípio da moralidade acaba por anteceder a todos os outros, pois este acaba por fiscalizar o cumprimento daqueles (OSÓRIO, 2009).

Portanto, o princípio da moralidade, segundo Di Pietro (2007), representa o elemento ético que envolve toda a atividade administrativa. Assim, segundo esse princípio não basta que o agente público se atenha ao irrestrito cumprimento da lei, sendo necessário que sua ação contenha um conteúdo moral e ético. Assim, a moralidade tem a função de limitar a atividade do gestor da coisa pública.

A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da moralidade administrativa como vetor da atuação da administração pública, igualmente consagrou a necessidade de proteção à moralidade, havendo responsabilização do administrador público, amoral ou imoral.

Diniz (2011) afirma que a forma de atuar dos agentes públicos deve atender a uma dupla necessidade: a de justiça

A moralidade administrativa está diretamente ligada à boa conduta do servidor público.

para os cidadãos e de eficácia dos fins a que se destina, ou seja, que a administração pública alcance o bem comum. Tal princípio também indica a necessidade de o administrador da coisa pública obedecer a outros princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária. Portanto, para Diniz (2011, p. 57), “o cumprimento da moralidade, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada cidadão”.

A autora ressalta que a moralidade administrativa não pode ser confundida com a moralidade comum, uma vez que a primeira está relacionada à boa administração, logo, a moralidade comum, que está relacionada à boa conduta social, pode ser tida como uma conduta que se exteriorizará através dos atos do administrador público, sendo a moral administrativa a conduta externa do indivíduo.

Portanto, a moralidade administrativa busca a licitude dos atos do agente público, através de um conjunto de regras disciplinares impostas a ele, ressaltando-se que no bojo dessas regras não se encontra somente a lei positivista, mas os costumes e a lei ética do Estado.

Logo, a moralidade administrativa pode ser conceituada como um conjunto de regras de boa conduta para a realização de boa e lícita atuação do agente público, ou seja, o princípio da moralidade acaba por anteceder a todos os outros, pois este acaba por fiscalizar o cumprimento daqueles.

Percebe-se que a moralidade administrativa está diretamente ligada à boa conduta do servidor público e sempre que se observa que esta conduta, mesmo que de acordo com a legislação, violar os bons costumes, a ética e a moral da sociedade, se caracterizará pela violação do princípio da moralidade, entendendo-se ser este o fundamento da Lei n. 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa (LIA), legislação específica que revela sua importância na medida em que, como norteadora dos atos praticados pela Administração Pública (seja ela federal, estadual ou municipal), considera que a violação de qualquer princípio da administração se configurará em ato de improbidade administrativa, ocorrendo o cumprimento de sanções devidas ou até mesmo de invalidação do ato ímprobo (no caso de atos de improbidade de gestores públicos), sujeitando-se o agente público às sanções civis e penais devidas.

Para Lopes (2008, p. 51), o princípio da moralidade está intimamente ligado à ideia de probidade, dever inerente do administrador público, pois “o velho e esquecido conceito do probus e do improbus administrador público está presente na Constituição da República, que pune

a improbidade na Administração com sanções políticas, administrativas e penais”.

3 O CRIME DE CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA E A MÁCULA À MORALIDADE ADMINISTRATIVA

De modo geral, as legislações atribuem à autoridade competente, ao ter ciência ou notícia de irregularidade no serviço público, o dever de apurar, promover sua apuração, sob pena de responsabilização. Desse modo, comunga-se do pensamento de Di Pietro (2007, p. 82), para quem:

O superior hierárquico, movido por indulgência, que deixa de responsabilizar seu subordinado, autor de infração criminosa (ou mesmo quando ao servidor falte competência e não levar o fato ao conhecimento de seu superior hierárquico) comete o crime de condescendência criminosa.

O poder disciplinar é discricionário, o que deve ser entendido em seus devidos termos. A Administração Pública não tem liberdade de escolha entre punir e não punir, pois tendo conhecimento de falta praticada por servidor, tem necessariamente que instaurar o procedimento adequado para a sua apuração e, se for o caso, aplicar a pena cabível. Não o fazendo, incide em crime de condescendência criminosa, previsto no art. 320 do Código Penal Brasileiro e em improbidade administrativa, conforme art. 11, inciso II, da Lei n. 8.429, de 2-6-92.

A discricionariedade do poder disciplinar ocorre, estritamente, no que tange à aplicação das penas. Desse modo, real é a possibilidade de a Administração Pública, usando do mérito que lhe é conferido, analisar qual punição é adequada à falta cometida pelo servidor, desde que dentre as legalmente enumeradas para o ilícito administrativo.

Genericamente, configura-se ilícito partindo-se da análise de um ato, ocasionado por ação ou omissão, que venha trazer destempero a ordem jurídica. A existência do ilícito administrativo, nas palavras de Bacellar Filho (2008, p. 35):

Parte do pressuposto de que, sendo a Administração Pública gerenciada e dependente de pessoas físicas, que recebem a incumbência, permanente ou provisória, do exercício da função estatal, estão elas suscetíveis, por conseguinte, a acertos e erros (condutas reprováveis por ação ou omissão).

