

DiPOP

O direito na cultura Pop: stage 3

Iuri Bolesina | Tamiris A. Gervasoni | Felipe da Veiga Dias (Orgs.)



Os trabalhos que seguem na obra, compartilham entre si características que envolvem principalmente o cinema e a literatura como possíveis novos instrumentos para o ensino e a prática jurídica; o diálogo do direito com outras práticas sociais; e a necessária superação de uma concepção positivista do direito, que, de outra forma, colocaria abaixo perspectivas de debate interdisciplinar.



DIPOP



COMITÉ EDITORIAL

Prof^ª. Dr^ª. Cecília Maria Pinto Pires

Prof. Dr. Fausto Santos de Moraes

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues

Prof. Dr. Jacopo Paffarini

Prof^ª. Dr^ª. Jaqueline Mielke Silva

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

Prof^ª. Dr^ª. Leilane Serratine Grubba

Prof^ª. Dr^ª. Marília de Nardin Budó

Prof. Dr. Márcio Ricardo Staffen

Prof. Dr. Neuro José Zambam

Prof^ª. Dr^ª. Salete Oro Boff

Prof. Dr. Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino

Prof. Dr. Vinícius Borges Fortes

Prof. Dr. Mher Arshakyan

DIPOP

O direito na

cultura pop

stage 3

Iuri Bolesina; Tamiris A. Gervasoni; Felipe da Veiga Dias (Orgs.)

φ editora fi

Diagramação e capa: Lucas Fontella Margoni

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da Creative Commons 4.0
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tamiris A.; DIAS, Felipe da Veiga (Orgs.)

DIPOP – O direito na cultura pop: stage 3. [recurso eletrônico] / Iuri Bolesina; Tamiris A. Gervasoni; Felipe da Veiga Dias (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017.

162 p.

ISBN - 978-85-5696-213-3

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito, 2. Cultura pop, 3. Mídia, 4. Filosofia do direito. I. Título. II. Série

CDD-340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

SUMÁRIO

ERA UMA VEZ, UM GATO... O QUE O JULGAMENTO DO CHAVES PODE ENSINAR SOBRE O CONTEXTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA 9

Iuri Bolesina; Tamiris Alessandra Gervasoni

A PLURALIDADE DE PODERES E OS DESAFIOS À SOBERANIA ESTATAL A PARTIR DE “CAPITÃO AMÉRICA – GUERRA CIVIL” 31

Tássia A. Gervasoni; Felipe da Veiga Dias

MINORITY REPORT E A PUNIÇÃO ANTES DO CRIME: DIÁLOGOS ENTRE A REALIDADE E A FIÇÃO 49

Chiavelli Facenda Falavigno

A VULNERABILIDADE DA DIGNIDADE HUMANA DIANTE DOS AVANÇOS TECNOLÓGICOS: O DILEMA ENTRE SEGURANÇA E DIREITOS DA PERSONALIDADE SOB A PERSPECTIVA DO FILME ROBOCOP 59

Adriano Marteleto Godinho; Fernando Pessoa de Aquino Filho; Kevin Ferreira Coutinho; Rafael Cavalcanti Branco

O CASO DO URSO E DA MOSCA: A CAPACIDADE DE OUVIR COMO CONDIÇÃO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS 75

Karina Schuch Brunet; Lauren Raquel Barbosa da Costa

BEYONCÉ E O PESO DA BRANQUIDADE NO DEBATE SOBRE MULHERES NEGRAS 87

Alexandre Marques Silveira; Marília de Nardin Budó

DIGNIDADE HUMANA E IGUALDADE DE DIREITOS HOMOAFETIVOS EM PAUTA: O FILME “AMOR POR DIREITO” 105

Lívia Copelli Copatti; Valkiria Briancini

DEMOCRACIA, PRECONCEITO E RACISMO À LUZ DE X-MEN 121

Thais Janaína Wenczenovicz; Rodrigo Espíuça Dos Anjos Siqueira

PERSÉPOLIS: A DENÚNCIA DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS PELA REPÚBLICA ISLÂMICA DO IRÃ 137

Diogo Dal Magro; Giulia Signor; Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino

O CÍRCULO: UMA ANÁLISE DO MONITORAMENTO DE DADOS PESSOAIS PELO ESTADO E A LITERATURA NO CONTEXTO BRASILEIRO 149

Daniel Cristiano Wegler; Vinícius Borges Fortes

ERA UMA VEZ, UM GATO... O QUE O JULGAMENTO DO CHAVES PODE ENSINAR SOBRE O CONTEXTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA

*Iuri Bolesina*¹

*Tamiris Alessandra Gervasoni*²

Um dos grandes ícones da “cultura *pop*”³ no Brasil é certamente o seriado Chaves (*El Chavo del ocho*). De origem mexicana e regido sob a batuta do maestro Roberto Gómez Bolaños o programa televisivo rapidamente conquistou a audiência brasileira, tanto que segue em exibição na televisão aberta nacional há 33 anos (sua primeira exibição foi em 1984). Dentre vários diferenciais que justificam essa longa vida do Chaves está a perspicácia (de efeitos quase atemporais) do humor desenvolvido. Considerado por muitos como um “humor bobo ou família” ele consegue atingir e provocar o riso em crianças, jovens, adultos e

¹ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito Civil pela Faculdade Meridional – IMED. Professor e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade IMED. E-mail: iuribolesina@gmail.com

² Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). E-mail: tamirisgervasoni@gmail.com.

³ Há um interessante debate acerca da validade da expressão “cultura *pop*” (por vezes chamada de “cultura de massa”) enquanto figura técnica (ainda que sua expressão como uma forma de representação das dinâmicas de consumo seja praticamente inquestionável). De qualquer sorte, é destacável que ela não se confunde com a denominada “cultura popular”. A “cultura *pop*” pode ser vista como a cultura *mainstream* produzida, em geral, para o entretenimento de um grupo mais ou menos indefinido de pessoas, que, no estágio atual, com maior ou menor sucesso, atravessa fronteiras nacionais e manifesta-se em sentido global, transitando e comportando-se de modo cosmopolita (a música *pop* norteamericana, os animes japoneses, a literatura infanto-juvenil europeia, dentre outros exemplos). Por seu turno, a “cultura popular”, que antes era uma forma de resistência ou oposição a cultura erudita ou elitista, acabou, no atual estágio, tendo uma definição mais local, isto é, regionalizada em determinado espaço geográfico do mundo ou de um país (como o frevo ou o carnaval no Brasil, o dia das bruxas norteamericano, o festival de São Firmino na Espanha, o dia dos mortos no México e Setsubun no Japão). A cultura popular, portanto e neste sentido, dependeria de uma relação de identificação entre a população local e a tradição (o que não aparece como determinante na cultura *pop* em que o gosto pelo entretenimento é o elemento central). Por fim, note-se que, pela via exposta, termos como cultura/comportamento *Underground* e *Hipster* fazem oposição a cultura *pop* e não, necessariamente, a cultura popular.

idosos, não sendo raro ouvir de alguém mais maduro para alguém mais jovem, frases como: “depois de tanto tempo, eu ainda dou risada das mesmas piadas”.

No mesmo sentido, o sucesso também vem dos preciosos bordões⁴ criados pela série, que possuem um inigualável efeito “grudento” para quem assiste. Você lembra?: "Foi sem querer querendo", "Tá bom, mas não se irrita", "Ninguém tem paciência comigo", "Que que foi, que que foi, que que há?", "Você não vai com a minha cara?", "Sim, pois é, pois é, pois é", "O que você tem de burro, você tem de burro", "Vamos tesouro, não se misture com essa gentinha", "E da próxima vez, vá beliscar a sua avó", "É que eu quero evitar a fadiga", "Tá, tá, tá, tá, táááá!". Muito provavelmente – não é absurdo dizer – Chaves tenha criado os primeiros “memes” de um tempo prévio à internet e, mais especialmente, à internet democratizada (CARDON, 2012).

Ao lado disso, sem dúvidas, Chaves tem por mérito tocar o cotidiano da maioria das pessoas com seu amplo espectro de personagens que vão do rico ao pobre, do honrado ao indigno, do culto ao inculto, do astuto ao ingênuo (e assim segue com tantas variações entre vários polos possíveis). Muitas das piadas e sátiras abordam de modo inteligente problemas estruturais da sociedade, tais como: desigualdade social, elitismo, saúde, educação, infância, desemprego, dentre outros. Afinal, como não recordar dos episódios em que Chaves revela que é órfão e não tem casa? Quando ele pede para a fonte dos desejos que possa almoçar todo dia? E quando ele diz que gostaria de se mudar para um lugar onde ninguém batesse nele? De outro lado, do despejo do seu Madruga e da Chiquinha? Bem como do comportamento soberbo da dona Florinda?

⁴ Isso sem mencionar as “abordagens filosóficas” que volta e meia apareciam. Dentre todas, disse o Seu Madruga: “Não existe trabalho ruim. O ruim é ter de trabalhar”.

Dentre tudo, para o momento, importa recordar do caso do julgamento do Chaves⁵.

Ele vem retratado em dois episódios (oficialmente os de número 84 e 85), o primeiro narrando o caso ocorrido e, o segundo, o julgamento do Chaves. Em síntese, tem-se o dia no qual Quico ganha de presente de aniversário do professor Girafales um gato. Ao mesmo tempo, seu Madruga consegue um emprego no qual ganha uma bicicleta e chega na vila pedalando. Na sequência, Quico aparece preocupado, pois seu gato sumiu enquanto Quico lhe contava piadas. Diante da aflição de Quico, o pessoal da vila sai em busca do felino. Chaves, buscando ajudar, pega a bicicleta do seu Madruga para procurar na rua. Depois de alguma confusão (por acharem que Chaves havia sido atropelado), é revelado que Chaves atropelou com a bicicleta o gato e o matou. Ao fim da primeira parte do episódio, professor Girafales sugere que, em uma semana, seja feito um julgamento, a fim de apreciar se Chaves é culpado ou não pela morte do gato.

A segunda parte do episódio, acontece uma semana depois, no dia do julgamento. Arma-se o cenário: professor Girafales faz às vezes de julgador; Quico de acusação; Dona Florinda é a testemunha da acusação; seu Madruga é o defensor; Chiquinha é a testemunha de defesa; e Chaves, obviamente, é o acusado. Professor Girafales abre o episódio dizendo: “concordamos em fazer uma espécie de corpo de jurados para determinar se esse menino aqui presente, ou seja, o Chaves, é culpado ou inocente de haver matado o gato do Quico com a bicicleta”.

O julgamento desenvolve-se “regularmente” e são apresentadas as seguintes teses: a acusação afirma que Chaves é culpado por ter matado o gato dolosamente por motivos mesquinhos. Diz Quico que Chaves passou por cima do gato propositadamente e Dona Florinda que ele assim o fez por que

⁵ Para ajudar a recordar, é o episódio da seguinte pérola: “Qual animal come com o rabo? Todos! Por acaso eles iriam tirar o rabo pra comer?”.

tinha inveja e não gostava do gato. Por seu turno, a defesa assevera que Chaves não pode ser condenado, pois não teve culpa no acidente. Defensor e testemunha de defesa sustentam que Chaves agiu em legítima defesa, pois, o gato reiteradamente mordia-o. Chaves, por seu turno, depõe afirmando, de fato, ter atropelado o gato, porém, exclusivamente para evitar atropelar uma pessoa.

E, enfim, chega-se ao momento final. Como o caso termina? Chaves é culpado ou inocente? As respostas surgem do seguinte diálogo:

- “Eu me lembro que Quico e professor Girafales saíram pra rua para achar o gato, não é isso?” – disse Chaves.

- “Exatamente. Quico foi por um lado e eu pelo outro” – respondeu o professor Girafales.

- “Então, eu ia de bicicleta, quando de repente me distraí porque vi que na calçada estava uma dona bem bonita, bem bonita, assim...”

Seu Madruga interrompe e diz: - “Olha Chaves, só um momentinho. Tudo bem que os adultos se distraiam por uma dona bonita, mas um menino?”

- “Não, não, não! Eu não me distraí pela dona bonita. Eu me distraí foi com um homem que estava parado, feito bocó na rua, vendo a dona bonita. Então, eu atropelei o gato para desviar do homem que estava feito bocó na rua vendo a dona bonita”.

Chaves então se aproxima do professor Girafales e diz:

- “*Digo quem é esse homem?*”

- “Não! Não precisa, não precisa.

- “Não quer eu conte que...?”

- “Declaro Chaves inocente e encerro o caso!” – abruptamente falou o professor Girafales, interrompendo Chaves e batendo com o rolo de macarrão na mesa.

O que este caso pode revelar do cenário atual da responsabilidade civil? De que forma ele relaciona-se com a teoria contemporânea da responsabilidade civil? As respostas podem ser

diversas, então, vejam-se algumas⁶. Antes de tudo, porém, note-se que análise terá como contexto a lógica jurídica brasileira.

Comece-se, pois, expondo-se o cenário da responsabilidade civil brasileira contemporânea para uma melhor interpretação. Basicamente, como preliminar, destacam-se dois pontos: a) as confluências que moldam a responsabilidade civil atual e; b) seus deslocamentos funcionais-estruturais contemporâneos.

A responsabilidade civil contemporânea, no Brasil, está inserida em um cenário caótico de confluências múltiplas, temperado pela complexidade, pelo risco e pela valorização da singularidade identitária da pessoa humana. Esse é seu primeiro grande traço: o caos. Caótico não (ou menos) no viés de desordem, falta de sentido ou cacofonia técnica e sim (ou mais) na perspectiva de ocorrência simultânea de incontáveis, incontroláveis e até mesmo absurdas variáveis caso a caso⁷ (ARONE, 2006, p. 24). Em termos concretos, por exemplo, cada acidente de trânsito é único (com fatos e singularidades próprias). Cada atropelamento de gato é único, ainda que entre todos possam ser compartilhadas as mesmas teorias para a resolução dos casos.

Nesse sentido, aliás, também a caótica a interpretação judicial em relação a cada caso. Juízes podem e tendem a expressar

⁶ Vale destacar que a análise ora desenvolvida ocorre sobre a responsabilidade civil, mas certamente as observações poderiam recair com igual riqueza sobre os aspectos estruturais do processo civil e do cotidiano forense da justiça estadual brasileira, sobretudo. Isto é, partes trocando acusações ríspidas, discutindo por expressões “mal utilizadas”, advogados buscando conter os ânimos e o discurso de seus clientes, franco uso da comunicação violenta, discricionariedade judicial, dentre outros.

⁷ Para se ter ideia, observe-se o caso apreciado no Recurso Especial 762.367 (ES), pelo Superior Tribunal de Justiça. Em síntese: Marina Dias da Silva ajuízo demanda contra a Igreja Universal do Reino de Deus, em virtude de que, durante um culto, determinado pastor teria lhe dito que estava possuída pelo demônio. Ato contínuo, iniciou uma sessão de exorcismo com diversos movimentos bruscos que levaram a autora a cair e lesionar gravemente o punho da mão esquerda. Mesmo diante das reclamações de dor da autora, o pastor seguiu o ritual, argumentando que as dores eram sinal de que o demônio ainda estava no corpo da mulher. Na sequência, pegou a mão lesionado da autora e começou a batê-la contra a cruz do altar, agravando a lesão. A autora perdeu parte da mobilidade da mão esquerda e, com isso, teve seu ofício como doceira prejudicada. Ao final de tudo, a igreja foi condenada a pagar pensão mensal vitalícia à autora, em montante equivalente a sessenta por cento (60%) do salário mínimo vigente à época do pagamento. Fixou a reparação por dano moral em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

decisões (total ou parcialmente) diferentes sobre o mesmo caso. Tanto sobre o mérito quanto sobre eventual reparação. E isso ocorre até mesmo entre os juízes mais criteriosos em relação ao domínio da técnica jurídica (DWORKIN, 2010)⁸. Uma das possíveis justificativas disto é, sobretudo, a união da atuação substancial e da ampliação dos deveres da jurisdição constitucional com a transversalidade dos direitos fundamentais nas relações do cotidiano, isto é, a aplicação simultânea dos direitos fundamentais em todas as relações da vida gera um efeito multifacetado e interdisciplinar na interpretação.

Em síntese, o julgador deve dominar uma miríade de situações (locais e/ou globais) e de temas jurídicos (pois responsabilidade civil é onipresente e pode estar em todos os meandros jurídicos) e, ao mesmo tempo, buscar concatenar tais elementos na sua interpretação (pois as teorias da responsabilidade civil devem coadunarem-se com as teorias próprias de cada direito ou disciplina). Note-se, por exemplo, os polêmicos casos envolvendo o debate sobre o abuso de direito⁹, em

⁸ Existe uma distinção entre “casos fáceis” (onde a colisão entre duas regras que seria resolvida por antinomia) e “casos difíceis” (em que há tensão entre dois princípios que seria resolvida por meio de técnicas interpretativas “não exatas/objetivas”). Todavia, tal distinção entre “casos fáceis” e “casos difíceis” é uma falácia. Aceitá-la significaria dizer que a adequação constitucional por ordem de princípios somente ocorreria nos “casos difíceis”, pois nos “casos fáceis” os princípios não incidiriam ou não seriam observados sobre as regras (que se resolveriam por antinomia) (STRECK, 2012, p. 305-306). É como diz Streck: por essa lógica, não seria válida a compra de um picolé na praia ou na rua por uma criança, pois ausente o pressuposto do “agente capaz” na relação contratual. Ora, não é o que acontece. Esse contrato é válido, portanto, não por causa das regras, mas justamente em razão dos princípios que incidem e orientam a interpretação.

⁹ Abuso de direito trata de hipótese em que a conduta ilícita é de ordem material e não necessariamente formal. O causador do dano, em tese, comporta-se nos termos do preceito legal, contudo, ofende o conteúdo deste preceito (ofende a norma). Desrespeita, neste sentido, o elemento ético da norma e não o texto da lei em si. Não é demais recordar que em tempos de constitucionalismo contemporâneo não se admite a cisão (positivista) entre direito e moral (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 197-201). É o exemplo do discurso de ódio. O autor da fala age de acordo com o texto legal que diz: “é livre a expressão [...] independentemente de censura ou licença” (art. 5º, IX, CF), mas, ao atacar determinada pessoa ou grupo, viola a eticidade da norma da liberdade de expressão. Daí porque se afirma que o abuso de direito é uma violação a um elemento funcional ou principiológico do direito. No Brasil, o abuso de direito está tipificado no art. 187 do Código Civil, nos seguintes termos: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que,

situações de dissonância entre o direito de sátira e os direitos da personalidade de determinadas pessoas ou grupos; a indenização moral para apenados inseridos no sistema carcerário brasileiro (que ao todo é indigno); os limites da liberdade de imprensa diante das pessoas tidas como “públicas”; a responsabilidade dos provedores de internet situados fora do Brasil, dentre outros casos.

Para tornar mais complexa (não necessariamente melhor ou pior) tal questão, grande parte do conteúdo de responsabilidade civil é de criação jurisprudencial e doutrinária, reservando apenas um punhado de disposições legais explícitas na legislação e, quando assim se tem, elas são geralmente “cláusulas abertas” em favor da dinamicidade da ordem jurídica.

Na ordem jurídica brasileira contemporânea, seguindo uma tendência ocidental dos países que adotam, especialmente, a *civil law*, a responsabilidade civil evidencia claramente ao menos quatro deslocamentos fundamentais, ou seja, tendências transformativas nas bases da sua teoria e nos seus princípios, consoante sugerem Farias, Braga Netto e Rosenthal (2015, p. 8-31).

Essas transformações podem ser sintetizadas da seguinte maneira: primeiro, o deslocamento do foco do ofensor para o ofendido e, logo adiante, como consequência lógica, o segundo deslocamento, do foco da responsabilização à reparação. Trazendo para o concreto, a responsabilidade civil atual dá primazia ao atendimento da vítima dos danos, privilegiando respostas que efetivem, sempre que possível, a sua reparação integral, em todos os matizes de sua existência personalíssima e irrepetível. Não à toa, a responsabilidade civil atual deixa a dicotomia de danos materiais e morais, avançando sobre inúmeros outros danos que não são, necessariamente, simplesmente morais ou materiais, como a perda da chance, o dano biológico, o dano existencial, o dano estético, dentre outros.

Por terceiro e quarto – a par dos dois primeiros deslocamentos –, tem-se a migração da modalidade de responsabilidade civil fundada na culpa para a modalidade fundada no risco e, logo, da responsabilidade civil subjetiva para a responsabilidade civil objetiva¹⁰. Estes dois últimos deslocamentos reiteram a preocupação primordial com a vítima, pois inibem o austero filtro da culpa em favor do critério do risco nas atividades. A preocupação é mais quem irá reparar o dano e menos quem é culpado pelo dano. Na prática, o olhar sai da comprovação da culpa de alguém e vai para o dano suportado pela vítima e para o nexo causal entre o dano e os riscos gerados por certa atividade/comportamento. O número de hipóteses de responsabilidade civil objetiva tende a aumentar na mesma proporção que o número de hipóteses de responsabilidade civil subjetiva tende a diminuir. A mentalidade, portanto, também deve transformar-se para aceitar cada vez mais casos nos quais as pessoas (físicas e jurídicas) serão responsabilizadas independentemente de culpa, onde o que importa é menos a causa (a conduta culposa), e mais o dano (SCHREIBER, 2015, p. 30).

Em máximo resumo, este é o cenário atual no qual se insere a responsabilidade civil brasileira. Dito isso, retorna-se ao caso do atropelamento do gato.

O atropelamento do gato do Quico é um caso de responsabilidade civil extracontratual subjetiva. Neste sentido, os elementos que devem ser provados no caso são a (1) conduta antijurídica, (2) o dano, (3) a culpa e o (4) nexo causal¹¹. Por outro lado, caso Quico demonstre tais elementos, Chaves somente não será responsabilizado se demonstrar alguma excludente de

¹⁰ No Brasil, a responsabilidade civil subjetiva nasce da união do art. 927 com os arts. 186 e/ou 187. Por sua vez, a responsabilidade civil objetiva advém da conjunção do art. 927, parágrafo único, com os arts. 186 e/ou 187, além de outras inúmeras hipóteses previstas em lei, como algumas relações de consumo e alguns comportamentos do Estado, por exemplo.

¹¹ Isso de acordo com a chamada Teoria Tetrapartida da responsabilidade civil.

responsabilidade civil¹², sendo elas: fato de terceiro, fato exclusivo da vítima, caso fortuito ou força maior. Para tornar mais dinâmica a análise, desmembre-se o que se disse agora.

Primeiro de tudo, percebe-se que, genericamente, responsabilidade civil pode ser interpretada como: o dever de reparar dano(s) tutelado(s) pelo direito¹³, causado(s) por si ou por quem ou aquilo que se é responsável, em razão da violação de um dever jurídico¹⁴.

Partindo-se daí, costuma-se ser dividir a responsabilidade civil nas modalidades contratual (quando há um contrato entre as partes) e extracontratual (quando não há relação contratual vinculando as partes) (DONNINI, 2007, p. 20-28). No seio da responsabilidade civil extracontratual existe, tradicionalmente, os tipos subjetiva e objetiva.

Disse-se que a responsabilidade do caso em questão é “*responsabilidade civil extracontratual subjetiva*”, podendo ser conceituada como o tipo de responsabilidade, sem vínculo contratual entre os envolvidos, no qual deve ser aclarada a culpa do ofensor e a conexão entre a sua conduta e o dano suportado pela vítima. Concretamente, entre Quico e Chaves não há um vínculo contratual (tendo como objeto o gato), de modo que o primeiro deve comprovar que o segundo, com sua conduta, lhe causou um dano tutelável pelo direito, agindo com culpa.

¹² As excludentes de ilicitude excluem o ato ilícito, mas nem sempre afastarão o dever de reparar, como, por exemplo, no caso de estado de necessidade.

¹³ As pessoas, ao longo de sua existência sofrem variados danos, porém, nem todos são reconhecidos, tutelados e/ou indenizados pelo direito. O namorado(a) que é deixado(a) pela namorada(o) pode ficar abalado e arcar com sérios danos, porém tal dano não é, neste caso, tutelado pelo direito. O mesmo pode-se dizer dos danos sofridos por uma pessoa em razão de um forte e inesperado temporal. Justamente em face disso é que fala-se em “danos indenizáveis e não-indenizáveis”, “danos justos e injustos”, bem como em excludentes de responsabilidade civil.

¹⁴ Geralmente trata-se do dever geral de cuidado ou do dever geral de não-lesar, mas pode ser outro que esteja especificado em lei ou em contrato, por exemplo.

Por outro lado, não é situação de responsabilidade civil extracontratual objetiva¹⁵, sobretudo, em razão de que esta pode ser definida como o tipo de responsabilidade, sem vínculo contratual entre os envolvidos, que acontece independentemente de culpa¹⁶, fundada nas teorias do risco, no qual deve ser aclarada a existência de um dano e o nexos causal entre ele e os riscos da atividade habitualmente desenvolvida; ou riscos da coisa ou de alguém pelo qual se é responsável; ou a hipótese legal que assim determina. Na situação analisada, não se tem responsabilidade civil objetiva por dois fatores: a) a atividade que gerou o dano (Chaves andar de bicicleta) não é a atividade habitual do Chaves; b) não há nenhuma especificação legal narrando que danos causados por pedalar de bicicleta serão analisados independentemente de culpa.

Em face disso, portanto, na sequência Quico deve demonstrar a conduta antijurídica de Chaves. Fala-se em conduta para abranger tanto as ações quanto as omissões. Logo, a conduta antijurídica é uma ação ou omissão contrária ao direito. Em termos de responsabilidade civil, conduta antijurídica é aquela ação ou omissão que viola um dever jurídico – no caso da responsabilidade civil extracontratual, em geral, viola-se o dever de cuidado ou o dever de não-lesar, previsto, sobretudo, nos arts. 186 e 187, do Código Civil – (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 27/41/50-51). A conduta antijurídica é um dado objetivo, isto é, independe de valoração subjetiva (se o violador queria ou não lesar). Logo, o que importa é “o que se fez” e não “porque se fez” (esta reserva-se para a análise da culpa e do nexos causal) (CHAVES; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 133-134).

E, quanto a *conduta antijurídica*, a prova é incontestável. Todos os envolvidos afirmaram que Chaves atropelou o gato,

¹⁵ Responsabilidade civil objetiva não deve ser confundida com culpa presumida. Na culpa presumida discute-se a culpa, tendo como efeito concreto a inversão do ônus da prova sobre a culpa. Na responsabilidade civil objetiva, não se discute a culpa; ela é independente de culpa.

¹⁶ Não que não haja culpa, pode ser que haja ou não, mas, ao final, ela é irrelevante. Daí porque se diga “independentemente de culpa” e não “sem culpa”.

inclusive o próprio Chaves. Em outros termos, Quico foi lesado em razão de uma conduta antijurídica de Chaves, consubstanciada no simples ato de lesar. Deve-se observar, contudo, que no caso havia uma excludente de ilicitude, qual seja, o estado de necessidade, conforme se verá adiante.

Oportuno salientar que as excludentes de ilicitude não implicam, necessariamente, em exclusão do dever de reparar. Não obstante menos comum, existem previsões que mesmo atos lícitos geram responsabilidade civil e dever de reparar (OLIVEIRA, 2009, p. 173). As excludentes de ilicitude¹⁷⁻¹⁸ são: legítima defesa (art. 188, I, do Código Civil e art. 25 do Código Penal), estado de necessidade (art. 188, II, do Código civil e art. 24 do Código Penal), exercício regular de direito (art. 188, I, do Código civil) e estrito cumprimento do dever legal (art. 23, do Código Penal). Tome-se, por exemplo, a pessoa que, dirigindo seu carro, sem qualquer outra opção, desvia de um animal de médio porte no meio da rua para não colocar-se em risco e não matar o animal, mas, conseqüentemente, atinge e destrói o portão da casa de um morador daquela rua. Claramente o motorista agiu em estado de necessidade, porém, de acordo com os arts. 929¹⁹ e 930²⁰, ambos

¹⁷ Art. 188, do Código Civil: Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

¹⁸ Dizem os arts. 23, 24 e 25 do Código Penal: Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. § 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. § 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

¹⁹ Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

do Código Civil, a pessoa lesada ou dona da coisa, que não for culpada, mesmo em face de uma situação de estado de necessidade do ofensor, terá direito à indenização.

No caso do gato, portanto, não há conduta antijurídica, mas, mesmo assim, persiste o dever de reparar. Claramente Chaves agiu em estado de necessidade (próprio ou de terceiro), ao atingir o gato para não lesionar outra pessoa que estava parada, negligentemente, no meio da rua. Isso, porém, não afasta o dever de reparar Quico. Em outros termos, o ato de Chaves não pode ser tido como ilícito (a excludente de ilicitude ficou comprovada), mas ainda assim gera dever de reparar por comando legal. Isso não significa, contudo, que Chaves acabaria desprotegido juridicamente, pois pode demandar, ser for o caso, ação de regresso contra a pessoa que deu causa a sua conduta.

O segundo elemento: o *dano*. O dano é um elemento indispensável para a responsabilidade civil, pois, como diziam os franceses: “sem dano, sem responsabilidade”²¹. O dano, no direito, é um elemento de noção jurídica-material e não exclusivamente material. Isso ocorre porque muitos danos na vida não são tutelados ou indenizados pelo direito: alguns danos não são tutelados; outros são tutelados, mas não reparáveis; e, por fim, outros são tutelados e reparáveis. Certos danos, por exemplo, são considerados meros dissabores da vida em sociedade ou acontecimentos irrelevantes para o direito.

O dano, assim, aparece como a lesão a bem ou a interesse tutelado pelo direito (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 103;

²⁰ Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado. Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

²¹ Interessante destacar que mais recentemente, em certos casos, cogita-se a possibilidade de responsabilização civil sem dano, bastando uma ameaça. Estaria voltada para a prevenção e não para a reparação. Tal posição é majoritariamente (senão absolutamente) doutrinária, não encontrando eco destacado na jurisprudência (CARRÁ, 2016). Ademais, a prevenção está tradicionalmente vinculada as esferas administrativas (fiscalização, controle, etc) e a repressão ao âmbito penal e da responsabilização civil.

SCHREIBER, 2015, p. 108). Daí porque se diga haver inúmeras espécies de dano: dano patrimonial, dano moral, dano existencial, dano pela perda da chance, dano biológico, dano pela perda do tempo útil, dano estético, dano afetivo, dentre tantos outros. Oportuno assinalar que tais danos podem ser cumulados, quando da sua ocorrência múltipla em um mesmo fato. Orientações neste sentido estão nas súmulas 37 e 387 do Superior Tribunal de Justiça²². Ademais, por um lado, os danos de viés material (patrimonial), seguem sendo interpretados pela lógica da diminuição patrimonial (“teoria da diferença” entre o estado anterior e o estado atual). Por outro lado, os danos extrapatrimoniais demandam outros modos de investigação e aferição (afinal, como medir até onde vai e o valor do dano moral?).

Neste sentido, importante que se diga em relação aos danos extrapatrimoniais, mais comumente o dano moral, que a dor, o sofrimento, a angústia, a mágoa, a tristeza (dentre outros) são efeitos e não o dano moral em si. Assim como no dano material, onde a diminuição do patrimônio é o efeito do dano. Tal distinção entre causa e efeito é pertinente, pois, do contrário, pessoas sem discernimento para entender a lesão (crianças de tenra idade, embriões, pessoas com deficiência mental, em estado de coma, por exemplo) não sofreriam dano moral, ou seja, não teriam sua dignidade violada em uma idêntica situação na qual outra pessoa teria. Igualmente, aqueles que não se importam, os já falecidos e a pessoa jurídica também não sofreriam tal dano²³ (CHAVES; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 292-293/319). Logo, para o direito, uma coisa é o dano, outra é a sua consequência e outra é a sua reparação.

²² Súmula n. 37: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Súmula n. 387: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

²³ Súmula n. 227 (do STJ): A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

No caso do atropelamento do gato inegavelmente há um dano. Sua materialidade é demonstrada, fatidicamente, com o cadáver do bichano. De outra banda, Quico em momento algum demonstrou qualquer dos sinais ou sintomas de ter sofrido dano moral pela perda do animal de estimação. Aliás, sequer pleiteou isso. Destarte, a discussão reservou-se ao valor patrimonial do animal²⁴. Note-se como o gato é bem jurídico para a ordem brasileira dotado de valor patrimonial. Esse valor deverá ser apurado para fins de eventual reparação. Em razão disso, entende-se que o dano sofrido por Quico é um dano tutelável pelo direito. A questão que subsiste é saber se tal dano é reparável, e isso somente é respondido com a análise do nexu causal. Em síntese: Quico sofreu e comprovou o dano patrimonial.

Por terceiro, tem-se a *culpa*. Em sentido amplo (*lato*) a culpa é considerada como dolo ou como culpa em sentido estrito (*stricto*). O dolo é “a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito. É a infração consciente do dever preexistente, ou o propósito de causar dano a outrem” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 49). Por seu turno, a culpa em sentido estrito é um ato voluntário que gera um erro de conduta (um agir mal), consubstanciado na falta de diligência violadora do dever geral de cuidado²⁵, causando um dano involuntário, mas previsivelmente evitável (se observado

²⁴ Atualmente, no direito brasileiro, os animais são considerados como “coisas”; bens móveis de acordo com a leitura do art. 82, do Código Civil (“São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”). Além de alguns projetos de lei federal que visam mudar tal interpretação, algumas teorias defendem que certos animais são “seres sencientes” (não coisas, mas também não humanos – pessoas não-humanas, com anotou o Judiciário argentino), sugerindo o reconhecimento de seu valor diferenciado e demandando proteção especial. Essa tendência contemporânea deve ganhar maior espaço nos próximos anos, aumentando os casos de interpretação que reconhecem o valor patrimonial e extrapatrimonial dos animais, além de seu vínculo afetivo com seus cuidadores.

