

- **CLODOALDO MENEGUELLO CARDOSO**
Editorial - Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos: uma contribuição para o diálogo entre a ciência, a ética e a política
- **MÁRIO MIRANDA FILHO**
A tradição filosófica dos direitos humanos e da tolerância
- **ODAIR DA CRUZ PAIVA**
Construção histórica dos direitos humanos: avanços, limites e desafios
- **KATHYA MARIA AYRES DE GODOY, RITA DE CÁSSIA FRANCO DE SOUZA ANTUNES, RITA RIBEIRO VOSS**
Corpoarte: felicidade e educação dos sentidos como ponto de partida para os direitos humanos
- **EDNA RAQUEL HOGEMANN, THIAGO SERRANO PINHEIRO DE SOUZA**
O direito fundamental ao afeto
- **ANA GABRIELA MENDES BRAGA**
Direito humano de vida e de morte: a eutanásia perante o direito penal e a religião
- **RENATO BERNARDI, RAFAEL JOSÉ NADIM DE LAZAR**
Inclusão educacional da pessoa portadora de deficiência: benefícios e riscos
- **EMINA MÁRCIA NERY DOS SANTOS, VANESSA DO SOCORRO SILVA DA COSTA, ADRIANA DE NAZARÉ RIBEIRO DIAS, SÂMIA MOTA DA SILVA**
Limites na construção da escola como espaço de proteção: a formação de professores no PAR como resposta e desafio
- **CLÁUDIA APARECIDA VALDERRAMAS GOMES**
Direitos humanos e demandas escolares: problematizando a aproximação entre Psicologia e Conselho tutelar
- **JOÃO BATISTA DE CARVALHO NETO**
Família homoafetiva: albergue de direitos humanos no âmbito da família contemporânea
- **RAFAEL SALATINI**
Resenha - Lynn Hunt e os direitos humanos

RIDH

**Revista Interdisciplinar
de Direitos Humanos**

RIDH

Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos

EXPEDIENTE

Contato

Prof. Dr. Clodoaldo Meneguello Cardoso
OEDH - OBSERVATÓRIO DE EDUCAÇÃO
EM DIREITOS HUMANOS / Unesp
Av. Luiz Edmundo Carrijo Coube, 14-01 - (sala 69)
Vargem Limpa - CEP 17033-360 - Bauru, SP - Brasil
Tels. 55 (14) 3103 6172 / 3013 7053
E-mails: oedh@unesp.br, clocar@faac.unesp.br

Revisão

Editoria

Capa

Cristina de Souza Corat
Inky Design - Unesp

Produção Gráfica e Diagramação

Canal6 Projetos Editoriais • www.canal6.com.br

Impressão

Avalon Gráfica Digital

Versão on line da RIDH
www.culturaacademica.com.br/ridh

**CULTURA
ACADÊMICA**
Editora

EQUIPE EDITORIAL

Editores

Clodoaldo Meneguello Cardoso (Unesp-Bauru)
Rafael Salatini (Unesp-Marília)

Comitê Editorial Executivo

Ana Maria Klein (Unesp-São José do Rio Preto)
Arlete Maria Francisco (Unesp-Pres. Prudente)
Débora Cristina Fonseca (Unesp-Rio Claro)
Juarez Tadeu de Paula Xavier (Unesp-Bauru)
Nilma Renildes da Silva (Unesp-Bauru)
Solange Daher (Unesp-Botucatu)
Tânia Suely Antonelli Marcelino Brabo (Unesp-Marília)

Conselho Editorial

Aida Monteiro (UFPE)
Alberto Damasceno (UFPA)
Artur Stamford (UFPE)
Bethania Assy (PUC-RJ)
Dagoberto José Fonseca (Unesp-Araraquara)
Edson Teles (Unifesp)
Enoque Feitosa (UFPB)
Fábio Barbosa de Freitas (UFCG)
Fernanda Bragato (Unisinós)
Giancarla Brunetto (UFRGS)
José Sérgio (USP)
José Luiz Sanfelice (Unicamp)
João Ricardo Dornelles (PUC-RJ)
Julio C. Llanan Nogueira (UNR-Rosário/Argentina)
Helena Esser (UFG)
Lúcia de Fátima Guerra (UFPB)
Márcia Macêdo (UFBA)
Mariana Blengio Valdés (UdelaR/Uruguai)
Marco Mondaini (UFPE)
Marlise Miriam de Matos Almeida (UFMG)
Maria das Graças P. Britto (UFPeI)
Miriam Pillar Grossi (UFSC)
Nair Heloisa Bicalho de Souza (UnB)
Naldson Ramos (UFMT)
Paulo Carbonari (IFIBE)

Ricardo Barbosa de Lima (UFG)
Rosa Maria Godoy (UFPB)
Sandra Unbehaum (Fund. Carlos Chagas)
Sheila Stolz (FURG)
Sólon Viola (Unisinós)
Zilda Márcia Gricoli Iokoi (USP)

Conselho Consultivo

Adalberto da Silva Retto Júnior (Unesp-Bauru)
Abraham Magdenzo (Cátedra da Unesco em DH-Chile)
Agnaldo dos Santos (Unesp-Marília)
Alberto Damasceno (UFPA)
Alexandre Bernardino Costa (UnB)
Aline da Silva Nicolino (UFG)
Alonso Bezerra de Carvalho (Unesp-Assis)
Ana Maria Klein (Unesp-São José do Rio Preto)
Ana Tereza Reis da Silva (UnB)
André Varella (UFF-RJ)
César Augusto Silva da Silva (UFGD-PB)
Ângela Viana Machado Fernandes (Unesp-Araraquara)
Antônio Hilário Aguilera Urquiza (UFMS)
Antônio Mendes da Costa Braga (Unesp-Marília)
Antônio Roberto Espinosa (Unifesp)
Carlos Ugo Santander (UFG)
Ari Fernando Maia (Unesp-Bauru)
Arlete Maria Francisco (Unesp-Pres. Prudente)
Arnaldo Bastos Santos Neto (UFG)
Carlo Napolitano (Unesp-Bauru)
Cássia Letícia Carrara Domiciano (Unesp-Bauru)
Célia Maria Rodrigues da Costa Pereira (UFPE)
Celma Tavares (UFPE)
Cerise de Castro Campos (UFG)
Cláudio Roberto Y Goya (Unesp-Bauru)
Cléria Botelho Costa (UnB)
Cristina Grobério Pazó (Fac. de Direito de Vitória)
Dagoberto José Fonseca (Unesp-Araraquara)
Danilo Rothberg (Unesp-Bauru)
Douglas Antônio Rocha Pinheiro (UFG)
Douglas Policarpo (UFGD-MS)
Edinilson Donisete Machado (Univem-Marília)
Edson Teles (Unifesp)
Eduardo Pinto e Silva (UFSCar)
Enima dos Santos (UFPA)
Evandro Fiorin (Unesp-P. Prudente)
Fábio Metzger (FMC/UNIESP-Caieiras/SP)
Fernanda Bragato (Unisinós)
Fernanda Henriques (Unesp-Bauru)
Flávia Roberta Benevenuto de Souza (UFAL)
Giuseppe Tosi (UFPB)
Helena Esser (UFG)
Heloísa Pait (Unesp-Marília)
Henrique Sartori de Almeida Prado (UFGD-PB)
Iraíde Marques de Freitas Barreiro (Unesp-Assis)

Ivo Pons (Mackenzie)
Jair Pinheiro (Unesp-Marília)
José Brás Barreto de Oliveira (Unesp-Bauru)
José Luiz Guimarães (Unesp-Assis)
José Marcos Romão da Silva (Unesp-Bauru)
José Renê Trentim (Unicamp)
Juarez Tadeu de Paula Xavier (Unesp-Bauru)
Juciene Ricarte Apolinário (UFCEG-PB)
Lúcia de F. Guerra Ferreira (UFPB)
Julio C. Llanan Nogueira (UNR-Rosário/Argentina)
Laércio Fidelis Dias (Unesp-Marília)
Larissa Maués Pelúcio Silva (Unesp-Bauru)
Lorena de Melo Freitas (UFPB)
Luciana de Oliveira Dias (UFG)
Magno Luiz Medeiros da Silva (UFG)
Marcus Paulo Rycembel Boeira (IICS-SP)
Maria de L. Rocha Nunes (FAMEP - Fac. do Médio Paraíba)
Maria Goretti Dal Bosco (UFG)
Maria Ribeiro do Valle (Unesp-Araraquara)
Maria Salete Kern Machado (UnB)
Mariana Blengio Valdés (UdelaR-Montevidéu)
Maximiliano Martin Vicente (Unesp-Bauru)
Nilma Silva (Unesp-Bauru)
Paula Ariane Freire (IBEX-Uberaba)
Petrônio de Tílio Neto (Mackenzie)
Ricardo Barbosa de Lima (UFG)
Ricardo Luis Nicola (Unesp-Bauru)
Riva Sobrado de Freitas (Unesp-Franca)
Rodrigo Alves Correia (Fac. AVEC de Vilhena-RO)
Rodrigo Duarte Fernandes dos Passos (Unesp-Marília)
Rosângela de Lima Vieira (Unesp-Marília)
Rosani Moreira Leitão (UFG)
Saulo de Oliveira Pinto Pinto (UFG)
Sebastião de Souza Lemes (Unesp-Araraquara)
Sílvia Ap. de Sousa Fernandes (Unesp-Marília)
Solange Ramires Daher (Unesp-Botucatu)
Tânia Suely Antonelli Marcelino Brabo (Unesp-Marília)
Telma Regina de Paula Sousa (Unimep-Piracicaba)
Roberto Goulart Menezes (UnB)
Teófilo Marcelo de Arêa Leão Jr. (Univem-Marília)
Vera Lúcia Messias Fialho Capellini (Unesp-Bauru)
Wellington Lourenço de Almeida (UnB)

Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos

Av Eng Luiz Edmundo Carrijo Coube, nº 14-01 (sala 69)
Vargem Limpa - CEP 17.033-360 - Bauru-SP
Tels.: (14) 3103-6172 / 7053 • e-mail: ridh@unesp.br

ESTA REVISTA FOI PATROCINADA PELA

unesp  UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
"JÚLIO DE MESQUITA FILHO"

APOIO:



Faculdade de Arquitetura,
Artes e Comunicação



INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS
E RELAÇÕES INTERNACIONAIS UNESP



Os artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores. É permitida sua reprodução, total ou parcial, desde que seja citada a fonte.

323.4
R349 Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos / Observatório de
Educação em Direitos Humanos/UNESP. – Vol. 1, n. 1 (2013)
– São Paulo : OEDH/UNESP, 2013–

Semestral

ISSN

1. Direitos Humanos – Periódico. I. Brasil, Observatório de
Educação em Direitos Humanos. II. Universidade Estadual Pau-
lista "Júlio de Mesquita Filho".

Copyright© OEDH/UNESP, 2013

Sumário

- 7** | **Clodoaldo Meneguello Cardoso**
Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos: uma contribuição para o diálogo entre a ciência, a ética e a política
- 15** | Apresentação
- 17** | **Mário Miranda Filho**
A tradição filosófica dos direitos humanos e da tolerância
- 31** | **Odair da Cruz Paiva**
Construção histórica dos direitos humanos: avanços, limites e desafios
- 47** | **Kathya Maria Ayres de Godoy, Rita de Cássia Franco de Souza Antunes, Rita Ribeiro Voss**
Corpoarte: felicidade e educação dos sentidos como ponto de partida para os direitos humanos
- 67** | **Edna Raquel Hogemann, Thiago Serrano Pinheiro de Souza**
O direito fundamental ao afeto
- 89** | **Ana Gabriela Mendes Braga**
Direito humano de vida e de morte: a eutanásia perante o direito penal e a religião
- 103** | **Renato Bernardi, Rafael José Nadim de Lazar**
Inclusão educacional da pessoa portadora de deficiência: benefícios e riscos
- 115** | **Emina Márcia Nery dos Santos, Vanessa do Socorro Silva da Costa, Adriana de Nazaré Ribeiro Dias, Sâmia Mota da Silva**
Limites na construção da escola como espaço de proteção: a formação de professores no PAR como resposta e desafio
- 131** | **Cláudia Aparecida Valderramas Gomes**
Direitos humanos e demandas escolares: problematizando a aproximação entre Psicologia e Conselho tutelar

- 147** | **João Batista de Carvalho Neto**
Família homoafetiva: albergue de direitos humanos no âmbito da família contemporânea
- 171** | **Rafael Salatini**
Resenha - Lynn Hunt e os direitos humanos
- 175** | **NORMAS PARA PUBLICAÇÃO NA RIDH**
- 179** | **OBSERVATÓRIO DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS**

Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos: uma contribuição para o diálogo entre a ciência, a ética e a política¹

Clodoaldo Meneguello Cardoso²

O surgimento, no Brasil, de mais uma revista acadêmica em Direitos Humanos vem confirmar a conjuntura favorável para as pesquisas e para o ensino nessa área, tão propagada nos dias correntes.

O ano de 2012 certamente será lembrado – pelas conquistas ocorridas – como um marco importante, desse contexto histórico, para os estudiosos e militantes dos Direitos Humanos.

A primeira delas foi o fortalecimento de diversos polos de pesquisas, no Brasil, com a aprovação, pela CAPES, dos cinco primeiros programas de Pós-Graduação Interdisciplinares em Direitos Humanos ou em temas similares. Tais centros de pesquisas estão abrigados na UFPB - Universidade Federal da Paraíba; UFPE - Universidade Federal de Pernambuco, UnB - Universidade de Brasília, UFG - Universidade Federal de Goiás e na USP - Universidade de São Paulo.

Pela primeira vez, a pesquisa em direitos humanos, a nível de pós-graduação, irá extrapolar a tutela epistemológica do Direito para assumir a dimensão interdisciplinar que

1 Texto produzido a partir de ensaio próprio, ainda inédito: “Direitos Humanos na universidade: construindo diálogos entre a ciência e a ética”.

2 Professor de filosofia, aposentado, do Depto de Ciências Humanas da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, Unesp-Bauru. É coordenador do Observatório de Educação em Direitos Humanos da Unesp, vice-presidente Comissão de Ética da Unesp e editor da Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos/OEDH-Unesp.

lhe é específica. Por essa razão, esses novos cursos terão um papel histórico fundamental nessa nova fase, que se inaugura, dos estudos dos direitos humanos no Brasil.

Atento à demanda, por publicação, das produções científicas desses e outros núcleos de pesquisas, o OEDH – *Observatório de Educação em Direitos Humanos* da Unesp vem oferecer um novo espaço editorial acadêmico, para contribuir com a reflexão e divulgação do diálogo interdisciplinar em Direitos Humanos.

A RIDH – *Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos* é uma publicação semestral com objetivo abrir espaços interdisciplinares para publicação de artigos, ensaios, resenhas, entrevistas e outros textos sobre o tema geral dos direitos humanos. As publicações abordarão aspectos históricos e filosóficos dos direitos humanos, bem como relatos, práticas e metodologias de atuação em direitos humanos. Serão trabalhos inéditos – acadêmicos e científicos – de pesquisadores e estudiosos brasileiros e de outros países.

Outra grande conquista, em 2012, foi a aprovação, pelo Conselho Nacional de Educação do MEC, das *Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos*, para todos os níveis de ensino: da educação básica ao ensino universitário. O documento reafirma e detalha, na esfera da educação formal, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (2006), da então Secretaria Especial de Direitos Humanos. Nele encontram-se informações históricas, fundamentos teóricos, metodológicos e os desafios da Educação em Direitos Humanos.

Dessa forma, as Diretrizes do MEC vieram dar respaldo legal e legítimo ao trabalho teórico-prático em direitos humanos no ensino, na pesquisa e nas múltiplas ações sociais. Daí por que as duas conquistas, em 2012, têm sentidos complementares. Em matéria de direitos humanos, teoria e prática são necessariamente faces da mesma moeda. A pesquisa e produção acadêmicas, bem como seus veículos de divulgação, somente ganham relevância ético-política, quando inseridos num processo realmente emancipatório do ser humano. Esse implica transformações sociais profundas tendo em vista a superação de culturas e estruturas de violações da dignidade da pessoa humana.

Sabemos que os direitos humanos são conquistas históricas e por isso estão em contínuo processo de ressignificação cultural no tempo e no espaço. Para que eles se ampliem e se efetivem, como referência ética de hoje e das futuras gerações, há necessidade de os direitos humanos serem objeto de constante reflexão histórico-crítica; como também divulgados, protegidos e vivenciados a cada dia.

Hoje sabemos também que a dignidade da vida humana passa pela ‘dignidade’ da vida planetária à qual pertencemos e da qual dependemos. A humanidade presente e as futuras gerações têm o direito à participação de uma vida planetária saudável. E num esforço de compreensão dos direitos humanos para além de suas fronteiras antropocêntricas, estamos aprendendo quais são as responsabilidades humanas na defesa e proteção, não somente, do direito à vida humana, mas também do direito de a própria vida existir enquanto ecossistema planetário. Construir uma da ‘ética da vida’ é um dos desafios das pesquisas de marco teórico em direitos humanos.

A RIDH – *Revista Interdisciplinar em Direitos Humanos* surge com os compromissos científico, ético e político. A sintonia entre esses polos não é apenas necessária, mas também possível, uma vez que são justamente os direitos humanos – conjunto de valores construídos historicamente – que podem hoje estabelecer diálogos entre a ciência, a ética e política nesses nossos tempos de razão instrumental a serviço de fins puramente mercadológicos. Pela intermediação dos direitos humanos pode-se resgatar os três níveis – epistemológico, moral e político – na atuação do intelectual de que fala Immanuel Wallerstein³.