Portanto, o superior hierárquico, movido por indulgência, que deixa de responsabilizar seu subordinado, autor de infração criminosa (ou mesmo quando ao servidor falte competência e não levar o fato ao conhecimento de seu superior hierárquico) comete o crime de condescendência criminosa:

Art. 320. Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente.

Nesse diapasão, Di Pietro (2007) expõe que o servidor omissivo também incorre em improbidade administrativa (art. 11, inciso II, da Lei n. 8.112/1990 - Regime Jurídico dos Servidores Civis da União), em vista do descumprimento do art. 143, que institui: “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”.

A palavra “improbidade”, que deriva do latim *improbitate*, significa desonestidade e, dessa forma, o ato de improbidade está interligado ao ato de desonestidade.

A improbidade nos termos do Vocabulário Jurídico possui a característica de definir uma má qualidade do ser humano, destacando, mais uma vez, a palavra “desonesto”, segundo Silva

(2010), podendo atingir os agentes públicos nas três esferas de governo, isto é, federal, estadual e municipal, assim como nos três poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário) e, portanto, pode o Presidente da República, assim como os políticos, sofrer os efeitos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), haja vista que os agentes públicos e também os políticos estão sujeitos aos efeitos da lei.

A Lei n. 8.429/92 complementa as disposições constitucionais, classificando os atos de improbidade administrativa em três tipos:

1) atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito;

2) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário;

3) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

Observa-se, assim, que o crime de condescendência criminosa é incluído, segundo a Lei n. 8.429/92, nos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, qual seja o princípio da moralidade administrativa, dessa forma sendo enquadrado na Lei n. 8.429/92, também conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA) que, segundo Bueno (2008), possui efeito jurídico nos casos de demissão do servidor público, uma vez que os atos de improbidade administrativa definem condutas que, em desfavor do Estado e da Sociedade, importem enriquecimento ilícito do agente, causem prejuízo ao Estado e atentem contra os princípios da Administração, caso que ocorre devido a qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

A moralidade administrativa está relacionada ao ato de probidade administrativa por parte dos agentes públicos e políticos da administração pública, sendo que, quem age de acordo com o princípio da moralidade, está agindo com probidade. Conforme dispõe Osório (2009, p. 158):

A moralidade administrativa, dentro de uma concepção mais objetiva, é um princípio constitucional que guarda autonomia em relação à legalidade stricto sensu, com caráter plenamente vinculante, que direciona os agentes públicos aos deveres dentre outros, de probidade, honestidade, lealdade às instituições, preparo funcional mínimo no trato da coisa pública, prestação de contas, eficiência funcional, economicidade.

Todo servidor público possui o dever de agir com honestidade, imparcialidade e lealdade no desempenho de suas funções.

Observa-se que todo servidor público possui o dever de agir com honestidade, imparcialidade e lealdade no de-

sempenho de suas funções, porém os atos que agridem aos princípios constitucionais não se caracterizam por serem apenas ilegais, mas por ferirem a moralidade da sociedade.

Assim sendo, o ato de improbidade caracterizado pela condescendência criminosa (omissão em apurar ou denunciar ilícitos na administração pública) deve ser visto não apenas como ato de ilegalidade, mas como um ato de má-fé por parte de quem o praticou, haja vista que fere e macula o princípio da moralidade administrativa, na medida em que, segundo Alves (2010, p. 58):

A obrigação de apurar notícia de irregularidade decorre justamente do sistema hierarquizado no qual é estruturada a Administração Pública, com destaque para o poder de fiscalizar as atividades exercidas pelos servidores e demais pessoas ligadas ao serviço público, exigindo-lhes uma conduta adequada aos preceitos legais e morais vigentes para o servidor público, especialmente a moralidade e a probidade administrativa.

Para o autor, diante de uma situação irregular que envolva servidores públicos no exercício de suas atribuições legais, cabe à Administração, por intermédio das autoridades que a representa, promover de pronto a adequada e suficiente apuração, com a finalidade de restaurar a ordem pública, que foi “turbada e maculada com a prática de determinada conduta infracional” (ALVES, 2010, p. 63).

A probidade do agente público seria também o dever de agir com decência em suas atribuições, não infringindo qualquer princípio da administração pública, sob pena de sanções tanto no âmbito administrativo quanto penal e civil, pois a averiguação de suposta falta funcional constitui, conforme afirma Alves (2010), imperativo inescusável, o que implica dizer que ao se deparar com elementos que denotem a ocorrência de irregularidade fica a autoridade obrigada a promover sua apuração imediata, sob pena de cometimento de crime de condescendência criminosa, previsto no art. 320 do Código Penal.

Para o autor, a resposta imediata para irregularidades parte da necessidade de se restaurar, o quanto antes, a regularidade, a eficiência, o bom funcionamento do serviço público, que sofre abalo com o comportamento censurável de que a representa e, dessa forma, para que seja restabelecida a ordem, a eventual reprimenda deve ser aplicada em tempo hábil, a fim de produzir os efeitos desejáveis (servir de exemplo e demonstrar a intolerância da autoridade pública com a prática da irregularidade).