²⁵ O direito impõe uma série de deveres: não passar o sinal vermelho; cuidar dos filhos; pagar o aluguel, dentre outros, porém não consegue prever todos e, então, cunhou o chamado “dever geral de cuidado/diligência/cautela” (ou “dever de não lesar”, como prefere Iglesias (2002, p. 21)). Tal dever é indeterminado e deve ser observado singularmente em cada caso. Cada caso revelará a diligência/cuidado/cautela que deveria ter sido adotada na situação.

o dever de cuidado com a diligência apropriada) (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 50-54)²⁶.

É um equívoco comum ter como sinônimo de culpa estrita ou como suas “espécies” as noções de negligência, imprudência e imperícia. Essas, na verdade, são formas de exteriorização ou concretização da falta de diligência/cuidado/cautela. No dizer de Cavalieri Filho (2015, p. 55): “se o resultado foi previsto, por que o agente não o evitou? Se era pelo menos previsível, porque o agente não o previu e, conseqüentemente, o evitou? A resposta é singela: porque faltou com a cautela devida; violou aquele dever de cuidado que é a própria essência da culpa. Por isso, vamos sempre encontrar a falta de cautela, atenção, diligência ou cuidado como razão ou substrato final da culpa. [...] A falta de cautela exterioriza-se através da imprudência, da negligência e da imperícia. Não são, como se vê, espécies de culpa, nem elementos desta, mas formas de exteriorização da conduta culposa”.

Agora, quanto ao caso analisado, as questões pertinentes são: o atropelamento do gato foi culposo? Se sim, em que sentido? Sem dúvida foi culposo, todavia, não é situação de dolo, já que Chaves nunca quis atropelar o gato deliberadamente. Desviar do homem que estava parado na rua foi algo voluntário, mas o atropelamento do animal foi involuntário. Logo, está-se diante de uma hipótese de culpa estrita. Chaves cometeu um erro de conduta (desviou inadequadamente do homem que estava parado na rua vindo a atingir o gato), onde lhe faltou diligência na manobra imprudente – violando-se o dever de cuidado –, o que era previsível, pois Chaves tinha visto antecipadamente tanto o gato quanto o homem. Por outra perspectiva, por Chaves ter visto

²⁶ Aquele que resolve reformar sua garagem que está encostada no muro do vizinho e, no meio da obra, acaba derrubando o muro por não observar os cuidados precisos para “descolar” a garagem do muro, gera um dano culposo. Isto é, age voluntariamente ao fazer a reforma, mas, durante ela, por qualquer motivo, efetiva um erro de conduta (um agir mal) por não ser diligente e adotar os cuidados necessários, o qual acaba em um dano não desejado, involuntário, mas previsível e evitável se diligentemente observado o dever de cuidado neste caso.

ambos antecipadamente, seu erro de conduta foi a negligência de não ter freado a bicicleta ou desviado “melhor”. Em qualquer leitura tem-se uma conduta culposa (estritamente).

Por fim²⁷, mas certamente não por último, tem-se o *nexo de causalidade*. Na responsabilidade civil contemporânea ele é o elemento que assume os ares mais dramáticos, isso porque, ao lado do dano, é tratado como um elemento primordial, complexo e peremptório (PEREIRA, 2001, p. 76).

É possível existir responsabilidade civil sem culpa (nos casos em que dela se independe – na responsabilidade objetiva). Também é possível, em certos casos, desconsiderar a ilicitude do ato (como na hipótese de estado de necessidade, nos termos dos arts. 929 e 930). E, por fim, mas não raro, é possível preferir uma análise mais detalhada do próprio dano (quando se ampara nas definições dos tribunais sobre o dano presumido – *in re ipsa*). Entretanto, atualmente, jamais irá ocorrer de existir responsabilidade civil sem nexos causal²⁸.

O nexo causal é o elo de conexão entre a conduta e o dano. Todavia, não é algo simplesmente natural com na lógica “causa e efeito”. Em tom jocoso, costuma-se argumentar que, se o nexo causal fosse algo exclusivamente natural (ou baseado em uma teoria jurídica como a da “equivalência dos antecedentes”), ter-se-ia uma realidade de responsabilização deveras ampliada: em um caso de homicídio, chegar-se-ia ao absurdo de responsabilizar o fabricante da arma e/ou a genitora do homicida; em um caso de veiculação ilegal da imagem ter-se-ia a responsabilização do fabricante da câmera.

De fato, parte do nexo causal é natural (causa e efeito), mas outra grande e importante parte é jurídica (dependente da teoria jurídica que o conceitua). Para exemplificar: nem sempre quem

²⁷ Em casos concretos, o nexo causal é analisado antes da culpa (em responsabilidade civil subjetiva). Por questões didáticas, em face do caso analisado, optou-se por deixá-lo por último.

²⁸ Curiosamente, em tempos remotos, o nexo causal não era cogitado. Era irrelevante, senão inexistente em certas culturas jurídicas.

causou o dano será quem irá repará-lo. Os pais respondem pelos danos causados por seu filho menor de 18 anos; o dono responde pelos danos que seu cão causar; o proprietário do veículo responde solidariamente pelos danos que o motorista (quando for terceira pessoa) causar. A empresa e o Estado respondem por aqueles que lhe representando causarem dano. E assim por diante.

Existe um número plural de teorias da causalidade e pouco consenso sobre qual é a mais adequada. Sua interpretação judicial também é um ponto delicado²⁹. No Brasil, de um lado, a responsabilidade civil contratual, de modo mais pacífico, baseia-se na “teoria da causa direta e imediata”, por ordem do art. 403, do Código Civil. De outro lado, a responsabilidade civil extracontratual – não obstante a previsão do art. 403 e em razão das insuficiências de tal teoria neste âmbito – debate-se entre a “teoria da causalidade adequada” e a “teoria da causalidade necessária” (enquanto decorrência da “teoria da causa direta e imediata”). Tal cenário ocorre, sobretudo, a partir da ampliação e domínio, respectivamente, dos casos e da ideia de responsabilidade civil objetiva (SCHREIBER, 2015, p. 63-64).

Sem esgotá-las e em síntese, a “teoria da causalidade adequada” propõe uma análise *abstrata* e calcada na *probabilidade*. Assim, causa é aquela que, em *abstrato*, dentro da “normalidade”, é, *provavelmente*, a mais *adequada* a ter produzido o dano. Por seu turno, a “teoria da causa necessária”, propõe uma análise *concreta* e fundada na *necessariedade* (não na proximidade). Logo, causa é aquela que, no *cenário concreto*, apresenta-se como *necessária* (que por si pode gerar o dano; sem qual seria impossível o dano) para produção do dano (SCHREIBER, 2015, p. 58-62)³⁰. Vale, por fim,

²⁹ Os tribunais, bem aponta a doutrina, utiliza tais teorias de modo questionável, seja em razão da sua discricionariedade, seja em razão da falta de técnica ou, eventualmente, seja por razões de política judiciária ou má-fé (CHAVES; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 470-471; SCHREIBER, 2015, p. 63-65).

³⁰ “O que ressaí do término dessa visita às predominantes teorias da causalidade é que a distinção entre a teoria da causalidade adequada e a subteoria da necessariedade consiste no exame realizado em abstrato por aquela. O julgador se isola do caso concreto por meio de uma prognose retorna no

anotar que em muitos casos, o resultado da interpretação das duas teorias irá coincidir, revelando que elas tendem a chegar ao mesmo resultado, ainda que por vias diversas.

Para analisar o caso do atropelamento do gato irá se utilizar da “teoria da causa necessária”. Assim, volte-se para ele. Primeiro de tudo, note-se como a tese defensiva não nega o atropelamento, todavia, afirma que Chaves não teve opção senão atropelar o gato, pois, do contrário, atropelaria um ser humano. Concomitantemente, a defesa justifica a opção de Chaves em virtude de um homem (um terceiro) que estava parado no meio da rua (e não na calçada) – ou seja, Chaves somente teria feito o que fez por culpa de terceira pessoa. Destarte, por um lado a defesa justifica a excludente de ilicitude do estado de necessidade (próprio ou de terceiros) e, de outro lado, argumenta em favor da excludente denexo causal de fato de terceiro.

Quanto à excludente de ilicitude – estado de necessidade –, o caminho é mais fácil de ser trilhado. Como já se disse, o estado de necessidade não afasta o dever de reparar. O art. 929, do Código Civil bem explica que “se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188 [estado de necessidade], não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”. Em complemento o art. 930 afirma: “no caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado”. Assim, em resumo, mesmo diante de uma hipótese de estado de necessidade, Chaves deverá reparar Quico, podendo, contudo, intentar ação de regresso contra aquele homem que estava parado no meio da rua, visando reaver o que pagou.

tempo para aferir se aquela trajetória causal seria provavelmente a percorrida em outras situações ou se decorreu de uma excepcionalidade. Em contrapartida, na subteoria da necessariedade a análise se faz em concreto, avaliando-se unicamente o contexto em que se situavam as partes para ao cabo se concluir se o dano necessariamente se justifica pelo comportamento do agente, ou seja, se ele foi uma consequência certa do ilícito” (CHAVES; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 470).

Já quanto à excludente denexo causal – fato de terceiro – o argumento de Chaves não prospera por que não é o caso. Para o acolhimento do fato de terceiro, tem-se que a conduta deste terceiro deve ser a única e exclusiva causa para o dano, de modo que o “aparente responsável” do dano foi apenas um instrumento, sem vontade, da conduta do terceiro – de certo modo, outra vítima. Teoricamente, segue-se a lógica da “teoria do corpo neutro”³¹ para além dos casos de danos no trânsito. É, por exemplo, a hipótese na qual um carro está parado no sinal vermelho e outro lhe atinge na traseira, lhe empurrando e fazendo cochar-se com o carro da frente. Por outro lado, note-se que se o “aparente causador” do dano contribuiu em parte com o terceiro, não se tem fato de terceiro, mas sim, fatos concorrentes e culpas concorrentes, sendo o dever de reparar proporcionalizado. Diante do caso do gato, Chaves não foi utilizado como instrumento da vontade ou da conduta do terceiro, pois ele, deliberadamente, optou por desviar-se e fatalmente atropelar o felino.

Note-se a lição de Cavalieri Filho (2015, p. 97) sobre situação análoga:

É preciso que o fato de terceiro destrua a relação causal entre a vítima e o aparente causador do dano; que seja algo irresistível e desligado de ambos. [...] Se não obstante o fato de terceiro, a conduta do agente também concorre para o resultado, já não mais haverá exclusão da causalidade. Assim, se o motorista, ao se desviar de uma brusca fechada dada por um ônibus, sobe na calçada e atropela um transeunte, não poderá invocar fato de terceiro para afastar a responsabilidade, porque, na realidade, a causa direta e imediata do atropelamento foi o seu próprio ato. Haverá no caso o estado de necessidade que, embora exclua a antijuridicidade, não afasta o dever de indenizar.

³¹ “A teoria do corpo neutro, aplicação da doutrina de fato de terceiro, parte da premissa segundo a qual não se poderá responsabilizar o condutor de um veículo que, atingido, é arremessado como um projétil (involuntariamente) e atinge um terceiro” (GAGLIANO, 2010).

Por todo o exposto – e salvo melhor interpretação –, Chaves acabaria sendo condenado a ressarcir os danos causados a Quico, em razão do atropelamento do gato. Não obstante, considerando que agiu em estado de necessidade para não atropelar o homem que estava parado no meio da rua, poderá mover demanda de regresso contra tal pessoa.

Se essa é a conclusão, então porque Chaves foi declarado inocente? Para justificar isso é preciso recordar algumas coisas: primeiro, quem era o homem que “estava-parado-no-meio-da-rua-feito-bocó”? Os mais atentos já sabem: era o professor Girafales. Segundo, o mesmo professor Girafales era o julgador do caso concreto, ou seja, a pessoa que decidiria o caso. Terceiro, professor Girafales impediu que Chaves revelasse sua identidade, em especial porque Dona Florinda (sua paixão) estava presente, bem como diante da ênfase que Chaves deu ao fato de que o homem-estava-parado-no-meio-da-rua-feito-bocó olhando a “moça bonita”. Em resumo, Chaves deveria ter sido condenado, mas não foi, em razão da vontade pessoal do julgador.

O que é isso? Em outros termos: discricionariedade judicial³² - mas este é assunto de outra oportunidade³³ e para outras ocasiões futuras.

Ademais, perceba-se como um caso aparentemente ingênuo, narrado em um programa televisivo igualmente de ares ingênuos pode revelar um caso de solução densa. O caso do atropelamento do gato e do julgamento do Chaves possui destacada riqueza de elementos, possibilitando interpretações multifacetadas diante de seu cenário complexo³⁴.

³² Sem entrar no mérito, tem-se uma delicada situação que transita entre os extremos de ser santificada e demonizada em cada caso. Não se reduz ao falso binarismo do “bom” ou “ruim”, afinal: bom pra quem? Ruim pra quem?

³³ Sobre o assunto indica-se o texto “Catfish jurídico” (BOLESINA; MIGLIAVACCA, 2016).

³⁴ Tal caso é ainda mais rico em possibilidades argumentativas. Poder-se-ia argumentar que o gato não deveria estar onde estava – no meio da rua –. Em tal hipótese, Quico seria parcialmente culpado, pois não “guardou” diligentemente o seu animal. Ainda, eventualmente, seria possível cogitar

Para encerrar, agradece-se aqueles que chegaram até aqui. Que o texto seja visto como um “vim lhe trazer este humilde presente”. Para os que não concordaram, pois que digam “que burro, dá zero pra ele”. E para aqueles que desistiram, não aguentaram até o final.... bom, “ninguém tem paciência comigo”!

REFERÊNCIAS

ARONNE, Ricardo. **Direito civil-constitucional e teoria do caos**: estudos preliminares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BOLESINA, Iuri; MIGLIAVACCA, Luciano. "Catfish jurídico". In: GERVASONI, Tássia Aparecida; DIAS, Felipe da Veiga (Org.). **Dipop - O direito na cultura pop**. Vol. 2. 1ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2016, p. 103-125.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 762367-ES**. Ministra: Nancy Andrighi. Julgado em: 17/08/2006. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 mar. 2017.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **É possível uma responsabilidade civil sem dano (?)**. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 03 mar. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. Altas: São Paulo, 2015.

DONNINI, Rogério Ferraz. **Responsabilidade civil pós-contratual**: no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; e ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Atlas. São Paulo, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade civil** (aula 17). 2010. Disponível em: <<http://pablostolze.com.br>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

IGLESIAS, Sérgio. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Berueri: Manole, 2002.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código Civil anotado e comentado**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

A PLURALIDADE DE PODERES E OS DESAFIOS À SOBERANIA ESTATAL A PARTIR DE “CAPITÃO AMÉRICA – GUERRA CIVIL”

Tássia A. Gervasoni¹

Felipe da Veiga Dias²

“Isso não é liberdade... Isso é medo.”

(Capitão América)

*“Se não podemos aceitar controle, não temos limites,
nem somos melhores do que os vilões.”*

(Homem de Ferro)

1 Para um breve contexto introdutório

A história base do filme (lançado em 2016) “Capitão América – Guerra Civil” tem como inspiração as histórias em quadrinhos (HQ) da Marvel Comics, em especial as duas séries conhecidas como Guerra Civil. Essa série teve dois momentos bastante distintos, um primeiro datado de meados de 2006 e outro em 2016, posicionando em Guerra Civil I e II, cada qual com um conflito distinto.

Apenas a título de esclarecimento a primeira versão do conflito foi centrada no embate entre os heróis, capitaneados pelo Homem de Ferro (Tony Stark) e Capitão América (Steve Rogers), sendo a motivação para a rixa o fato de os super-heróis serem

¹ Doutora em Direito pela UNISINOS/Universidad de Sevilla. Mestre e Graduada em Direito pela UNISC. Coordenadora da Pós-Graduação em Direito lato sensu da IMED. Coordenadora do Centro de Estudos e Pesquisa em Estado, Jurisdição e Direitos Fundamentais da IMED – CEPEJuD. Professora. Integrante de Grupos de Pesquisa vinculados ao CNPq. Advogada. E-mail: tassia.gervasoni@gmail.com

² Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Bolsista CAPES - Doutorado Sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Professor da Faculdade Meridional (IMED) – Passo Fundo, nas áreas de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia. Integrante do grupo de pesquisa em Poder, Controle e Dano Social (IMED) coordenado pela Prof^a Dr^a Marília De Nardin Budó. Advogado – felipevdias@gmail.com

obrigados por uma lei (Lei de Registro de Super-Humanos) a se registrarem junto ao governo americano (e de alguma forma se subterrem ao controle estatal) e revelarem suas identidades (em tese somente ao governo).

Enquanto isso na segunda versão da guerra, mais recentemente, o dissenso se origina no uso dos poderes de previsão de um Inumano (raça específica com poderes especiais – vinculada com os alienígenas *Kree*) chamado Ulysses Cain, a fim de impedir futuros desastres. Nesta segunda versão, mais próxima de uma reflexão ao estilo *Minority Report* (filme estrelado por Tom Cruise em 2002), sobre punições antecipadas e previsões com uma margem considerável de erro, entram em conflito as facções lideradas pelo Homem de Ferro (Tony Stark) e Capitã Marvel (Carol Danvers).

Entretanto, cada uma dessas histórias tem um contexto particular e traz discussões muito distantes das estabelecidas no filme Capitão América – Guerra Civil, porque o elemento mais próximo delas resume-se (i) a luta entre heróis (por vezes impulsionada indiretamente por sujeitos mal intencionados – super-vilões) e (ii) obrigatoriedade de registro/controlado por meio de uma lei. Fora esses denominadores comuns entre HQs e o Filme, é evidente ao público que algumas coisas não existem no universo dos filmes, como por exemplo, identidades secretas, algo que era essencial no primeiro conflito.

Portanto, para entender o embate dos filmes deve-se ter em mente que as HQs são uma mera inspiração e não uma transposição, pois o quadro projetado no material original seria impossível em um filme, seja pela quantidade de narrativas acessórias (todas as edições das revistas Marvel convergem para o evento central durante vários meses) ou mesmo pela quantidade de heróis envolvidos (registrada aqui a “zoeira” *online* de que o filme ao invés de guerra civil deveria ser briga/luta civil, pois teria uma escala muito menor do que a *hype* dos fãs *hard core*).

Posto isso, o filme Capitão América – Guerra Civil traz elementos das HQs, mas acaba produzindo um debate próprio e que além das discussões usuais de fundo ético, contêm questões de poder, soberania e controle sobre as pessoas por parte dos governos; e esse é o mote que movimenta as próximas páginas.

2 Capitão América – Guerra Civil, o filme: quem guardará os guardiões?

Capitão América – Guerra Civil inicia sua narrativa em Lagos, Nigéria, onde os Vingadores estão em missão para capturar um terrorista. Após algumas sequências de ação, perseguição e luta, ocorre o momento emblemático desse primeiro ato, crucial para o desenvolvimento de todo o conflito que pautará a história: o Capitão América (interpretado por Chris Evans), em confronto direto com um dos terroristas, acaba surpreendido por um explosivo junto ao corpo do vilão, que o detona certo de que causará a morte do herói.

Nesse momento, Wanda Maximoff (a Feiticeira Escarlate, interpretada pela atriz Elizabeth Olsen) utiliza seus poderes, dos mais indecifráveis, para conter a explosão e proteger o Capitão; ocorre que a força do ataque era tamanha que, mesmo conseguindo lançar ao alto o explosivo, Wanda acabou atingindo um prédio e, assim, vitimando inúmeros civis, dentre os quais, onze Wakandas³, que morreram no local.

A repercussão negativa do caso é, obviamente, imediata e, dentre todas as insurgências levantadas, um elemento decisivo, para o filme e para a reflexão que se pretende desenvolver no trabalho, vem à tona. Passa-se a questionar a “legitimidade”, a “autoridade legal” que um “indivíduo aprimorado” como Wanda teria para agir na Nigéria.

³ Wakanda é uma nação fictícia, um reino situado na África equatorial.

Também são resgatados outros episódios catastróficos envolvendo os personagens, sobretudo o ocorrido em Sokovia, cidade destruída no filme *Vingadores 2 – Era de Ultron* (2015). Enquanto os “Vingadores”, por si só, revivem e sofrem as angústias das destruições causadas no passado e no presente, Tony Stark (interpretado por Robert Downey Jr.) é confrontado pela mãe do jovem Charlie Spencer, cuja vida e a carreira promissoras foram ceifadas em Sokovia.

A partir desse momento, atormentado por sua própria consciência, o Homem de Ferro assume uma posição que marca um dos polos de tensão ao longo do filme: os Vingadores precisam de controle. Uma reunião articulada entre os heróis e o Secretário de Estado dos Estados Unidos, Ross, é perpassada por apreensão e desconfiança mútuas. O Secretário não faz cerimônia ao referir-se aos Vingadores como “indivíduos estadunidenses aprimorados”, perigosos e que começam a ser vistos como ameaça.

Perceba-se, de pronto, que há nessa fala uma espécie de “nacionalização”, precisamente, em verdade, uma “americanização” de todos os Vingadores, ainda que muitos sejam de outras nacionalidades, como Natasha Romanoff, a espiã russa conhecida por Viúva Negra (vivida por Scarlett Johansson), Wanda, que é de Sokovia, e até mesmo o Visão (interpretado por Paul Bettany) que, tecnicamente, é um androide.

Não que esse elemento venha a ter alguma expressão no enredo, contudo, serve bem à reflexão de que, quando se trata de poder, torna-se inevitável a presença do Estado, seja como exercente primário ou, como no caso, o (autointitulado) precípua legitimado a regular e controlar o seu exercício por quem quer que seja.

Nos termos embebidos de convicção discursados pelo Secretário de Estado norte-americano: “nos últimos quatro anos vocês operaram com *poder ilimitado e sem supervisão*. Esse é um acordo que os governos mundiais não podem mais *tolerar*. Mas acho que temos uma solução. O *Acordo de Sokovia*. Aprovado por

cento e dezessete países. Estabelece que ‘os Vingadores’ não será mais uma *organização privada*. Ao invés, operarão sob a supervisão de uma comissão da ONU apenas quando, e se, a comissão julgar necessário” (trecho do filme, com grifos nossos).

Uma infinidade de teorias seculares pode ser associada aos termos destacados no excerto acima. A começar pela ideia de um *poder ilimitado e sem supervisão*. Teria, em algum momento da história da humanidade, havido poder assim? Aliás, o que é o “poder”?

Recorrendo ao aporte teórico de Barreto, assume-se que o poder ora é *fato*, “que se caracteriza pela manifestação concreta de uma vontade que se sobrepõe a outra” – podendo, portanto, referir-se às instituições –, ora é *potência*, representando uma virtualidade, a possibilidade de que se faça alguma coisa. Com efeito, “ter o poder significa possuir uma condição natural ou uma técnica artificial que torna possível executarmos algumas ações e fazermos valer a nossa vontade” (2012, p. 22).

Não há dúvidas, destarte, de que tanto os Vingadores como os Estados possuem poder. A questão chave, a partir disso, é sobre os limites e a legitimidade de cada um. O Secretário menciona que os governos mundiais não mais podem “tolerar” o exercício não supervisionado desse poder por parte dos heróis, mas, efetivamente, teriam esses governos condições e meios concretos para refrear a iniciativa de tão extraordinárias habilidades?

Percebe-se que o “trunfo” apresentado nesse desiderato é um “acordo”, que se poderia visualizar contemporaneamente sob a forma de um tratado internacional, por força do qual os “Vingadores” atuariam sob comando de uma comissão da ONU. Estaria na política e na burocracia dos governos a força necessária a conter Homem de Ferro, Capitão América, Hulk e tantos outros? Ainda, é uma organização privada de que moldes que se está lidando, quando sua única finalidade declarada é a paz e o bem comuns?

Retornando ao diálogo do filme, às acusações do estadista reage o Capitão Rogers, alegando justamente que os Vingadores tornam o mundo um lugar mais seguro. Nisso, o Secretário compara Hulk e Thor (que aparecem em outros filmes interpretados por Mark Ruffalo e Chris Hemsworth, respectivamente) a duas armas nucleares cuja localização é desconhecida, inclusive, pelo próprio Capitão, e que se fossem armas do Estado Norte-Americano, certamente a sua perda geraria consequências.

De todo modo, é certo que seria realizada uma conferência na ONU para ratificar o acordo, divergindo os personagens sobre se deveriam ou não assiná-lo. Visão pontua que desde a revelação da identidade do Homem de Ferro, há oito anos, houve um significativo aumento de eventos catastróficos, cogitando que poderia haver aí uma relação de causalidade, já que a manifestação de um grande poder pode incitar muitos desafios.

Stark menciona os efeitos colaterais da ação do grupo sobre civis, arrematando seu argumento com uma passagem bastante dilemática: “se não podemos aceitar controle, não temos limites, nem somos melhores do que os vilões.”

Ainda receoso, o Capitão América externa que boa parte de suas preocupações reside no fato de que a ONU é comandada por pessoas; pessoas têm intenções e, intenções mudam, resumindo que, uma vez assinado o documento, abririam mão de sua liberdade de escolha. Além de temer a submissão a ordens das quais discorde, o Capitão se mostra incomodado em contrariar sua própria natureza, que é de ajudar – o que, a partir do acordo, só poderia ser feito a partir de um comando superior específico.

Nesse ponto, as bases para o cerne da discussão pretendida pelo texto já estão assentadas: a soberania estatal, por tantos séculos propalada como absoluta, estaria ameaçada pela existência de novos poderes? O modelo de estado-nação tem espaço no atual cenário de inter-relações entre países e organizações multi/inter/supranacionais?

Para o conflito que preenche o filme, resta ainda um episódio decisivo. Quando reunidos em Viena para firmar definitivamente o Acordo de Sokovia, com o qual consentem o Homem de Ferro, Visão, Máquina de Combate (James Rhodes, interpretado por Don Cheadle) e Viúva Negra, há um atentado durante o discurso do Rei de Wakanda (cidade cujo evento do primeiro ato deflagrou toda a discussão que se seguiu até então), o qual acaba por falecer diante de seu filho, T'Challa (o Pantera Negra, vivido pelo ator Chadwick Boseman). Outras setenta pessoas ficam feridas, além de doze mortes, sendo que a responsabilidade pelo ataque recai (em circunstâncias forjadas pelo verdadeiro vilão - Barão Zemo, interpretado por Daniel Brühl) sobre o Soldado Invernal (Jonathan Buchanan "Bucky" Barnes, interpretado por Sebastian Stan).

Dada a vinculação entre o Soldado e o Capitão América, que sai à procura do amigo no intuito de evitar que lhe matem, opera-se, decisivamente, uma cisão entre os Vingadores. O filme segue, com erros e acertos de ambos os polos do conflito, cujo teor não interessa agora avaliar. O que importa é que, desse ponto em diante, os Vingadores estão em guerra civil.

3 A soberania enquanto expressão máxima do poder estatal... e seus poderosos adversários

Pode-se dizer que a noção de soberania advém de uma certa pretensão de racionalização jurídica do poder, expressando tanto a transformação da força em poder legítimo quanto do poder de fato em poder de Direito. Na sua significação moderna, trata-se de conceito indissociável da figura do Estado, indicando sua condição de sujeito único e exclusivo da política e, em última análise, do exercício legítimo de poder, sendo monopólio da força num determinado território e sobre uma determinada população (MATTEUCCI, 1998, p. 1179).

Tradicionalmente essa soberania é identificada por um duplo aspecto: um interno, a representar a autoridade suprema e exclusiva do Estado, sem qualquer poder superior ou equivalente dentro de um território determinado, o que lhe permite manter a unidade e a coerência sociais nesses limites geográficos; um externo, designando a independência e a igualdade (pelo menos jurídica e formal) de um Estado perante os demais, também nesse caso inexistindo poder ou autoridade mais elevados (supraestatal).

Antes de ser uma classificação puramente retórica, essa divisão acaba produzindo efeitos concretos que a confirmam, acarretando problemas e questionamentos distintos no tocante a cada esfera de sua manifestação. Do ponto de vista interno, pode-se dizer que a soberania é hoje menos controversa, já que é próprio e característico do ordenamento estatal uma superioridade e supremacia capazes de subordinar os demais poderes sociais que coexistem num mesmo território (BONAVIDES, 2011, p. 132-133).

Por outro lado, não tão claros e bem definidos são os contornos que permitem enxergar e reconhecer o exercício dessa mesma soberania em um plano internacional. Evidentemente que, de uma perspectiva jurídica e meramente formal (que embora importantes, não são suficientes para dar efetividade ao exercício de um poder que se pretenda soberano), os Estados seguem soberanos, pelo menos no sentido de que não se toleram intervenções deslegitimadas de uma instituição estatal sobre outras. Contudo, de uma perspectiva mais pragmática, seria ingênuo supor que os Estados operem de uma maneira absolutamente independente, considerando-se a interdependência recíproca que acaba imposta pelos processos políticos, econômicos e sociais reformulados pela globalização e pelos avanços tecnológicos das últimas décadas.

Um ponto de reflexão interessante, nesse sentido, é que mesmo sendo típico do Estado a reivindicação da soberania (cujo caráter absoluto, na formulação clássica, seria, inclusive, um pleonasma), invariavelmente encara-se uma concepção que exige e

envolve o reconhecimento mútuo dos Estados no interior do sistema que lhes reúne enquanto tais, o que autoriza a dizer que “a soberania é um conceito recíproco no mundo moderno” (WALLERSTEIN, 2002, p. 94).

Com efeito, é muito mais lógico admitir o grau de intervenção que alguns governantes sempre mantiverem em relação a outros, pois embora juridicamente as “diferentes soberanias” se equivalham, concretamente há disparidades nas condições de cada Estado para exercer esse poder. De qualquer forma, essa crítica não nega a existência da soberania, apenas afirma que a pretensão de ser um soberano implica, ao menos em princípio, o reconhecimento da soberania, ainda que formal, de outros – o que, por sua vez, acarreta a conclusão de que Estado algum jamais foi soberano por completo.

Para além dessa interferência recíproca entre Estados, a qual, inclusive, se encarada da forma como teoricamente sempre existiu, não chega a infirmar a soberania enquanto conceito, há uma outra dinâmica em curso que tem se mostrado muito mais incisiva e preocupante: a ascensão de verdadeiros poderes privados, com força capaz de subjugar os Estados e interferir na política interna sem as amarras que, por séculos, foram construídas para manter apenas os próprios entes estatais sob controle.

Tal como no filme, convém lembrar que a preocupação que começa a ser externada pelos Estados não diz respeito às suas próprias interações, mas, sobre a ação dos Vingadores, os quais são vistos como uma organização privada. É, pois, o retrato artístico da realidade que hoje acomete as instituições estatais, que não estão conseguindo conter ou mesmo assimilar as intervenções de poderes diversos, sobretudo, de grupos econômicos que facilmente superam os recursos de muitos orçamentos públicos.

É nesse sentido a observação de Sassen, por exemplo, de que é “importante reconhecer essa autoridade privada em domínios que até agora eram exclusivos do Estado [...]”,

acarretando tanto a representação de uma nova ordem normativa (cujo monopólio estatal seria, até então, a prova cabal da presença da soberania na ordem interna) quanto a reorientação das instituições estatais em favor de exigências da economia global – ainda que se siga classificando suas políticas e programas como “nacionais” (2006, p.223).

Para demonstrar, objetivamente, a materialização dessa “autoridade privada”, o estudo “*The Network of Global Corporate Control*” realizado por pesquisadores da Universidade de Zurich e publicado em 2011 revelou que um pequeno grupo de 660 pessoas distribuídas em 147 grandes corporações transnacionais formam uma espécie de “super-entidade” que, na prática, controla toda a economia global.⁴

Pela primeira vez, segundo informam os próprios pesquisadores, foi apresentado um *ranking* de agentes econômicos por controle global (foram examinadas 43.060 corporações), que demonstrou, além do envolvimento (não surpreendente) de poderosos atores do setor financeiro e de *global players* bastante conhecidos, a formação de uma espécie de núcleo do qual muitos desses principais atores pertencem. Às conclusões da pesquisa esse dado indica que ditos atores não exercem suas atividades de forma isolada, mas se articulam em uma extremamente complexa rede de controle da economia, no que reside a elevada importância da descoberta, pois inexistia teoria econômica ou evidência empírica sobre “se” ou “como” esses “*top players*” estavam conectados não apenas entre si, mas também com os governos.⁵

⁴ Noticiado e comentado, dentre outras fontes jornalísticas, por Ernesto Carmona em “sociologos.com”, no ano de 2015.

⁵ Conforme consta no relatório final da pesquisa em questão: “This is the first time a ranking of economic actors by global control is presented. Notice that many actors belong to the financial sector (NACE codes starting with 65,66,67) and many of the names are well-known global players. The interest of this ranking is not that it exposes unsuspected powerful players. Instead, it shows that many of the top actors belong to the core. This means that they do not carry out their business in isolation but, on the contrary, they are tied together in an extremely entangled web of control. This finding is extremely important since there was no prior economic theory or empirical evidence regarding whether and how top players are connected. Finally, it should be noted that governments

Em demonstração inequívoca de como a ação de agentes externos com enorme poderio econômico vem afetando a política dos Estados toma-se o ocorrido na Grécia recentemente, cujas notícias que correram o mundo permitiram acompanhar em tempo real as “tentativas da União Europeia de resgatar” o país de uma grave crise econômica. Com uma dívida de trezentos bilhões de euros, o Estado grego precisou acatar uma série de exigências e reformas ditadas por parte da *troika* (Comissão Europeia, Banco Central Europeu e Fundo Monetário Internacional) como condição de empréstimos destinados a resolver a crise, que vão desde “mudança na aposentadoria, aumento de impostos e privatizações, até o retorno dos credores ao país para fiscalizar a implementação das reformas e avaliar mudanças na legislação do país.”⁶ Tudo em meio a intensas divergências políticas, ameaças de saída da zona do euro, renúncias e um plebiscito, convocado pelo então primeiro-ministro grego, Alexis Tsipras, que buscava conseguir o apoio da população para recusar o acordo (“a chantagem” como se referia Tsipras à proposta). O povo grego, de fato, rechaçou o acordo (mais de 60% de votos “não”), o que não bastou para que, uma semana depois, seu primeiro-ministro assentisse com as medidas.⁷

Essa vinculação dos Estados à ordem econômica não é de causar espanto visto que a história de consolidação do Estado moderno é a história de consolidação do modelo econômico capitalista. Perceba-se, contudo, que o Estado grego, tanto na perspectiva de seu representante quanto na dos titulares do poder (a população diretamente se manifestou por meio do voto), não concordava com as medidas impostas que, ainda assim, prevaleceram, sendo justamente essa ingerência imediata e irrefreável o que mais preocupa (não é exatamente objeto de

and natural persons are only featured further down in the list.” (VITALI; GLATTFELDER; BATTISTON, 2015, p. 16).