Esse diálogo torna-se um imperativo, num momento histórico em que os paradigmas da modernidade mostram sensíveis sinais de saturação e apontam para rupturas necessárias. Isso porque, de um lado a ciência e a técnica avançam com rapidez espantosa para atender questões pontuais, bem a gosto da sociedade de consumo; de outro, parecem caminhar em passos lentos no enfrentamento das grandes impasses globais da humanidade de ordem ambiental, social e até mesmo psicológico.

Estamos num mundo, em que causa estranheza a teoria da identidade entre a verdade e o bem da ciência metafísica platônica. A libertação do mundo da caverna em busca do conhecimento verdadeiro do mundo das formas perfeitas platônicas é necessariamente também um percurso de aperfeiçoamento moral e ético. O esforço de superar o conhecimento das aparências fundado nas sensações para atingir o saber científico de natureza inteligível e o mesmo que controla as paixões e os vícios pela vontade racional

Por sua vez, a ciência moderna fincou seus fundamentos no mundo físico das experiências, deslocando a verdade transcendente e harmônica para o reino empírico e humano repleto de contradições. Na razão metafísica, o saber identificava-se com ética; a filosofia e as então chamadas ciências particulares formavam um conjunto indivisível do saber humano. Já o empirismo moderno – em nome de um conhecimento realmente eficaz na solução dos problemas concretos do ser humano – executa a separação entre o saber científico e os propósitos de liberdade e felicidade, nos moldes metafísicos.

Temos, na modernidade, uma ciência com objetivo primeiro de dominar a natureza, ou seja, descobrir o funcionamento dos fenômenos naturais para prevê-los e assim desenvolver inventos para minorar o sofrimento da condição humana. Para Bacon, este é um fim ético concreto e não o da metafísica. Por isso, diziam os empiristas que, enquanto os filósofos metafísicos nos fazem acreditar que podemos ser felizes, os cientistas sim é que nos ajudam a tornar-nos felizes.

Hoje, contudo, constatamos que – apesar das zonas de conforto proporcionadas pelo avanço científico-tecnológico – as promessas de felicidade não foram cumpridas para a humanidade como num todo.

3 WALLERSTEIN, I. M. *Universalismo europeu: a retórica do poder*. São Paulo: Boitempo, 2007. “O intelectual funciona necessariamente em três níveis: como analista na busca da verdade; como pessoa moral na busca do bem e do belo; e como pessoa política na busca da unificação do verdadeiro, com o bom e o belo. As estruturas do saber que predominaram durante dois séculos tornaram-se antinaturais, exatamente porque decretaram que o intelectual não poderia mover-se com facilidade entre esses três níveis.” (p 119)

Se por um lado, o combate às moléstias e o alívio do penoso trabalho humano revelam a face humanizante da ciência moderna, por outro, o imediatismo de seus propósitos escancara os interesses particulares do sistema econômico, cujos fins estão no lucro e na acumulação de capital a qualquer custo. A ciência tornou-se refém do mercado e excluiu-se a maior parte da humanidade de suas principais conquistas.

Daí as contradições históricas da racionalidade moderna: o mesmo iluminismo europeu, que abominava a violência e a intolerância religiosa e construiu os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade na Europa, arquitetou argumentos filosóficos e até teológicos para oprimir, escravizar e eliminar os povos originários da África e da América Latina, considerados inferiores por serem culturalmente diferentes. Assim, milhões de indígenas foram dizimados ao longo do processo histórico de colonização da América Latina. Também no século XX, ideologias fundamentadas em “verdades científicas” ofereceram justificativas políticas para Hitler, Stalin, Mao e tantos outros vitimarem milhões de seres humanos.

Em síntese. A racionalidade moderna da cultura europeia estruturou-se a partir de uma contradição: tem como projeto histórico a emancipação do ser humano, com a promessa de convivência feliz, porém por um modelo racionalista de dominação da natureza, que contém em si a dominação do outro. Estamos vivendo hoje, mesmo com todo o avanço científico e tecnológico, um ‘estado de emergência’ em relação às crises ambiental, social e pessoal. Tal racionalidade instrumentalizou-se, justificando os meios para quaisquer fins. É este o sentido radical de incompatibilidade entre a ciência moderna, a ética e a política. Uma ciência que está a serviço de um sistema, cujos princípios são a produção, o consumo e o lucro infinitos voltados para a cumulação do capital, não pode ter uma ética de felicidade inclusiva.

Por outro lado, sabemos que os direitos humanos também foram gestados no ventre da cultura iluminista europeia. Nasceram dos interesses da classe burguesa contra o absolutismo; são eurocêntricos e pautados por um racionalismo reducionista de pretensão universal. Por isso os Direitos Humanos foram – e ainda são – utilizados, muitas vezes, como discurso ideológico para justificar políticas e ações colonialistas e expansionistas.⁴ Entretanto, enquanto conjunto de valores ético-políticos, os Direitos Humanos são o que de melhor a cultura ocidental moderna produziu nos últimos 500 anos.

Apesar de suas contradições, hoje, a bandeira dos direitos humanos pode se constituir como projeto realmente emancipatório e proporcionar uma aproximação entre a ciência e ética. Para isso, o discurso e a prática dos direitos humanos precisam assumir algumas configurações para que possam realmente contribuir para transformações de determinadas estruturas sociais que fomentam as profundas desigualdades entre as pessoas, os grupos e os povos, e assim superar o individualismo e o autoritarismo ainda bastante forte na nossa cultura.

4 Sobre o assunto ver especialmente o capítulo 1: “Quem tem o direito de intervir? Os valores universais contra a barbárie”. In: WALLERSTEIN, I. M. Op.cit.

Em primeiro lugar, o avanço das lutas pela dignidade humana passa pela superação da visão puramente liberal dos direitos humanos. Sabemos que a configuração originária desses direitos fundamentais reflete os ideais das revoluções burguesas, cujo eixo axiológico foi a liberdade e a autonomia do indivíduo frente ao Estado absoluto e tirano. Conquista extremamente importante no século dezoito, porém, esta primeira configuração se revelou impotente para enfrentar, sozinha, as violações da dignidade humana, provocadas pela miséria, pobreza e exploração e agudizadas com a revolução industrial.

Superar a visão liberal, na atuação em direitos humanos, significa levar em conta – na teoria e na prática – a indivisibilidade e a interdependência entre os direitos individuais de liberdade e os sociais de igualdade sócio-econômica, como propôs a Declaração de Viena, de 1993.

Um segundo aspecto necessário para a configuração dos direitos humanos, enquanto projeto emancipatório está na esfera da cultura, ou seja, da educação em seu sentido amplo. É o que conhecemos como Educação em Direitos Humanos. Na educação formal escolar, a EDH não se ocorre pelo discurso pedagógico sobre valores de respeito e de boa convivência entre as pessoas, o que tradicionalmente sempre foi feito.

A Educação em Direitos Humanos está comprometida em construir uma cultura de respeito à dignidade humana em todos seus aspectos, por meio de práticas e vivências, das quais o educando é também protagonista. E estas, para realmente contribuírem com um processo emancipatório do ser humano, precisam estar em sintonia com as transformações sociais comentadas há pouco. Nesse sentido, a Educação em Direitos Humanos desencadeia, no plano da cultura, um processo de mudança de mentalidade para o indivíduo entender, aceitar e protagonizar coletivamente transformações estruturais no plano da vida material, que por sua vez irão expandir e radicalizar as mudanças culturais.

Por sua vez, na formação universitária, a presença dos direitos humanos também pode proporcionar aproximações e diálogos entre a ciência e a ética, de que tanto necessitamos nos tempos atuais. Vejamos algumas dessas possibilidades.

A extensão universitária foi a porta natural de entrada da temática dos direitos humanos na universidade, vindo dos movimentos sociais dos anos 80. Muito mais do que uma prestação de serviço à comunidade, visando atender a demandas pontuais, a extensão universitária de todas as áreas – na visão progressista dos direitos humanos – tem um caráter educativo amplo, envolvendo todos seus sujeitos participantes, na construção de uma cultura de proteção e de promoção dos direitos humanos. Nessa perspectiva, as atividades de extensão necessitam apoiar-se em estudos e pesquisas de fundamentação teórica e conceitual em direitos humanos, dando à ação uma dimensão de práxis transformadora.

Especificamente, na esfera do ensino, a temática dos direitos humanos tem espaços na graduação ou na pós-graduação, seja como disciplinas formais, seja como temas transversais, desenvolvidos em seminários ou em outras atividades interdisciplinares, com possibilidades de envolver todas as áreas acadêmicas.⁵

5 Sobre o assunto, são importantes subsídios, as publicações: CARDOSO, C. M (Org.). *Educação em direitos humanos*

No campo da pesquisa, a temática dos Direitos Humanos é especialmente multi e interdisciplinar, uma vez que nela se articulam as matrizes: jurídica, filosófica, histórica, sócio-econômica e psicológica; também podemos incluir, hoje, a dimensão ambiental, tecnológica e estética. A natureza interdisciplinar das pesquisas em direitos humanos decorre da abrangência daqueles valores considerados inalienáveis à dignidade humana: vida digna, alimentação, saúde, orientação sexual, educação, moradia, trabalho digno, liberdades individuais, acesso à cultura e a arte, meio ambiente saudável, entre outros.