“Diga-se, ainda, que a morosidade na apuração (muitas vezes tão nociva quanto a omissão) e, conseqüentemente, na imposição da sanção a servidor faltoso, fulmina o caráter pedagógico, retributivo e neutralizador da pena” (ALVES, 2010, p. 71).

A notícia de irregularidade deve estar revestida de plausibilidade, ou seja, conter o mínimo de elementos indicadores da ocorrência concreta de um ilícito (materialidade) e, se possível, os indícios de autoria, de modo que notícias vagas podem ensejar o arquivamento sumário da denúncia, pois não se figura razoável movimentar a máquina estatal com custos para apurar notícia abstrata e genérica, em cujo teor não se encontre requisitos mínimos de plausibilidade.

Entretanto, no caso de a notícia conter os elementos mínimos, a autoridade competente deve determinar sua investigação e, para a busca de informações tidas como essenciais, é recomendável que a autoridade determine a realização de procedimento disciplinar investigativo desprovido de maiores rigores formais, cujo objetivo primordial é respaldar o administrador público quanto à instauração de processo disciplinar contraditório (Sindicância ou Processo Administrativo Disciplinar – PAD), assim demonstrando que não se curva frente à notícia de suposta irregularidade (ALVES, 2010).

Assim, pelo ato de improbidade administrativa (que atenta contra a moralidade e demais princípios da administração pública) que é vinculado ao crime de condescendência criminosa, as sanções são: a) ressarcimento integral do dano; b) perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos; c) pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Por sua vez, considerando-se as sanções penais, para efeitos criminais, são considerados funcionários públicos, nos termos expressos do art. 327, parágrafos 1º e 2º, do Código Penal:

Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, que, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Observa-se, pois, que para fins de responsabilização criminal, o art. 327 do CP ampliou o conceito de cargo, emprego ou função pública para todos aqueles que exercem quaisquer atividades em órgãos públicos, inclusive quem exerce a função de estagiário, observando-se que a questão da postura dos administradores e dos agentes públicos deve se pautar nos princípios legais definidos quanto à matéria.

A responsabilidade penal pelo crime de condescendência criminosa, cuja forma punitiva é prevista no Código Penal (CP), art. 320 e, conforme acima referenciado, pode ser praticado por qualquer agente público, sendo processado e julgado pelo rito comum do processo penal, haja vista que a condescendência criminosa é julgada pelo Poder Judiciário como uma infração penal comum que, cometida por um agente público, pode levar o acusado a uma condenação penal, estabelecendo o CP a pena de detenção (de 15 dias a um mês) ou multa (penalidade de natureza pecuniária), além das consequências decorrentes dos efeitos da condenação penal, tais como a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada na condenação.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entende-se que os agentes públicos devem cada vez mais se preocupar em servir à sociedade de acordo com os princípios da moralidade e da legalidade, assim procurando obedecer sempre a todos os princípios da administração pública e agir de acordo com as leis que regulam a administração pública brasileira, pois, caso contrário, estarão sujeitos aos ditames impostos pela legislação administrativa, civil e penal, e sanções específicas.

Observa-se, por fim, que a atuação na administração pública, em quaisquer de seus níveis, requer o cumprimento, em primazia, da Constituição Federal de 1988, além de leis e decretos que normatizam a postura do agente público e, fundamentalmente, o cumprimento do princípio da moralidade administrativa que determina, conforme exposto neste estudo, que o agente público não deve se ater somente ao irrestrito cumprimento da lei, sendo necessário que sua ação contenha um conteúdo moral e ético e, sabedor de irregularidades no âmbito do serviço público, possui a obrigação de apuração ou comunicação da irregularidade a superior hierárquico, visando, em nome da moralidade administrativa, coibir ações ilícitas, ou seja, em desajuste com o que propugna a legislação pertinente, sob pena de incorrer em crime de condescendência criminosa, isto é, omissão de irregularidade e, assim, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais.

5 REFERÊNCIAS

ALVES, Léo da Silva e outros. **Os crimes contra a administração pública e a relação com o processo disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2008.

BRASIL. **Código penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei n. 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. **Diário Oficial da União**, Congresso Nacional, Brasília, DF, 19 abr. 1991. p. 1.

BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. **Diário Oficial da União**, Congresso nacional, Brasília, DF, 03 jun. 1992, p. 6993.

BUENO, Cassio Scarpinella, FILHO, Pedro Paulo de Rezende Porto. **Improbidade administrativa**: questões polêmicas. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica**. 4. ed. São Paulo: Makron Books, 2006.

COSTA, José Armando. **Contorno jurídico da improbidade administrativa**. Brasília: Brasília Jurídica, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

LOPES, Maurício Ribeiro. **Improbidade do administrador público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

LUZ, Egberto Maia. **Direito administrativo disciplinar**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas, 2006.

OLIVEIRA, S. L. **Tratado de metodologia científica**. São Paulo: Pioneira, 2010.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2009.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. Vol. II. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TRIVIÑOS, A. N. S. **Introdução à pesquisa em ciências sociais**: a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 2007.