⁶ Em reportagem da Revista Forum, 2015.

⁷ Noticiado pela BBC News, 2015.

análise deste texto mas, é terrificante pensar que se os instrumentos democráticos de controle do exercício do poder existentes já se mostram falhos quando se trata das instituições estatais, o que será na esfera privada, que sequer alcançam?).

Não se trata, portanto, de uma novidade essa vinculação entre Estado e economia, mesmo porque a suposta dicotomia entre esfera pública e privada tem sido há algum tempo, e com razão, refutada. A novidade reside no fato de que essa ordem privada vem dominando o espaço estatal de tomada de decisão no que diz respeito a interesses comuns a esses domínios, e o Estado vem sendo não apenas ignorado, mas escancaradamente contraditado.

Em maio de 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu – baseando-se na Diretiva 95/46/CE que regulamenta o tratamento de dados pessoais na União Europeia – a existência do “direito ao esquecimento”, que compreende a obrigação, direcionada aos sites de busca, de excluir resultados e links que contenham as informações que pretendem ser “esquecidas”.⁸ Dentre as diversas razões para a enorme repercussão da decisão, destaca-se a recusa da *Google* (empresa responsável por um dos mais importantes buscadores afetados pela determinação) em aplicar o direito ao esquecimento em todas as suas páginas pelo mundo quando acessadas de dentro da Europa.⁹

O que estava em discussão, a partir de uma ordem da Comissão Nacional de Informática e das Liberdades francesa (CNIL), é se a decisão da Corte de Justiça Europeia poderia ultrapassar os limites do continente (ou, mais precisamente, dos países pertencentes ao bloco) para alcançar o mundo todo (incluindo, por exemplo, as buscas feitas com o “*google.com*”). Independentemente do desfecho que possa seguir-se (falava-se em multa à empresa), a resposta da *Google* à imposição da autoridade francesa, da qual “discordou respeitosamente” – e,

⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-131/12, da União Europeia, 2015.

⁹ Informações disponíveis na Revista Consultor Jurídico, 2015.

consequentemente, desobedeceu – confirma as dificuldades de aplicação e efetivação do próprio Direito nacional¹⁰, que sempre foi o braço jurídico da força estatal.

No Brasil, em ocorrência não tão alardeada, a despeito de particularmente curiosa, pode-se citar a postura de bancos privados ao criar dificuldades para transferir a contas judiciais quantias milionárias bloqueadas pela Operação Lava Jato, que apura esquemas de desvio e lavagem de dinheiro da Petrobras. O que chamou a atenção foi, sobretudo, a normalidade com que se descumpriu uma decisão judicial.¹¹

Ainda no Brasil, um episódio dos mais elucidativos da força dos poderes privados sobre a ação estatal se deu em torno da proibição/liberação de venda de bebida alcoólica em estádios durante os jogos da Copa do Mundo de 2014. Em atendimento a exigências da Federação Internacional de Futebol – FIFA para a realização do evento, a venda precisou ser autorizada, em flagrante oposição às previsões da legislação pátria, que proibiam tal comercialização nesses locais.¹²

Aprofundando um pouco mais a análise, constata-se que até mesmo o conceito de guerra, enquanto “violência organizada que algumas unidades políticas utilizam contra outras”¹³, desprende-se do Estado, seu território e soberania, como prova a guerra cibernética travada entre o grupo terrorista “Estado Islâmico” e o grupo *hacktivista* “Anonymous”. O chamado “Estado Islâmico” faz da internet o seu principal meio de recrutamento de

¹⁰ Fatos noticiados no portal BBC News, 2015.

¹¹ Conforme noticiado no Jornal Folha de S. Paulo, 2015.

¹² Situação reportada no Jornal O Globo, em 2012.

¹³ Sobre o conceito de guerra, conforme (BULL, 2002, p. 178): “War is organised violence carried on by political units against each other. Violence is not war unless it is carried out in the name of a political unit; what distinguishes killing in war, from murder is its vicarious and official character, the symbolic responsibility of the unit whose agent the killer is. Equally, violence carried out in the name of a political unit is not war unless it is directed against another political unit; the violence employed by the state in the execution of criminals or the suppression of pirates does not qualify because it is directed against individuals.”

novos membros, prática que elevou o terrorismo a um nível ainda mais grave, pois permite que os ataques sejam planejados e executados por residentes e nacionais dos próprios países alvos, já que a *world wide web* desconhece fronteiras (essas batalhas virtuais são definidas por seus próprios agentes como “*cyberjihad*”, que representa o conceito islâmico de guerra santa aplicado ao contexto da internet). Após o massacre na redação do jornal francês *Charlie Hebdo*, em 7 de janeiro de 2015, o grupo “Anonymous”, que considerou o episódio um atentado à liberdade de expressão e também motivado a combater o avanço do terrorismo na internet, “declarou guerra” contra o “Estado Islâmico”, divulgando um comunicado no qual prometeram “caçar e expor” os terroristas, derrubar seus sites, contas e e-mails, até não lhes restar mais lugar online seguro.¹⁴

Uma guerra virtual, portanto, protagonizada por duas forças absolutamente independentes de qualquer vínculo estatal. Aliás, virtual quanto a esse confronto específico, pois as ações brutais lideradas pelo “Estado Islâmico”, incluindo assassinatos transmitidos em tempo real, vêm chocando e aterrorizando o mundo.

O que torna ainda mais atordoante esse embate é pensar que os Estados nacionais, possivelmente, não disporiam de meios efetivos e legítimos para revidar a organização terrorista, articulada de tal forma que só pode ser devidamente combatida por uma organização tão indecifrável quanto.

4 Pós créditos...

Muitas outras situações certamente endossariam o argumento de que o Estado soberano já não é mais o mesmo, notadamente por concorrer continuamente com poderes de origem privada que, até então, não ameaçavam a solidez secular desse

¹⁴ Informações obtidas na Revista Galileu, em 2015.

conceito. Ainda que se supusesse intacto do ponto de vista jurídico e formal, o exercício efeito da soberania enquanto poder dá sinais de esgotamento frente a acontecimentos recentes e cada vez mais frequentes.

Retome-se o cenário do filme e o que foi dito nas páginas precedentes: se qualquer um dos Vingadores decidisse por conta própria descumprir um acordo firmado, travar uma batalha sem autorização do governo ou mesmo rebelar-se contra o Estado, o que, efetivamente, poderia ser feito para contê-los? Uma multa? Uma pena privativa de liberdade ou outro tipo de restrição? Um embargo fiscal em determinado território ou uma proibição de permanência? Basicamente são essas as alternativas de que dispõem os Estados para controlar e, se isso não for possível, sancionar as potências econômicas e de outras ordens que venham a lhe afrontar.

Questionar as capacidades e instrumentos do Estado contra grupos terroristas, *hacktivistas* ou grandes empresas multinacionais praticamente equivale a questionar as capacidades e instrumentos do Estado para conter Hulk, Thor, Wanda ou quaisquer dos Vingadores, cujos poderes são inalcançáveis pela estrutura estatal.

Algum mecanismo de controle pode até vir a existir, mas há grandes chances de que só venha a funcionar com a cooperação e anuência daquele que precisa, justamente, ser controlado.

Referências

BARRETTO, Vicente de Paulo. **As máscaras do poder**. São Leopoldo, RS: UNISINOS, 2012.

BBC NEWS. Google to defy French 'right to be forgotten' ruling. **BBC News**. Disponível: <<http://www.bbc.com/news>>. Acesso em: 13 Set. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BULL, Hedley. **The Anarchical Society**: A Study of Order in World Politics. 3rd ed. London: Palgrave Macmillan, 2002.

CARMONA, Ernesto. 660 indivíduos y 147 corporaciones controlan la economía mundial. **Ssociólogos – Sociología y actualidad**. Disponível em: <<http://ssociologos.com>>. Acesso em: 09 Set. 2015.

DAMÉ, Luiza. **Bebida alcoólica será liberada na Copa, garante Aldo Rebelo**. 19 março 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/esportes/bebida-alcoolica-sera-liberada-na-copa-garante-aldo-rebelo-4351540>>. Acesso em: 25 Jul. 2013.

LOWEN, Mark. **Grécia**: Para que serviu o plebiscito? BBC News. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/noticias>>. Acesso em: 12 Set. 2015.

MATTEUCCI, Nicola. Soberania. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Vol. I. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dinip. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1998.

OLIVEIRA, André Jorge de. Anonymous alerta Estado Islâmico: “De agora em diante não há lugar online seguro para vocês”. **Revista Galileu**. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com>>. Acesso em: 13 Set. 2015.

PINHEIRO, Aline. UE pode exigir que domínios não europeus respeitem direito ao esquecimento. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 13 Set. 2015.

REVISTA FORUM. Entenda o acordo entre a Grécia e os credores europeus. **Revista Forum**. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br>>. Acesso em: 12 Set. 2015.

SASSEN, Saskia. **Territory, authority, rights**: from medieval to global assemblages. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

SOUZA, Leonardo. Bancos seguram dinheiro bloqueado na Lava Jato. **Jornal Folha de S. Paulo**. Disponível: <<http://www1.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 13 Set. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-131/12**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/tj-ue-google-direito-esquecimento.pdf>>. Acesso em: 13 Set. 2015.

VITALI, Stefania; GLATTFELDER, James B.; BATTISTON, Stefano. **The Network of Global Corporate Control** (2011). PLoS ONE 6(10): e25995. doi:10.1371/journal.pone.0025995. Disponível em: <<http://journals.plos.org/plosone>>. Acesso em: 09 Set. 2015.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O fim do mundo como o concebemos**: ciência social para o século XXI. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

MINORITY REPORT E A PUNIÇÃO ANTES DO CRIME: DIÁLOGOS ENTRE A REALIDADE E A FICÇÃO

Chiavelli Facenda Falavigno¹

“Não é mais o futuro se o impede de ocorrer.”

(Minority report – A nova lei)

Introdução

É recorrente no meio não jurídico que se questione a decisão judicial de revogar uma prisão preventiva ou de autorizar uma progressão de regime nos casos em que o réu já ostenta uma longa lista de antecedentes criminais. O que se ouve nas ruas e nos meios de comunicação é a expressão do que Aury Lopes Júnior chama exercício de futurologia: “é obvio que o sujeito vai voltar a cometer crimes” (LOPES JÚNIOR, 2016).

Não se sabe exatamente o porquê. Ou seja, se leva-se em consideração, nas taxas de reincidência (IPEA, 2017), o estado atual do nosso sistema penal (ONU, 2016), ou mesmo a situação de extrema desigualdade social que assola, há anos, o Brasil. O que se sabe é que o sujeito voltará a delinquir. E se há tanta certeza disso, por que não se pode antecipar² a punição ao dano e, assim, evitar que o bem jurídico seja lesionado?

Por mais que tal constatação contrarie, a princípio, alguns ditames básicos do direito penal, como a ofensividade, pode-se observar disposições legislativas que parecem direcionar-se nesse

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul com período de intercâmbio acadêmico na Universidade de Coimbra/Portugal (bolsista Santander). Mestre em Ciências Criminais aprovada com voto de louvor pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (bolsista CAPES). Doutoranda em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (bolsista FAPESP) com período sanduíche em 2017 na Hamburg Universität/Alemanha (bolsista DAAD). Advogada.

² Em que pese não seja o tema desse trabalho, é importante mencionar, ao se tratar de antecipação, a cada vez mais problemática relação do direito com o tempo, em virtude da acentuada aceleração social da nossa época. São muitos os mecanismos jurídicos que buscam fazer com que a norma acompanhe as mudanças e a velocidade do fato social, como é o caso das próprias normas vinculantes, que visam à regulação sem o lento processo legiferante. Sobre esse tema: (GAUER, 2011); (POZZEBON, 2005).

exato sentido. Aos amantes do cinema, um sistema semelhante a esse, e que apresentava, portanto, elevadíssimo grau de eficiência preventiva, já nos foi apresentado.

É sobre essa relação que se tratará no breve espaço desse artigo.

1. A antecipação da punição nas ciências criminais.

A antecipação do momento punitivo já encontra reflexos no direito material, no direito processual e também em sede de execução penal. A análise das consequências danosas de tais medidas é apontada por grande parte da doutrina, principalmente em artigos que trabalham criminologia e controle social.

Importante ressaltar, primeiramente, que, no que tange ao direito penal material - que se encontra, aliás, em claro processo de expansão -, a punição antes da efetiva lesão ao bem jurídico já está presente dogmaticamente nos crimes de perigo concreto e, principalmente, nos crimes de perigo abstrato.³ Sabe-se que as leis penais mais recentes que visam a tutelar novos bens jurídicos, como o meio ambiente e a economia, fazem grande uso dessas figuras. Conforme leciona Cornelius Prittwitz, uma das características do chamado direito penal do risco é a antecipação das barreiras do comportamento punível (PRITTWITZ, 2008, p. 53), extraindo do direito penal uma de suas principais características, qual seja, a de atuar apenas após a ocorrência da lesão.

Ainda, pode-se citar como exemplo de antecipação de punição, mas já de questionável legitimidade, a presença das circunstâncias judiciais de personalidade do agente e de conduta social no artigo 59, do Código Penal, agravando a pena na primeira

³ Por certo que, no caso dos crimes de perigo, ocorre a ação, que se encontra tipificada na norma. Ou seja, houve a opção do legislador por criminalizar a ação que causa apenas perigo de lesão ao bem jurídico, não se tratando de atos preparatórios para um crime futuro, os quais seguem sendo impuníveis.

fase da dosimetria. Conforme Salo de Carvalho, tais circunstâncias não representam nada mais que uma análise, pelo magistrado, da possibilidade do réu voltar a delinquir no futuro, uma vez que não estão relacionadas com o fato cometido, e sim com o seu autor (CARVALHO, 2003, p. 137). O que se observa, portanto, é um agravamento da punição com base em uma ideia de previsão de possíveis comportamentos criminosos futuros.

Em sede de processo penal, a prisão preventiva para evitar a reiteração de condutas,⁴ que fica clara nos casos em que não há nenhuma questão processual envolvida,⁵ nada mais é que a tentativa de prever, novamente, se o acusado por aquele crime irá ou não cometer novas infrações. Tais prisões são geralmente fundamentadas na famigerada garantia da ordem pública, prevista no caput do artigo 312, do Código Processual Penal.

Na execução penal essa figura também existe, com os ditos exames criminológicos. Estes são utilizados nos Agravos em Execução para fundamentar, por exemplo, a análise dos pedidos de livramento condicional ou de progressão de regime. Após a mudança do artigo 112, da Lei de Execuções Penais, e com a redação da súmula 439 do STJ,⁶ a exigibilidade de tais laudos passou a depender de decisão fundamentada. A constatação, no

⁴ PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. FURTO QUALIFICADO POR ABUSO DE CONFIANÇA E MEDIANTE CONCURSO DE AGENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DA SENTENÇA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM DENEGADA. 3. No caso concreto, o risco de reiteração de condutas típicas foi bem sublinhado pelo magistrado, ressaltando que os acusados não se abstiveram de cometer novos crimes, ainda em investigação, no período em que estiveram em liberdade, havendo destacado nas informações a notícia de mais um crime praticado pelos réus que chegou a seu conhecimento pouco antes da prolação da sentença. (HC 371.869/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016)

⁵ Sabe-se que a prisão preventiva visa, ou deveria visar, a proteger o processo, não podendo configurar antecipação de pena. Quando falamos em prisão preventiva estamos, por óbvio, excluindo a execução provisória da pena, possível após o julgamento em segundo grau, conforme novo posicionamento do STF no HC n. 126292.

⁶ Exame criminológico. Admissibilidade pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão fundamentada.

exame, de que o preso se encontra afastado de sua família e sem possibilidades claras de voltar ao mercado de trabalho (surpreendentemente, não?), dentre outras, acaba, muitas vezes, por apontar, ao final, que há grandes chances de que ele volte a delinquir, sugerindo-se o indeferimento da medida. Nesse sentido é a crítica de Aury Lopes Júnior:

E a presunção de inocência é absolutamente incompatível com a prognose de reincidência do art. 83, parágrafo único, do CP, pois, em última análise, presume através da avaliação psicológica que o agente voltará a delinquir. Não raras vezes, lemos em laudos pérolas do estilo "risco de reincidência em grau médio", como se fosse possível prever e aferir. Trata-se ainda de um absurdo completo, pois o futuro é contingente e, em torno dele, reina a epistemologia da incerteza. Ora, como fazer uma presunção contra o apenado nessas circunstâncias? Assim, substancialmente inconstitucional tal prognose (LOPES JÚNIOR, 2003).

Por fim, no campo da criminologia, há uma estreita relação do tema tratado com os atuais sistemas de vigilância (BAUMAN, 2013), a dita *surveillance*. Estamos com medo, e nossa insegurança é o motor de arranque do mercado de segurança. Somos monitorados e, ao menor sinal de desvio, antes mesmo de concretizar qualquer conduta, o Estado deve estar pronto para atuar. A sensação de alívio é tão grande que negociamos sem ressalvas nossa privacidade. Os excessos de liberdade é que são vistos com desconfiança (GARLAND, 2008, p. 389), afinal, temos medo do outro, jamais do Poder punitivo.

2. *Minority Report*: o sistema imita a arte?

Pensando em termos culturais, a ideia de poder prever as condutas criminosas foi exposta no cinema por Steven Spielberg. O filme *Minority Report*, de 2002, apresenta um sistema que teria lugar no ano 2054, quando seria possível, por meio de videntes,

prever as condutas criminosas antes de sua ocorrência e, assim, evitar o mal, punindo o seu pré-responsável. A princípio, o sistema seria perfeito, ostentando altíssimas taxas de eficiência, com a prevenção de 100% dos homicídios.

Ao longo do filme, no entanto, constata-se que o dito sistema, como todos os que existem, apresenta suas falhas, que podem ser propositais ou não.⁷ Afinal, um sistema de controle penal prévio é, sim, uma perigosa arma quando mal utilizado e, também, um grande poder, que pode estar em mãos erradas. Na sequência, observa-se que é impossível ao dito pré-culpado comprovar que não iria cometer o fato. Assim, o sistema de previsões deve ser perfeito, a ponto de desacreditar qualquer alegação do acusado de que não iria proceder conforme o previsto. Passa-se, então, a constatar que ocorre, na verdade, a violação de uma série de direitos e garantias individuais no decorrer dessas perseguições penais:

Um dos principais pontos de debate do filme *Minority Report* é o limite de atuação do Estado na perseguição penal, isto é, até qual ponto os direitos e garantias individuais devem ser sacrificados pela eficiência no combate ao crime. (...) Possivelmente, uma das maiores frustrações do Direito Penal, especialmente em tempos de busca pela eficiência, permaneça por ser um instrumento que sempre chegará atrasado, após o bem jurídico tutelado pela norma ser colocado em risco. Em âmbito de prevenção, o Direito Penal se apresenta como um instrumento desajeitado e com limitada (e discutível) atuação, especialmente por força do princípio da lesividade e pela proibição de punição dos atos preparatórios (TICAMI; ALBUQUERQUE, 2012, p. 181).

A história do filme e as contradições apontadas pelo sistema aparentemente ideal, em termos de eficiência, suscita até

⁷ Para além dos problemas tecnológicos na área de previsão delitiva, os indivíduos envolvidos no sistema podem ser corrompíveis, ou mesmo atuarem de má-fé, em busca de interesses pessoais. Algumas dessas questões são trabalhadas no filme.

hoje grandes debates em matéria de punição e segurança. A película é, inclusive, invocada por empresas de segurança ao examinar como serão suas próprias práticas no futuro, principalmente sob o ponto de vista tecnológico (BOND, 2006-2007, p. 25).

A possibilidade de prever o comportamento criminoso, como em *Minority Report*, parece corresponder ao ideal do discurso de segurança máxima, despertando o interesse de outras áreas de estudo para além do direito penal, como é o caso da neurociência. Em que pese a utilização de ciências médicas e biológicas no estudo de comportamentos criminosos aponte, ao longo da história do direito penal e da criminologia, para pensamentos deterministas⁸ que, como é ensinado nos bancos da graduação, “já estariam superados”, é cada dia mais comum observar obras, congressos e palestras sobre a relação entre neurociência e direito penal.

Há pesquisas que trabalham com um raciocínio no sentido de que muitas das ações humanas ocorreriam inconscientemente, sendo a decisão individual posterior:

O experimento se realizou inclusive em situações em que a decisão seria tomada espontaneamente, sem determinação ou planejamento prévio, o que permitiu-lhe descobrir que os impulsos cerebrais dos sujeitos associado ao movimento tinham lugar uma fração de segundo antes de que os sujeitos estivessem conscientes de sua própria intenção de fazer o movimento. Na verdade, segundo aponta, o experimento demonstrou que o potencial elétrico gerado pelo cérebro começa, em média, 0,8 segundo antes do ato motor que se suporia voluntário. Ou seja, a percepção consciente do ato como voluntário é precedida de uma atividade cerebral inconsciente. Desse fato, concluiu Libet que a decisão percebida como consciente não poderia escolher nem

⁸ Aqui, a referência necessária é a Escola Positivista, com as pesquisas de Lombroso e seus seguidores.

iniciar a ação, a qual estaria condicionada por um potencial de prontidão (BUSATO, 2014, p. 51).

Assim, a consciência seria uma mera “*ilusão criada pela mente consciente, uma vez que todas as nossas decisões procedem de processos neuronais complexos inconscientes sobre os quais o nosso consciente ou não tem poder algum, ou o tem minimamente.*” (QUEIROZ, 2011, p. 4 – 5). Tais pesquisas provocariam, segundo parte da doutrina, a ruptura da teoria do delito no que tange à culpabilidade, uma vez que esta pressupõe a existência de livre arbítrio (SILVA, 2009).

A possibilidade de prever ditos impulsos e de determinar quais indivíduos estariam mais sujeitos a atos violentos pode vir a ser o próximo passo, caminhando no sentido de *Minority Report*, ou seja, o pré-crime.

O interessante nesse ponto é observar como o conhecimento científico é valorizado nessa seara, ainda mais tendo em vista que o saber hodierno foi construído com base nos parâmetros racionalistas do século XVII, com a supervalorização das disciplinas lógicas e das ciências naturais. É uma pena que, para a definição de políticas criminais, os saberes científicos das ciências sociais sejam sempre subvalorizados diante do que Eugênio Raúl Zaffaroni denomina “*criminologia midiática*” (ZAFFARONI, 2013, p. 193).

Assim, o encontro de nossa vontade de segurança com avanços tecnológicos e científicos, aproximando-se estes últimos das ditas ciências criminais, pode concretizar o eficientismo do *Minority Report* mais rápido do que prevíamos, bem como suas consequências, que já parecem, na realidade, tão ou mais devastadoras que na ficção.

Considerações finais

Conclui-se com esse breve estudo que a busca incessante por segurança, muitas vezes dissociada de qualquer estudo sério em matéria de ciências sociais, pode levar à concretização de sistemas aparentemente eficientes, mas que violam, em consequência disso, uma série de direitos e garantias individuais. Já se pode observar na legislação penal e processual mecanismos que buscam antecipar os comportamentos criminosos, recrudescendo a mão penal do Estado – seja em termos de constrictão cautelar ou de aumento de penas – sobre tais indivíduos “previamente culpados” (ZAFFARONI, 2010).

O sistema, nesse caso, imita a arte, que traz aos desavisados um importante recado, com vistas para o futuro da prevenção criminal. Recado este, aliás, já mencionado pelo ilustre doutrinador italiano Luigi Ferrajoli (2002, p. 85): Há dois sistemas possíveis, aquele que admite deixar um culpado solto, e se baseia no direito penal mínimo, e aquele que admite deixar um inocente preso, e se baseia, portanto, no direito penal máximo. Resta-nos optar e, posteriormente, lidar com as consequências de nossa escolha.

Referências

- BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância líquida: diálogos com David Lyon**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
- BOND, Cynthia D. Law as cinematic apparatus: image, textuality, and representational anxiety in spielberg's *Minority Report*. **Cumberland Law Review**, Birmingham, v. 37, n. 1, p. 25-42., 2006-2007.
- BUSATO, Paulo César (org.). **Neurociência e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2014.
- CARVALHO, Salo. **Pena e garantias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. (Coleção Pensamento Criminológico, n. 16).

GAUER, Ruth Maria Chittó. **A fundação da norma: para além da racionalidade histórica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

IPEA. Relatório de pesquisa desenvolvida pelo IPEA nesse sentido encontra-se disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1fod9.pdf>. Acesso em 18.01.2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 10, n. 123, p. 11-13., fev. 2003.

_____. **Prisão preventiva está para além de gostarmos ou não de Eduardo Cunha**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-out-28/limite-penal-prisao-preventiva-alem-gostarmos-ou-nao-eduardo-cunha>. Acesso em 18.01.2017.

ONU. Relatório da ONU sobre o sistema prisional brasileiro publicado em 2016, disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/G160141RelatorioTorturaVisitaBR2015.pdf>. Acesso em 18.01.2017.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição: fundamentos da motivação compartilhada no processo penal**. Tese de doutorado – PUCRS. Porto Alegre, 2005.

PRITTWITZ, Cornelius. El Derecho penal en la encrucijada: abolición, diversificación, volver a la razón o entrar en razón? In: **Cuestiones actuales del sistema penal: crisis y desafíos**. Lima: ARA Editores, 2008.

QUEIROZ, Paulo. Revolução neurocientífica e direito penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 19, n. 227, p. 4-5., out. 2011.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Livre-arbítrio e culpabilidade novamente em questão. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 17, n. 199, p. 2-3., jun. 2009.

TICAMI, Danilo Dias; ALBUQUERQUE, Poliana Soares. Minority Report – a nova lei e velhos devaneios repressivistas. **Revista Liberdades** - nº 11 - setembro/dezembro de 2012. p. 179-190

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

_____. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

A VULNERABILIDADE DA DIGNIDADE HUMANA DIANTE DOS AVANÇOS TECNOLÓGICOS: O DILEMA ENTRE SEGURANÇA E DIREITOS DA PERSONALIDADE SOB A PERSPECTIVA DO FILME *ROBOCOP*

*Adriano Marteleto Godinho*¹

*Fernando Pessoa de Aquino Filho*²

*Kevin Ferreira Coutinho*³

*Rafael Cavalcanti Branco*⁴

Introdução

A sociedade é mutável e o Direito, acompanhado de seus instrumentos normativos, ensaia manter-se em compatibilidade com as transformações sociais; entretanto, esta árdua missão, na prática, tangencia a utopia, pois os avanços promovidos pela sociedade ocorrem natural e rapidamente, enquanto o Direito – sobretudo em sua expressão legal – é burocrático e rígido.

Projetando-se os avanços sociais para o futuro, tem-se no filme *Robocop* (2014), do diretor brasileiro José Padilha, a exposição do problema da obsessão pela segurança, ao retratar como a sociedade se encontra no ano de 2028. Nesse instante, os robôs estão começando a executar o papel garantidor da segurança da sociedade, exercendo, por exemplo, a função de polícia judiciária.

¹ Professor Adjunto da Universidade Federal da Paraíba. Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. *E-mail:* adrgodinho@hotmail.com

² Graduando do curso de Direito pela Universidade Federal da Paraíba – DCJ/UFPB. Pesquisador PIBIC/CNPq/UFPB. Monitor de Direito Constitucional na Universidade Federal da Paraíba – DCJ/UFPB. Membro do ramo brasileiro da International Law Association (ILA-Brasil). *E-mail:* fernandoaquinoufqb@gmail.com

³ Graduando do curso de Direito pela Universidade Federal da Paraíba – DCJ/UFPB. Pesquisador PIVIC/CNPq/UFPB. *E-mail:* kevinappfcou@gmail.com.

⁴ Graduando do curso de Direito pela Universidade Federal da Paraíba – DCJ/UFPB. Pesquisador PIVIC/CNPq/UFPB. *E-mail:* rafael_b_c@hotmail.com.

Devido à falta de percepção, por parte dos robôs, dos direitos subjetivos e também pela impossibilidade de compreender suscetibilidades que avançam para além do texto frio da lei, as garantias individuais dos cidadãos são facilmente desrespeitadas. Ademais, esta falta de sensibilidade e de humanidade resulta em transgressões a direitos da personalidade – direitos estes qualificados como inatos, irrenunciáveis e vitalícios, e que correspondem aos mais caros valores que compõem a essência de um indivíduo (GODINHO, 2014, p. 64) –, tais como o direito à privacidade e à integridade física e psíquica. Essas violações são retratadas ao longo do filme em momentos como as invasões às residências dos cidadãos, a utilização de *scanners* visuais para a revista pessoal, a “robotização” do corpo humano sem a devida anuência, visando à segurança incondicional, entre outras situações de flagrantes abusos a direitos fundamentais e personalíssimos.

O intuito destas linhas consiste em alertar o caminho perigoso que a sociedade vem construindo ao valorizar cegamente a tecnologia e a segurança, o que acaba ferindo bens jurídicos invioláveis, que não podem ser mitigados. Este cenário, embora tratado no filme como ficção, vem se aproximando cada vez mais da realidade. Nesse sentido, far-se-á uma análise dessas condutas irresponsáveis à luz do Direito Civil brasileiro, ressaltando que os direitos da personalidade devem subsistir, de maneira harmônica, com os avanços tecnológicos e sociais.

Ademais, ao relacionar direito e cinema, este escrito valoriza a interdisciplinaridade inerente ao Direito, que não pode e não deve ser tratado como uma ciência isolada e incomunicável; ao revés, é salutar medida fugir do tecnicismo jurídico e relacionar o Direito com cinema, literatura, música e filosofia, entre outros ramos do saber e da arte.

1. Ficção de ontem, realidade de hoje

Analisando os últimos acontecimentos, invenções e conflitos envolvendo bens jurídicos da era moderna, resta evidente a existência de uma facilidade, após um momento de reflexão mais criteriosa, em relacionar o filme Robocop a um futuro próximo da nossa civilização. Com isso, mostra-se cada vez mais transparente o movimento de autoconstrução, pela sociedade, do seu destino trágico, traçando uma rota de colisão entre o que está por vir e a realidade retratada na referida e futurista película.

A principal inovação que nos impulsiona para perto desse fim obscuro e cheio de incertezas é a mesma que nos garantiu uma série de facilidades para promover a realidade do presente em que vivemos hoje. Houve, devido ao avançar da tecnologia, inegáveis melhorias em aspectos essenciais para garantir a qualidade de vida dos humanos, em áreas como comunicação, saúde, lazer e segurança.

A tecnologia, impulsionada pela corrente racionalista, advinda do iluminismo do século XVIII, vem chocando a todos ao longo dos anos, principalmente em virtude de sua potencialidade para mudar constantemente a forma de viver das pessoas e pelo ritmo acelerado com que se reinventa. Ademais, devido a esse mesmo caráter dinâmico, apresentam-se notáveis riscos, pois o avanço desenfreado e desacompanhado de regulação pode vir a ferir barreiras intransponíveis garantidas pelo Direito. Isso ocorre, essencialmente, devido às dificuldades que diversos âmbitos da sociedade, a exemplo do Direito, possuem em se adequar a essas mudanças tão constantes.

O século XXI, apesar de ainda em seus primeiros anos, vem sendo marcado pelos conflitos de interesses entre a necessidade de aplicação dos avanços tecnológicos, em essencial, no âmbito da segurança, e a tentativa de preservar os direitos e garantias presentes no ordenamento jurídico.

Nota-se, então, que a invasão à privacidade, decorrente dos avanços tecnológicos e da preocupação excessiva com a segurança, não é uma realidade restrita às salas de cinema. Nosso cotidiano está repleto de situações nas quais se vislumbra o embate entre segurança *versus* privacidade. O uso de instrumentos como o *scanner body*,⁵ o caso *FBI versus Apple*⁶ e os bloqueios dos serviços do *whatsapp* no Brasil⁷ são alguns exemplos de situações que protagonizam tal dilema.

No filme *Robocop*, as violações aos direitos da personalidade eram trazidas à tona sob a perspectiva da ficção. O fato de o protagonista do filme, interpretado pelo ator Joel Kinnaman, ter tido seu próprio corpo modificado em prol dos interesses do Estado Norte-americano e da empresa OmniCorp, a qual patrocinou a transformação do personagem em uma máquina, demonstra, de forma radical, o conflito entre segurança e direitos da personalidade, nomeadamente os direitos ao próprio corpo e à privacidade.

Atualmente, o senso comum pode julgar como utópico o fato de um ser humano ter o seu próprio corpo utilizado como um instrumento de combate à criminalidade, através da sua transformação em um robô. Entretanto, é evidente o impacto que o avanço da tecnologia acarreta no universo dos direitos da personalidade, principalmente no que se refere à valorização

⁵ Trata-se da possibilidade de examinar em detalhes, por meio de imagens, a inteireza do corpo humano: “a *scanner using radiation, ultrasound, or magnetic resonance imaging in order to examine the entire body*” (OXFORD DICTIONARIES, 2017). Este aparelho é utilizado mais frequentemente nos aeroportos, para fins de preservação da segurança.