Dessa forma o fenômeno histórico-social dos Direitos Humanos, somente pode ser compreendido a partir de um diálogo epistemológico e axiológico interdisciplinar. Além disso, a interdisciplinaridade dos direitos humanos também se abre ao diálogo intercultural contemporâneo⁶, uma vez que há múltiplos olhares sobre a ideia de dignidade humana em diferentes espaços culturais e tempos históricos, tão bem explicitados pela comunicação globalizada do mundo atual.

Portanto, nenhum saber ou cultura isoladamente podem dar conta da multiplicidade de vozes sobre os direitos humanos. A compreensão do que seja uma vida humana digna passa pela articulação de valores vitais, civis, políticos, sociais, econômicos, culturais e ambientais. Com se vê, os direitos humanos são valores que perpassam transversalmente as mais diversas áreas do conhecimento. E a produção de conhecimento nesta área, sem dúvida, implica uma ampla gama de saberes e de estratégias metodológicas.

E mais. A perspectiva interdisciplinar vai além da mera soma das contribuições particulares de várias ciências, pois com ela desenvolvem-se conceitos integradores, diálogos epistemológicos e metodológicos no ensino e na pesquisa que fundamentem e ampliem as possibilidades de compreensão dos fenômenos estudados e de práticas inovadoras. Para Boaventura de Souza Santos, não se trata de reflexões teóricas puramente abstratas, mas a partir das práticas e impactos sociais que o conhecimento produz. Isso porque “*não há epistemologia neutra*”⁷.

Assim as pesquisas acadêmicas teóricas poderão contribuir com questionamentos sobre a natureza e os fins da própria ciência que temos, para pensar a ciência que queremos e de que necessitamos no século XXI: uma ciência com profundo e constante diálogo com a ética e com a política. Ou seja, uma ciência não submissa aos objetivos imediatos do mer-

na formação universitária: temas para seminários. São Paulo: Editora Cultura Acadêmica/UNESP, 2009); FERREIRA, L. de F. G. et al. (Orgs.) *Direitos Humanos na Educação Superior: subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia, na Pedagogia e nas Ciências Sociais* (3 volumes). João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2010. Há também muitos textos, disponíveis online, que relacionam a temática direitos humanos a uma determinada área da formação universitária. Ver, por exemplo, o banco de textos interdisciplinares disponíveis em: <http://unesp.br/observatorio_ses//conteudo.php?conteudo=780>. Acesso em: 28 dez. 2011.

6 Ver: SANTOS, Boaventura de SOUZA Direitos Humanos: o desafio da interculturalidade de Boaventura In: *Revista Direitos Humanos*, n. 2, jun. 2009, SEDH da Presidência da República. Também disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/biblioteca/revista_dh/dh2.pdf>. Acesso: 29 dez 2011.

7 Ver Prefácio e Introdução em: SANTOS, B. de S. e MENEZES, M. de P. (Orgs.) *Epistemologias do sul.* São Paulo: Cortez, 2010.

cado e que tenham meios e fins últimos éticos. Aqui também os direitos humanos podem oferecer os fundamentos éticos dessas reflexões.

Com esta radicalidade, a presença dos direitos humanos na universidade poderá, de um lado, explicitar e aprofundar o compromisso social do *Projeto Político Pedagógico*, em especial com os social ou culturalmente excluídos; e de outro, construir novos paradigmas de conhecimento humanizado e humanizante, colocando a ciência a serviço da emancipação de indivíduos e povos. Assim, a universidade estaria preocupada não apenas com melhorias sociais, atendendo as demandas pontuais, mas também voltada para as profundas transformações sociais de que falamos.

Então, formaremos médicos que também discutam um sistema de saúde realmente para todos; professores interessados em pensar e promover transformações de fundo na educação; arquitetos e urbanistas capazes de proporem novas configurações para um espaço urbano humanizado e humanizador; engenheiros preocupados em produzir a tecnologia para um bem estar humano duradouro e não apenas para causar impacto na economia; enfim profissionais que colocam seus conhecimentos a serviço de uma ética e de uma política de transformação social e não apenas de melhorias sociais.

A Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos do Observatório em Direitos Humanos / Unesp pretende estimular esse diálogo entre a ciência, a ética e a política, que se dá necessariamente pelo caminho da interdisciplinaridade.

Apresentação

Neste primeiro número, a *RIDH – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos*, em seu **Editorial**, procura mostrar a importância da interdisciplinaridade para pensar, de forma abrangente, questões de direitos humanos no plano epistemológico e elege, como eixo axiológico: o diálogo entre a ciência, a ética e a política, pela intermediação dos direitos humanos. Assim, acredita-se que o espaço editorial da RIDH possa contribuir, não somente para a divulgação de produção científica, mas também de valores indicativos de transformações estruturais para uma sociedade democrática, igualitária e solidária.

Os dois primeiros artigos: “**A tradição filosófica dos direitos humanos e da tolerância**” e “**Construção histórica dos direitos humanos: avanços, limites e desafios**”, trazem novos argumentos à luz da filosofia e da história – para o debate já posto, mas longe de ser conclusivo consensualmente – sobre a universalidade e relatividade dos direitos humanos.

Em “**Corpoarte: felicidade e educação dos sentidos como ponto de partida para os direitos humanos**”, pesquisadoras do campo das artes ampliam os horizontes da Educação em Direitos Humanos, trazendo contribuições das instâncias cognitiva, motora e afetiva na construção de uma sensibilidade estética com fim ético, ou seja, a felicidade como direito humano fundamental.

O ensaio “O direito fundamental ao afeto” possibilita um olhar interdisciplinar entre o direito constitucional e a dimensão da afetividade humana. Os autores revelam que, mesmo sem um contorno objetivo, o direito ao afeto é construído e reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A complexa questão sobre a eutanásia ganha contribuições com o texto “**Direito humano de vida e de morte: a eutanásia perante o direito penal e a religião**”, em que a autora relaciona a autonomia individual com alguns princípios religiosos e interditos jurídicos que normatizam a intervenção humana no processo de morte. A partir de uma abordagem

interdisciplinar, discutem-se possibilidades do indivíduo dispor de sua vida, e, portanto de sua morte, perante às instancias de controle formal (direito) e informal (religião).

Em **“Inclusão educacional da pessoa portadora de deficiência: benefícios e riscos”** os autores sintetizam os parâmetros jurídicos e os obstáculos da difícil e efetiva inclusão de alunos portadores de deficiência na rede regular de ensino.

As autoras, em **“Limites na construção da escola como espaço de proteção: a formação de professores no PAR como resposta e desafio”**, relatam e avaliam projeto de Educação em direitos humanos da região do Baixo Tocantins, como possibilidade de transformação de escolas em espaços de afirmação de sujeitos de direitos: crianças e adolescentes e profissionais da educação. O trabalho é fruto do diálogo entre a educação, as políticas públicas e os direitos humanos.

A seguir, diante das situações de violação dos direitos da criança, no ambiente escolar, sugere-se que a Psicologia realize a mediação entre a escola, a família e o Conselho Tutelar, para superar a fragilidade dessa relação. Analisar tal situação-problema e indicar esta possibilidade de solução é o propósito do texto **“Direitos humanos e demandas escolares: problematizando a aproximação entre Psicologia e Conselho tutelar”**

Partindo do princípio da afetividade como o novo paradigma de formação das entidades familiares, o autor de **“Família homoafetiva: albergue de direitos humanos no âmbito da família contemporânea”**, demonstra que esse perfil de grupo social, pela moderna doutrina civilista, desempenha a finalidade social de uma verdadeira entidade familiar. O trabalho estimula o diálogo do direito com a história e a sexualidade humana, tendo como horizonte a dignidade humana.

Por fim, temos na resenha **“Lynn Hunt e os direitos humanos”**, uma síntese de como a autora, em seu livro: *A invenção dos direitos humanos – uma história*, oferece uma análise abrangente da história dos direitos humanos, com base no culturalismo.

Bauru, dezembro de 2013.

A tradição filosófica dos direitos humanos e da tolerância¹

- Tradición filosófica de los derechos humanos y la tolerancia
- Philosophical tradition of human rights and toleration

Mário Miranda Filho²

Resumo: Procura-se mostrar a importância da existência de uma extensa tradição de reflexões sobre as questões do Direito Natural (e da Lei Natural), envolvendo a Filosofia e a Teologia, e como ela constituiu uma sólida tradição humanista no Ocidente que, ultimamente, sob o efeito do impacto de correntes de pensamento anti-humanista vem sendo, neste particular, negativamente afetado.

Palavras-chave: Tolerância. Direito natural. Lei natural. Filosofia. Teologia. Historicismo. Nazismo. Comunismo.

Resumen: El objetivo es mostrar la importancia de una extensa tradición de reflexiones sobre cuestiones del Derecho Natural (y la Ley Natural), con la participación de filosofía y teología, y cómo era una sólida tradición humanista de Occidente que ultimamente bajo el efecto del impacto de la corriente de pensamiento anti-humanista ha sido, en particular, afectado negativamente.

Palabras clave: Tolerancia. Derecho Natural. Ley natural. Filosofia. Teologia. Historicismo. Nazismo. Comunismo.

1 O presente texto é parte de uma pesquisa mais ampla sobre Direitos e Tolerância na História da Filosofia realizada pelo autor junto ao LEI-USP (Laboratório de Estudos da Intolerância)

2 Professor-Doutor de filosofia da Universidade de São Paulo.

Abstract: The paper aims to show the importance of the existence of a long tradition of reflection on Natural Right (and Natural Law) in Philosophy and Theology, and how this tradition in turn came to be a part of a solid Western tradition of humanistic thought; as of late, the latter has been negatively affected by some currents of anti-humanistic thinking.

Keywords: Tolerance. Natural Right. Natural Law. Philosophy. Theology. Historicism. Nazism. Communism.

Minha intenção neste texto é formular uma ou duas questões: o que a se pode esperar hoje da filosofia no quesito direitos humanos e tolerância? E ainda: que crédito tem a tradição filosófica ocidental neste tema?

Começo pela segunda. Pretendo apenas recordar alguns fatos exemplares associados às teorias que deram início ao extraordinário acervo de contribuições referentes ao Direito e a Tolerância, que a tradição filosófica tem em sua conta.

Começemos, portanto, lembrando alguns fatos de nossa história relativamente recente envolvendo algumas intervenções protagonizadas por líderes e estadistas que, baseados nesta tradição, desempenharam papéis relevantes na história, e que podem nos alertar para a necessidade de compreender como a reflexão sobre a questão da Tolerância é indissociável das doutrinas do Direito Natural ou Lei Natural forjadas pela filosofia que, por sua vez, são precursores da doutrina moderna dos Direitos do Homem.

Meu primeiro exemplo vem dos anos 60 do século passado. Em abril de 1963, escrevendo da prisão de Birmingham nos EUA, em defesa de uma política de desobediência civil em sua luta contra o racismo e a intolerância, Martin Luther King apela a grande tradição humanista e cristã do ocidente, citando primeiramente Santo Agostinho – “uma lei injusta não é realmente uma lei” – e S. Tomás de Aquino, segundo o qual uma lei injusta é uma lei humana não enraizada na lei eterna ou natural. E conclui: “Todos os estatutos da segregação são injustos porque a segregação distorce a alma, prejudica a personalidade, dá ao segregacionista um sentido falso de superioridade e ao segregado um sentido falso de inferioridade.” Como se vê, King invoca em sua defesa uma lei superior a lei civil, que designa simultaneamente de eterna e de natural, remontando assim às duas maiores tradições constitutivas do ocidente, a da teologia da religião revelada e a da filosofia grega. Quanto a esta última, cita especificamente Sócrates: “Até certo ponto, a liberdade acadêmica é hoje uma realidade porque Sócrates praticou a desobediência civil.” (KING, 1970, p. 117-131.).

Ao trazer à luz a questão da relação entre lei e justiça, ou a dos limites da lei face ao imperativo de justiça – lembrando que “[...] tudo o que Adolf Hitler fez na Alemanha era ‘legal’ [...]” e que o mesmo ocorria num país comunista – King sintoniza-se de fato com uma tradição venerável de defesa teórica e prática dos direitos e da tolerância, solidamente enraizada no ocidente e que remonta, para além da idade média, até a antiguidade clássica. Mas, ao lembrar que crimes contra a humanidade podem ser cometidos sob a capa protetora da lei civil – como no nazismo e no comunismo – ele fere um ponto nevrálgico da história e da teoria política ocidental: o dos limites da lei positiva. Pois o fato constrangedor

é que há momentos e situações, como as mencionadas, e como a situação que atingiu o paroxismo nos EUA nos anos 1960, em que a própria lei civil se incumbem de instaurar, através dos estatutos da segregação, um quadro flagrante de injustiça ao impedir legalmente naquele país o livre trânsito da população negra. Em casos como estes é mister apelar para uma outra instância legal, superior a da mera justiça dos homens, a da lei ou direito natural, sob pena de termos de nos conformar com a prevalência do ‘direito do mais forte’, tese dos sofistas – nomeadamente de *Trasímaco* – já combatida por Sócrates.

Cauteloso e ciente dos limites da legalidade, King não perde, entretanto, de vista a função estabilizadora da lei civil e, no mesmo passo em que mostra seus limites, adverte seus correligionários de que a desobediência civil não se pode fazer sem que o seu protagonista aceite as consequências de seu ato, as penas da lei vigente; assim como o fizera Sócrates que pagou com sua vida por seu ato, pois ambos não ignoram que a alternativa poderia ser a anarquia. Esta invocação do pai da filosofia partindo de um momento tão distante no tempo não deixa de ser surpreendente e, entretanto, parece procedente. Portanto vale a pena nos determos um instante para recordar alguns pontos elementares da filosofia socrática.

De fato, talvez a maior originalidade de Sócrates tenha sido mobilizar e redirecionar o saber filosófico conduzindo-o a ocupar-se da questão ainda intocada pela filosofia das relações entre a lei vigente e a justiça: provém daí o ter ele sido considerado pelos antigos como o verdadeiro pai da filosofia (em particular da filosofia política),

Realmente, a julgar pelos testemunhos legados pela tradição, a originalidade do método zetético de Sócrates, consistiu precisamente em procurar um ponto de equilíbrio entre a revolta pura e simples – desencadeadora potencial de mais violência de consequências imprevisíveis – e a passiva submissão a autoridade constituída. Como assinala um discípulo de Sócrates contemporâneo, Merleau-Ponty, Sócrates não foi um revoltado. Como poderia sê-lo alguém que proclamou como lema o ‘sei que nada sei’. Vista não do ângulo da psicologia, mas da filosofia, a atitude de revolta no plano político implica na convicção do domínio de conhecimentos inquestionáveis, tidos como absolutos. Escorada em um ‘fundamentum absolutum inconcussum veritatis’, transformada assim em Saber Absoluto, a filosofia poderia então legitimar sua atitude de rebelião. Mas, a convicção de dispor de um tal ‘fundamentum’ constitui, como bem sabemos, não a filosofia de Sócrates, e sim a dos modernos, a começar de Descartes. Sobretudo: ainda que dispuséssemos deste saber absoluto teríamos que levar em conta algumas características próprias do pensamento clássico. Primeiramente, e em contraste com o projeto científico moderno eminentemente prático, o antigo supõe a distinção fundamental entre teoria e prática e adverte que este último domínio não é redutível a um saber rigoroso como o matemático, mas próprio da forma mais modesta da prudência, ‘a deusa deste mundo inferior’ como diz E. Burke. Na formulação de Aristóteles, a única régua com a qual podemos operar no mundo sensível é a régua de chumbo dos arquitetos de Lesbos. Notemos também que o conhecimento socrático da ignorância inscreve-se no horizonte da concepção grega de Verdade entendida como *A-létheia*, termo que indica literalmente, como mostra Heidegger, antes uma tensão no próprio seio do ser entre uma autoexposição e um autovelamento. Neste sentido, realista, o

conhecimento filosófico, que na versão socrática é conhecimento da ignorância, entende-se sempre como advertido sobre os limites: limites representados não só pelo sujeito cognoscente, mas sobretudo pelo caráter misterioso do universo. De fato, Sócrates abandona a Hybris filosófica dos fundadores da filosofia que pretenderam nada menos do que fundar um saber sobre o todo. Não há, portanto, aqui espaço ontológico nem tampouco epistemológico para a formulação do ideal de saber absoluto.

A *Skepsis* filosófica de Sócrates encontraria a formulação de sua validade por assim dizer intemporal na feliz sentença de Pascal, segundo a qual sabemos muito para sermos céticos e muito pouco para sermos dogmáticos. É esta posição que lhe permite criticar a autoridade estabelecida no mesmo momento em que recusa a acusação de injusto. Como veremos, foi graças a esta nova atitude da filosofia que ela pôde pela primeira vez alertar para a necessidade de invocar um direito natural como uma instância de defesa contra eventuais excessos abrigados nas leis.

Retornaremos a este ponto ao final de nossa reflexão. Voltemos agora a Martin Luther King. ‘Temos, argumentava King, não apenas a responsabilidade legal de desobedecer às leis injustas, mas também moral’. Neste argumento, vemos o sentido da sua crítica ao caráter limitado da estrita lei civil quando inserida no horizonte mais amplo da moralidade. De fato, frequentemente, a mera letra da lei contempla insuficientemente a dimensão moral das ações humanas, evidenciando a necessidade de recorrermos a uma esfera superior, aqui caracterizada como lei natural, ou divina, em que encontramos, inextricavelmente presentes, a dupla e indissociável dimensão da moral e da religião, como esferas aptas a satisfazer as eventuais carências da lei civil.