⁶ Notório caso judicial envolvendo a empresa Apple e a entidade governamental americana FBI, em que estavam em conflito questões como a privacidade dos clientes e a segurança nacional. Apesar dos apelos desta entidade, a companhia Apple se recusava terminantemente a fornecer informações contidas em um aparelho de telefone de um terrorista, responsável por um atentado em San Bernardino.

⁷ Bloqueios determinados pelo Poder Judiciário brasileiro nos anos de 2015 e de 2016, devido à negativa de fornecimento de informações contidas no aplicativo *whatsapp* para a resolução de casos criminais, sob o argumento de proteção da privacidade dos usuários e da impossibilidade de acesso ao conteúdo criptografado das mensagens.

absoluta da segurança. Nesse sentido, o amanhã se demonstra incerto e tendente à desumanização do Direito. A realidade do século que está por vir, seguramente repleto de inovações tecnológicas, é imprevisível. E para os direitos e garantias abarcados pelo nosso ordenamento jurídico, termina por se revelar temerosa.

2. O filme *robocop* à luz dos direitos da personalidade: sem dignidade não há vida, apenas existência

Em “Robocop”, os Estados Unidos eram proibidos de fazer uso, em seu território, de robôs no combate à criminalidade devido à Lei Dreyfuss. Esta norma exprimia um autêntico reflexo do sentimento popular de desconfiança e temor em relação à atividade policial-robótica, distanciada dos valores e direitos humanos.

Destarte, devido à impossibilidade legal supracitada, a forma encontrada para testar esse novo remédio para a insegurança pública foi a “Operação Liberdade”. Assim foi denominada, no filme, a missão de intervenção militar-robótica do governo norte-americano ao Teerã, capital do Irã. Na empreitada, robôs da mais alta tecnologia foram enviados, sob o pretexto de promover a pacificação daquele país. A operação possuía um forte caráter político e de *marketing*, tendo em vista que consistia em uma maneira de mostrar à população estadunidense que os robôs poderiam propiciar benefícios para a segurança nacional, com mais eficiência e menos erros.

Esse movimento de intervenção a outras nações é similar à política “imperialista” adotada pelos governos americanos nos tempos atuais, tendo como paradigma o governo de George W. Bush, durante o qual as intervenções militares em solo estrangeiro ocorreram intensamente, com invasões sucessivas ao Iraque e Afeganistão, política esta continuada no governo de Barack Obama, mesmo que pautada por maior comedimento e cautela.

Embora, no filme, as invasões tenham sido realizadas sob o respaldo da busca pela paz e da mitigação da violência – a propósito, assim como se passa atualmente –, o que se notou foi uma série de violações aos direitos do povo iraniano. Exemplo disso foi a cena em que um robô mata uma criança simplesmente por ela portar uma faca, sem mensurar a consequência do ato. Como os robôs foram programados para repelir qualquer suposta ameaça, esse fato demonstra que não havia razoabilidade, sensibilidade ou ponderação nas ações das máquinas, que menosprezavam o valor da vida humana em face de uma busca inconsequente por segurança.

Essa ideia é ratificada na oportunidade em que o senador Dreyfuss, autor da lei que possui seu próprio nome, questiona ao diretor da empresa OmniCorp, em um debate público acerca do tema, sobre o que um robô sentiria caso matasse uma criança. Apático, o próprio empresário responde: “nada”.

Além da violação supracitada ao direito à vida, outras condutas repugnantes à luz do Direito foram vislumbradas. Os robôs, ao fazerem uma espécie de revista similar ao que ocorre, atualmente, com os *scanners body*, afrontam o direito à intimidade dos revistados. Estes tiveram suas partes íntimas visualizadas, sem consentimento algum, de forma ainda mais banalizada que a que se vê nos dias de hoje, apesar do fato de que os novos parâmetros do Direito Internacional coíbem as revistas vexatórias. Nesse sentido, traz-se à baila o singular exemplo da regra 50, contida nas Regras de Mandela, elaboradas pela Organização das Nações Unidas (ONU): “(...) as revistas íntimas e inspeções serão conduzidas respeitando-se a inerente dignidade humana e privacidade do indivíduo sob inspeção, assim como os princípios da proporcionalidade, legalidade e necessidade” (CNJ, 2017).

Há de se questionar, à luz do direito civil brasileiro, também, alguns aspectos quanto aos procedimentos realizados no corpo do personagem. O protagonista do filme sofreu um grave atentado, tendo sido submetido a um complexo procedimento

médico, envolvendo a amputação da maior parte do seu corpo, restando-lhe apenas a cabeça, o coração, os pulmões e uma das mãos. Todos os membros do corpo subtraídos foram substituídos por partes mecânicas, formando uma espécie de corpo robótico da mais alta tecnologia.

Cumprе salientar, ainda, que essa cirurgia foi influenciada pela filosofia unicamente mercantilista da OmniCorp, tendo em vista que o objetivo precípua da empresa consistia em criar robôs para a defesa da segurança pública, o que refletiria em lucro. Ou seja, o intuito apriorístico nunca foi o de salvar a vida do protagonista, proporcionando uma segunda chance para ele e sua família, mas o de usar a conveniência da situação para, furtivamente, criar um “produto” muito mais artificial que humano.

Para que o referido procedimento cirúrgico ocorresse, como em qualquer ato médico sobre o corpo, seria necessária a prévia autorização do paciente. A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e Cultura (UNESCO) regulamenta o chamado “consentimento” na Declaração de Bioética e Direitos Humanos no seguinte artigo:

Artigo 6º – Consentimento.

1. Qualquer intervenção médica de caráter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa, com base em informação adequada. Quando apropriado, o consentimento deve ser expresso e a pessoa em causa pode retirá-lo a qualquer momento e por qualquer razão, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo (UNESCO, 2017).

Quando o paciente está impossibilitado de exprimir sua vontade, mesmo que por causa transitória, a autorização passa a depender do seu representante legal, entendimento este ratificado em outro artigo da mesma Declaração da UNESCO:

Artigo 7º – Pessoas incapazes de exprimir o seu consentimento. Em conformidade com o direito interno, deve ser concedida proteção especial às pessoas que são incapazes de exprimir o seu consentimento:

- a) A autorização para uma investigação ou uma prática médica deve ser obtida em conformidade com o superior interesse da pessoa em causa e com o direito interno. No entanto, a pessoa em causa deve participar o mais possível no processo de decisão conducente ao consentimento e no conducente à sua retirada; (...)(UNESCO, 2017).

No filme, é este o cenário: quem presta anuência para o procedimento ser realizado é Clara Murphy, cônjuge do paciente. É ela quem assina o termo que corresponde, nos moldes do Direito brasileiro, ao termo de consentimento livre e esclarecido do paciente.

A maior controvérsia emerge, todavia, quando Alex Murphy – o protagonista – é submetido a um segundo procedimento cirúrgico. Neste, seu cérebro passou por um processo de alteração, com o intuito de diminuir a sua humanidade, os seus aspectos sensitivos e suas emoções, ou seja, torná-lo muito mais máquina que ser humano.

Segundo a Recomendação nº1/2016 do CFM (Conselho Federal de Medicina), o consentimento livre e esclarecido é composto por três fases essenciais: a dos elementos iniciais; a dos elementos informativos; e, por fim, a compreensão da informação.

Os elementos iniciais caracterizam a liberdade do paciente ou do seu representante em concordar com o procedimento, assim como, as condições prévias para este se tornar esclarecido. Já os elementos informativos são todos os dados em relação ao estado em que se encontra o paciente, além das recomendações e das indicações a serem feitas sobre o tratamento, expondo seus riscos e benefícios. Por fim, exige-se a compreensão da informação, que

necessita dos elementos anteriores para se consolidar, e abarca a efetiva absorção do conteúdo, dotando o paciente ou seu representante legal de plena capacidade de tomar a melhor decisão.

Na primeira cirurgia realizada no filme, é perceptível a existência do cumprimento dos requisitos mencionados, efetivando as etapas do livre consentimento, tendo em vista que a representante legal do personagem teve acesso às informações sobre o estado do seu marido, compreendendo-as totalmente, além de ter tido liberdade para tomar sua decisão, apesar do curto intervalo de tempo. Na ocasião, informaram-lhe que houve queimaduras de quarto grau em 80% do corpo de seu marido, tendo também sido atingidas a coluna e a lombar, o que o deixaria imobilizado da cintura para baixo, além de cego e surdo.

Diferentemente da cirurgia anterior, o segundo procedimento foi realizado sem o consentimento de Alex – que, desta vez, estava consciente e em pleno gozo da sua capacidade civil – ou de sua família. Com a ausência de informação e, principalmente, com falta de anuência, não há de se falar em consentimento livre e esclarecido, o que caracteriza flagrante violação à autonomia do paciente.

Assim, tendo em vista que a cirurgia figura como um ato jurídico, a não declaração de vontade resulta na sua própria inexistência. Não cabe, pois, falar em contrato sem a efetiva exteriorização da vontade. Esta é um pressuposto básico do negócio jurídico, uma condição *sine qua non* para a sua existência, isto é, um verdadeiro elemento estruturante (GONÇALVES, 2016, p. 358).

Todas as análises realizadas neste tópico tiveram um só parâmetro interpretativo: a dignidade da pessoa humana. Este princípio, esculpido como um fundamento da República no art. 1º, III, de nossa Magna Carta, é o corolário do atual Direito Civil constitucionalizado, que busca a humanização do direito privado sob a égide dos princípios constitucionais.

Assim como retrata Luis Roberto Barroso (2017), a dignidade humana é conduzida por três grandes nortes: o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia privada e os valores comunitários.

O primeiro, como evidencia o autor, refere-se à própria ontologia do ser, do que é comum e inerente a todos os homens. No plano jurídico, é a total inviolabilidade da dignidade e dos valores humanos. Vislumbra-se, no filme, no momento em que a OminiCorp sobrepõe a máquina em face do homem, que os valores inatos ao ser humano são completamente violados. O protagonista passa a figurar apenas como uma máquina, cuja (suposta) consciência é controlada por aparelhos. O homem, pois, deixa de ser homem.

O seguinte elemento apresentado por Barroso, o da autonomia privada, está umbilicalmente ligado ao enredo do filme, em que o segundo procedimento médico ao qual Alex Murphy fora submetido desrespeita a sua liberdade de escolha e consentimento.

Falar em autonomia não se resume apenas ao direito de escolha do cidadão, mas a toda a liberdade do ser humano em si mesmo. Esta se constrói como um aspecto individual da dignidade, ou seja, diz respeito ao poder de uma pessoa de construir sua vida, suas relações e suas concepções sociais e históricas, subjugando-se às normas sociais. Estas, em concomitância, devem obedecer integralmente o direito à igualdade, como bem objetivado pelo artigo 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988, a seguir descrito:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...). (BRASIL, 1988).

Por fim, o valor comunitário da pessoa humana se comunica com o direito à igualdade. Este trata do homem inserido

em sociedade e agindo sob alguns ditames – costumes, normas e éticos – aceitos e adequados para cada comunidade. Esse elemento está fundamentalmente ligado à proteção dos direitos de terceiros e à busca da harmonia social. Cabe, então, estabelecer um paralelo com o filme, em analogia à perspectiva da relação robô-sociedade, pois, majoritariamente, a sociedade norte-americana não aceitava a criação dos robôs pelo medo da insensibilidade destes na aplicação da justiça democrática.

A narrativa do filme revela como a tecnologia pode se tornar não aliada, mas inimiga da dignidade e dos interesses humanos. Quando mal empregada, pode conduzir a abusos que, em última análise, colocam em xeque a preservação dos direitos mais basilares de todas as pessoas naturais, nomeadamente os direitos à vida, à integridade psicofísica e ao corpo e a privacidade.

É preciso, enfim, preservar a todo custo a manutenção da dignidade humana. O direito à vida transcende um aspecto meramente biológico. Há de se falar, sob uma ótica esculpida nos direitos humanos, em um direito à vida digna. Em suma: viver distante de uma mínima dignidade humana é apenas existir. Vida e dignidade são atributos indissociáveis.

3. A humanização do direito analisada sob uma óptica transdisciplinar: superação do positivismo jurídico

A partir do século XIX, sob a influência do Código Napoleônico e da Escola da Exegese e, posteriormente, ratificado por August Comte, a filosofia que predominou nas Ciências Jurídicas foi: “*sed Lex dura Lex*”. Trata-se do império da lei pela lei.

O positivismo aplicado ao Direito tinha como características basilares a exclusão e o distanciamento da moral, da ética, da política, da filosofia e da sociologia. O Direito, pois, era visto como um campo do saber isolado, distante do diálogo com outras áreas. O que se pretendia era transformar o jurídico no mero científico, como uma verdadeira ciência da natureza (como a

química, física e biologia), com exatidão fria e rígida. Afastada do valor social inerente a sua essência, a ciência jurídica se baseava estritamente na fórmula lógica: “se A é, B deve ser”.

O fenômeno jurídico, ao figurar como uma ciência aprisionada, era resumido aos seus requisitos formais, ignorando a subjetividade inerente a este saber. Assim, a título exemplificativo, não havia preocupação com o conteúdo da lei proposta pelo ditador, mas apenas com o cumprimento do rito legislativo necessário para que a lei vigorasse. A autoridade competente (o monarca, v.g.) era a única fonte do Direito, e sua vontade era irrefutável, o que resultava numa legitimação incondicional do que estava positivado, sem maiores preocupações com valores como a justiça e equidade.

Foi com Hans Kelsen que a teoria positivista jurídica alcançou o seu auge. Em 1934, com sua obra “Teoria Pura do Direito”, foi defendida veementemente a autonomia metodológica da ciência jurídica. Foi sob a égide desse modo de pensar o Direito que a humanidade passou pela maior das barbáries: o “genocídio lícito” vivido na Segunda Guerra Mundial. No Tribunal de Nurembergue, os agentes do governo, julgados pelo cometimento do holocausto, afirmavam que apenas o que fizeram foi cumprir a lei.

Hoje vigora uma nova perspectiva de fenômeno jurídico. As fontes utilizadas são as mais variadas (lei, a jurisprudência, doutrina, costumes e equidade), o diálogo com outras áreas do saber é indubitável e facilmente compreendido e os princípios ganharam cada vez mais força na interpretação do Direito, a fim de resolverem, através da flexibilização do texto positivado, antinomias e lacunas legais em determinados casos.

Na busca por novos modelos epistemo-metodológicos para a juridicidade, o Direito tem procurado aproximar-se cada vez mais de outros saberes em busca de um diálogo. É assim que, a partir da década de 1990, o surgimento de vários matizes do movimento “*Law and ...*” – tais como o *Law & Society*, o *Law &*

Literature e o Law & Humanities – provocou uma onda de larga disseminação de estudos estético-culturais sobre o fenômeno jurídico. Desde então, não tem sido incomum encontrar-se, nas Faculdades de Direito, eventos, disciplinas e bibliografias sobre temas até então pouco familiares à dogmática jurídica, como arte, ópera, teatro, cinema ou poesia.

Estas considerações remetem ao enredo do filme objeto deste trabalho, tendo em vista que o modo de aplicação do poder de polícia utilizado pelos robôs estava totalmente relacionado ao positivismo jurídico – à possibilidade de se fazer o Direito pelo Direito e de se legitimar condutas pelo mero fato de corresponderem ao texto da lei. Para além de demonstrar que a ficção de hoje tende a se tornar a realidade de amanhã, e de pontuar o risco que a dignidade humana sofre com o dilema “segurança *versus* direitos da personalidade”, estas linhas objetivaram, precipuamente, através de uma comunicação entre Direito e Arte, ratificar a necessidade de repousar um olhar transdisciplinar sobre o Direito.

Considerações finais

O intuito deste trabalho foi trazer à tona um dos grandes dilemas da atualidade: o embate entre segurança e direitos da personalidade, sob a ótica do filme *Robocop*. Nesse sentido, perpassamos à análise crítica da influência futurística presente na obra de José Padilha e aos seus desdobramentos na sociedade civil, particularmente a brasileira.

Tratar de segurança e dignidade, personalidade e privacidade, hoje, implica abordar o quais valores devem ser priorizados. Novas discussões vêm surgindo, principalmente entre grandes corporativas privadas e entidades que visam à proteção dos direitos do cidadão. A discussão toca, enfim, um ponto crucial: estabelecer até que limites um direito pode ser suprimido para dar vez e voz ao outro. Isso reforça o entendimento pacificado no

direito moderno em que, no conflito entre garantias fundamentais, não se deve sobrepor um em face do outro, mas encontrar uma forma no qual os dois possam ser preservados e coexistam em harmonia.

Robocop propõe essa reflexão. No momento em que Alex Murphy tem sua consciência e suas vontades desrespeitadas pela empresa OmniCorp, o homem se torna objeto, um instrumento de luta pela segurança incondicional. Blindado por um sistema mercantilista e preocupado com a publicidade do “super-herói” Robocop, Alex Murphy perde sua humanidade e se transforma em um robô sem sonhos, sem autonomia, sem vida.

Seus direitos da personalidade desaparecem, sobram apenas as “perspectivas legais das coisas”. Com seus direitos inatos, desvanece também a sua dignidade humana.

Destarte, cabe à sociedade questionar e debater sobre o próximo degrau que direito vai alcançar. Da mesma forma como restou superada a supremacia do direito positivo, cumpre atentar para esse momento de transição, no qual a tecnologia cria novas situações e, com elas, inauguram-se possíveis conflitos que demandam da tutela jurisdicional para sua devida solução. O Direito Civil, que se humanizou quando passou a ser analisado sob a égide constitucional, pode sofrer um retrocesso – e, com ele, regridem institutos civis de notável grandeza, que visam à promoção dos valores existenciais da pessoa humana e à preservação de sua eminente dignidade. O Direito, pois, precisa se adequar a essas novas realidades, para continuar agasalhando o que há de mais sensível no Estado de Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação.** Disponível em:

http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em 15 de fevereiro de 2017.

BRASIL, **Código Civil** (2002). **Código Civil da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002.

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

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>. Acesso em 12 de março de 2017.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Direito ao próprio corpo: direitos da personalidade e os atos de limitação voluntária**. Curitiba: Juruá, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. 1: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MUNIZ, Francisco José Ferreira; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **O Estado de Direito e os direitos da personalidade**, in Revista dos Tribunais, 535, fev. 1980, p. 11-23.

OXFORD Dictionaries. Disponível em: https://en.oxforddictionaries.com/definition/body_scanner. Acesso em 15 de março de 2017.

ROBOCOP. Direção: José Padilha, Produção: Marc Abraham, Gary Barber, Roger Birnbaum, Brad Fischer, Mike Medavoy, Arnold Messer, Eric Newman, David Thwaites. EUA: Sony Pictures, 2014.

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e Cultura. **Declaração de Bioética e Direitos Humanos**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/14618opor.pdf>. Acesso em 10 de março de 2017.

O CASO DO URSO E DA MOSCA: A CAPACIDADE DE OUVIR COMO CONDIÇÃO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Karina Schuch Brunet¹

Lauren Raquel Barbosa da Costa²

Introdução

O presente trabalho parte, essencialmente, dos reflexos que a comunicação ou a falta dela podem causar às relações e conflitos interpessoais. A partir desse ponto, é possível questionar se a busca desmedida pelo judiciário e a própria cultura do litígio podem ser abrandadas quando há uma comunicação eficaz, ou seja, uma comunicação sem ruídos, na qual ambas as partes são capazes de se expressar e serem ouvidas ao mesmo tempo.

Ainda, a indagação deste artigo está pautada na análise da importância do instituto da mediação de conflitos como meio de reestabelecer a/o comunicação/diálogo. O tema trabalhado é relevante, haja vista que a mediação de conflitos tem se mostrado eficaz e, cada vez mais, vem angariando espaço no âmbito jurídico, sobretudo, após sua recepção no Código de Processo Civil. Posto isso, explora-se a importância da mediação para o reestabelecimento de vínculos e do diálogo entre as partes.

Para tanto, parte-se da análise de uma história infantil intitulada “Eu tenho um pequeno problema, disse o urso”, que mostra claramente a confusão que a falta de diálogo pode causar até mesmo nas tarefas diárias mais simples – como será melhor explanado no decorrer do texto. Trabalha-se, assim, na perspectiva

¹ Bacharela em Direito pela UFSM. Mestre em Direito pela UNISINOS. Professora e Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Metodista de Santa Maria - FAMES. Membro da Cátedra de Direitos Humanos da FAMES. Advogada. E-mail: karina.brunet@fames.metodista.br

² Mestranda em Direito pela Faculdade Meridional (IMED). Pós-graduanda em Direito pela Faculdade Damásio de Jesus. Bacharela em Direito pela Faculdade Metodista de Santa Maria - FAMES. Membro da Cátedra de Direitos Humanos da FAMES. Advogada. E-mail: laurenbdacosta@gmail.com

de Ost (2007, p. 55) de “direito *na* literatura”, no sentido de que “a literatura contribui diretamente para a formulação e elucidação das principais questões relativas à justiça, à lei e ao poder”.

Na primeira seção deste trabalho é apresentada a história infantil já mencionada; enquanto na segunda seção se estabelece a interface dessa história com a falta de diálogo em nosso cotidiano e seus respectivos reflexos no instituto da mediação de conflitos.

2 O urso que tinha medo: de como a literatura infantil pode humanizar o leitor

Considerando que a educação em direitos humanos tem, dentre suas preocupações, a de criar processos de transformação com vistas a uma sociedade mais democrática e humana, acredita-se que a literatura infantil contribui pedagogicamente para sua construção. Obras como a que se insere no objeto deste estudo podem despertar o olhar da criança para temas que são recorrentes na sociedade e no direito, em especial nos direitos humanos. Partindo da afirmação de Nelly Novaes Coelho (2000) de que a literatura é um dos mais eficazes instrumentos de formação da criança, entende-se que os temas afeitos às humanidades devem fazer parte do processo pedagógico e formativo desde a mais tenra idade, sob pena de não se alcançar efetivamente a cidadania e a democracia social.

Coelho (2000) traz a ideia da literatura infantil não apenas como testemunho da realidade, mas também como possibilidade de autoconhecimento a partir da sua tradução e recriação. Isto foi possível, especialmente, a partir dos anos 70/80, em que a produção literária infanto-juvenil trouxe à tona temas que valorizam a consciência crítica (experimentalismo e questionamento, conforme COELHO, 1991). Neste contexto, os conflitos humanos presentes nas obras literárias podem ser apreendidos e reinventados pela criança que, com sua criatividade, encontra alternativas de resolução para além do tradicional.

Compreendendo, então, a relevância do papel da criança na construção da sociedade, elegeu-se a obra infantil “Eu tenho um pequeno problema, disse o urso” para ser o ponto de partida do estudo sobre a problemática dos meios tradicionais de resolução de conflitos, meios de contraposição e rivalidade, em detrimento das alternativas de cooperação, diálogo e empatia.

“Eu Tenho um Pequeno Problema, Disse o Urso”, é de autoria do austríaco Heinz Janisch, contendo ilustrações de Silke Leffler. Foi traduzido, no Brasil, por Claudia Cavalcante e publicado pela editora Salamandra. A obra apresenta a história de um urso que tem um problema, o qual busca compartilhar com seus amigos para encontrar uma solução. Acontece, porém, que ninguém tem tempo ou mesmo interesse em ouvi-lo. Até o final da história, o urso tenta explicar seu problema para diferentes personagens, sem que ninguém o ouça, porém todos acreditam ter encontrado a solução.

As personagens são, a princípio, receptivas e acolhedoras, mas não deixam o urso expor seu problema. Apresentam falsas e imediatas soluções, pois na verdade não sabem o que está incomodando o animal. Ao final, quando encontra uma mosca, o urso já tem um par de asas dado pelo inventor, um cachecol feito pela costureira, um chapéu ofertado pelo chapeleiro, já tomou comprimidos receitados pelo médico, já possui um amuleto que lhe presenteou o andarilho, já usa óculos prescritos pela optometrista, já comeu mel que ganhou da lojista, já calçou botas novas oferecidas pela sapateira, mas está visivelmente triste e insatisfeito. A mosca, então, pergunta ao urso o que está acontecendo e, ao ouvi-lo atentamente, constroem juntos uma solução para o problema.

O que realmente incomodava o urso era o seu medo de dormir sozinho no escuro da caverna, enquanto a mosca, por sua vez, não tinha um lugar para ficar. Juntos, e ouvindo um ao outro, encontraram uma alternativa cooperativa e empática de resolver o problema que tinham.

A obra, em sua estrutura de linguagem escrita e ilustrada, gera um certo desconforto no leitor que só descobre o efetivo problema do urso no final da história, depois de todas as demais soluções frustradas. Sente-se, pela leitura, a tristeza do urso diante da falta de empatia das demais personagens. A literatura cumpre, aqui, a condição de experimentalismo e questionamento, pois permite que se experimente a sensação angustiante vivida pelo urso e, a partir daí, se questione sobre seu próprio agir diante de situações semelhantes.

Registra-se que as noções de experimentalismo e questionamento são referências extraídas de Nelly Novaes Coelho que, ao tratar da evolução da literatura infantil no Brasil, afirma que com “diferentes estilos, formas ou linguagens (com a presença cada vez mais ativa da ilustração), a invenção literária atual oferece às crianças histórias atraentes, vivas e bem-humoradas que buscam diverti-las e, ao mesmo tempo, estimular-lhes a consciência crítica em relação aos valores defasados do sistema vigente e aos novos valores a serem eleitos” (COELHO, 1991, p. 263).

Tem-se, a partir da obra literária em estudo, uma possibilidade de releitura da sociedade do imediatismo, da sociedade individualista e egocêntrica, pois as personagens apresentam soluções para o urso a partir de suas próprias concepções individuais e imediatas, sem demonstrar real envolvimento e tempo para com o outro, no caso o urso. Nos termos do que Ost (2007) entende por direito na literatura, a história infantil em comento permite a formulação e elucidação de questões relativas ao mundo jurídico, especialmente no que diz respeito a busca do Poder Judiciário para a solução de conflitos que são, muitas vezes, oriundos de demandas não atendidas no âmbito de relações pessoais em que falta diálogo.

3 A mosca que sabia ouvir: da mediação de conflitos como meio de reestabelecimento do diálogo

Nos termos da obra sob análise, a falta de diálogo gerou muito desconforto para o urso e o submeteu às mais diversas situações, passando por vários profissionais sem que nenhum deles conseguisse efetivamente resolver o seu problema, pois não o ouviram. Nas relações interpessoais, pode-se observar que a falta de diálogo que gerou tristeza no urso pode levar à instauração do conflito propriamente dito. Ora, é que quando um dos comunicadores não é ouvido ou, enfim, não sente seu anseio acolhido pelo outro, automaticamente se fecha em si, deixando de se expressar, tornando o diálogo impossível. De maneira sintética, o fechamento para o diálogo é cíclico, pois a sua falta gera o conflito e, instaurado este, torna-se impossível a comunicação.

Nesse ínterim, a mediação atua de forma eficaz, tendo vista que, com o auxílio do mediador - alheio ao litígio -, busca-se ajudar as partes a chegarem, voluntária e mutuamente, a um consenso. Trata-se, pois, de um processo voluntário que começa no momento em que os litigantes acreditam que não mais conseguem trabalhar com o conflito, recorrendo ao auxílio de um terceiro (MOORE, 1998, p.22-23).

Ainda que tenha sido recentemente recepcionado pela legislação processual civil, é consabido que o instituto da mediação de conflitos é amplamente reconhecido e aplicado desde as eras mais remotas como contribuinte para a resolução de divergências interpessoais.

A fim de elucidar o exposto, destaca-se que a origem da aplicação desse método de resolução de conflitos é tão antiga que, para Moore (1998), o próprio Cristo era visto como um “mediador supremo”; havendo até registro bíblico para tanto. Pode-se, ainda, dizer que Moisés foi o mediador entre Deus e os homens no episódio do Monte Sinai. Nesse contexto, “[...] até a Renascença, a Igreja Católica na Europa Ocidental e a Igreja Ortodoxa no Leste

Mediterrâneo foram, provavelmente, as principais organizações de mediação e administração de conflitos da sociedade ocidental [...] (MOORE, 1998, p. 32). Contudo, na atualidade, mais especificamente, nas duas últimas décadas, de acordo com Spengler (2014), foi possível constatar uma verdadeira “explosão” do instituto da mediação de conflitos (SPENGLER, 2014, p.44). Desse modo, hodiernamente esse instituto vem se transformando em um potencial auxiliar do Poder Judiciário.

Fonkert entende que o objetivo da mediação é “[...] fazer com que as partes superem as suas diferenças, oferecendo oportunidade para que encontrem soluções viáveis”, isto é, desde que sejam contempladas as vontades dos litigantes. A figura do mediador é de um alguém neutro que deve centralizar o debate e adaptar a linguagem a ser usada (FONKERT, 1999, p.177).

Para Warat (2004) o instituto da mediação deve transcender a ideia de procedimento, mas atingir de maneira profunda o pensar e o agir de cada litigante:

O que podemos afirmar é que a mediação com sensibilidade, em suas várias filosofias, toma do Tantra muitos elementos para redefinir seus métodos, técnicas e objetivos. A reintrodução dos sentimentos no conflito é tântrica por excelência. A mediação que nos ocupa procura rever os conflitos a partir de sentimentos que não tentem acalmar o ego.

[...]

A mediação que aponta a sensibilidade, com a ajuda do mediador, procura que as partes deixem de sentir o conflito a partir de seus egos. Tenta que as partes sintam o conflito tendo por referência os sentimentos que guardam em suas reservas selvagem. O ego e a mente tornam amargurados e violentos os conflitos. A ira provém da mente e do ego. O ego e a mente são geradores dos conflitos interiores, instalando-os em nossa alma (WARAT, 2004, p. 22).

A mediação pode ser vista ainda como uma espécie negociação realizada entre as partes litigantes e que conta com a

presença de um terceiro, alheio ao litígio, o qual visa auxiliar as partes a chegarem voluntária e mutuamente a um consenso, ou seja, as partes, impulsionadas pelo mediador, se tornam capazes de autocompor a lide. Daí também a importância do mediador desempenhar bem seu papel, sendo ciente que deve agir de maneira diversa de um juiz, de um árbitro e/ou de um conciliador, pois não pode assumir nenhum posicionamento, nenhuma decisão ou sequer sugerir uma solução, mas sua função principal é induzir as partes a buscarem, por si só, a solução para o caso (MOORE, 1998, COITINHO; LOPES, 2014).

Tal alternativa de resolução de conflitos, gradativamente, vai galgando significativo espaço no mundo globalizado. Assim, a mediação é tida como um novo modelo de dissolução de litígios, considerando a confidencialidade, a economia, a celeridade, a voluntariedade e a preservação do emponderamento dos litigantes na decisão de um acordo (COITINHO, LOPES, 2014, p.316-317).

Importa reiterar que o foco da mediação é o reestabelecimento dos vínculos rompidos. Assim, esse instituto não deve ser visto tão somente sob o aspecto de um método eficaz para desafogar a máquina judiciária. Seu intuito é, dentre outras coisas, empoderar os conflitantes para que se sintam capazes de se resolver sem a necessidade de intervenção estatal, nitidamente marcada pela contraposição e rivalidade. Portanto, a mediação vai muito além do conflito, habilita o reestabelecimento de vínculos a partir da retomada da comunicação outrora interrompida, a partir de uma postura cooperativa.

Nesse sentido, é mais benéfica para os envolvidos, pois livra-os das tensões que geralmente ocorrem nos tribunais e, ainda, reestabelece o diálogo entre as pessoas, reaproxima-as, equilibrando as relações estremecidas pelo conflito. Por fim, ambas as partes, geralmente, saem satisfeitas, haja vista que a solução foi escolhida unicamente por elas (MORAIS, 1999, p. 134-137). Sinteticamente, “[...] as formas de autocomposição de conflitos almejam resgatar o contato entre os litigantes, os quais passaram a

ser ‘figurantes’ do formalismo ocasionado pelo Poder Judiciário” (COITINHO; LOPES, 2014, p.313).

Essa autocomposição deve ocorrer de maneira consciente no sentido de que não se feche os olhos para a existência do conflito. É que, conforme Vasconcelos (2012) “A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante” (VASCONCELOS, 2012, p.1920). O autor entende que a compreensão do conflito é inerente à pessoa humana, o que faz as soluções autocompositivas se desenvolverem; ao contrário, quando o conflito não é compreendido “[...] a tendência é que ele se converta em confronto e violência”.

Contudo, o litígio não é salutar quando houver preponderância de uma perspectiva de adversidade. Em suma, quando houver um inflacionamento de argumentos de modo unilateral, torna-se irrelevante o que a outra parte tenta expressar. Em razão disso, no momento em que uma das partes expõe seus pontos, ao invés de ouvi-la, a outra parte já está arquitetando novos argumentos. “Ao identificarem que não estão sendo entendidas, escutadas, lidas, as partes exaltam e dramatizam, polarizando ainda mais as posições” (VASCONCELOS, 2012, p. 20).

Na sociedade hodierna, porém, “[...]se apresenta como uma cultura de conflitos, na qual não somente se verifica uma enorme e interminável quantidade de conflitos, como, igualmente, o hábito predominante de atribuir ao Estado a responsabilidade de proporcionar a sua solução” (CALMON, p. 2013, 19).

No caso da história do urso que tinha um problema, referida no primeiro item, a falta de tempo e atenção das demais personagens para com aquele, acabou gerando certos conflitos internos no urso, tendo em vista que ele não era compreendido, logo, não encontrava solução para o seu problema. A falta de atenção e empatia das personagens da história, por sua vez, pode ser comparada à sociedade imediatista e individualista, na qual, por vezes, os indivíduos se furtam a dar certa atenção pessoal a alguém para, por exemplo, investir mais tempo em demandas

oriundas da crescente necessidade de exposição em redes sociais. Deixam, assim, de crescer juntos, de encontrar alternativas que possam satisfazer a todos. Ao não ouvir o outro, muitas vezes não se ouve a si mesmo, pois a humanidade que está em cada um o aproxima do outro, como é o caso da mosca que soube ouvir o uso e perceber que o que para ele era um problema, para ela era uma solução.

Para Spengler, atualmente, a procura pela mediação tem por impulso o anseio de facilitar a comunicação, que, apesar de todo desenvolvimento midiático da atualidade, continua sendo um problema concreto em nossa sociedade. No sentir da autora a mediação é um meio eficaz para oferecer uma resposta plausível para essa situação, considerando que, diante dessa realidade, existe a necessidade constante de haver comunicação, tendo em vista que geralmente as partes apresentam dificuldade para recompor o vínculo rompido pelo conflito (SPENGLER, 2014, p.44).

Diante de todo o contexto apresentado - a falta de comunicação; a cultura do litígio e a busca incessante pelo judiciário -, o instituto da mediação de conflitos se apresenta como meio adequado na tentativa de solver a problemática. Isto é, desde que sua execução ocorra de maneira sensível à existência do conflito. No sentir de Warat (2004), é “preciso sentir o sentimento”, ou seja, faz-se necessário entender (entrar na tenda) o outro; compreender o problema a partir de outra ótica, ato que é facilitado pela prática da comunicação por meio da mediação.

Conclusões

A leitura da obra “Eu tenho um pequeno problema, disse o urso”, na perspectiva de um estudo do direito na literatura, trouxe para o universo da prestação jurisdicional, uma compreensão bastante evidente do que a falta de comunicação pode gerar nos processos decisórios de resolução de conflitos. Percebe-se, a partir da obra em comento, que uma relação de fala/escuta deficiente

pode gerar conflitos interpessoais em razão da frustração de expectativas sociais. O urso quis compartilhar seu problema com seus amigos na esperança de resolvê-lo. Mas a falta de oitiva gerou soluções ineficientes e, com isto, mais tristeza e angústia pela expectativa frustrada de resolução.

Trazendo esta situação para o direito, percebe-se que a falta de diálogo e, em especial, de oitiva atenta e interessada pode gerar demandas judiciais que afogam o Poder Judiciário e afastam as pessoas. E nesse contexto, a mediação passa a exercer um papel decisivo de reaproximação e reestabelecimento do diálogo. O terceiro mediador tem o papel de proporcionar o encontro, a fala e a escuta para que os problemas possam ser resolvidos em conjunto pelos interessados. Os conflitantes assumem papel ativo na resolução do conflito a partir de uma relação cooperativa, dialógica e empática. E, em assim agindo, a decisão torna-se mais democrática pela coparticipação.

A história do urso que tinha um problema interessa não apenas pela possibilidade de elucidação da importância da mediação como meio de reestabelecimento do diálogo, mas também porque se dirige ao público infantil. E enquanto literatura infantil, a obra tem relevância pelo seu aspecto criativo e crítico de tratar o tema, de modo que se possa despertar nas crianças valores cooperativos fundamentais para a construção de um direito mais democrático.

Ainda, o livro de Heinz Janisch tem outro ponto fundamental para a compreensão da importância do diálogo nas relações sociais, qual seja, a humanidade para além das diversidades. Quando a mosca, em toda a sua miudeza, se aproxima do urso porque percebe que ele não está bem, ela não vê nele um animal enorme e feroz. Ela vê o sentimento de frustração e angústia que está presente no urso e tenta ajuda-lo independente das diferenças de tamanho e força que existe entre eles. Com isto, a obra apresenta aos leitores, sejam eles crianças ou juristas, a noção de que para que o diálogo seja efetivo é preciso que os

conflitantes se dispam de preconceitos e atentem para a humanidade que os aproxima como valor essencial da vida em sociedade.

Referências

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

COELHO, Nelly Novaes. **Literatura Infantil: teoria, análise e didática**. São Paulo: Moderna, 2000.

COELHO, Nelly Novaes. **Panorama histórico da literatura infanto/juvenil: das origens indo-européias ao Brasil contemporâneo**. São Paulo: Ática, 1991.

COITINHO, Viviane T. Dotto, LOPES, Francisco Ribeiro. O Instituto da Mediação como Método para Solução de Conflitos Familiares. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da, RODRIGUES, Hugo Thamir (Orgs). **Direito e Políticas Públicas IX**. Curitiba: Multideia, 2014.

DAHRENDORF, Ralf. **Homo Sociologicus. Ensaio sobre a história, o significado e a crítica da categoria de papel social**. Tradução de Manfredo Berger. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1991.

FONKERT, Renata. Mediação Familiar: Recurso Alternativo à Terapia Familiar na Resolução de Conflitos em Famílias com Adolescente. In: SCHNITMAN, Dora Fried, LITTLEJOHN, Stephen (Orgs). **Novos Paradigmas em Mediação**. Porto Alegre: Artes Medicas Sul, 1999.

JANISCH, Heinz. **Eu tenho um pequeno problema, disse o urso**. Tradução de Cláudia Cavalcante. São Paulo: Salamandra, 2008.

MORAIS, José Luis de, SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MOORE, Christopher W., LOPES, Magda França, trad. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução dos conflitos**. 2 ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

OST, François. **Contar a lei. As fontes do imaginário jurídico**. São Leopoldo; Unisinos, 2007.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de Mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: Ofício do Mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

BEYONCÉ E O PESO DA BRANQUIDADE NO DEBATE SOBRE MULHERES NEGRAS

Alexandre Marques Silveira¹

Marília de Nardin Budó²

Beyoncé: musicalidade, feminismo e luta

Historicamente, a música vem sendo usada como um instrumento de protesto (CARVALHO, 1976): “[...] a música não é apenas boa para ouvir, mas também é boa para pensar” (NAPOLITANO, 2002). Por isso, é comum nos depararmos com compositoras e compositores que utilizam as letras de suas músicas para expor suas indignações pessoais, angústias e formas de ver os problemas sociais. Em geral, essas manifestações conseguem atingir grandes públicos, especialmente quando a/o artista possui grande influência.

A música pode causar diversos efeitos emocionais em seus ouvintes, como alegria, tristeza, raiva e nostalgia. Além disso, quando esses sentimentos afetam várias pessoas, podem gerar a idealização de movimentos sociais (CARVALHO, 1976). Alguns dos maiores exemplos de expressões críticas na música brasileira hoje estão no *Hip Hop* e no *Rap*, que surgiram nas periferias da Jamaica na década de 1960 e serviam como um mecanismo de exteriorização da violência estrutural sofrida pelos cidadãos e cidadãs do país (DUTRA, 2006).

Além disso, a música também serve como uma forma de construção da identidade pessoal e de inclusão social dos indivíduos, auxiliando na auto-estima quando o indivíduo acredita

¹ Mestrando em Direito da Faculdade Meridional de Passo Fundo - IMED, com bolsa na modalidade Taxa PROSUP/CAPES. Especialista em Direito Penal pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus. Membro do grupo de pesquisa Poder, Controle e Dano Social da IMED, coordenado pela Prof^a Dr^a Marília De Nardin Budó e pelo Prof. Dr. Felipe da Veiga Dias. Possui graduação em Direito pela Faculdade Metodista de Santa Maria - FAMES. E-mail: alexandremarquesilveira@gmail.com.

² Doutora em direito pela UFPR. Mestre em direito pela UFSC. Graduada em direito e jornalismo pela UFSM. Professora do PPGD da IMED. Coordenadora do grupo de pesquisa Poder, Controle e Dano Social da IMED.

não se encaixar no grupo social em que vive. Assim, ele procura outro grupo onde os demais indivíduos tenham os mesmo posicionamentos políticos e sociais (MYERS, 2000).

De uma maneira geral, esse tipo de produção musical, que tem na base a crítica social, econômica ou política ocorre fora do cenário comercial. Porém, atualmente também estão surgindo exemplos inseridos no contexto da cultura pop com conteúdos quase subversivos, dado o público a que se destinam. Esse é o contexto no qual se inscreve este ensaio: sem qualquer pretensão de esgotar a temática, buscamos tratar sobre a crítica feminista e antirracista no trabalho da cantora norte-americana Beyoncé.

A partir da análise das letras de algumas músicas, buscamos destacar a relação entre feminismos e racismos e suas repercussões a partir dos posicionamentos da cantora em seus últimos álbuns. Além disso, objetivamos compreender o impacto, desde o ponto de vista da branquidade, na compreensão do feminismo a partir da exposição dos corpos negros como referenciais estéticos positivos. Com um referencial teórico de base sobre lógica branca, exploramos a temática do feminismo negro e das consequências da denúncia do racismo estrutural através da cultura pop. O privilégio branco traz a gramática através da qual a cantora passou a ser tratada desde o momento em que começou a ousar ser e parecer negra.

A visibilidade de uma estrela negra

Em meados da década de 1990, a cantora e compositora norte-americana Beyoncé se tornou mundialmente conhecida por se destacar como vocalista principal do grupo feminino *Destiny's Child*. Desde o início de sua carreira, a cantora chamava a atenção do público por compor e cantar músicas com palavras de impacto e de empoderamento das mulheres. Todavia, foi depois de se lançar em carreira solo que o conteúdo crítico feminista e antirracista se tornou mais evidente em seu trabalho. A cantora deixou claro que

além de entreter o público tinha como objetivo de suas músicas a abordagem de problemas sociais. Ainda em 2001, é possível citar como exemplo a música “Independent Women”, composta por Beyoncé, Sam Barnes, Jean-Claude Olivier e Cory Rooney para o álbum *Survivor*, do grupo *Destiny's Child*:

Tell me how you feel about this/ Who would I want if I would
wanna live/ I worked hard and sacrificed to get what I get/
Ladies, it ain't easy bein' independent [...]/ All the women who
are independent/ Throw your hands up at me/ All the honeys
who makin' money/ Throw your hands up at me/ All the
mommas who profit dollas/ Throw your hands up at me/ All the
ladies who truly feel me/ Throw your hands up at me³.

Uma das maiores críticas de Beyoncé em suas músicas é sobre a dependência econômica das mulheres, tendo em vista que historicamente foram oprimidas por seus maridos, pais e irmãos diante de uma doutrina machista e patriarcal segundo a qual o domínio da dimensão econômica da vida era reservado à parte masculina em qualquer relação (SAFFIOTI, 1987, p. 16-17). Dessa forma, “[...] na luta por direitos, as mulheres buscam romper com a indiferença em torno de questões cotidianas, trazendo-as como demandas para a esfera pública” (RIBEIRO, 2008, p. 989).

Outra canção considerada de potencial feminista, lançada em 2008, é “Single Ladies” (*Put a Ring on It*) (KNOWLES; STEWART; HARRELL, 2008). Ela põe no centro a figura do homem que está com ciúmes do novo namorado, mas que ele próprio deveria ter “posto um anel no seu dedo” caso com ela quisesse ficar. Faz, então, uma alusão direta ao casamento e a um

³ Tradução livre: “Diga como você se sente sobre isso/ Faço o que eu quero, vivo como eu quero viver/ Eu dei duro e me sacrifiquei para conseguir o que consegui/ Mulheres, não é nada fácil ser independente [...] Todas as mulheres que são independentes/ Coloquem suas mãos para cima./ Todas as queridas que estão fazendo dinheiro/ Coloquem suas mãos para cima./ Todas as mães que estão lucrando em dólar/ Coloquem suas mãos para cima./ Todas as moças que realmente me sentem/ Coloquem suas mãos para cima”. (KNOWLES et. al, 2001).

modelo patriarcal de sociedade, apesar de isso ocorrer de maneira bastante limitada e centrada na figura do homem.

Já em 2011, em *Run The World (Girls)* (KNOWLES et. al., 2011), a cantora avança ao trazer um discurso de união e empoderamento das mulheres: “*Who run the world? Girls! [...] I’m reppin’ for the girls/ Who taken’ over the world/ Let me raise a glass/ For the college grads*”. Na oportunidade em que apresentou a música no Billboard Awards, a cantora ainda trouxe um discurso claramente feminista na linha da canção: “Eu sou uma mulher e o que eu penso, eu falo! Aos homens foi dada a chance de dominar o mundo, mas nossa revolução começou. Vamos construir uma nação! Mulheres por todos os lados dominem o mundo”⁴.

Apesar de essas temáticas de independência econômica e de igualdade entre os sexos já estarem presentes desde o início de sua carreira, em 2013, com a canção *Flawless* a palavra “FEMINISTA” apareceu pela primeira vez em suas apresentações, agora em caixa alta. A música é dividida em duas partes: “*Bow Down*” e “*Flawless*”, entre as quais aparece um discurso intitulado “*We Should All Be Feminists*” (“Nós todas deveríamos ser feministas”), da ativista e escritora nigeriana Chimamanda Ngozi Adichie⁵. A música foi apresentada no MTV Music Awards de 2014, onde foi indicada a oito prêmios e ganhou três. Como seria de se

⁴ Discurso da cantora Beyoncé no Billboard Awards (2011) durante a performance da música Run The World. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Rzw8qGmK4Z4&feature=youtu.be>>. Acesso em 15 mar. 2017.

⁵ Uma curiosidade sobre isso diz respeito à maneira sensacionalista como a imprensa expôs a resposta de Chimamanda sobre o feminismo de Beyoncé. O esclarecimento sobre o fato está disponível em português no Geledés: (LESSA, 2017). “Eu disse que acredito que existem tipos diferentes de feminismo, todos eles válidos, que começam com a mesma premissa básica de igualdade, mas focam em elementos diferentes, e que o meu feminismo era diferente do dela. Eu disse que Beyoncé foca na ideia de homens agirem corretamente com as mulheres – o que reflete a vida de milhões de mulheres por todo o mundo, mulheres que colocam homens como o centro de suas vidas. Eu disse que gostaria que essa não fosse a realidade. Que eu gostaria que as mulheres não se devotassem tanto aos homens que não se devotam a elas de maneira recíproca, porque isso acaba criando um ciclo nada saudável de dependência e diminuição de si mesmo. Isso foi obviamente uma crítica à realidade patriarcal, não ao feminismo de Beyoncé”.

esperar, a canção teve enorme repercussão, não somente na cena pop, mas também entre os movimentos feministas de todo o mundo. Isso porque, na música, ela define claramente sua maneira de ver o feminismo, além de se declarar feminista.

A música critica abertamente a forma de tratamento diferenciado entre homens e mulheres desde a infância, já que culturalmente é ensinado que as meninas devem ser boas donas de casa, que o casamento é o mais importante e que as mulheres devem almejar ser bem sucedidas, mas não ao ponto de ameaçar os homens. Porém, isso não é ensinado aos meninos. Pelo contrário, a eles é ensinado que é normal serem sexuais.

We say to girls/ "You can have ambition/ But not too much/ You should aim to be successful/ But not too successful/ Otherwise you will threaten the man"/ Because I am female/ I am expected to aspire to marriage/ I am expected to make my life choices/ Always keeping in mind that/ Marriage is the most important/ Now marriage can be a source of/ Joy and love and mutual support/ But why do we teach girls to aspire to marriage/ And we don't teach boys the same?/ We raise girls to each other as competitors/ Not for jobs or for accomplishments/ Which I think can be a good thing/ But for the attention of men/ We teach girls that they cannot be sexual beings/ In the way that boys are/ Feminist - the person who believes in the social/ Political, and economic equality of the sexes⁶.

Outra crítica feita pela música de Beyoncé é à cultura de que as mulheres devem ser concorrentes, não de uma forma

⁶ Tradução livre: “Nós dizemos para as garotas: você pode ter ambição, / Mas não muita./ Você deve ser bem sucedida, mas não muito./ Caso contrário, ameaçará o homem./ Porque eu sou mulher/ Espera-se que eu deseje casar/ Espera-se que eu faça minhas escolhas de vida/ Sempre tendo em mente que/ Casamento é o mais importante/ Agora casamento pode ser uma fonte de/ Alegria e amor e apoio mútuo/ Mas por que ensinamos às garotas a aspirar ao casamento/ E não ensinamos a mesma coisa aos meninos?/ Educamos as garotas a se verem como concorrentes,/ Não por emprego ou por realizações./ O que eu penso que pode ser uma coisa boa./ Mas sim pela atenção dos homens./ Nós ensinamos as garotas que não podem ser seres sexuais/ Da mesma forma que os garotos são/ Feminista: uma pessoa que acredita na igualdade social, política e econômica entre os sexos”. (KNOWLES et. al., 2013).

positiva para o crescimento pessoal, mas sim concorrentes pela atenção dos homens. A caminhada de Beyoncé no debate político feminista evolui claramente na abordagem sobre o empoderamento feminino de *Single Ladies* (2008) para *Run the World* (2011) e daí para *Flawless* (2013). Porém, apesar de numerosas críticas sofridas pela cantora, não há dúvidas de que *Lemonade* (2016) foi o álbum verdadeiramente estremeceador de sua carreira até agora.

Enquanto até então o feminismo era abordado desde um ponto de vista ligado à igualdade formal e à independência econômica, em *Lemonade* a especificidade das demandas das mulheres negras e do necessário reconhecimento do próprio corpo negro como referencial estético, para além dos direitos civis e da igualdade entre os sexos, mexeu profundamente com a cena pop nos estados Unidos e no mundo, gerando comentários e críticas de todos os setores possíveis, desde políticos de extrema direita até dos próprios movimentos feministas em geral e especificamente das feministas negras. Isso implica em uma discussão cada vez mais visível também no Brasil: as diferentes demandas historicamente construídas de maneira interseccional, ou seja, levando em consideração o gênero, a classe social e a raça.

Lemonade: o dia em que Beyoncé virou negra

Em 2016, o debate sobre a utilização de conteúdos militantes em obras musicais de alto impacto comercial veio à tona após a cantora Beyoncé lançar o seu sexto álbum. A cantora participou da produção de todas as doze faixas do álbum, as quais abordam temas como violência de gênero, preconceito racial e empoderamento negro. A questão racial, tão importante e impactante nos Estados Unidos, também tem raízes profundas no Brasil. Não é difícil perceber a maneira como a estrutura racista deste país condena diariamente o povo negro a profissões subalternas, às prisões, às mortes arbitrárias. Mais que isso: pior

do que a ausência de reconhecimento do preconceito contra homens e mulheres negras no país está a ausência de reconhecimento do privilégio branco.

O álbum visual *Lemonade* de imediato causou grande repercussão na opinião pública. Beyoncé sempre foi conhecida por exaltar o feminismo em músicas alegres e dançantes que todos estavam satisfeitos de escutar, mas dessa vez havia algo de diferente em sua obra, *Lemonade* enaltece a cultura negra, denuncia o racismo, o genocídio da juventude negra e a brutalidade da polícia norte-americana. Em uma divisão de dez capítulos, intitulados *intuition, denial, anger, apathy, emptiness, accountability, reformation, forgiveness, resurrection, hope, redemption*, ela trata sobre questões amorosas como traição, desvalorização da mulher, tendo gerado fofocas sobre uma possível traição de seu marido Jay Z. Mas o que realmente atravessa todo o álbum é a exposição do orgulho por sua negritude e todos os sofrimentos que vêm com ela, trazendo o reconhecimento do movimento negro na busca por seus direitos. O título do álbum *Lemonade* (Limonada), é explicada no capítulo final – *Redemption* – entre “*Freedom, freedom*” e “*All Night*”, na qual Beyoncé recita versos contendo uma receita de limonada que seria de sua avó. Com imagens e palavras que remetem claramente à ancestralidade de sua negritude, em uma avó que ela própria não conheceu, mas que deixou a receita de como quebrar a maldição que afeta toda vida de mulheres negras.

Take one pint of water, add a half pound of sugar, the juice of eight lemons, the zest of half lemon. Pour the water into one, then to another several times. Strain through a clean napkin. Grandmother. The alchemist. You spun gold out of this hard life. Conjured beauty from the things left behind. Found healing where it did not live. Discovered the antidote in your own kitchen. Broke the curse with your own two hands. You past these instructions down to your daughter, who then passed them down to her daughter (KNOWLES et. al., 2016).

Logo depois, a avó de Jay Z aparece em um vídeo caseiro no seu aniversário de noventa anos dizendo “*I was given lemons and I made lemonade*”. Esse seria o antídoto da maldição: encarar as dificuldades, e seguir em frente, “em-frentar”.

As pessoas negras suportam o estigma de fazerem parte de um grupo étnico que foi terrivelmente escravizado e dizimado, os quais até pouco tempo eram considerados como animais sem alma que tinham seus direitos civis negados pelo fato de terem nascido negros/as (ZUBERI, 2017). Beyoncé expõe tudo isso em *Lemonade*: a luta por direitos e por liberdade ficam claras na música *Freedoom*, dividida com *Kendrick Lamar*, um cantor negro, com referências diretas à senzala, por um lado, e à opressão policial, por outro: “Freedom, freedom!/ I can't move/ Freedom, cut me loose/ Singin' freedom, freedom!/ Where are you?/ 'Cause I need freedom too/ I break chains all by myself/ Won't let my freedom rot in hell”⁷. Mais adiante, durante a parte chamada “*Resurrection*”, quando Beyoncé canta a música “*Forward*” no álbum visual, estão presentes também as mães de Trayvon Martin, Michael Brown e Eric Garner, segurando fotos dos filhos assassinados por policiais em 2014, fatos que tiveram enorme repercussão e movimentaram protestos em todo o país.

A polícia norte-americana tem um histórico de opressão racial que só perde mesmo para o Brasil. Recentemente, o assassinato de Michael Brown na cidade de Ferguson, Missouri, a decisão de não processar o policial que cometeu o crime, bem como nos casos de Eric Garner e Trayvon Martin, ambos mortos pela polícia como vítimas totalmente indefesas gerou um debate enorme, muitos protestos e o fortalecimento do movimento Black Lives Matter (EL PAÍS, 2015).

⁷ Tradução livre: “Liberdade, liberdade!/ Eu não posso me mover/ Liberdade, liberte-me/ Cantando liberdade, liberdade!/ Onde você está?/ Porque eu preciso de liberdade também/ Eu quebro sozinha todas as correntes / Eu não vou deixar minha liberdade apodrecer no inferno”. (KNOWLES et. al, 2016).

Já *Freedom, freedom* aparece na parte intitulada “*Hope*”, claramente a mais potente do álbum. A parte composta e cantada por Lamar é especialmente dedicada à temática da violência institucional contra negros nos Estados Unidos:

Ten Hail Marys, I meditate for practice/ Channel Nine news tell me I'm movin' backwards/ Eight blocks left, death is around the corner/ Seven misleadin' statements 'bout my persona/ Six headlights wavin' in my direction/ Five-O askin' me what's in my possession/ [...] / I could be more than I gotta be/ Stole from me, lied to me, nation hypocrisy/ Code on me, drive on me/ Wicked, my spirit inspired me/ Like yeah, open correctional gates in higher desert/ Yeah, open our mind as we cast away oppression/ Yeah, open the streets and watch our beliefs/ And when they carve my name inside the concrete/ I pray it forever reads (KNOWLES et. al., 2016)⁸.

Mas foi a performance da cantora durante o intervalo do campeonato de futebol americano *Super Bowl* que gerou a maior polêmica. Exaltando o movimento negro, Beyoncé e suas bailarinas vestiam o uniforme clássico de couro preto do partido dos Panteras Negras (JONES, 1998)⁹. A música escolhida para a ocasião foi *Formation* o primeiro single promocional do álbum *Lemonade* (FOLHA DE SÃO PAULO, 2016).

⁸ Tradução livre: “Dez aves-maria, eu medito por hábito/ As notícias do Canal Nove me dizem que estou regredindo/ Faltam oito quadras, a morte está na virada da esquina/ Sete declarações enganosas sobre a minha pessoa/ Seis faróis acenando em minha direção/ Cinco me perguntando o que eu possuo/ [...] / Eu poderia ser mais que eu vou ser/ Me roubaram, me mentiram, nação hipocrisia/ Me codificaram, passaram por cima de mim/ Cruéis, meu espírito me inspirou/ Tipo: “sim, abram as portas correcionais no deserto distante”/ Sim, abram nossas mentes como nós rejeitamos a opressão/ Sim, abram as ruas e vigiem nossas crenças/ E quando insculpirem meu nome no concreto/ Eu rezo que se possa ler para sempre”.

⁹ O partido dos Panteras Negras foi uma organização política fundada em 1966 na cidade de Oakland na Califórnia. Tinham como um de seus maiores objetivos protegerem negros e negras norte-americanos contra as brutalidades da polícia e também defendiam o armamento da população negra como forma de autodefesa. Além disso, reivindicavam pagamento de indenizações a população negra pelos anos de exploração branca. Malcolm X e Angela Davis foram alguns dos membros mais conhecidos do movimento.

A música é preta em referências tanto à opressão dos negros nos Estados Unidos quanto à necessidade de se ressaltar toda a riqueza de sua cultura. Como texana que é, Beyoncé toca em sua herança sulista de mulher negra, e, além das referências anteriormente apresentadas, trata sobre os movimentos de direitos civis através da fala de Malcom X, com sua voz potente no minuto 13'40" do álbum visual: "*The most disrespected person in America is the black woman. The most unprotected person in America is the black woman. The most neglected person in America is the black woman*"¹⁰ (KNOWLES et. al., 2016). A frase é ouvida enquanto são exibidas imagens de mulheres negras de várias idades olhando para a câmera. Voltando para sua ancestralidade, ainda em *Formation* o trecho abaixo mostra sua exaltação ao corpo negro.

My daddy Alabama, Momma Louisiana/ You mix that negro with that Creole make a Texas bamma/ I like my baby heir, with baby hair and afros/ I like my negro nose with Jackson Five nostrils/ Earned all his money but they never take the country out me/ I got hot sauce in my bag, swag (KNOWLES; LEE, 2016)¹¹.

Ela trata sobre a aparência do corpo negro, o mesmo corpo tão visado por violências das mais terríveis na história daquele país. Não por acaso, na mesma faixa faz referência a New Orleans e o furacão Katrina, além do movimento *Black Lives Matter*. O início do vídeo traz um carro da polícia flutuando na New Orleans inundada. Ao final do vídeo aparece a menino dançando na frente de uma fileira de policiais que o olham. Quando ele levanta os braços, os policiais também levantam. Na sequência, aparece um muro pichado com a frase "STOP SHOOTING US". Nada mais

¹⁰ Tradução livre: "A pessoa mais desrespeitada na America é a mulher negra. A mulher mais desprotegida na América é a mulher negra. A pessoa mais negligenciada na América é a mulher negra".

¹¹ Meu pai Alabama, mãe Louisiana/Você mistura esse negro com aquela crioula faz uma texana/Eu gosto do cabelo do meu bebê, com cabelo de bebê e afros/Eu gosto do nariz do meu negro com narinas Jackson Five/Ganhei todo esse dinheiro mas eles nunca tiraram o country de mim/Eu tenho molho picante na minha bolsa, swag.

subversivo: uma mulher negra criticando a ação policial contra negros no país. Só poderia enfurecer a elite branca.

Beyoncé é uma das cantoras negras mais bem pagas da atualidade, e isso faz toda a diferença, tendo em vista que os homens brancos recebem salários muito mais altos do que as mulheres e homens negros (SOARES, 2000). Além disso, “as mulheres negras que conquistam melhores cargos no mercado de trabalho despendem uma força muito maior que outros setores da sociedade, sendo que algumas provavelmente pagam um preço alto pela conquista” (SILVA, 2017).

É claro que esse álbum ficou muito longe de obter qualquer consenso, seja onde for. A maior subversão foi a de mostrar corpos negros, de todas as formas e tamanhos, com todas as vestes possíveis, protagonizando todos os cenários possíveis. Além de denúncia da opressão, a estética é subversiva e corrompe, sobretudo, a branquidade.

Mesmo os debates feministas que sucederam tanto *Flawless* quanto *Lemonade* mostraram isso. No caso de *Flawless*, a cantora e ativista escocesa Annie Lennox confrontou Beyoncé dizendo com todas as letras que “requebrar não é feminismo”, criticando justamente o caráter sexualizado de suas apresentações. Outras feministas na academia –majoritariamente brancas - chegaram também a essa crítica. O interessante texto de Wheidase mostra, porém, o que realmente pode estar por detrás dessas críticas:

Nonetheless, it seems reasonable to argue that the dismissal of Beyoncé’s feminism is more indicative of a lack of intersectional thin king in the current celebrity feminism discourses and dialogues that are largely shaped by white women such as Annie Lennox, Emma Watson, and Lena Dunham. In this context, Beyoncé’s body does not contest her feminist status, but instead her body contests the whiteness of mainstream feminism (WEIDHASE, 2015).

Do nosso ponto de vista, Lemonade vem justamente ao encontro desse ponto fundamental: não trata somente sobre o sofrimento das mulheres em uma sociedade patriarcal, mas sobre as mulheres negras em uma sociedade patriarcal e racista. E não só: também mostra a vitimização dos homens negros, sobretudo nas cenas em que aparece a polícia e referências ao *Black Lives Matter*. Ao mesmo tempo, o debate interseccional vem nos questionar como se dá a opressão de gênero intrarracial. Quando ela fala da maternidade e ancestralidade do sofrimento da mulher negra e menciona a “maldição” que deve ser quebrada, aparecem retratos de antigos de mulheres e, na sequência, um LP de Nina Simone, na parte “reconciliação”.

Esses pontos têm sido muito debatidos nos movimentos feministas brasileiros, um dos mais reconhecidos e respeitados do mundo. Nesse tópico, Sueli Carneiro busca apontar “[...] a identidade branca e ocidental da formulação clássica feminista, de um lado; e, de outro, revelar a insuficiência teórica e prática política para integrar as diferentes expressões do feminino construídos em sociedades multirraciais e pluriculturais” (CARNEIRO, 2003). Há demandas que são específicas de grupos de mulheres e que não podem ser tratadas meramente sobre uma questão de gênero. De fato, historicamente a resistências das mulheres negras à opressão têm aparecido publicamente de maneira muito residual em relação àquelas protagonizadas pelas mulheres brancas. O eurocentrismo típico do feminismo branco não se comunica com as características das resistências das mulheres negras ao genocídio ao qual têm sido submetidas ao longo da história do Brasil e também dos Estados Unidos (CARNEIRO, 2003). No Brasil, enquanto os últimos dez anos foram de queda dos homicídios de mulheres brancas, os homicídios de mulheres negras duplicaram (CARNEIRO, 2003).

As críticas a Beyoncé não vieram somente de feministas brancas. A escritora e ativista feminista – bell hooks, extremamente respeitada no campo do feminismo negro

questionou o conceito de feminismo que Beyoncé apresentou em *Flawless*, afirmando que se ele se resume à igualdade social, política e econômica entre os sexos, ele parece ser o feminismo de um mundo de fantasia. Isso porque faltaria à artista um debate interseccional, que problematizasse classe e raça, que destroem as categorias simplificadas de “homem” e “mulher” (HOOKS, 2016). Mesmo em uma sociedade atravessada pelo patriarcalismo como os Estados Unidos, mulheres brancas estão em posição de maior privilégio do que homens negros. Apesar de hooks falar sobre o contexto norte-americano, Carneiro afirma exatamente o mesmo sobre as realidades latino-americanas:

A partir desse ponto de vista, é possível afirmar que um feminismo negro, construído no contexto de sociedades multirraciais, pluriculturais e racistas – como são as sociedades latino-americanas – tem como principal eixo articulador o racismo e seu impacto sobre as relações de gênero, uma vez que ele determina a própria hierarquia de gênero em nossas sociedades (CARNEIRO, 2001).

Hooks também irá criticar a exposição dos corpos femininos negros em uma perspectiva paradoxal: por um lado, não há nada de revolucionário nisso, afinal, a comercialização desses corpos faz parte da história dos Estados Unidos. Por outro lado, a diferença em *Lemonade* é que esses corpos aparecem com a proposta de “seduzir, celebrar, e deleitar-se – para desafiar a permanente desvalorização e desumanização do corpo feminino negro” (HOOKS, 2016). Além de reconhecer essa questão, --hooks também percebe uma ponderosa irmandade feminina negra que resiste à invisibilidade, que recusa ser silenciada, mas não a ponto de desafiar o patriarcado. Ela critica nesse ponto a centralidade do homem na vida da mulher representada nas músicas sobre ciúmes e traição, além da exposição da violência como resposta a essas formas de opressão masculina (HOOKS, 2016). Sobre o racismo,

ainda questiona a permanente posição de vítimas na qual os negros aparecem no álbum.

Em razão da severa análise dessa importante ativista, várias outras ativistas negras se reuniram para, em mesa redonda debater a relação “Beyoncé x hooks”, e muitas defenderam a posição de Beyoncé, em todos os pontos em que ela foi atacada. Mesmo no ponto sobre a centralidade do homem e a raiva que decorre da traição, claramente simbolizada na imagem da cantora quebrando vidros de carros na rua com um bastão de beisebol, houve uma concordância de que reconhecer um sentimento tão humano diante da violência revela uma complexidade de emoções que não podem ser simplificadas no rótulo da glamourização (ADELMAN, 2016).

Enegrecer as reivindicações das mulheres, como nota Carneiro, é um passo fundamental, que já está sendo dado com o protagonismo das mulheres negras nos movimentos feministas, “tornando-as assim mais representativas do conjunto das mulheres brasileiras, e, por outro lado, promovendo a feminização das propostas e reivindicações do movimento negro” (CARNEIRO, 2001). É aí justamente que Beyoncé está dando um verdadeiro show de representatividade, tanto no que diz respeito à questão racial, quanto na perspectiva de gênero.