Este horizonte mais amplo, em que convivem as duas esferas da legalidade e da moralidade é também indicado por John F. Kennedy. De fato, dois meses depois de King ter escrito sua Carta, em junho de 1963, o presidente Kennedy, também alarmado pelas proporções que a questão da intolerância racial tomava no país, dirigia um apelo ao congresso e ao povo no sentido de integrar plenamente o negro na vida norte-americana, num discurso não menos extraordinário do que o de King. Recordando, como o fizera o pastor, as origens igualitárias da República Norte-americana, Kennedy, sem descurar dos aspectos legais da questão, enfatiza, sobretudo, sua dimensão moral.

‘We are confronted primarily with a moral issue. It is as old as the scriptures and is as clear as the American Constitution. The heart of the question is whether all Americans are to be afforded equal rights and equal opportunities, whether we are going to treat our fellow Americans as we want to be treated’. E, referindo-se ao maior epígono dos fundadores da República no século XIX: ‘One hundred years of delay have passed since President Lincoln freed the slaves, yet their heirs, their grandsons, are not fully free.’³

3 “Confrontamo-nos inicialmente com uma questão moral. Ela é tão antiga quanto as Escrituras e tão clara quanto a Constituição Americana. O coração da questão é se todos os americanos devem ter direitos e oportunidades iguais, se vamos tratar nossos compatriotas como queremos ser tratados. [...] Cem anos se passaram desde que o presidente Lincoln libertou os escravos, entretanto seus herdeiros, seus netos ainda não estão plenamente libertos. [...] Chegou a hora para esta nação de realizar sua promessa.”

Procurando na história de seu país os elementos fundamentais para uma política realmente tolerante e integradora, Kennedy recorre à doutrina dos Direitos Naturais, base da Declaração de Independência de 1776 e articula-se em linha direta com a obra inicial de emancipação dos escravos promovida por este outro seguidor da mesma doutrina, Abraham Lincoln. Esta obra, ainda inacabada, Kennedy reivindica agora para si assumindo a tarefa de levá-la a bom termo: ‘Now the time has come for this Nation to fulfill its promise.’

Promessa: era assim que, por sua vez, o próprio Lincoln vira sua tarefa em relação aos ‘pais fundadores’. De fato, Lincoln identificava a grande promessa da jovem nação com o princípio inscrito na Declaração de Independência, e na Constituição, de liberdade e de igualdade para todo o gênero humano, o princípio de ‘Liberty to all’. Referindo-se a este princípio, assim, argumentava o grande estadista americano:

‘Whitout this, as well as *with* it, we could have declared our independence of Great Britain; but *without* it, we could not, I think, have secured our free government, and consequent prosperity. No oppressed people will *fight*, and endure, as our fathers did, without the promise of something better, than a mere change of masters.’⁴ (JAFFA, p. 332).

Seu argumento era particularmente certo: a independência assentava-se no sólido princípio de Liberdade e de Igualdade sem o qual a nova nação corria o risco de retornar a tirania sob novos déspotas.

Ora, este mesmo princípio, que constituía, portanto, o fundamento da nova república – sua ‘maçã de ouro’ –, Lincoln invocava agora, de modo mais preciso, em defesa do negro escravizado e o designava também, conformando-se a grande tradição ocidental que remontava a Sócrates, Platão, Aristóteles, os Estóicos e Cícero, como um ‘direito natural’.

Referindo-se aos quase meio milhão de negros já libertos, no discurso de Peoria, em 1854, dizia ele:

Todos esses negros livres são descendentes de escravos, ou foram eles mesmos escravos, e seriam ainda escravos, não fosse por *algo* que operou sobre seus donos brancos, induzindo-os, às expensas de amplos sacrifícios pecuniários, a libertá-los. O que é este *algo*? Será possível enganar-se a respeito? Em todos esses casos é o seu sentido de justiça, e de solidariedade humana, que está continuamente lhes dizendo que o negro pobre tem um direito natural a si mesmo – e os que o negam, e o transformam em mera mercadoria, merecem ser batidos, merecem o desprezo e a morte. (Idem, p. 312).

4 “Sem ele, assim como *com* ele, nós poderíamos ter declarado nossa independência da Grã Bretanha. Mas *sem* ele, penso que não poderíamos consolidar um governo livre e nossa conseqüente prosperidade. Nenhum povo oprimido lutará e persistirá sem a promessa de algo melhor do que uma mera mudança de mestres” Ambos os textos de Lincoln estão reproduzidos em JAFFA, Harry, *Crisis of the House Divided*. Chicago: The University of Chicago Press, 1982, p. 332 e 312.

Novamente, negue-se o direito natural e a sombra da tirania voltará a pairar sobre a nação.

King, Kennedy e Lincoln, como se vê, vão ao fundo da questão e suas reflexões mostram que embora seja uma questão moral, a tolerância não é meramente um comportamento ou atitude que possa ser derivado de qualquer forma de arbítrio, que dependa de qualquer juízo subjetivo ou até mesmo da letra fria da lei civil. Há um ‘rationale’, um fundamento objetivo a presidir a reivindicação de tolerância. Esse coincide com o mesmo fundamento que gerou o Iluminismo moderno e que se explicitou na Declaração de Independência dos EUA – “We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty, and the pursuit of Happiness.” – e que tem sua origem na mais sólida e venerável tradição humanista do Ocidente, a tradição filosófica dos Direitos Naturais e da lei natural.

Assim, o que realmente estes promotores e herdeiros do humanismo iluminista estão dizendo é que, haja vista que todos os seres humanos são portadores de um direito natural inalienável à vida, à liberdade e à busca da felicidade, temos que inverter a questão e compreendê-la nos seguintes termos: toda forma de intolerância ou de discriminação praticada entre seres humanos, quando, como e onde quer que se processe, configura-se como uma transgressão ao direito natural fundamental de todo e qualquer ser humano e como tal deve receber a devida sanção da lei civil.

O notável nesta apologia moderna do humanismo é a extensão temporal de sua anamnese. De fato, nossos autores poderiam se limitar a evocar o direito natural moderno. Mas King vai além, assinalando as raízes da teoria moderna no âmbito do socratismo.

Realmente, como sabemos, tanto a expressão Lei Natural, quanto Direito Natural provém da filosofia clássica grega: a primeira ocorre nos diálogos *Timeu* (83e) e *Górgias* (483e) de Platão. Quanto ao Direito Natural, ‘*Physei Dikaion*’, como se sabe, a maior obra que Platão dedicou ao estudo da questão da justiça, *A República*, é toda ela concebida e apresentada como uma cidade de acordo com a Natureza. Também encontramos em Aristóteles, na *Ética à Nicômaco* (v. 7, 1134b), a referência ao Direito Natural, ‘*Physei Dikaion*’. De Platão tais conceitos emigram para Roma encontrando acolhida inicialmente no 3º livro da *República* de Cícero. É na obra de Cícero que, por sua vez, Sto. Agostinho encontra conceito de Lei Natural, tal como o expressa na obra *De Libero Arbítrio e Contra Fausto*. Como diz E. Fortin:

A proeza de Agostinho consistiu em transferir o ensino ciceroniano de um contexto religioso para um contexto político, usando-o assim como um veículo por meio do qual efetuou uma nova síntese entre a moralidade bíblica e a conceituação greco-romana. (FORTIN, 1996, p. 205).

Por fim, é nesta mesma tradição que beberá S. Tomás de Aquino [*Suma Teológica*, Questão 94], em que o filósofo distingue quatro modalidades de Lei: eterna, natural, humana e divina. Temos aí plenamente constituída esta grande síntese filosófico-teológica medieval à qual apela Martin Luther King.

Mas sínteses são como sabemos fenômenos complexos e uma síntese que procura mesclar concepções provenientes de universos tão distintos quanto a filosofia pagã e o cristianismo, o são mais ainda. King invoca esta síntese em defesa da tolerância, mas bem sabemos que a mesma religião que promoveu o amor ao próximo pôde também servir para fundamentar políticas extremas de intolerância.

É precisamente deste quadro marcado pela intolerância cristã que tiro meu segundo exemplo. Nossa outra referência é decididamente mais sombria, proveniente das origens turbulentas da modernidade. Ela provém do próprio berço em que nascem o problema e o pensamento moderno da tolerância.

Refiro-me ao contexto das lutas religiosas iniciadas no século XVI, quando milhares de acusados de heresia foram executados. Sabe-se que uma das ocorrências mais chocantes do extenso rol das perseguições por intolerância foi a que envolveu a oposição entre Sebastien Castellio e Calvino, no episódio escandaloso da execução, a mando de Calvino, do médico e teólogo Michael Servetus, em Genebra no ano de 1553. Por sua defesa de Servetus, Castellio mereceu dos historiadores o título de ‘primeiro grande advogado e defensor da tolerância e do pluralismo’ (ZAGORIN, 2002, p. 97).