Referências

ADELMAN, Lori. A black feminist roundtable on bell hooks, beyoncé, and “moving beyond pain”. **Feministing**. Disponível em: <<http://feministing.com/2016/05/11/a-feminist-roundtable-on-bell-hooks-beyonce-and-moving-beyond-pain/>>. Acesso em 10 de abril de 2017.

BAHRI, Deepika. Feminismo e/no pós-colonialismo. **Estudos Feministas**, Florianópolis, 21(2): 336, p. 659-688, maio-agosto/2013

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo. Artigo apresentado no Seminário Internacional sobre Racismo, Xenofobia e Gênero, organizado por Lolapress em Durban, África do Sul, em 27 e 28 de agosto 2001. Publicado em espanhol na revista LOLA Press nº 16, novembro 2001. *Mineo*.

CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. **Estudos avançados**, 17 (49), 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v17n49/18400.pdf>>. Acesso em 01 de maio de 2017.

CARVALHO, Mário Vieira de. **A Música e a Luta Ideológica**. Lisboa: Editorial Estampa, 1976.

DISCURSO da cantora Beyoncé no Billboard Awards 2011 durante a performance da música Run The World. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Rzw8qGmK4Z4&feature=youtu.be>>. Acesso em 15 de março de 2017.

EL PAÍS. **As mortes de negros nos EUA colocam a polícia sob os holofotes**. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/09/internacional/1439072335_383269.html>. Acesso em 02 de maio de 2017.

FOLHA SP. **Dança de Beyoncé no Super Bowl, um evento viril, foi ato político**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2016/02/1738691-danca-de-beyonce-no-super-bowl-um-evento-viril-foi-ato-politico.shtml>>. Acesso em 30 de março de 2017.

HOOKS, Bell. Moving Beyond Pain. **bell hooks institute**. Disponível em: <<http://www.bellhooksinstitute.com/blog/2016/5/9/moving-beyond-pain>>. Acesso em: 01 de maio de 2017.

JONES, Charles E. **The Black Panther Party Reconsidered**. Baltimore: Black classic press, 1998.

KNOWLES, Beyoncé; BARNES, Sam; OLIVER, Jean-Claude; ROONEY, Cory. Independent Women. In: **Survivor**. Nova York: Columbia Records, 2001. CD.

KNOWLES, Beyoncé; JOSEPH, Khalil; NICHOLS, Malcolm; MATSOUKAS, Melina; TOURSO, Todd; RIMMASCH, Dikayl; ÅKERLUND, Jonas; ROMANEK, Mark. **Lemonade**. Parkwood, Columbia Records: Nova York, 2016. CD+DVD.

KNOWLES, Beyoncé; LEE, Swae. Formation. In: **Lemonade**. Parkwood, Columbia Records: Nova York, 2016. CD+DVD.

KNOWLES, Beyoncé; NASH, Terius; HOLLIS, Chauncey; REEL, Rey. Flawless. In: **Beyoncé**. Nova York: Columbia Records, 2013. CD.

KNOWLES, Beyoncé; STEWART, Christopher; HARRELL, Thaddis. Single Ladies (Put a Ring on It). In: **I Am... Sasha Fierce**. Nova York: Columbia Records, 2008. CD.

KNOWLES, Beyoncé; WALL, Nick van de; PENTZ, Wesley; TAYLOR, David; PALMER, Adidja. Run The World (Girls). In: **4**. Nova York: Columbia Records, 2011. CD.

LESSA, Roberta. Chimamanda Ngozi Adichie explica o que realmente disse sobre Beyoncé em crítica ao jornalismo sensacionalista. **Geledés**. 19 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/chimamanda-ngozi-adichie-explica-o-que-realmente-disse-sobre-beyonce-em-critica-ao-jornalismo-sensacionalista/#gs.xUajl3g>>. Acesso em 01 de maio de 2017.

MYERS, David G. **Psicologia Social**. Rio de Janeiro: Editora S.A, 2000.

NAPOLITANO, Marcos. **História e música**: história cultural da música popular. Belo Horizonte: Autêntica, 2002.

RIBEIRO, Matilde. Mulheres Negras: uma trajetória de criatividade, determinação e organização. **Estudos Feministas**, Florianópolis, p. 987-1004, set./dez. 2008.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

SILVA, Maria Nilza da. A mulher negra. **Revista Espaço Acadêmico**. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/022/22csilva.htm>>. Acesso em 24 de março de 2017.

SOARES, Sergei Suarez Dillon. **O perfil da discriminação no mercado de trabalho:** homens negros, mulheres brancas e mulheres negras. Brasília: Instituto de pesquisa econômica aplicada, 2000.

UTRA, Juliana Noronha. **Rap e identidade cultural.** Anais XVI Congresso da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Música (ANPPOM). Disponível em: <http://antigo.anppom.com.br/anais/anaiscongresso_anppom_2006/CDROM/COM/02_Com_Etno/sessao02/02COM_Etno_o202-092.pdf>. Acesso em 15 de março de 2017.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015.** Disponível em: <<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>>. Acesso em 01 de maio de 2017.

WEIDHASE. Nathalie. 'Beyoncé feminism' and the contestation of the black feminist body, **Celebrity Studies**, 6:1, 128-131, 2015. DOI: 10.1080/19392397.2015.1005389

ZUBERI, Tukufu. Teoria crítica da raça e da sociedade nos Estados Unidos. **Cadernos do CEAS**, Salvador, n. 238, p.464-487,2016. Disponível em: <<https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/281>>. Acesso em 22 de março de 2017.

DIGNIDADE HUMANA E IGUALDADE DE DIREITOS HOMOAFETIVOS EM PAUTA: O FILME “AMOR POR DIREITO”

Livia Copelli Copatti¹

Valkiria Briancini²

A sociedade está em constante transformação, de conceito, de relações, de atitudes, enfim, cada vez mais surgem novos conflitos, novas buscas por soluções destes, e a família, inserida integralmente na sociedade, também faz parte do processo de transformações substantivas em todos os âmbitos.

No decorrer dos anos, a organização da sociedade foi se dando em volta da família, que passou a ser base da sociedade. A realidade social foi transformando a forma de ver a família, tradicionalmente instituída e constituída com a formação do vínculo unicamente pelo casamento, modelada pelos ditames da Igreja Católica e com a patrimonialização da relação familiar.

No momento em que o legislador passou a se interessar pelas relações familiares e suas manifestações sociais, surgiu a tutela constitucional, com ampliação da proteção dos interesses das famílias e a definição de alguns modelos que passaram a ser reconhecidos efetivamente como família, dissociando e dessacralizando a ideia de que para ser família tem que haver casamento, atendendo, principalmente a dignidade humana e a igualdade dos envolvidos.

O filme “Amor por Direito” desenvolve a trama justamente para reconhecer a dignidade e a igualdade das duas envolvidas na constituição de uma família e nos efeitos decorrentes disso.

¹ Doutora em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Docente na Faculdade Meridional – IMED. Advogada. E-mail: livia_dto@yahoo.com.br

² Doutora em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Mestre e Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Docente na Faculdade Meridional – IMED. Advogada. E-mail: valkiria.briancini@terra.com.br.

O drama de uma paciente terminal e a luta para que sua companheira tenha direito à pensão após sua morte retrata um caso verídico ocorrido nos Estados Unidos e que deu origem ao documentário “*Freeheld*” em 2007, sendo adaptado para o cinema em 2015.

A história está centrada em Laurel, personagem interpretada por Julianne Moore, policial competente e vinculada a uma corporação estritamente masculina, o que, no entanto, não lhe tira o respeito pela sua atuação profissional. No aspecto pessoal, a policial é homossexual mas prefere não se expor em razão de ter medo do preconceito e de alguma atitude dos colegas de trabalho que possa lhe prejudicar.

Em um jogo de vôlei Laurel conhece Stacie, interpretada por Ellen Page, dezenove anos mais nova. Após esse encontro elas iniciam um relacionamento amoroso, mantido de forma escondida, ainda pelo receio de Laurel de que pudesse prejudicar sua carreira profissional.

No entanto, o amor entre as duas era tão grande que compraram uma casa, fizeram reformas e foram morar juntas. Para regulamentar a união, celebraram a mesma em cartório, não através de casamento, uma vez que esse não era permitido.

Passado algum tempo, Laurel descobre que está com câncer terminal e, juntamente com Stacie, inicia uma batalha para que a companheira possa receber a pensão por morte e, assim, quitar o empréstimo que fez para comprar a casa em que residiam juntas.

Deve-se destacar que a preocupação do casal somente se pôs em razão da homoafetividade, pois um casal heterossexual não teria tal preocupação, pois o viúvo ou a viúva teria direito à pensão sem qualquer questionamento.

Assim, vários foram os momentos de discussão em que Laurel solicitou que o benefício fosse estendido também para casais homoafetivos, sempre apoiada por algumas pessoas, como, dois colegas e amigos de Laurel. O caso chegou a ser discutido em um

júri, que é composto por conselheiros, que julgou, em um primeiro momento, desfavorável à Laurel e à Stacie, com a alegação de que não constituíam uma família.

É interessante dizer que apenas um conselheiro tinha posicionamento favorável ao pedido de Laurel. Os outros quatro utilizaram argumentos desde a burocracia, o financeiro e o religioso para negar.

Posteriormente, ocorreu uma manifestação de várias pessoas contra a decisão, houve o envolvimento de militantes religiosos, Laurel compareceu ao julgamento, posteriormente gravou um vídeo solicitando uma nova reunião dos “*freeholders*”. Dois dias mais tarde, em nova reunião, houve a reversão da decisão tomada anteriormente e o sistema de pensões incluiu casais homoafetivos como beneficiários.

Aproximadamente um mês após a decisão Laurel faleceu.

É perceptível, no filme, a generosidade e o companheirismo existente entre o casal, de forma que a luta, além da questão da saúde de Laurel, é por dignidade e igualdade, uma vez que a concessão da pensão para a companheira de Laurel tratava justamente de manter o que foi construído por elas – especialmente o imóvel – e, mais do que isso, que a situação pudesse ser igualada à dos casais heterossexuais, que nenhum transtorno teriam em caso semelhante.

Em 26 de junho de 2015, a Suprema Corte Americana legalizou o casamento entre pessoas do mesmo sexo e vedou que os estados se neguem à realizar os casamentos homoafetivos.

Assim, a intenção a seguir é demonstrar como as famílias são reconhecidas no Brasil e de que forma a dignidade humana e a igualdade estão presentes no ordenamento jurídico nacional, possibilitando-se, ao final, analisarem-se as previsões acerca do direito previdenciário para a concessão dos benefícios aos casais homoafetivos.

Foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que deu-se início a uma revolução pela incessante necessidade de

se proteger as novas famílias que haviam surgido e que estavam mais do que presentes na sociedade, através da ótica dos valores da dignidade da pessoa humana e a sua realização (DIAS, 2007).

Não permite-se mais um modelo único e fechado em si mesmo de família, tendo em vista as grandes complexidades também da sociedade atual e que inevitavelmente também atingem a entidade familiar (FARIAS, 2004).

O enfoque constitucional da família passa a ser sobre os vínculos afetivos e não mais, apenas patrimoniais, estabelecendo uma nova ordem de valores, ou seja, a pluralidade das entidades familiares, prevista no art. 226, a igualdade dos filhos, descrita no art. 226, § 6º e a igualdade entre homens e mulheres, enquanto direito fundamental e constitucional da família, na previsão do art. 5º, I e art. 226, § 6º (BRASIL, 1988).

A especial proteção concedida à entidade familiar e o reconhecimento de outras formas de família além daquela originada do casamento, justifica esta mudança paradigmática para realização plena da pessoa, ocorrendo assim, a repersonalização do direito, respeitando a pessoa humana e colocando o patrimônio a serviço da pessoa, e não como o fim das relações, cumprindo, portanto, com a função social da família.

A família atualmente constitucionalizada parte de princípios que devem ser norteadores de sua existência e que vão se amoldando conforme as necessidades e suas transformações, podendo-se descrever a liberdade, a igualdade, a solidariedade e a afetividade como principais.

Esta nova concepção constitucional de família é reconhecida e designada de repersonalização das relações de família, reconhecendo: que a proteção do Estado alcança qualquer entidade familiar; que a família assume a posição de sujeito de direitos e obrigações; que os interesses das pessoas integrantes da família têm primazia sobre os interesses patrimoniais; que a socioafetividade da filiação tem prevalência sobre a origem biológica; que os filhos são iguais, sem qualquer diferença de

gênero; que existe a liberdade para constituir e extinguir a entidade familiar através do divórcio, bem como realizar o planejamento familiar sem imposição estatal e, por fim, que a família configura-se para realização pessoal e da dignidade humana dos seus membros (LÔBO, 2004).

Da análise feita e acima exposta, percebe-se que houve o rompimento com o formalismo, típico do direito privado clássico para instaurar-se uma releitura da família, pela valorização dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, superando a noção liberal-burguesa de família para apropriação de bens e valores, em caráter estritamente econômico.

A interpretação extensiva de família permite assim, incluir todas as demais, já existentes, e as que futuramente venham a surgir e necessitem da tutela do Estado para existência e garantia de direitos. Importante considerar assim, que não importa ausência de normas, mas sim, pluralidade delas para construir uma família.

As famílias após a Constituição Federal de 1988 constituem-se em núcleo evoluído advindo da superação do desgastado modelo clássico – matrimonial, patriarcal, hierarquizado, patrimonial e heterossexual.

Muito embora a visão positiva de evolução e conquista de novos direitos e garantias às famílias deva prevalecer, percebe-se que a Constituição deu preferência ao casamento civil, à família matrimonializada e apenas reconhecendo efeitos às outras entidades familiares. Por este motivo, insta ressaltar a importância que têm recebido as interpretações extensivas da Constituição para concretizar os direitos garantidos na Carta Constitucional.

A constitucionalização do direito de família trouxe a intervenção do Estado sobre a família, na medida do necessário, ou seja, servindo como fonte de liberação para as famílias e um auxílio paralelo às diversas entidades familiares.

Desta forma, está desenhada uma nova concepção de família (ou famílias), em que ocorre a perda da finalidade

patrimonial e procriacionista para a prioridade à pessoa humana, seu bem-estar, o afeto e o desenvolvimento, associada a um Direito de Família conectado aos direitos humanos, à cidadania e à inclusão da pessoa, seja em sua própria família, seja na sociedade.

Entender a constitucionalização do direito de família também passa por compreender os direitos fundamentais, que são aqueles que se referem a um ordenamento jurídico e as prerrogativas que são priorizadas neste. São um mínimo de direitos garantidos, geralmente por uma Constituição, sem os quais uma pessoa não teria condições de existir ou sobreviver (SILVA, 2007).

Percebe-se que os direitos insculpidos na Constituição Federal de 1988 são direitos fundamentais, com força jurídica constitucional, fundados na defesa e promoção da dignidade, liberdade e igualdade, essenciais às pessoas, à sua existência e sobrevivência sendo que o direito de família, muito tem-se relacionado com tais previsões constitucionais.

E, então, surge a importância da principiologia constitucional, em especial ao direito de família, para garantir direitos previstos, e também para que haja uma adaptação do sistema infraconstitucional aos princípios, que se irradiam sobre todo o sistema jurídico nacional.

No sistema jurídico brasileiro, a principiologia constitucional subordina as normas infraconstitucionais a seu texto e a seus princípios, devendo a lei ser interpretada conforme e a partir da lei maior. A eficácia dos princípios assume grande importância, e está intimamente ligada à evolução, à abertura do sistema jurídico, pelo contato com a realidade social, com as leis infraconstitucionais e principalmente, pela conexão com a Constituição Federal.

E, na análise principiológica aplicável às famílias, destaca-se o princípio da dignidade humana, consagrado pela Constituição Federal de 1988 como fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo princípio fundamental, que dá margem para outros

valores e princípios que auxiliam para transformação das concepções formalistas de família.

Com a elevação do princípio da dignidade humana a fundamento da ordem jurídica, priorizou-se a pessoa, o que transpassou o limite do patrimônio. É na família que a dignidade da pessoa vai se fortalecer, especialmente, em cada um dos seus membros, fundamentando-se na ordem constitucional para tanto.

Tendo em vista ser a dignidade humana princípio fundante na Constituição, outros princípios podem ser destacados como oriundos daquele. A solidariedade está prevista constitucionalmente no art. 3º, inciso I e também nos arts. 229 e 239, significando o vínculo de sentimento que compele a oferta de ajuda. Destacam-se as palavras de Madaleno, sobre a origem deste princípio quando “A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente [...]” (MADALENO, 2008, p. 54).

Tal princípio refere-se à assistência, ao auxílio e cooperação entre os membros da família, seja dos cônjuges entre si, seja para com os filhos, ou destes para com os pais; importa é a reciprocidade e a fraternidade, a assistência moral, patrimonial e principalmente afetiva de uns com os outros, visando sempre dar condições de vida digna para os demais membros da família.

Outro princípio que decorre da dignidade humana é o princípio da igualdade, previsto no art. 5º; art. 226 e parágrafos 5º e 7º; art. 227, parágrafo 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e em diversos artigos do atual Código Civil como, arts. 1565, 1566, 1567, 1677 e 1511 (BRASIL, 2002). Deste princípio decorre estar assegurado o tratamento isonômico e a proteção igualitária com direitos recíprocos e colaboração mútua entre cônjuges e igualando os filhos, sejam pelo vínculo sanguíneo ou pelo vínculo socioafetivo.

Embora já abordada anteriormente a pluralidade das entidades familiares, também pode ser tida como princípio, no momento em que possibilita às pessoas escolherem a entidade familiar que desejarem para atingir seu bem-estar e sua dignidade.

O pluralismo das entidades familiares tende ao reconhecimento e à efetiva proteção, pelo Estado, das múltiplas possibilidades e arranjos familiares. Para tanto, a sociedade contemporânea destinou à família uma importante função, qual seja, entidade de transmissão da cultura e formação da pessoa humana digna. É necessário compreendê-la como um espaço aberto ao diálogo entre os seus membros, onde é almejada a felicidade e realização plena (GONÇALVES, 2007).

A proteção à família somente se justifica para que se implemente a tutela avançada da pessoa humana, desde seu nascimento até o fim da vida, efetivando no plano concreto e real, a dignidade afirmada abstratamente. É a família servindo como instrumento para o desenvolvimento da personalidade humana e para a realização plena de seus membros.

Neste contexto, assume relevância o afeto ou princípio da afetividade, destacado como o principal elemento fundante das relações familiares. O afeto está constitucionalmente reconhecido, embora não expressamente, no art. 226, § 3º, quando reconhece a união estável entre homem e mulher e, também, no art. 227, §§ 5º e 6º, quando estabelece igualdade de filiação. Os Tribunais Superiores³ nacionais reconheceram como entidade familiar a união estável homoafetiva e a possibilidade de casamento por casais do mesmo sexo, em nítida valorização da afetividade e da igualdade entre os cidadãos.

³ A decisão que reconheceu a união estável entre casal homoafetivo como entidade familiar ocorreu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 pelo Supremo Tribunal Federal e a decisão que admitiu o casamento entre pessoas do mesmo sexo ocorreu no julgamento do Recurso Especial n. 1183378 pelo Superior Tribunal de Justiça. Maiores informações podem ser obtidas nos seguintes endereços: www.stf.jus.br e www.stj.jus.br.

Com o reconhecimento do afeto como um princípio do direito de família e como direito fundamental, há uma quebra de paradigmas, dando-se valor e lugar para o afeto, para o que permeia cada uma das relações familiares. É por esta razão que diz-se que as relações de consanguinidade são menos importantes que as oriundas de laços de afetividade e convivência familiar, despontando a afetividade como elemento nuclear e definidor da união familiar, com conseqüente aproximação desta da instituição social.

Assim, atualmente o que identifica a família não é o casamento e nem mesmo a diferença de sexo ou o envolvimento para procriação, mas sim, a presença de um vínculo de afeto que une as pessoas, em busca de um comprometimento mútuo, projetos de vida com alguma identidade e propósitos em comum.

A nova concepção da família permite reconhecer um envolvimento profundo entre o direito civil e o direito constitucional, traçando em uma linha tênue o direito civil-constitucional, com a aplicação dos princípios, regras, valores constitucionalmente previstos ao diploma civilista em suas previsões sobre a família.

Pode-se dizer que houve uma repersonalização da família, passando-se a valorizar a pessoa humana dando-se valor e reconhecimento para o afeto como fundamento das relações familiares, visando possibilitar exercer e respeitar a dignidade de cada membro da família como um fim e não mais o patrimônio.

Nesse sentido, insere-se a discussão sobre os reflexos da repersonalização das famílias no direito previdenciário, especialmente quanto à igualdade das uniões homoafetivas para a concessão das pensões por morte.

No Regime Geral de Previdência Social (RGPS) os beneficiários na condição de dependentes do segurado estão elencados no art. 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

O § 3º, do mesmo dispositivo legal estabelece que, “Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.”

Os integrantes do inciso I, entendida como classe preferencial, não precisam comprovar a dependência econômica, sendo esta presumida (BRASIL, 1991). Desse modo, os casais homoafetivos deverão comprovar exatamente os mesmos requisitos legais exigidos para a concessão de pensão por morte dos casais heteroafetivos.

O Decreto n. 3048/99 regulamentou essas exigências, estabelecendo que:

Art. 16 (omissis)

§ 6º Considera-se união estável aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 10 do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

O art. 22 do mesmo Decreto enumera quais são as provas materiais hábeis para comprovar a existência de vida em comum, exigindo três documentos, dentre as quais certidão de nascimento de filho havido em comum, certidão de casamento religioso, declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente, disposições testamentárias,

declaração especial feita perante tabelião, prova de mesmo domicílio, além dos demais arrolados no dispositivo legal.

Desta forma, o parceiro homoafetivo também é considerado como dependente do segurado no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), inclusive com presunção de dependência econômica, “tendo em conta que essa relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo também é apta a instituir uma entidade familiar.” (AMADO, 2016, p. 513).

Neste sentido Rocha e Baltazar Junior (2015, p. 104) aduzem que “a exclusão dos dependentes homossexuais do regime geral, tendo em vista que foram vertidas contribuições pelo segurado ofende o princípio da universalidade, o qual busca tornar disponível a proteção previdenciária para todos os beneficiários.” E seguem argumentando que a exclusão é ainda mais inaceitável, por ofender os objetivos do Estado Democrático de Direito, em especial o contido no inciso IV, do art. 3º da Constituição Federal (ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 104).

Assim, no âmbito administrativo, ainda no ano de 2000, o INSS, em cumprimento à determinação liminar proferida na Ação Civil Pública nº. 2000.71.00.009347-0, com validade para todo o Brasil, pela Juíza Federal Simone Barbisan Fortes, da 3ª Vara Previdenciária de Porto Alegre, regulamentou, através da Instrução Normativa n. 25, os procedimentos que deveriam ser adotados para a concessão de benefício aos companheiros do mesmo sexo.

A decisão reconheceu a inconstitucionalidade do §3º, do artigo 16, da Lei 8213/91, por uma interpretação dos princípios fundamentais da CF, em especial, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), e promoção de bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV). Sendo que o tratamento legislativo, segundo a decisão, “violou também o princípio da igualdade ao não amparar previdenciariamente as relações homossexuais” (ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 104).

No julgamento do Agravo de Instrumento proposto contra essa decisão, a 6ª Turma do TRF da 4ª Região, por unanimidade, rejeitou o recurso. A questão chegou ao STF, por meio da Reclamação 1.499, mas o recurso foi improvido. Na decisão, o Ministro Moreira Alves “consignou que não há substituição da ação direta de inconstitucionalidade por ACP quando estão em discussão direitos individuais.” (ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 105) A sentença foi confirmada no julgamento da apelação, em 27.7.2005, cujo acórdão foi relatado pelo Desembargador João Batista Pinto Silveira, da 6ª Turma do TRF da 4ª Região (ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 106).⁴

Em 2009 foi proferido o Parecer nº 38, da lavra do Departamento de Análise de Atos Normativos, órgão da Consultoria-Geral da União, que reconheceu o parceiro homoafetivo como dependente previdenciário, em razão da instituição de entidade familiar por essa união, homologado em 01.06.2010:

União Estável entre pessoas do mesmo sexo. Interpretação do § 3º do art. 226 da Constituição Federal como regra de inclusão e não de exclusão. Manifestações anteriores do Presidente da República e da AGU. Aplicação do postulado da coerência na Administração Pública. Incidência dos princípios da dignidade da pessoa humana, Igualdade, da liberdade, da não discriminação, da segurança jurídica e do pluralismo. Possibilidade de interpretação conforme dos diversos dispositivos legais que se referem a união estável . Lacuna aberta. Necessidade de complemento. Fundamentação teórica lastreada na hermenêutica constitucional e na hermenêutica jurídica clássica. O papel dos fatos para compreensão nas normas jurídicas. Precedentes judiciais. Posicionamento da doutrina majoritária. Interpretação no âmbito da Administração Pública Federal dos seguintes

⁴ “O STJ, no julgamento do REsp 395.904/RS, da relatoria do Min. Quaglia Barbosa alinhou ao entendimento do que a CF não restringiu o conceito de companheiro, para fins de dependência previdenciária, apenas aos que vivem em união estável. Sendo a pensão um benefício previdenciário, as disposições legais da Lei de Benefícios devem ser interpretadas partindo-se dos preceitos específicos inseridos na Lei Fundamental (inciso V do art. 201, da CF/88).”

dispositivos legais: inciso I , do art. 16 e o seu § 3º; § 1º do art. 76 da Lei nº 8.213/91 (Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social) , alínea “c” do inciso I do art. 217; e o § único do art. 241 “a” da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Regime Jurídico dos Servidores Civis) ; art. 67, § 1º, “e” “e”; art. 69-A; § 3º do art. 69-A; §1º do art. 70; inciso III do art. 82; § 4º do art. 137 da Lei 6.880, de nove de dezembro de 1980 (Dispõe sobre o Estatuto dos Militares) no que tange a possibilidade de se entender como união estável a união de pessoas do mesmo sexo.

Nesse sentido em 09.12.2010, foi editada a Portaria 513, da lavra do Ministro da Previdência Social, homologando o Parecer n. 38:

PORTARIA Nº 513, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2010

O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso das atribuições constantes do art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, tendo em vista o PARECER nº 038/2009/DENOR/CGU/AGU, de 26 de abril de 2009, aprovado pelo Despacho do Consultor-Geral da União nº 843/2010, de 12 de maio de 2010, e pelo DESPACHO do Advogado-Geral da União, de 1º de junho de 2010, nos autos do processo nº 00407.006409/2009-11, resolve

Art. 1º Estabelecer que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, os dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que tratam de dependentes para fins previdenciários devem ser interpretados de forma a abranger a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 2º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS adotará as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta portaria.

Vale ressaltar que o entendimento do Advogado-Geral da União vincula a interpretação de toda a Administração Pública Federal, de modo que no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, do Regime Próprio de Previdência Social dos servidores da União e do regime previdenciário dos militares federais deverá ser reconhecida a parceria homoafetiva, aplicando a interpretação de

forma extensiva aos dispositivos que se referem à união estável para abarcá-la (AMADO, 2016, p. 515).

O filme “Amor por Direito”, cuja análise está em pauta, desenvolve-se, como anteriormente afirmado, tendo por fundamento a dignidade e a igualdade das pessoas envolvidas, cujos efeitos passam desde o reconhecimento da união estável homoafetiva até o reconhecimento do acesso à pensão decorrente da morte de uma das companheiras.

Vê-se que, no Brasil, o apoio do Poder Judiciário foi fundamental para que os direitos dos casais homoafetivos pudessem ser resguardados, já que o texto constitucional e demais legislações ilustram o casamento ou a união estável apenas entre homem e mulher.

Assim, analisar o filme “Amor por Direito” e desenvolver o estudo sobre o direito de família e previdenciário brasileiro no que toca aos casais homoafetivos possibilita compreender que a busca pela dignidade e a igualdade de direitos é muito superior a qualquer preconceito que exista ou qualquer concepção moral ou religiosa.

Referências

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 8. ed. rev., ampl., atual. Bahia: JusPodium, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 jun. 2017.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Diário Oficial, Brasília, DF, 25 jul. 1991.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 18 de junho de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves. Direito Constitucional à Família (ou Famílias Sociológicas versus Famílias Reconhecidas pelo Direito: Um Bosquejo para Uma Aproximação Conceitual à Luz da Legalidade Constitucional). **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, Ibdfam, v.6, n. 23, Abr./Maio, 2004, p. 5-21.

GONÇALVES, Carlos. **Direito civil brasileiro**. Direito de Família. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Repersonalização das famílias. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, Ibdfam, v.6, n. 24, jun./jul., 2004, p.136-156.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROCHA, Daniel Machado; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DEMOCRACIA, PRECONCEITO E RACISMO À LUZ DE X-MEN

*Thais Janaína Wenczenovicz*¹

*Rodrigo Espiúca Dos Anjos Siqueira*²

Introdução

Na história da humanidade, inúmeros são os exemplos de violência física, emocional ou simbólica em virtude das diferenças que marcam a espécie humana.

Divergências culturais, ideológicas, teológicas, políticas e até esportivas são marca distintiva da vida em sociedade. O ser humano não pode atingir a unanimidade em todas as áreas da vida social e, por isso, as pessoas afiliam-se aos diversos contextos sócio-políticos e fazem questão de demonstrar a sua opção.

Contudo, ao invés de ressaltar a riqueza que a diversidade de ideias proporciona, por muitas vezes, a aproximação de duas visões distintas provoca um conflito que, não raramente, descamba para um embate e agressões de várias matizes.

É no contexto de apontar os desdobramentos do comportamento orientado pela exclusão e celebrar as possibilidades de crescimento surgidas na interação com o diverso, que este ensaio se insere. Sabe-se que é no contexto social que circulam diversas representações sociais da violência que necessitam ser compreendidas, uma vez que orientam e guiam as práticas sociais. As representações sociais são formas de conhecimentos socialmente elaborados e partilhados, cujo propósito é transformar algo não familiar em familiar,

¹ Docente Adjunta na Universidade Estadual do Rio Grande do Sul – UERGS. Pesquisadora no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC. Docente colaboradora no Programa de Pós-Graduação em Educação/Universidade Estadual do Paraná-UNIOESTE.

² Advogado. Professor de graduação e pós-graduação *lato sensu* na Faculdade Anglicana de Erechim-RS e na FAT – Faculdade e Escola, em Tapejara-RS. Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS.

expressando uma mediação entre o sujeito psíquico e a realidade social. A representação é uma ação simbólica de um sujeito em relação a um mundo, mas seu processo de produção é social.

Na busca de elencar as raízes do comportamento preconceituoso e que ocasiona a violência, este trabalho divide-se em três partes. A primeira utiliza-se da série de revistas em quadrinhos e filmes que retratam a saga dos X-Men, homens e mulheres dotados de poderes extraordinários resultantes de uma mutação no gene humano, que enfrentam a desconfiança e o preconceito dos demais seres humanos não mutantes como mote ilustrativo dos perigos ocasionados pelo preconceito.

Em sua segunda parte, o presente trabalho abordará alguns elementos que tangenciam ações de e em forma de preconceito humano, tal como indicadas por Norberto Bobbio.

Já na sua terceira e última parte, o presente ensaio aponta possíveis caminhos para superar o preconceito, o racismo e a xenofobia que tem assumido proporções mundiais como resultado da emergente crise humanitária dos refugiados e migrantes, bem como aponta para a educação universalista e inclusiva, como ferramenta do exercício e fortalecimento da democracia, que conduz a uma conduta fraterna de tolerância e acolhimento, bem como à consciência de alteridade como principal ferramenta na solução dos conflitos. A metodologia aqui utilizada é a de revisão bibliográfica e o método é o indutivo.

1. Os x-men e uma sociedade dividida

Das revistas em quadrinhos para a tela dos cinemas, os X-Men podem ser citados como um claro exemplo do que o medo do diferente é capaz de fazer.³ Em paralelo a essas considerações,

³ Os X-Men foram fundados pelo Charles Francis Xavier, o Professor Xavier, para defender seu sonho de "convivência pacífica entre humanos e mutantes", ao mesmo tempo em que, secretamente, defendiam a humanidade dos "mutantes do mal". Assim, desde sua fundação, os X-Men vivem em

pode-se ampliar a análise para os registros sociológicos e políticos, em que nota-se o solipsismo e a perda da alteridade da subjetividade atual pela quebra da mediação no espaço social. Ao serem minimizadas as capacidades de criar mediações no mundo, os sujeitos ficam amesquinçados e as relações se restringem cada vez mais aos registros pragmático e funcional, perdendo então a sua dimensão simbólica. O que se observa atualmente é o retorno da barbárie em pleno apogeu da civilização técnico-científica e da sociedade pós-industrial.

Neste momento, o vazio da subjetividade atual é o correlato do mundo que perdeu o sentido. (BIRMAN, 2003, p. 6) Nessa direção, abre-se espaço para a violência nas relações, desde as formas mais sutis até aquelas espetacularizadas. Como apontado por Souza (2005), a violência invade todos os espaços e torna-se espetáculo, transformando-se numa forma de ser e numa forma de domínio. Segundo a autora, a violência é cultivada, dentre outros fatores, pela falta de dispositivos que favoreçam o laço social e pelo evitamento da alteridade, manifestando-se também como "violência branca", que se apresenta nos mecanismos de controle social.

Na estória trazida a lume, os vários personagens enfrentam sérios perigos e graves riscos na luta pela paz e segurança. A equipe X-Men é formada por pessoas que sofreram mutações genéticas e, como resultado disso, adquiriram poderes sobre-humanos dos mais diversos tipos.

Esta equipe é chamada de X-Men em virtude da referida mutação ocorrer no chamado gene X e causar a aquisição dos mais

uma constante batalha, "defendendo um mundo que os teme e odeia". Toda a franquia dos X-Men é construída sobre questões sociopolíticas. Os mutantes são vistos frequentemente como uma metáfora para minorias étnicas ou qualquer outro grupo marginalizado - incluindo especificamente a segregação de afro-americanos, a discriminação contra homossexuais, o anti-semitismo e o "medo dos comunistas". Além disso, em um nível individual, alguns X-men têm em seus poderes uma metáfora do estereótipo de "estranho".

variados poderes desde voar até a capacidade de controlar e arremessar metais com a força da mente.