Para resumir uma longa história, Castellio escreveu várias obras contra a política persecutória do Estado Protestante, a começar de uma *História da Morte de Servetus*, do mesmo ano de 1553 e no ano seguinte, *Sobre Heréticos: se devem ser perseguidos e como deveriam ser tratados* (sob o pseudônimo de Martin Bellius); obra tida por Calvino como pertencente a Nova Academia e por ele acusada de tentar destruir a religião. Estas mesmas caracterizações e acusações foram repetidas pelo discípulo e continuador de Calvino, Theodore Beza, que o sucedeu à testa da igreja de Genebra no ano de sua morte em 1564. Coube a Beza dar a réplica a *Sobre os Heréticos* de Castellio, na obra publicada em 1554 (em francês em 1560) intitulada *Sobre a punição dos heréticos pelo magistrado civil, um livro contra a farragem de Martin Bellius e a seita dos Novos Acadêmicos*. Em resposta a Beza, Castellio, (agora sob o pseudônimo de Basil Monfort) publica nova obra em 1555, em que se defende das acusações do discípulo de Calvino que o caracterizara como diabólico e emissário de Satã. Em sua defesa, Castellio, invocando a Antiguidade, faz a apologia dos Novos Acadêmicos, estes antigos cétricos, considerados por ele ‘os melhores dentre os filósofos’ e designa como o primeiro fundador daquela seita ninguém menos do que Sócrates, elogiando sua ‘prudente ignorância’ expressa na frase ‘sei que nada sei’. Ao apelar a Sócrates e ao pensamento filosófico grego, – como também o faz seu contemporâneo Montaigne – apresentando-os como garantidores da tradição de luta contra a intolerância, Castellio mostra-se particularmente sagaz, haja vista que seu adversário Beza era professor de grego. Atestava assim a existência de uma venerável tradição de defesa dos Direitos Naturais, anterior ao advento do próprio Cristianismo, que invocava agora como testemunha da correção de sua posição. O caso de M. Servetus testemunha, se necessário fosse, que a política cruel de perseguição aos heréticos não foi privilégio do catolicismo.

Por tudo o que foi exposto acima evidencia que, muito antes da modernidade e mesmo anteriormente ao Cristianismo, as questões envolvendo a tolerância – e associando-a à esfera do Direito – haviam sido elaboradas por pensadores credenciados e tidos como grandes mestres do pensamento e do humanismo ocidental. É portanto sempre esta, que é a nossa primeira tradição de defesa dos Direitos e da Tolerância, simbolizada na figura de Sócrates, que no início da modernidade é invocada e radicalmente separada da tradição cristã e é a ela que incansavelmente retornam os primeiros heróis e mártires da modernidade invocando-a em sua defesa. Pensadores como S. Castellio, Montaigne, Montesquieu *inter alia*, introduzem uma cunha na síntese filosófico-teológica que mencionamos acima ao nos referirmos à obra medieval de Agostinho a Tomas de Aquino.

Notemos ainda que é também este o momento histórico, e *pour cause*, em que o cristianismo começa a perder credibilidade entre os segmentos mais ilustrados. A propósito da perda de substância do cristianismo entre os líderes intelectuais do ocidente, pela emergência do movimento neo-pagão, que antecede e prepara o Iluminismo, no início da modernidade lemos em Judith Shklar:

Está claro que muito antes de começar a escrever seus Ensaios [1580] Montaigne [1533-1592] havia perdido toda sua fé no Cristianismo oficial. Seu próximo passo, e o de seus contemporâneos, foi um retorno aos filósofos da antiguidade clássica, e Montaigne nunca cessou de depender de sua sabedoria. (SHKLAR, 1984, p. 10).

Pouco mais de um século depois da morte de Montaigne, seu epígono Montesquieu [1689-1755] anotava no *Espírito das Leis* este repto contra os inquisidores proferido por uma jovem judia queimada em Lisboa:

Cumpra advertir-vos de uma coisa: se alguém na posteridade ousar alguma vez dizer que no século em que vivemos os povos da Europa eram policiados, outra pessoa citar-vos-á para provar que éreis bárbaros, e a idéia que se terá de vós será tal que aviltará vosso século e trará ódio para todos os vossos contemporâneos. (MONTESQUIEU, 1979, livro XXV, cap. 13).

Palavras que ecoam a acusação proferida contra os assassinos do líder humanista e liberal De Witt, por outro célebre judeu, o filósofo Spinoza [1632-1677]: ‘ultimi barbarorum’.

S. Castellio e Montaigne mostram assim que é perfeitamente possível separar o joio do trigo quando se trata de identificar na tradição ocidental a verdadeira filosofia humanista representada, no caso, pelo socratismo. Que esta tradição ainda esteja viva atesta-o a invocação acima a Sócrates, referida por Merleau-Ponty.

Entretanto, a atenção a esta continuidade dos antigos e medievais aos modernos não conta toda a história. Ao contrário, como bem sabemos, se há algo que caracteriza a filosofia moderna é a verdadeira revolução que consistiu em sua dupla ruptura com a teologia medieval e com a filosofia clássica greco-romana. De fato, o novo horizonte filosófico

é descortinado já no século XVI por Maquiavel. Todos conhecem suas célebres sentenças que fazem dobrar os sinos para a filosofia pré-moderna. Elas estão nas páginas do *Príncipe*, em que Maquiavel, numa penada, descarta a teoria republicana clássica sob o qualificativo de repúblicas imaginárias e seus autores como nefelibatas (“[...] multi si sono immaginati repubbliche e principati che non si sono mai visti né conosciuti nel mondo reale.”⁵, cap. 15). Nisso, isto é, na nova versão de sua ‘política realista’, que emancipa a aquisição, como sabemos, ele será seguido, de modo atenuado, por alguns e radicalizado por outros, pela quase unanimidade dos filósofos modernos, de F. Bacon, T. Hobbes, R. Descartes e Spinoza, a Locke, Mandeville, Rousseau, Marx e Nietzsche.⁶ Assim é que, suave ou abruptamente, a até então venerável e indisputada tradição clássica começa a sua nova trajetória sob o signo da utopia.

Para mencionar apenas dois dos gigantes da modernidade em que repercutem as teses de Maquiavel contra os clássicos:

– Hobbes, *Leviatã IV*, cap XLVI, Os Pensadores, Abril Cultural, SP, 1983, trad. João Paulo Monteiro, p. 386-87 ‘Das trevas resultantes da vã filosofia e das tradições fabulosas’:

Em conclusão: nada há de absurdo que algum dos antigos filósofos não tenha defendido [...] e acredito que dificilmente pode afirmar-se alguma coisa mais absurda em filosofia natural do que aquilo que hoje se denomina a metafísica de Aristóteles, nem mais repugnante ao governo do que a maior parte daquilo que disse em sua Política, nem mais ignorante do que uma grande parte de sua Ética.

– Descartes, *Discurso do Método*. Parte 1 (In: Descartes, *Obra Escolhida*: trad. J. Guinsburg e Bento Prado Júnior, Clássicos Garnier, Difel, SP, 1962 p. 44-45), em que podemos notar a associação entre a filosofia antiga e o quixotismo.

[...] aqueles que regulam seus costumes pelos exemplos que deles [dos livros antigos] tiram estão sujeitos a cair nas extravagâncias dos paladinos de nossos romances e a conceber designios que ultrapassam nossas forças [...] eu comparava os escritos dos antigos pagãos que tratam dos costumes a palácios muito soberbos e magníficos, erigidos apenas sobre areia e sobre a lama [...]

Estes textos são eloquentes. O início da modernidade marca sob muitos aspectos uma ruptura com a antiguidade e com a Idade Média. Não cabe aqui no tempo que dispo-nho explicitar os vários pontos desta quebra a partir da qual não só a consciência humana

5 ‘Muitos imaginaram repúblicas e principados que jamais foram vistos nem conhecidos no mundo real’.

6 Ver RAHE, Paul A. *Against Throne and Altar, Machiavelli and Political Theory under the English Republic*. New York: Cambridge University Press, 2008.

passa por uma radical transformação, como também o mundo ocidental será levado a uma fundamental mudança de direção.

Com respeito ao nosso tema a mudança pode ser resumida assim: a partir das obras dos filósofos modernos, como Hobbes, Locke e Spinoza, o direito natural ou lei natural passa do estatuto de normas condicionais para o de normas de valor absoluto. De fato, no modelo antigo liberdade e propriedade – para mencionarmos apenas dois casos exemplares – são direitos compreendidos sob a condição de que os deveres para com o bem comum estejam antes assegurados. Quando passamos aos novos filósofos, ao contrário, os valores *liberdade e propriedade* são promovidos ao estatuto de direitos absolutos, invioláveis, imprescritíveis, incondicionais, inalienáveis e, por fim, sagrados. Como sabemos, Hobbes, em defesa destes direitos, vai até ao ponto de assegurar a um condenado à morte justamente o direito de matar seu carcereiro para sua sobrevivência.