O líder da equipe X-Men chama-se Professor Charles Xavier, detentor de poderosa força telepática. Sob sua liderança Xavier possui: Wolverine, cujo principal poder é regenerar seus ferimentos rapidamente, assim como tem os sentidos do olfato e audição aguçados, além de enorme força física; Noturno, adolescente capaz de teletransportar-se e com agilidade sobre-humana; Ciclope, cujo poder consubstancia-se em projetar poderosos raios laser que emanam dos seus olhos; Colosso, um rapaz de origem russa que pode transformar seu corpo em metal super-resistente; Fênix, uma moça com enorme capacidade telepática e telecinética; Tempestade, mulher capaz de controlar as intempéries e provocar catástrofes climáticas e; Vampira, uma adolescente cuja habilidade é adquirir os poderes de outros mutantes através do toque das mãos.

Apesar de colocar seus poderes a serviço da defesa da humanidade mutante e não-mutante, os X-Men são fortemente perseguidos pelas autoridades governamentais que os consideram um perigo à sociedade, afirmando que os poderes dos mutantes são grave risco aos humanos, uma vez que não podem ser controlados.

O Professor Charles Xavier, muitas vezes, tem que controlar os instintos de defesa de alguns dos seus pupilos que reagem bravamente quando atacados pelos não-mutantes.

Essa poderosa equipe, além de ter que lidar com a perseguição dos não-mutantes, enfrenta diversos vilões, poderosos mutantes que querem dominar a humanidade não-mutante através da força bruta. O mais emblemático desses vilões chama-se Magneto, um homem capaz de controlar e arremessar metais com a força da mente. Magneto era amigo pessoal de Xavier e, juntos, eles lutavam pela segurança dos humanos.

Mas, quando sua família foi morta por soldados que temiam seus poderes, Magneto volta-se contra a causa pacifista de

Xavier e começa a arrebanhar outros mutantes para uma guerra aos humanos não-mutantes, na tentativa de dominá-los ou exterminá-los antes que façam o mesmo com os mutantes.

É nesse contexto de medo e insegurança diante do diferente que surgem os mais diversos preconceitos que podem conduzir à violência simbólica, emocional ou física.

Os mutantes temem os humanos em virtude dessa atitude desconfiada que gera perseguição. Os humanos temem os mutantes pois acreditam que estes são diferentes em decorrência dos poderes que possuem e têm a potencialidade de causar danos aos não-mutantes. Ambos os tipos de personagens são seres humanos, mas com características distintivas.

Charles Xavier proclama a igualdade entre todos os seres humanos, mutantes ou não, uma vez que considera a todos em caráter de igualdade, entendendo as mutações como características da diversidade humana.

Magneto proclama a superação e dominação, ainda que através do extermínio, dos humanos não-mutantes e um governo dos mutantes, pela força obtida com a mutação, que ele considera ser uma “evolução” que eleva os mutantes a uma categoria superior.

E os seres humanos não-mutantes reagem com violência ao medo causado pelas características poderosas dos mutantes e os consideram aberrações da natureza, sendo, assim, uma raça inferior que deve ser exterminada.

Esse é o enredo da saga X-Men, um mundo marcado pelo medo, que resulta em preconceito, ódio, dor e lutas sangrentas. Não parece muito diferente da sociedade contemporânea, à exceção dos poderes sobre-humanos, é claro.

2. Sobre o preconceito: reflexões pontuais⁴

O sofrimento gerado pelo processo de exclusão simbólica e do preconceito de atores sociais diversos vistos como desqualificados ou olhar de minimização, em virtude da pobreza e as condições às quais estão submetidos, é constantemente vivenciado na sociedade globalizada.

Para Bobbio, preconceito é

[...] uma opinião ou um conjunto de opiniões, às vezes até mesmo uma doutrina completa que é acolhida acriticamente e passivamente pela tradição, pelo costume ou por uma autoridade de quem aceitamos as ordens sem discussão: “acriticamente” e “passivamente”, na medida em que a aceitamos sem verificá-la, por inércia, respeito ou temor, e a aceitamos com tanta força que resiste a qualquer refutação racional, vale dizer, a qualquer refutação feita com base em argumentos racionais. (BOBBIO, 2011, p. 103)

Bobbio afirma que o preconceito retira sua força para resistir à refutação racional, do que ele chama de prevenção. Segundo Bobbio, a

[...] força do preconceito depende geralmente do fato de que a crença na veracidade e uma opinião falsa corresponde aos meus desejos, mobiliza minhas paixões, serve aos meus interesses. Por trás da força de convicção com que acreditamos naquilo que o preconceito nos faz acreditar está uma razão prática, e, portanto, justamente em consequência desta razão prática, uma predisposição a acreditar na opinião que o preconceito transmite. Esta predisposição a acreditar também pode ser chamada de prevenção. Preconceito e prevenção estão habitualmente ligados entre si. O preconceito enraíza-se mais facilmente naqueles que já

⁴ O preconceito é tratado na obra “Elogio da Serenidade: E outros escritos morais”, de Norberto Bobbio, onde ele aborda questões relevantes sobre ética e política. O capítulo que nos interessa para a tarefa a que se propõe este trabalho é relativo ao preconceito

estão favoravelmente predispostos a aceitá-lo. (BOBBIO, 2011, 104-105)

Assim, o autor entende que o preconceito retira sua força de convencimento do que ele chama de prevenção, que vem a ser uma predisposição a aceitar, de forma acrítica, as afirmações do preconceito. No caso dos X-Men, a prevenção pode ser entendida como a predisposição dos seres humanos não-mutantes a rejeitar as características diferentes daqueles que possuem poderes incomuns. Também a prevenção, naquela histórica ficcional, pode se refletir na postura do Magneto, que rejeita a todos os humanos não-mutantes, como se todos fossem violentos e belicosos contra os mutantes.

Para Xavier, ambos estão errados, e a convivência pacífica e harmoniosa é a única saída possível e aceitável. Voltolini (2007) afirma que a mudança das relações entre o sujeito e o objeto neste novo discurso, no qual o objeto parece predominar sobre o sujeito, trata-se de uma operação discursiva que consiste em “reduzir o desejo à necessidade”, tentando fazer equivaler o homem e o animal. O ápice de sua operação é valer-se o melhor possível desta característica propriamente humana da desnaturação, do desapego à necessidade, para “criar” uma necessidade que apareça como vital para o sujeito” (p. 126).

Bobbio oferece algumas distinções entre os preconceitos. Existem os preconceitos individuais e os coletivos. A maior preocupação do autor é, no entanto, com os preconceitos coletivos, eis que estes têm a potencialidade de degenerar em violência. A periculosidade dos preconceitos coletivos, afirma o autor, consiste em e depende do fato “de que muitos conflitos entre grupos, que podem até mesmo degenerar na violência, derivam do modo distorcido com que um grupo social julga o outro, gerando incompreensão, rivalidade, inimizade, desprezo ou escárnio”. (BOBBIO, 2011, p.105)

Assim, é o julgamento distorcido entre os integrantes dos grupos sociais que ocasiona os comportamentos preconceituosos, que podem degenerar em violência das mais variadas formas (DEL, 2014).

A relevância de nos ocuparmos do estudo do preconceito jaz no fato de que este traz consigo a discriminação, que, para Bobbio, é entendida como uma violação do princípio fundamental de justiça – tratar os iguais de modo igual. Discriminação, pois, pode ser entendida como uma “diferenciação injusta ou ilegítima”. Os principais preconceitos identificados por Bobbio são o preconceito nacional, o de classe e o de raça. (BOBBIO, 2011, p. 107)

Bobbio concebe três fases no desenvolvimento do preconceito: a primeira é que ele se funda em um juízo de fato; a segunda é que ele se funda em um juízo de valor; e a terceira é que ele estabelece uma relação de exploração, comando, dominação do superior sobre o inferior. (BOBBIO, 2011)

Assim, na sua primeira fase, o preconceito estabelece um juízo de fato sobre a diversidade entre os envolvidos, isto é, a constatação da existência de diferenças concretas entre as partes. Na segunda fase, o preconceito, com base no juízo de fato estabelecido, constrói um juízo de valor – estabelece certa hierarquia onde uma das partes considera-se superior e, por conseguinte, julga inferior a outra – e, segundo Bobbio, a terceira fase é a mais decisiva das três, pois é nela que se consolidam todas as consequências negativas do preconceito, através da concepção de que o superior tem o direito de suprimir o inferior.

Nas palavras de Bobbio, o preconceito “com base precisamente no juízo de que uma raça é superior e outra é inferior, sustenta que a primeira deve comandar, a segunda

obedecer, a primeira dominar, a outra ser subjugada, a primeira viver, a outra morrer”.⁵ (BOBBIO, 2011, p. 109)

A maioria dos preconceitos coletivos são destinados às minorias e isso se deve ao fato de que, quando inseridas em um grupo majoritário, as minorias despertam maior atenção, vez que as características do grupo majoritário têm a tendência de prevalecer sobre as do grupo minoritário.

Contudo, Bobbio faz exceção a esta regra ao se referir aos preconceitos antifemininos dos homens. Ele afirma que, embora sejam inegáveis as desigualdades naturais entre homens e mulheres, muitas das desigualdades entre a condição masculina e a feminina são de origem social, até mesmo porque as relações entre homem e mulher mudam conforme os diversos contextos e sociedades. (BOBBIO, 2011, pp. 114-116)

O autor entende que o preconceito deve ser combatido, pois, causa três graves consequências: em primeiro nível a discriminação jurídica – uma atribuição distinta de direitos –, em segundo nível a marginalização social – uma guetificação dos grupos marginalizados, e em terceiro, e mais grave, nível a perseguição política – o uso da força para esmagar uma minoria. (BOBBIO, 2011)

Para Hannah Arendt, os preconceitos dizem respeito àquilo que todos nós compartilhamos sem querer uns com os outros e onde não julgamos mais porque quase não temos mais oportunidade de ter a experiência direta". E ainda: "nenhum homem pode viver sem eles porque uma vida sem nenhum preconceito exigiria um estado de alerta sobre-humano, uma prontidão que não se pode ter de modo constante para a todo momento se encontrar e se deixar atingir pela totalidade da

⁵ Bobbio faz ainda a distinção entre desigualdade social e natural, sendo aquela a decorrente de diferenças construídas culturalmente (como a religião ou a língua) e esta a decorrente de diferenças naturais (tal como o sexo ou uma condição de saúde). (BOBBIO, 2011)

realidade, como se cada dia fosse o primeiro ou o Dia do Juízo Final".

2.1 O racismo

Para Bobbio o problema do preconceito perpassa uma realidade de que o erro que ele provoca é mais arraigado do que uma mera opinião errônea, uma vez que é fundado em uma crença equivocada. Para o autor:

O preconceito não apenas provoca opiniões errôneas, mas, diferentemente de muitas opiniões errôneas, é mais difícil de ser vencido, pois o erro que ele provoca deriva de uma crença falsa e não de um raciocínio errado que se pode demonstrar falso, nem da incorporação de um dado falso, cuja falsidade pode ser empiricamente provada. (BOBBIO, 2011, p. 121)

Ao elencar o que ele chama como “razões do racismo”, Bobbio nos chama a atenção para a falácia de afirmar que não possuímos racismo. Chega até a citar Leonardo Sciascia ao convidar “a que desconfiássemos dos profissionais do antirracismo”. Quer, com essa afirmação alertar para a realidade que o racismo está presente na sociedade e que todas as pessoas, em maior ou menor grau, experimentam ou exercitam esse comportamento indesejável. (BOBBIO, 2011, p. 122)

Afirma o autor que o

[...] racismo não cai do céu, não é uma atitude que se manifeste fora de certas circunstâncias. Não se é racista em geral, em abstrato, com relação a todos os que são diferentes. Diante de certos grupos, podemos ter atitudes de indiferença e em alguns casos também de simpatia e admiração”. (BOBBIO, 2011, p. 123)

Bobbio assevera que as origens do racismo se dão na postura antagonista “nós contra os outros”, que é fundada na noção etnocentrista (ZAFFARONI, 2011) que transforma, de modo

indevido, nossa cultura e valores característicos em valores universais, ainda que aqueles valores sejam nascidos de costumes locais, particularísticos. Não há sentido nesse comportamento de superioridade, afirma o autor. Também indica como fonte ou razão do racismo, o medo de perder o espaço no mercado de trabalho ou a convivência forçada ou não procurada com os grupos de indivíduos imigrantes. (BOBBIO, 2011, p. 124)

No tocante à fenomenologia do racismo, o autor afirma que existem graus de tratamento destinados às pessoas objetos do racismo. Em um grau mais elementar está o escárnio verbal (palavras pejorativas e piadas preconceituosas, atribuição de estereótipos). Em um grau mais alto encontra-se a atitude de evitar a convivência, manter distância. No próximo nível encontra-se a discriminação, da qual se inicia o racismo institucional, que é o não reconhecimento dos outros e a negação de atribuição dos mesmos direitos (em especial e antes de tudo, de negativa dos direitos pessoais, aqueles inerentes ao homem por sua condição de homem mesmo). Após a discriminação, segue-se a segregação. E, o último grau é o da agressão, que começa esporadicamente e pode chegar ao extermínio premeditado e em massa. (BOBBIO, 2011, pp. 125-126)

Contudo, Bobbio afirma haver diferenças entre o racismo (que ele define como resposta natural ao diferente, à invasão incômoda e ameaçadora do outro) e o racismo como ideologia.

Para que se possa falar em ideologia (ou teoria) racista, Bobbio define que três condições devem existir: 1. A afirmação da existência de raças distintas, com características individuais que são transmitidas hereditariamente; 2. A afirmação de que não existem raças diversas, mas existem raças superiores e inferiores, com fundamentos em critérios estéticos, morais ou intelectuais (aqui Bobbio afirma que a ideologia racista dá um passo adiante); e, 3. Não só existem raças superiores e inferiores, mas as superiores têm o direito de dominar sobre as inferiores e extrair disso todas as vantagens possíveis. (BOBBIO, 2011, pp. 128-129)

3. Como, então, podemos vencer o preconceito e o racismo?

De acordo com o acima exposto, pode-se afirmar a grave ameaça à dignidade humana que se consubstancia nos preconceitos e racismos internalizados, ou pior, institucionalizados.

Podemos, portanto, vencer essa ameaça? E, caso seja positiva a resposta da pergunta anterior, como fazê-lo?

Bobbio afirma não saber responder à pergunta: Podemos eliminar os preconceitos? Afirma também que os preconceitos nascem na cabeça dos homens e ali é lugar de combatê-los. Conclui que, embora não seja uma *panacea*, a democracia (como sociedade em que as opiniões são livres, e, portanto, são forçadas a se chocar e, ao se chocarem, acabam por se depurar) pode ser uma forma de solução, uma vez que, “para se libertarem dos preconceitos, os homens precisam antes de tudo viver numa sociedade livre”. (BOBBIO, 2011, p. 118)

Para solucionar os conflitos imigracionais, Bobbio propõe a existência de uma política de imigração que não esteja nos extremos (nem uma política de exclusiva assimilação e nem uma política de extremo respeito às diferenças), mas que seja uma solução de compromisso, que irá variar de país a país, contexto a contexto, a depender, também da força dos conflitos e dos sujeitos envolvidos. (BOBBIO, 2011)

E como solução do preconceito racial, o autor afirma não haver outro caminho que não seja uma educação orientada por valores universais. Isso quer dizer que se deve buscar uma educação que promova o entendimento de que “há uma humanidade comum que ultrapassa todas as diferenças de tempo e de lugar”, e que inclua uma ética “dos sentimentos morais” dos empiristas ingleses. Entendidas estas concepções éticas universalistas como aquelas que têm por meta da história a formação da *civitas máxima*, uma “cidade de todos”, sob o mesmo ideal que inspirou a criação da Organização das Nações Unidas e da

Declaração Universal dos Direitos do Homem. (BOBBIO, 2011, pp. 130-131)

Bobbio também ressalta, nesse aspecto, o papel da democracia, que deve andar passo a passo com a educação universalista, eis que a última também é inspirada em princípios universais como a liberdade, a justiça, o respeito pelo outro, a tolerância, a não violência. Outra característica da democracia é a inclusividade, pois busca incluir na própria área “os outros” que estão fora, estendendo-lhes os mesmos benefícios dos “nativos”. (BOBBIO, 2011)

Assim, o fortalecimento da democracia assume papel preponderante no desenvolvimento de uma cultura de paz e segurança, onde os cidadãos podem ver florescer a proteção à dignidade de todas as pessoas, indistintamente de sua origem étnica, geográfica, cor da pele, orientação sexual ou qualquer característica pessoal.

Dworkin postula que a garantia da dignidade humana demanda uma atitude do governo, a que ele chama de direito mais abstrato, e, por conseguinte, mais fundamental: que é o direito da pessoa a ser tratada “com a atitude que esses debates pressupõem e refletem – o direito a ser tratadas *como* seres humanos cuja dignidade é de fundamental importância.” (DWORKIN, 2014, p. 512)

Essa dignidade é inerente a todas as pessoas, e, como tais, merecem ser tratadas.

Já para Goyard-Fabre, é o bom uso da democracia que tornará possível uma emancipação do ser humano, através da edição de leis e de Constituição justas. E torna-se essencial a efetiva participação do indivíduo na construção de diplomas legais justos que possam conduzir a esta efetiva emancipação do homem. (GOYARD-FABRE, 2003, p. 345)

Antônio Maria Baggio aponta a fraternidade como elemento indispensável ao exercício da cidadania, proteção da dignidade e fortalecimento da democracia. O autor insiste que a

fraternidade deve ser exercitada, vivida, para, só assim, produzir os seus mais desejáveis efeitos. Para Baggio, “a fraternidade é algo para ser vivido, porque somente vivendo-a ela pode ser compreendida.” (BAGGIO, 2008, p. 54).

Na mesma vereda, Marco Aquini afirma:

A fraternidade, por sua vez, “responsabiliza” cada indivíduo pelo outro e, conseqüentemente, pelo bem da comunidade, e promove a busca de soluções para a aplicação dos direitos humanos que não passam necessariamente, todas, pela autoridade pública, seja ela local, nacional ou internacional. (AQUINI, 2008, p. 138)

Assim, pode-se se afirmar que o pleno exercício da democracia – construída sobre os princípios da fraternidade, igualdade e liberdade – respaldada por uma educação universalista e inclusiva, pode ser o remédio tão necessário à intolerância, ao preconceito e ao racismo que excluem, maculam as relações sociais e degradam o ser humano, atingindo-lhe em sua mais marcante e intrínseca característica, a dignidade da pessoa humana.

Conclusão

Em alude a tríade preconceito, racismo e democracia, tendo como objeto de análise a produção digital X-men é possível apontar que a sociedade contemporânea apresenta significativas implicações na relação com a alteridade. Sabemos também que não é possível tomar em análise o indivíduo e suas relações de modo dissociado de seu contexto econômico, político e sócio-histórico. Somos a soma de nossas vivencias e para tanto, respondemos ao chamado da coletividade e nesse aspecto adentram as reproduções simbólicas e materiais.

Nesse contexto, podemos até mesmo consistir em posições de autodeterminação num momento e minimização e vulnerabilidade em outro, haja vista a sociedade ultraliberal em que os indivíduos se veem constantemente legitimados por

práticas pautadas na relação homem-mercadoria. Assim, ações de discriminação, preconceito e violência misturam-se com o advento da liberdade.

A discriminação e o preconceito tem mantido sua constância nos últimos tempos. Não somente o étnico, mas o de gênero, de orientação sexual, o de classe, religiosos, dentre outros que nos foram impostos.

É nesse aspecto que precisamos dimensionar como as teorias/abordagens que elegemos para balizar nossa atuação se posicionam diante da iminência destes novos modos de subjetivação na contemporaneidade e, para além disso, repensar a nossa própria capacidade de se relacionar com a questão da alteridade na busca constante de eliminar da sociedade ações individuais e coletivas que impulsionem a segregação e a violência.

No tocante aos produtos digitais analisados – x-men é possível indicar que o mesmo pode despertar olhares interpretativos sobre o **preconceito, padrões da sociedade e bullying**, bem como e as diversas formas de **intolerância** que os seres humanos possuem. Também é possível encontrar cenas que permitem analisar a necessidade de conviver com o processo de aceitação ao outro, encontros e desencontros identitários e dependência que temos dos nossos equipamentos, máquinas, instrumentos e armas na contemporaneidade.

Referências

- AQUINI, Marco. “A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: **O princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008.
- ARENDT, Hannah. A Condição Humana. Lisboa. Relógio D`Água, .
- BAGGIO, Antônio Maria. “A ideia de Fraternidade em duas Revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791”. In: **O princípio esquecido/1: A fraternidade na**

reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008.

BIRMAN, Joel. Dor e sofrimento num mundo sem mediação. In: **Estados Gerais da Psicanálise: II Encontro Mundial**, Rio de Janeiro, 2003.

_____. **Mal-estar na atualidade.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003(b).

BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade: e outros escritos morais.** Tradução: Marco Aurélio Nogueira. – 2. Ed. – São Paulo: Editora Unesp, 2011.

DEWEY, John. A democracia é radical. In: FRACO, Augusto de; POGREBINSCHI, Thamy (Org.). **Democracia cooperativa: escritos políticos de John Dewey (1927-1939).** Porto Alegre: Edipucrs, 2008.

DEL, Enrique Percio M. **A Condição Social: consumo, poder e representação no capitalismo tardio.** Trad.: Ana Paula Cacho e Gustavo Borges. São Paulo: Editora Lexia, 2014.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho: Justiça e valor.** Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo (Org.) **A Constituição concretizada.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 114.

SOUZA, Maria Laurinda Ribeiro de. Terra de ninguém: violência e vulnerabilidade. In: **Violência.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **La pachamama y el humano.** Buenos Aires: Ediciones Colihue, 2011.

PERSÉPOLIS: A DENÚNCIA DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS PELA REPÚBLICA ISLÂMICA DO IRÃ

*Diogo Dal Magro*¹

*Giulia Signor*²

*Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino*³

Considerações iniciais

A multiculturalidade e a interdisciplinaridade são características presentes na Pós-Modernidade, inculcando ao Direito o desenclausuramento de uma lógica pura e conservadora, marcada pela construção e manutenção de um saber pura e unicamente por meio do Racionalismo Moderno.

Por isso, a proposta deste trabalho é de apresentar uma análise jurídica da República Islâmica do Irã, a partir do filme Persépolis. Trata-se de verificar a condição do referido país, enquanto signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros tantos documentos positivadores de direitos

¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Meridional - IMED. Membro dos Grupos de Pesquisa "Ética, Cidadania e Sustentabilidade" e "Latin America Privacy Hub", vinculados ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* - Mestrado em Direito - da Faculdade Meridional - IMED. Bolsista PIBIC - CNPq/IMED. E-mail: diogo.dalmagro@yahoo.com.br.

² Graduanda em Direito pela Faculdade Meridional - IMED. Membro do Grupo de Pesquisa Ética, Cidadania e Sustentabilidade. Membro do Grupo de Pesquisa Pluralismo Jurídico e Multiculturalismo. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6380850649791969> - E-mail: giulia.signor@yahoo.com.br

³ Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* - Mestrado - em Direito da Faculdade Meridional - IMED. Pesquisador da Faculdade Meridional. Membro do Grupo de Estudos Interdisciplinares em Ciências Humanas, Contingência e Técnica na linha de pesquisa Norma, Sustentabilidade e Cidadania da Universidade Federal do Maranhão - UFMA. Membro associado do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. Coordenador do Grupo de Pesquisa em Ética, Cidadania e Sustentabilidade no Programa de Mestrado em Direito (PPGD) da Faculdade Meridional - IMED. Membro do Grupo de Pesquisa sobre Direitos Culturais e Pluralismo Jurídico da Faculdade Meridional - IMED. Membro do Grupo de Pesquisa sobre Transnacionalismo e Circulação de Modelos Jurídicos da Faculdade Meridional - IMED. Vice-líder no Centro Brasileiro de pesquisa sobre a teoria da Justiça de Amartya Sen. Membro da Associação Brasileira de Ensino de Direito - ABEDI. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Empresarial e Sustentabilidade, do Instituto Blumenauense de Ensino Superior. Passo Fundo, RS, Brasil. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1318707397090296> - E-mail: sergiorfaquino@gmail.com

humanos, e identificar a realidade interna do país, retratada e denunciada através da animação Persépolis, e assim resultar em indagações acerca da eficácia dos Direitos Humanos e a incoerência de um país formalmente comprometido para a causa dos Direitos Humanos, mas que, em sua atividade enquanto Estado, viola inescrupulosamente a dignidade de seus cidadãos.

Persépolis não é apenas ficção. As denúncias vividas, escritas e dirigidas por Marjane Satrapi são de grande importância para a compreensão da realidade que pode passar despercebida frente a indiferença dos que desconhecem a realidade do Irã.

1. Persépolis: uma história de revolução, guerra, religião e liberdade

Marjane Satrapi traz através de sua obra autobiográfica a realidade da mulher iraniana após a Revolução de 1979 na sua obra Persépolis, a qual foi adaptada para uma animação, de mesmo nome. Na obra, acompanhamos Marje, uma iraniana de 10 anos que cresceu no meio da Revolução Islâmica que transformou o Irã de um país monárquico e moderno a uma república extremamente conservadora que se baseia na Sharia (CAMBRIDGE DICTIONARY, 2017).

Na sua infância, inicialmente, durante a revolução contra o Xá da (então) Pérsia, Marje cresce em meio a uma família comunista que se opõe ao regime do imperador, assim, a garota acompanha todo o processo revolucionário, que no entanto, não resultou na democracia esperada. Após, já durante a ditadura iraniana, o filme demonstra claramente os preceitos machistas fomentados pela religião e ainda assim ensinado nas escolas, demonstrado pela fala da professora: “Uma mulher digna é uma mulher que se cobre do olhar do homem. A mulher que se mostra estará pecando e por isso arderá nas chamas” (PERSÉPOLIS, 2008). De modo que foi instaurada uma lei que, fomentada em preceitos sexistas e religiosos, separava as crianças em escolas

masculinas e femininas a fim de que cada um compreendesse que caminho deveriam percorrer.

Aos poucos o filme mostra que com essa mudança, e a obrigação do uso do véu pelas mulheres, surge um cenário de opressão, onde aquelas que optam por não seguir completamente o que lhe foi imposto – como o exemplo da mãe de Marje – são tratadas como mero objeto pelos homens. Há também o fator da perseguição política, o que faz com que muitos sejam executados por ir contra o regime. Porém como a religião não permite que uma mulher virgem seja executada, antes eles a casam com um soldado, a fim de que este mantenha relações sexuais com ela, para que assim tenha a pena morte executada.

Além disso, são ressaltados pelo filme, elementos da cultura ocidental que são reprimidos pela nova política, como também tudo aquilo que não era aceito pelos preceitos religiosos passaram a ser proibidos, tais como festas e bebidas alcoólicas. Assim, o povo iraniano foi privado de sua liberdade pelo próprio governo.

Em face dessa realidade, Marje é mandada para morar em Viena, capital da Áustria, longe da guerra e do Regime. Porém o cenário de opressão que encontrava em seu país é repetido, de forma diferente, no exterior. A obra ressalta a xenofobia sofrida por Marje na Áustria, optando, por certas vezes, mentir sobre suas origens a fim de não ser vítima de preconceitos. Agora a opressão não era causada pelo Estado que impunha preceitos religiosos às mulheres, mas sim por sua nacionalidade, de forma que Marje é acusada de ser prostituta e de roubar pertences da mulher com quem morava, acabando por ir morar na rua, o que agrava sua condição, fazendo-a ficar doente e quase morrer, além de tomar a decisão de voltar ao Irã.

De volta ao Irã, já com o fim da guerra, Marje enfrenta um quadro de depressão consequente dos acontecidos em Viena, e por passar tanto tempo fora de seu país, começou a sentir-se uma estrangeira na sua própria casa. Após uma epifania com seu Deus,

Marje decide ingressar na faculdade com o intuito de recuperar-se. Porém ali encontramos, nas primeiras cenas, vedações impostas pela religião, como o quadro da Vênus de Botticelli riscada por causa da nudez em seu conteúdo.

Da mesma forma que eram separadas as alas femininas e masculinas na escola, o mesmo acontecia na faculdade. É importante ressaltar, que as políticas do Regime na universidade impuseram o uso de roupas largas e véus mais longos, como também a proibição do uso de maquiagem às estudantes, com a justificativa de não provocarem os estudantes homens, enquanto a estes não foi imposto nenhum controle sobre as vestimentas.

A opressão se tornou tão intensa que Marje acaba interrogada sobre a sua relação com um rapaz, pelo fato de estarem de mãos dadas, culminando em uma pena que, ou seus pais pagavam uma multa, ou ela seria chicoteada. Marje é forçada a casar com o rapaz, porém a relação se torna insustentável, assim ela se divorcia e decide morar na França, onde enfim teria a sua liberdade, e nunca mais voltar ao Irã (MAGNAVITA, 2011, p. 140)⁴.

Vale ressaltar que, por tratar de assuntos como religião e política, a obra de Marjane Satrapi causou grande polêmica no ano de seu lançamento, principalmente pela comunidade islâmica conservadora, pois trata de temas que são considerados violação dos valores sagrados. Quando o filme foi indicado para a Mostra de Cannes, na França, em 2007, o então governo iraniano emitiu uma nota de repúdio à exibição e proibiu (DECLARAÇÃO DOS

⁴ Além dos aspectos apresentados, vale citar que “O filme ressalta elementos tanto do ponto de vista da nação quanto da vida de um dos seus cidadãos. No plano da nação, merecem ser mencionados a questão da alteridade, como os estereótipos funcionam na visão dos iranianos para o mundo exterior e vice e versa; a irracionalidade da guerra, ao recrutar adolescentes de 14 anos; o terror interno em que os opositores aos regimes são executados – iranianos versus iranianos; e a recolocação em cena da religião que, a exemplo de experiências de outrora do Ocidente, justifica muitas perseguições internas e externas. Quanto à personagem, a experiência a leva a um processo de amadurecimento; a migração como um processo doloroso, mas fundamental para manutenção da sua integridade como sujeito e, dadas as circunstâncias, sua própria integridade física.”.

DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789)⁵ Marjane de voltar ao seu país (TOLENTINO; CHAVES, 2013). Assim, demonstra-se necessárias as discussões acerca dos direitos de liberdade religiosa, em contraponto com os direitos de liberdade de expressão e de liberdade individual.

2. Direitos de crença e direito de liberdade

À luz de Persépolis, de todas as críticas construídas pelo filme, a subordinação dos cidadãos – representados pela própria protagonista Marje – ao Estado teocrático constitui-se como ponto fundamental e crucial. De um lado o Estado, teocrático, impondo compulsoriamente às mulheres a adoção de determinados hábitos como, por exemplo, o uso do véu, de roupas longas e largas para não mostrarem seus corpos, além de proibir a todos o acesso à produção cultural ocidental. Toda a justificação para a adoção destas medidas é baseada na religião islâmica que rege o Estado.

No polo oposto, tem-se a minoria, representada por Marje, que é obrigada a acatar as imposições desse Estado, violando assim, em incontáveis ocasiões, o direito à liberdade, em todas as suas formas de manifestação. Além disso, a segregação produzida pela divisão, nas escolas, por classes de sexos, materializa a desigualdade entre homens e mulheres que, desde muito jovens são “educados” (para não utilizar o termo “adestrados”) a portarem-se de modo desigual. Essa desigualdade é reiterada e ampliada quando se observa que as mulheres estão subordinadas a inúmeras restrições, e aos homens não é imposta nenhuma conduta, exceto aquelas de não consumir álcool e o dever de fazer as rezas diárias, e podendo circular livremente.

O fundamento que suscita as presentes reflexões baseia-se

⁵ O Artigo 13, Parágrafo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos traz a seguinte redação: “Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o **direito de regressar ao seu país.**”

no fato de que, como assume Bizavu (BIZAVU, 2017),

Com efeito, o Irã estava entre os 48 Estados membros das Nações Unidas que, em 1948, adotaram por unanimidade a Declaração universal dos Direitos Humanos. Além de aceitar a presente Declaração como "ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações", o Irã também ratificou duas "convenções" sobre direitos humanos, comumente conhecidas como "a Lista de Direitos Humanos", tratando-se, especificamente, dos direitos civis e políticos, e mais tarde dos direitos econômicos, sociais e culturais. Tal Convênio Internacional foi ratificado pelo Irã no dia 03 de janeiro de 1976.

Partindo do fato exposto, invoca-se o Artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual,

Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789).

Considerando que o Irã é signatário da citada Declaração, torna-se indiscutível a violação de direitos por tal Estado. A Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura a todos os indivíduos da espécie humana, no citado dispositivo, a liberdade de crença.

Assim, mesmo em um Estado teocrático, seus cidadãos possuem o direito a escolher qual crença querem seguir/praticar, reprimindo qualquer discriminação, perseguição, sendo vedada a imposição de hábitos da religião do Estado aos seus cidadãos.

Desta forma se constata a violação: da liberdade de escolher qual crença praticar; da liberdade de expressão em práticas que vão contra as condutas impostas pelo Estado; da liberdade de

autonomia, no que diz respeito às mulheres, da forma como estas devem vestir-se, proibida que é a adoção de vestimentas “da moda” ou que, de alguma forma, revele o corpo, ou valorize suas curvas. É possível observar que o *direito* à crença é invertido a ponto de tornar-se *dever* de praticar os hábitos ditados pelo Estado, enquanto teocrático, que tem no Islamismo a religião oficial.⁶

A análise de Magnavita demonstra que,

O sistema de oposições marcado pelo “nós e eles” pode ser aplicado ao caso iraniano, tanto no plano interno quanto externo. Não eram recentes dilemas entre progresso e tradição, já existiam diferenças culturais significativas entre o Irã e o Ocidente antes da revolução, mas que encontravam seus meios de mediação. Ocorre que, a partir da revolução islâmica, tais aspectos diferenciadores adquirem uma radicalidade, tais como o véu que passa a ser exigido para as mulheres – o radicalismo no sentido inverso havia sido patrocinado pelo último Xá ao proibir o uso do véu em público. Essa mudança indica que o aspecto relacional é algo dinâmico, pois as mulheres não eram menos iranianas antes, mas que essa marca distintiva se acentua para delimitar uma diferenciação em relação ao outro ocidental e seus valores. No plano interno, a rigidez imposta pela religião, tanto na esfera pública quanto na esfera privada, coage o indivíduo, não deixando muita margem para opção. Isso se verifica no sistema educacional, no sistema político – ainda que seja uma república –, nas roupas, na música, na liberdade de imprensa e até na liberdade de ir e vir. As diversas dimensões da cidadania ficaram comprometidas (MAGNAVITA, 2011, p. 137).

O filme também retrata, em determinada cena, a proibição da reunião pacífica de pessoas, constatando-se a violação de mais um dispositivo, qual seja, o Artigo 20, Parágrafo 1º, da Declaração: “Toda a pessoa tem direito à liberdade de reunião e de associação pacíficas.” (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO

⁶ É preciso reiterar que este trabalho não possui o objetivo de criticar a religião ou a cultura do referido Estado, reduzindo-se somente à análise dos casos de violação de Direitos Humanos por parte da República Islâmica do Irã.

CIDADÃO, 1789).

Assim, os indivíduos são moldados para seguir os ideais do Estado, abdicando de sua própria liberdade, a fim de conseguir sobreviver, pois qualquer sinal de resistência ao regime, será considerado crime passível de morte.

3. A privação de direitos e suas decorrentes consequências no âmbito internacional

A saída do seu país, na primeira vez, por orientação e desejo dos seus pais, decorre da preocupação destes com a filha, visto que, as ideias de Marje eram revolucionárias, indo contra o sistema em vigor no Irã. Assim, pelo cerceamento de liberdade de pensamento e expressão, conforme já comentado, Marje vai para a Áustria, na esperança de uma vida mais tranquila e segura, sem riscos de perseguição e morte. Ocorre que, embora estivesse livre das preocupações primeiras, Marje não foi bem recebida pelo Ocidente, sendo vítima de xenofobia.

Isso traz à problemática uma nova violação, ainda que indiretamente, de Direitos Humanos, visto que, no Artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é vedada qualquer distinção entre indivíduos. É o texto:

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, **de origem nacional ou social**, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789).

Ainda que a saída do país seja, inicialmente, uma alternativa contra a subtração das liberdades, desencadeia novas problemáticas relacionadas ao preconceito, à discriminação e à supressão da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, sua emigração, torna-se infrutífera.

A própria Declaração, em seu Artigo 7º, garante que, “Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação” (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789).

Lembrando que as violações sofridas por Marje não são advindas do país em que ela estava, mas sim de estereótipos relacionados a sua cultura e propagado pelos austríacos, que por mais que ela pertencesse a grupos com uma diversidade cultural, o pré conceito já formado foi o que definiu a sua volta para o Irã.

Considerações finais

Há de se perceber que Persépolis não é meramente uma obra de entretenimento, mas sim uma crítica ao regime do Irã e as imposições feitas pelo Estado, como também ao comportamento xenofóbico das pessoas em relação aos estrangeiros (ou aos diferentes). A história de Marje é apenas uma no meio de milhares, que viveram o regime ditatorial do Xá e a guerra que aterrorizou o Irã por volta da década de 1980, porém sua história serve para ilustrar a opressão que as imposições estatais podem trazer como também os estereótipos acima dos imigrantes podem ocasionar.

As violações de direitos humanos apresentadas não são exclusivas do Irã no período apresentado no filme, mas ocorrem atualmente, mesmo com o avanço nos mecanismos de proteção dos direitos humanos. É relevante destacar que no filme houveram retrocessos no que diz respeito aos Direitos de Liberdade, uma vez

que o Estado teocrático impôs a crença a ser praticada, vedou a discordância com o regime, regulou as vestimentas das mulheres e repudiou qualquer elemento da cultura ocidental, o que não ocorria anteriormente, mesmo o Xá sendo um ditador e o Estado, totalitário.

A opressão por meio do Estado não afeta somente a liberdade dos indivíduos, mas como no caso apresentado, implica numa construção social e cultural. O filme deixa muito clara a objetificação sofrida pela mulher pela imposição do islamismo, como também mostra as dificuldades que elas enfrentam no que tange o crescimento profissional e intelectual.

Além disso, destaca-se que as violações de direitos humanos não são exclusivas do regime iraniano, que para Marje, tanto no filme quanto na vida real, se apresentam com clareza em outro país, uma vez que, com o intuito de fugir de um cenário opressor, a garota iraniana se depara com outra opressão: a de ser estrangeira e iraniana, na Áustria. Os atos de xenofobia sofridos por Marje denotam que, por mais que a Declaração Universal de Direitos Humanos contenha uma prerrogativa que garanta o direito de todos de migrar, a realidade se apresenta diferente.

Dessa forma, é a partir do filme Persépolis que se percebeu a fragilidade dos Direitos Humanos aplicados ao caso concreto. Mesmo que um país seja signatário de Declarações Internacionais, e mesmo que sejam conhecidos direitos como o de migrar nesse caso, não há uma maneira e garantir que não haja violações, uma vez que, por mais que haja sanções através do Conselho de Segurança, é deveras difícil sua aplicação em um caso concreto, de modo que Organização das Nações Unidas só pode garantir um frágil equilíbrio das relações entre os diversos países signatários.

Alguns direitos violados na história acima relatada advêm, especialmente, das nações vitoriosas na Segunda Grande Guerra e que buscaram fomentar uma cultura que se contrapusesse aos horrores da primeira metade do século XX, como o genocídio e o extermínio de populações inteiras por serem “diferentes”.

As do filme Persépolis e as acima citadas, são violações causadas por formas de opressão consentidas pelo pensamento e ideologias preponderantes, e assim há uma real dificuldade de liquidar com elas, fazê-las desaparecer, uma vez que, pela vasta diversidade cultural e ideológica existentes no mundo, a mudança acontece com pequenos passos, para que um dia, quem sabe, haja uma humanidade mais humana e com menos preconceitos, onde os Direitos Humanos, tais como propugnados na Declaração, sejam finalmente uma realidade.

Referências

BIZAVU, Sébastien Kiwonghi. Reflexões acerca do Enforcamento da Iraniana DELARA DARABI. **Dom Total**. Disponível em: <<http://domtotal.com/direito//pagina/detalhe/24458/reflexoes-acerca-do-enforcamento-da-iraniana-delara-darabi/print>>.

CAMBRIDGE DICTIONARY. Disponível em: <<http://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/sharia>>.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>.

MAGNAVITA, Andrea Costa. Um olhar sobre Persépolis e a busca do significado do ser mulher e iraniana. **Universitas Humanas**, [s.l.], v. 8, n. 1, p.131-144, 6 dez. 2011. Centro de Ensino Unificado de Brasília. <http://dx.doi.org/10.5102/univhum.v8i1.1554>.

PERSÉPOLIS. Direção: Marjane Satrapi, Vincent Paronnaud. França, Europa Filmes, 2008. CD 1.

TOLENTINO, Célia; CHAVES, Luana Hordones. **A profetisa que amava Bruce Lee: Oriente e Ocidente na perspectiva de Persépolis**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política. CEDEC, n. 89, p. 250-251, 2013. Available at: <<https://repositorio.unesp.br/handle/11449/117861>>.

O CÍRCULO: UMA ANÁLISE DO MONITORAMENTO DE DADOS PESSOAIS PELO ESTADO E A LITERATURA NO CONTEXTO BRASILEIRO

Daniel Cristiano Wegler¹

Vinícius Borges Fortes²

Então, preste atenção. A maior parte do que está acontecendo precisa parar. Estou falando sério. O Círculo está quase completo e, [...] você tem que acreditar em mim, isso vai ser ruim para você, para mim, para a humanidade.

(EGGERS, 2014).

A internet chegou para criar um novo paradigma. Essa afirmação é irrefutável. Definitivamente, adentrou-se em uma nova era, a era na qual os relacionamentos ocorrem ou são refletidos na esfera virtual. Os dispositivos digitais – meios pelos quais hoje a internet pode estar ao alcance de qualquer pessoa – estão por toda a parte, e acabaram por se tornar uma extensão de seu usuário, indispensáveis ao estilo de vida atual.

Sabe-se, também, que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, garante a inviolabilidade de várias esferas da vida, incluindo, neste rol, a privacidade – sendo essa um pilar fundamental no tema ora proposto.

Neste contexto, a literatura, em *O Círculo*, apresenta a narrativa sobre uma empresa – de mesmo nome da obra – nos moldes do que se tem quando observa-se as grandes organizações de tecnologia da atualidade (CARSON, 2016) – onde, em um grande campus, com todas as facilidades e benesses que tais empresas oferecem, as mentes mais brilhantes se reúnem para a criação de dispositivos e programas que criarão o futuro.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade Meridional (IMED).

² Pós-Doutor em Direito pela VUB - Vrije Universiteit Brussel (Bélgica). Doutor em Direito pela UNESA/RJ, linha de pesquisa "Direitos Fundamentais e Novos Direitos". Mestre em Direito pela UCS/RS. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (PPGD) - Mestrado em Direito da IMED - Faculdade Meridional.

Mae, a protagonista do enredo, é contratada para fazer parte da elite intelectual de colaboradores da tão sonhada empresa. Inicia suas atividades extasiada por poder estar em uma corporação de renome, e esse êxtase é passado ao leitor, de maneira que se percebe ser O Círculo um lugar, de fato, bom para se estar.

No entanto, no decorrer das páginas, situações pontuais começam a incomodar Mae. Tais situações são aptas a fazer o leitor refletir se o que é narrado como mera ficção pode, de fato, ocorrer – ou, até mesmo, já pode estar ocorrendo – fora do mundo da abstração, no mundo factual.

É fundamental perceber, em um comparativo com a obra, que as informações trocadas (dados pessoais), invariavelmente, estarão em um espaço virtual onde um ente estará permanentemente de olho: o Estado.

O Estado é o agente ativo na pesquisa devido à importância que isso toma. Ataques cibernéticos ou violações de privacidade por intermédio de anônimos não são novidade (TOZETTO; INGIZZA, 2017, s. p.). Mas o tema ganha novas proporções quando o ente maior – quando comparado aos cidadãos –, é o protagonista da ação.

Destarte, alguns dos questionamentos que podem surgir com as considerações preliminares são: Será que o Estado monitora seus cidadãos? Existem provas do monitoramento por parte do Estado? E se violações de privacidade ocorrerem, há amparo legal contra isso? Tais perguntas serão respondidas posteriormente no artigo.

Assim, no decorrer das páginas seguintes, analisar-se-á a obra *O Círculo*, comparando algumas situações apresentadas em suas páginas com o que se encontra na realidade – palavras de especialistas e reportagens –, apreciando, para tanto, o que o Brasil apresenta como legislações sobre proteção de dados, além de ter, como pano de fundo, a reflexão que o estudo do Direito e Literatura proporciona.

A priori, é necessário que seja situado que a Constituição Federal brasileira apresenta no artigo 5º, inciso X, a garantia de proteção à privacidade. Ainda no mesmo artigo, nos incisos IX e XIV, há a garantia às liberdades de comunicação e acesso à informação, sendo que se tem, assim, o equilíbrio entre exposição e privacidade, conforme a vontade do titular desses direitos.

A internet, meio que dá razão de existir ao romance, também merece breves considerações. Seu lançamento ocorreu no dia 1º de setembro de 1969, próximo daquilo que se conhece hoje, com o nome de ARPANET. Surgiu sendo uma estrutura simples conectando 4 pontos, sendo estes a Universidade da Califórnia, em Los Angeles, o *Stanford Research Institute*, a Universidade da Califórnia, em Santa Bárbara, e a Universidade de Utah (CASTELLS, 1999, p. 82-83).

Sua finalidade, longe de compartilhar belas fotos ou de criar canais para falar sobre interesses variados, era ocultar informações pelo governo americano durante a Guerra Fria, sendo, então, uma ferramenta militar. No entanto, a rede começou a crescer, devido ao interesse de especialistas, sendo que se expandiu com as bases da ARPANET. Dois movimentos na década de 90 foram fundamentais para que a internet fosse ampliada: (1) a privatização da rede, de modo que o governo americano não mais estava no comando do ambiente virtual (CASTELLS, 1999, p. 44-83) e (2) a criação do protocolo *World Wide Web*, em Genebra, havendo, com isso, um grande salto tecnológico e grande difusão da rede para a sociedade (FORTES, 2016, p. 65).

Surgiu, então, o que é denominado de ciberespaço. O ciberespaço, termo que surge em um romance de ficção científica denominado *Neuromancer*, do escritor norte-americano William Gibson, foi adotado a partir de todas as inovações cibernéticas, e a UNESCO o denomina como “um novo ambiente humano e tecnológico de expressão, informação e transações econômicas” (GARCIA, 2008, s. p.).

Com todos os avanços da tecnologia, a sociedade passou a viver cada vez mais virtualmente, fazendo com que o âmbito social no campo virtual se torne parte de suas rotinas diárias e, assim, traz diversas suposições ao mundo jurídico, possibilitando com que qualquer pessoa possa expor sua vida social através de publicações (BOSSOI, 2014, s. p.).

Tendo esse breve histórico sido descortinado, e antes de adentrar na obra de Dave Eggers, se faz necessário entender a razão que leva ao estudo do Direito e Literatura. Qual o vínculo existente entre as mencionadas áreas? O que se pode extrair disso?

O vínculo entre ambas as áreas é mais antigo do que comumente se imagina. A prova está no que diz Jacob Grimm, um dos ilustres irmãos Grimm, quando cita que “o direito e a poesia se levantaram juntos de um mesmo leito”, trecho presente na obra *Von der Poesie im Recht* – traduzida para o português como *Da Poesia no Direito* –, obra que data do ano de 1816 (STRECK; TRINDADE, 2013, p. 3).

Segundo Godoy (2008, p. 12), “a aproximação entre direito e literatura é recorrente na tradição cultural ocidental. Em tempos pretéritos o vínculo era menos problemático; o homem das leis o era também de letras [...]”. Como é mencionado, houve uma problematização quanto ao vínculo entre as áreas e essas acabaram por se romper.

No entanto, a reaproximação foi inevitável. O marco histórico para tanto foi a década de 60, no movimento denominado “Direito e Sociedade”, ocorrido no espaço acadêmico norte-americano, onde procurou-se “resgatar aspectos humanísticos de que as carreiras jurídicas se afastaram”, devido ao positivismo kelseniano. Desse modo, o movimento “*Law and Literature*” se tornou uma poderosa ferramenta para um olhar crítico e inovador para o Direito (OLIVO; SIQUEIRA, 2012, p. 285-286).

Streck e Trindade (2013, p. 3-5) apresentam três categorias de estudo no contexto do Direito e Literatura: A realidade da ficção, A ficção da realidade e O Direito com Literatura, sendo que,

no estudo ora proposto, analisar-se-á a obra pela perspectiva da primeira categoria, desde que significa perceber na literatura que a ficção ali disposta, além de se contrapor, torna possível a representação da realidade.

Godoy (2008, p. 9), ampliando o foco, dirá que existem, no estudo do Direito e Literatura, as categorias Direito na Literatura e Literatura no Direito, de modo que a categoria que se enquadra neste trabalho é a primeira, consistindo em “se alcançar aspectos jurídicos na produção literária de ficção”.

Com essas bases lançadas, verifica-se que *O Círculo* está relacionado à categoria da literatura denominada distopia, embora inicie com um tom de alegria, desde que já na primeira frase se lê “Meu Deus, pensou Mae. É o paraíso” (EGGERS, 2014, p. 7). Mas o que é uma distopia? Para entender o que é tal denominação, é necessário antes perceber o que é seu oposto, ou seja, uma utopia.

A utopia origina-se do grego, da junção de dois termos: o prefixo “ou” (ού), significando negação, e “topos” (τόπος), significando lugar. Assim, a ideia que a palavra utopia traduz é a ideia de “não lugar”, ou seja, um local tão excelente que não seria possível sua existência na vida real. Partindo dessa ideia, a distopia, possuindo o prefixo também de origem grega “dys” (δυσ-), que significa "doente" ou "mal", no lugar do prefixo “ou” (ού) mencionado acima, acaba por dar o sentido oposto de utopia, logo, um lugar muito pior do que o vivido na realidade (MATOS, 2013, s.p.).

Embora não se pretenda lançar *spoilers*, desde que a obra é relativamente nova, datando do ano de 2013, é necessário que se fale um pouco desta, para que assim seja contextualizada no trabalho ora proposto.

Dessa forma, a obra inicia definindo a corporação. A empresa, relativamente nova no mercado – perto do tempo de existência das concorrentes –, havia conseguido, em poucos anos, ascender rapidamente, tornando-se a líder no ramo digital,

subjugando empresas como Facebook, Twitter, Google e outras (EGGERS, 2014, p. 30).

A companhia foi fundada por Ty (Tyler Alexander Gospodinov). O visionário fundador havia criado o Sistema Operacional *TruYou*, que unificava todas as contas, senhas, preferências, além dos demais dados em apenas um perfil que reconhecia o usuário para facilitar a experiência do usuário. Ty posteriormente contratou Eamon Bailey e Tom Stenton, tríade esta denominada de “os três sábios”, os líderes da empresa (EGGERS, 2014, p. 26-28).

Em um dos trechos da obra que muito lembram as performances marcantes de Steve Jobs diante de sua plateia ao lançar uma inovação, há o discurso de Bailey, onde fala para sua plateia sobre um novo produto denominado *SeeChange*³, composto por pequenas câmeras que poderiam ser colocadas em qualquer lugar. Em sua performance, dentre as diversas vantagens apresentadas, o orador menciona que “eles não sabem que estamos vendo, mas estamos”, em referência às pessoas vigiadas, levando o público a aplaudi-lo.

Ainda em sua apresentação, Bailey fala, quando se refere a manifestações existentes próximas às câmeras, algo emblemático: “agora imaginem o impacto nos direitos humanos” (EGGERS, 2014, p. 68-80).

Outro projeto que logo ganha destaque é o que demanda filmagens e gravações feitas, inicialmente, por políticos durante todos os momentos do dia para demonstrar sua transparência, gravações que ficariam armazenadas em nuvens e disponíveis ao acesso de todos (EGGERS, 2014, p. 255-258).

Tratando de tecnologias e inovações, os integrantes da empresa eram avessos à utilização do papel, sendo que, em um

³ As câmeras, possuindo a “forma e [o] tamanho de um pirulito”, faziam parte de um sistema denominado *SeeChange*. Poderiam ser acessadas pela internet trazendo imagens de tudo o que estivesse por perto de uma câmera (EGGERS, 2014, p. 68-80).

determinado momento, Mae menciona um manual – um pequeno livro que havia ganhado –, e Josiah, outro personagem, menciona que o “problema com o papel é que toda comunicação morre com ele” (EGGERS, 2014, p. 201).

Em todas as atividades da organização, percebe-se que a palavra de ordem é o compartilhamento, ou como surge no telão às costas de Bailey em seu discurso, “TUDO O QUE ACONTECE DEVE SER CONHECIDO” (EGGERS, 2014, p. 77).

A massificação das transmissões acaba, em meio a narração, por gerar mudança de hábitos. Eggers (2014, p. 299) narra um diálogo onde Mae é questionada se agiria de maneira diferente se soubesse que estaria sendo observada, sendo que sua resposta é “sim. Claro”.

No decorrer das páginas da obra, no discorrer do enredo, percebe-se que os meios para se alcançar cada vez mais longe, no que tange ao compartilhamento de dados e à transparência, não param de surgir e se expandir.

De todo o conjunto obtido até este momento, surgem questionamentos, que podem se refletir em: o monitoramento pode, realmente, estar acontecendo?

No mundo real, um ponto que facilita bastante o monitoramento é a própria necessidade de exposição, algo patente nos dias atuais. Para Westin, os costumes sociais estavam em mudança, com a necessidade cada vez mais presente de se expor, revelando hábitos individuais, e isso não é uma novidade, ocorrendo desde a Segunda Guerra Mundial (1968, p. 166).

Edward Snowden, ex-prestador de serviços da NSA (Agência de Segurança Nacional) que ganhou notoriedade na mídia desde 2013, menciona que o governo dos EUA espiona pessoas através de servidores de empresas como Google, Apple e Facebook (PRESSE, 2017, s. p.).

Julian Assange (2013, p. 21), fundador do site Wkileaks, - profundo conhecedor da internet e de seus caminhos –, diz que,

através da internet, a humanidade está “avançando a passos largos na direção de uma nova distopia transnacional”.

O Wikileaks, em 2017, causou alvoroço na mídia, quando, no dia 7 de março, vazou 9 mil documentos que apontam como os EUA, através da CIA, “invade telefones celulares, vigia conversas do Skype e do Whatsapp e até transforma TVs em escutas que captam conversas ambientes” (MONTENEGRO, 2017, s. p.).

Mas a população brasileira deveria se preocupar com este cenário que parece muito mais focado no eixo EUA, Rússia e Inglaterra?

Em resposta à possibilidade de que o cidadão comum não seria alvo de monitoramento, não se percebendo relevante no meio deste cenário, é preciso considerar o que Montenegro (2017, s. p.) aponta em sua reportagem, nas palavras do Professor de Relações Internacionais Geraldo Zahran, dizendo que **“todos deveriam estar preocupados. [...] Por mais que as agências de segurança não estejam interessadas no meu telefone ou no seu, essa possibilidade existirá e poderá chegar às mãos de outras pessoas”** (grifo nosso).

E tratando do cenário brasileiro, existem, ao menos, rastros de que o Estado faça tal prática – não apenas por meio de redes sociais, mas pelo meio que for dentro do ciberespaço?

Quatro situações pontuais podem responder a tal questão:

(1) O blogueiro Eduardo Guimarães, que possuía informações sobre ocorrências políticas, foi conduzido coercitivamente, segundo ordem do juiz Sérgio Moro, sendo violado, assim, o que traz a constituição sobre o resguardo ao sigilo da fonte⁴ (ALESSI, 2017, s. p.).

(2) O povo, durante o exercício de seu direito de manifestação, foi monitorado em suas redes sociais, sendo observado quanto ao seu comportamento pelo governo Dilma –

⁴ Art. 5º, XIV - e assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (BRASIL, 1988, s. p.).

que sofria rejeição popular –, tentando antecipar o que o povo faria (KRAKOVICS, 2016, s. p.).

(3) O governo Temer também se utilizou do monitoramento de redes sociais para que, através dessa ferramenta, avaliasse como o povo brasileiro reage a cada passo seu dado na condução do país, tentando buscar focos de possíveis manifestações e os influenciadores disso (PORTINARI, 2017, s. p.).

(4) O Supremo Tribunal Federal, em decisão ainda relativamente recente, determinou legal o monitoramento exercido pela Receita Federal em movimentações financeiras praticadas por pessoas físicas ou jurídicas, sem que esses monitoramentos dependessem de autorização judicial. Tal decisão tem relevância na medida em que as movimentações financeiras são parte do sigilo pessoal⁵. É violada, assim, a vida privada no âmbito bancário antes mesmo que haja a declaração do Imposto de Renda à Receita Federal (BRÍGIDO; NASCIMENTO, 2016, s. p.).

Logo, é fato que existe o monitoramento por parte do Estado. As provas estão referidas, tendo como base as reportagens e as palavras de especialistas da área. No entanto, existe uma última pergunta do início deste artigo a ser respondida: como fazer frente ao monitoramento? O que o Brasil possui como legislação?

Na Constituição Federal brasileira, oriunda do ano de 1988, a única previsão sobre dados pessoais/previsão de proteção no ciberespaço é o *habeas data*⁶. Através desse meio, qualquer cidadão pode acessar seus dados e retificá-los, presentes esses dados em bancos de dados governamentais ou sendo de caráter público (ZIEGLER; PIAIA, 2015, p. 32-33).

Desde o *habeas data*, ou seja, do ano de 1988, o Brasil passou por um lapso temporal enorme até o surgimento de Leis

⁵ Entendendo-se o sigilo bancário como parte da vida íntima, o que se encontra resguardado pelo inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 88.

⁶ Art. 5º, LXXII, da Constituição Federal.

que tratam desse tema. O início disso se deu apenas na década corrente.

Assim, em 2011, ampliando a gama de previsões acerca da tutela de direitos no ciberespaço, surgiu a Lei de Acesso à Informação, Lei Nº 12.527/2011⁷. A Lei proporciona a transparência de órgãos públicos – ou privados, mas quando financiados por recursos públicos e não visando lucros –, gerando, assim, maior democracia (FORTES, 2016, p. 114).

Um ano após, surgiu a Lei 12.737/2012, denominada Lei de Crimes Informáticos. A norma, popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann, ganhou notoriedade exatamente devido à sua vinculação com o nome da atriz, por ter a mesma sofrido uma invasão em um de seus dispositivos eletrônicos e, por intermédio disso, ter fotos íntimas vazadas na internet (LOES, 2013, s. p.).

A Lei criminaliza a invasão de dispositivos e a captura, adulteração ou destruição de dados particulares, sendo que, não obstante, sofre críticas devido à “economia textual desnecessária, não expressando questões relacionadas aos conceitos e às definições fundamentais para a aplicação da norma” (FORTES, 2016, p. 119).

Já o ápice do que o Brasil possui no tema legislação informática surgiu no ano de 2014. A Lei Nº 12.965/2014, denominada de Marco Civil da Internet, tem fundamental importância a partir do momento que regulamenta o acesso e a conduta quando em atuação – tanto para usuários quanto para prestadores de serviços – através da internet (FORTES, 2016, p. 120).

A norma está estribada sobre três pilares, sendo os mesmos a (I) neutralidade da rede, a (II) liberdade de expressão e a (III) privacidade. Contudo, mesmo com o avanço que foi a sua gênese, há uma lacuna ainda não preenchida: mesmo que haja

⁷ A lei regulamentou o que a Constituição Federal prevê nos arts. 5º, XXXIII²⁷, 37, parágrafo 3º, inciso II²⁸, e 216, parágrafo 2º.

uma seção exclusiva para a proteção aos registros, dados pessoais e comunicações privadas, não há a definição do que são, efetivamente, os dados pessoais (BONOTTO; VIDALETTI, 2016, 37-38).

Percebendo-se tais carências, oportunizou-se a participação popular para, em 2015, elaborar-se o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais. Enfatiza-se que “o anteprojeto visa resguardar os dados pessoais fazendo um panorama geral, trazendo conceitos antes inexistentes no sistema jurídico brasileiro” (ZIEGLER; PIAIA, 2015, p. 30-41).

O anteprojeto acabou por evoluir, no ano seguinte, para o Projeto de Lei de Nº 5.276/2016, o qual traz, como exemplos de conceitos, as definições de “dado pessoal”, “dados sensíveis” e “dados anonimizados”, dentre tantas outras nomenclaturas existentes – e necessárias ao contexto proposto.

Conclui-se, com isso, que as normas brasileiras não conseguem ainda proteger o usuário do ciberespaço de maneira efetiva. Isso se deve à insuficiência legislativa quanto à definição do que são dados pessoais, dentre outras definições necessárias para que haja real proteção jurídica. Percebe-se, contudo, movimentação em regulamentar quesitos como esse quando trata-se do Projeto de Lei Nº 5.276/2016.

Assim, a expectativa é que, quando o mencionado Projeto de Lei for tornado Lei, e estando essa Lei disposta juntamente com o Marco Civil da Internet, ambas poderão fazer frente às demandas existentes no ciberespaço de modo satisfatório e efetivo.

Por fim, um derradeiro questionamento que possa, porventura, existir (Será que a segurança ou à busca por qualquer outro tipo de direito – o que pode ser tomado como um fim que pode justificar os meios – faz com que a violação de dados pessoais seja uma premissa?) encontra uma resposta um tanto irônica em *O Círculo*. Mercer, ex-namorado de Mae, lhe fala de maneira enfática que “a vigilância não deveria ser o preço a pagar em troca de nenhum maldito serviço que recebemos” (EGGERS, 2014, p.

390), e, nessa ideia, poderia se dizer que a privacidade não deveria ser um preço a pagar em troca da prestação de segurança.

Referências

ALESSI, Gil. Caso de Blogueiro **Reacende Debate Sobre Métodos de Moro na Lava Jato**: Defesa diz que Ação Viola Sigilo da Fonte Garantido por Lei a Jornalistas e Juiz Rebate. Coação para Depor sem Convocação Prévia é criticada e OAB Pede que STF Analise Prática. El País. 22 mar. 2017. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490133412_640724.html>. Acesso em: 11 de julho 2017.

ASSANGE, Julian. **Cypherpunks**: Liberdade e o Futuro da Internet. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

BONOTTO, Ana Carolina Garcia; VIDALETTI, Leiliane Piovesani. **Precisamos Falar Sobre o Direito à Privacidade na Sociedade da Informação**. CONPEDI. 2016, p. 27-42. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/9550a5xr/88GSGS11t8dZE87P.pdf>>. Acesso em: 31 de março de 2017.

BOSSOI, Roseli Aparecida Casarini. **A Proteção dos Dados Pessoais Face às Novas Tecnologias**. CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d1aae872co7c1oaf>>. Acesso em: 09 de julho de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 de julho de 2017.

CARSON, Biz. **Inside the futuristic campuses tech's fastest-growing companies are building**. 24 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.businessinsider.com/apple-google-facebook-new-campus-designs-2016-7>>. Acesso em: 11 de julho de 2017.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 6 ed. São Paulo: Paz e terra, 1999.

EGGERS, Dave. **O Círculo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

FORTES, Vinícius Borges. **Os Direitos de Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **Ciberespaço**: Formas de Regulamentação. Revista Jus Navigandi, set. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11747>>. Acesso em: 10 de julho de 2017.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito & Literatura: Ensaio de Síntese Teórica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

KRAKOVICS, Fernanda. **Planalto Monitora nas Redes Sociais Informações Sobre Protestos Contra o Governo no Dia 12**: PT se mobiliza para esvaziar protestos contra Dilma; CUT fará nova mobilização em defesa da Petrobras. O Globo. 31 de março 2016. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/planalto-monitora-nas-redes-sociaisinformacoes-sobre-protestos-contra-governo-no-dia-12-15747760>>. Acesso em: 11 de julho de 2017.

LOES, João. Lei Carolina Dieckmann: Apenas o Primeiro Passo. **Isto É**. 05 de abril de 2013. Disponível em: <http://istoe.com.br/288575_LEI+CAROLINA+DIECKMANN+APENAS+O+PRIMEIRO+PASSO/>. Acesso em 11 jul. 2017

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Direito, Técnica e Distopia: Uma Leitura Crítica. **Revista Direito GV**. vol. 9, N. 1, São Paulo, Jan/Jun 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180824322013000100013&lang=pt>. Acesso em: 11 de julho de 2017.

MONTENEGRO, Raul. Privacidade Ameaçada: Wikileaks Revela que Métodos de Espionagem do Serviço de Inteligência dos EUA Incluem Invasão de Celulares, Computadores e até Aparelhos de TV. **Isto É**. 10 mar. 2017. Disponível em: <<http://istoe.com.br/privacidade-ameacada>>. Acesso em: 10 de julho de 2017.

OLIVO, Luís Carlos Cancellier de; SIQUEIRA, Ada Bogliolo Piancastelli de. Direito e Literatura: Perspectivas para um “Novo” Direito. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Eds.). **Os “Novos” Direitos no Brasil**: Natureza e Perspectivas – Uma Visão Básica das Novas Confluências Jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2012.

- PORTINARI, Natália. Planalto usa Dados de Agência para Monitorar Política em Redes Sociais. **Folha de S. Paulo**. 11 abr. 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/04/1874399-planalto-usa-dados-de-agencia-de-sppara-monitorar-redes-sociais.shtml>>. Acesso em: 11 de julho de 2017.
- PRESSE, France. NSA diz que vai Reduzir Espionagem nos EUA. **G1**. 29 abr. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/nsa-diz-que-vai-reduzir-espionagem-noseua.ghtml>>. Acesso em: 12 de julho de 2017.
- STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. O Direito e suas Ficções. In: STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (comp.). **Direito e Literatura: Da Realidade da Ficção à Ficção da Realidade**. São Paulo: Atlas, 2013.
- TOZETTO, Claudia; INGIZZA, Carolina. Ataque cibernético global atinge computadores também no Brasil: Hospital do Câncer de Barretos enfrentou problemas para atender pacientes, enquanto operações brasileiras de empresas globais também foram afetadas. **Estadão**. 27 jun. 2017. Disponível em: <<http://link.estadao.com.br/noticias/empresas,ataque-cibernetico-global-atinge-computadores-tambem-no-brasil,70001867213>>. Acesso em: 11 de julho de 2017.
- WESTIN, Alan Furman. **Privacy and Freedom**. Washington and Lee Law Review, Volume 25, Issue 1, p. 166-170, 1968. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3659&context=wlulr>>. Acesso em: 10 de julho de 2017.
- ZIEGLER, Joici Antonia; PIAIA, Thami Covatti. **A Proteção e a Regulação dos Dados Pessoais dos Internautas Brasileiros**. CONPEDI. 2015, p. 27-43. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178hotg/vwk790q7/n77Dck6S55E3qPW8.pdf>>. Acesso em 10 de julho de 2017.