A história das ideias nos séculos posteriores – nas obras de Montesquieu, dos *Philosophes*, de Rousseau e de tantos mais – atesta, com poucas exceções (casos de Joseph de Maistre e de E. Burke) a expansão contínua da teoria, senão da prática dos Direitos Naturais. Da Europa ela passa para o novo mundo e, por toda parte é acolhida nas Declarações institucionais e nos Códigos legais conferindo ao indivíduo as novas garantias de uma vida não apenas segura, mas se possível confortável.

É na Declaração de Independência redigida por T. Jefferson, talvez o primeiro documento político a incorporá-la em 1776, que Lincoln, como vimos, encontrará os fundamentos para a abolição legal da escravidão. É dela também que se inspiram os primeiros redatores da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão promulgada em agosto de 1789, pela Assembléia Nacional Constituinte da França. Em 1948 a ONU proclama a Declaração Universal dos Direitos Humanos consolidando as palavras com que Tocqueville caracterizou a obra da Revolução Francesa: 'ela formou, acima de todas as nacionalidades particulares, uma pátria intelectual comum, da qual os homens de todas as nações puderam tornar-se cidadãos.'

Ruptura ou continuidade? Talvez elas não sejam inteiramente excludentes. O que importa de nossa perspectiva é que a caracterização dos direitos modernos como Natural, como fundado na Natureza, atesta a continuidade, para além das eventuais rupturas entre a tradição humanista proveniente do socratismo que acima reconstituímos brevemente, e os tempos modernos. Assim é que, referindo-se ao século XVIII, o historiador Charles Beard registra: "The clergy and the monarchists claimed special rights as divine rights. The revolutionists resorted to nature."⁷

Certo é que, ao menos do ponto de vista teórico, podemos afirmar que, dos seus primórdios na Grécia, até por volta da primeira metade do século passado, a contribuição que a filosofia trouxe para a formulação, introdução e respeito dos direitos humanos coloca sua obra – que designamos como Humanismo - entre as mais nobres tarefas jamais realizadas

7 "O clero e os monarquistas reivindicavam direitos especiais como direitos divinos. Os revolucionários recorriam à natureza". BEARD, Charles. *The Republic*, New York The Viking Press, 1943, p. 38, apud, STRAUSS, L. *Natural Right and History*, Chicago: University of Chicago Press, 1953, p. 92.

pelo saber humano. (Nós que vivemos recentemente períodos de suspensão dos direitos pudemos bem apreciar seu valor prático). Com isso respondemos a nossa segunda questão sobre a contribuição da filosofia para os direitos.

Passemos agora à primeira: qual o panorama da contribuição filosófica hoje?

Aqui novamente temos que restringir nosso tema: não pensamos em passar em revista as diferentes escolas filosóficas contemporâneas em sua relação com o tema dos direitos. Meu objetivo é bem mais modesto. Quero apenas recordar alguns exemplos do que podemos designar como a crise dos Direitos Naturais – e por consequência dos direitos humanos – que o ocidente passou a experimentar desde o advento do relativismo filosófico.

Resumindo ao extremo: a crise dos direitos naturais não teve sua origem nos meios conservadores ou religiosos. Note-se que em 1881, a encíclica *Rerum Novarum* do papa Leão XIII, que ataca tanto o coletivismo socialista quanto o individualismo liberal, confirmando a síntese entre a herança clássica e a filosofia moderna, incorpora como base de sua doutrina a noção de direitos naturais. Eu cito: ‘O ser humano precede a sociedade civil e, antes da formação da sociedade civil, ele deve ter por natureza o direito de sustentar sua vida e cuidar de seu corpo’ (nº 7).

Ao contrário, o ataque à doutrina dos direitos naturais que, ao fim do século XIX passaram a ser designados de direitos burgueses, provém das filosofias de vanguarda, tidas como as mais progressistas. Não preciso mencionar o desprezo com que Marx se referia à ‘mitologia moderna com suas deusas da Justiça, Liberdade, Igualdade e Fraternidade’. Tal desprezo encontra seu equivalente simétrico nos ataques de Nietzsche à mediocridade burguesa do último homem. Para estes gigantes da filosofia nem direito nem tolerância representam qualquer recurso válido contra um mundo que, em sua irremediável decadência, caminha para sua extinção ou, na melhor das hipóteses, para seu ultrapassamento.

Marx e Nietzsche estão entre os promotores modernos do Historicismo, que podemos definir como a doutrina segundo a qual todos os padrões de significação e de coerência são em última análise temporários, ou melhor, históricos, inclusive o conceito de Natureza e, conseqüentemente, o de Direito Natural. Assim, também a Natureza cede o lugar a História.

Ao final do século XIX e início do XX multiplicam-se os ataques aos direitos naturais. As críticas mesclam Historicismo e Positivismo. Assim, na primeira edição de seu livro *The Declaration of Independence: A study in the history of political ideas*, de 1922, tido como um dos melhores estudos sobre o tema jamais escrito, Carl Becker, mesclando princípios filosóficos Positivistas e Historicistas decreta que a filosofia dos direitos naturais, que serve de base para a Declaração não passa de mera ilusão. Eu cito: ‘Perguntar se a filosofia dos direitos naturais da Declaração de Independência é verdadeira ou falsa é essencialmente uma questão sem sentido’.

Aquela filosofia teria cumprido seu papel na época da fundação da jovem república, mas não tem mais validade. Entretanto, irônica, a história se encarregaria de ministrar uma aula ao grande historiador. De fato, na 2ª ed. da mesma obra, feita em setembro de

1941, Becker – revendo sua posição de 1922 anotava: ‘É certo que eventos recentes por todo o mundo chamaram a atenção dispersa para o imemorial problema da liberdade humana’.

O motivo da revisão é claro: entre as duas edições surgira o nazismo que identificava plenamente, como vimos já o fizera o Trasímaco de Platão, o direito à força. Becker: “[...] as ambições e o incrível cinismo e brutalidade de Adolf Hitler [...] forçaram os homens de todas as latitudes a reavaliar a validade de ideias semi-olvidadas [...]” (1942, p. XVI).

Entre estas agora estão as ideias de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, bem como os inalienáveis direitos dos homens, apresentados agora como “[...] realidades fundamentais pelas quais os homens sempre lutarão ao invés de se render.” (Idem, p. 24).

Também no filósofo do pragmatismo John Dewey nós vemos esta transformação dos direitos naturais em ideal, senão ideologia ou mito. Referindo-se aos termos empregados por Jefferson na Declaração, Dewey declara: “Estas palavras saíram de moda [...] esquecemos todas as associações com a palavra Natureza e falamos ao invés de ideais e objetivos [...]” (DEWEY, 1939, p. 155). Mas, curiosamente, acrescenta que ela precisa ser apoiada por algo profundo e indestrutível nas necessidades e exigências da humanidade (Idem, p. 157).

O mesmo padrão de recusa da teoria dos direitos naturais, encontramos quando da composição em 1948 pela ONU da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Um dos participantes da comissão encarregada da redação, Jacques Maritain, registra que surgiu então uma controvérsia opondo defensores dos direitos naturais aos advogados da concepção dos direitos humanos, estes tidos “[...] como relativos ao desenvolvimento histórico da sociedade, sendo constantemente variáveis e em estado de fluidez.” E conclui: “Sim, concordamos sobre os direitos, mas sob a condição de que ninguém nos pergunte por quê.” (MARITAIN, 1950, p. 9).

Como se vê a partir da segunda metade do século XX a filosofia perde sua crença na fundamentação natural dos direitos, e aceitando o relativismo procura transferi-la incoerentemente para o domínio da História.

Na França, mais recentemente, encontramos entre os autores representativos do anti-humanismo ou da filosofia pós-moderna, como Jacques Derrida novas confirmações dos ataques à tradição humanista dos direitos, agora não apenas visando sua base Natural, mas o próprio cerne dos direitos humanos. Curiosamente, Derrida visitando a ex-Tchecoslováquia de Gustav Husak, em 1981, onde realizava seminários clandestinamente foi preso – tendo seus direitos brutalmente suspensos por um governo despótico (ficou nu em uma delegacia) e só foi libertado graças à intervenção do então Presidente F. Mitterrand. O grande desconstrutor do humanismo pôde experimentar o que os cidadãos dos regimes realmente anti-humanistas experimentavam em seu dia-a-dia.⁸

Concluo com o ‘dernier cri’ da crítica francesa aos Direitos Humanos. Trata-se de Alain Badiou, professor de Filosofia na École Normale Supérieure, que escreve em sua *Léthique*:

8 O episódio é narrado por R. Wolin, in: *The seduction of unreason*. New Jersey: Princeton University Press, 2004, p. 254.

Não faremos aqui nenhuma concessão à opinião segundo a qual haveria uma espécie de “direito natural” [...]. Posto em relação com a sua simples natureza, o animal humano deve ser situado sob a mesma etiqueta (“enseigne”) que os seus companheiros biológicos. Esse massacrador sistemático busca, nos formigueiros gigantes que ele edificou, interesses de sobrevivência e de satisfação nem mais nem menos estimáveis *do que os das toupeiras ou das cicindelas* [besouros de mau cheiro que se alimentam de insetos]⁹

Infelizmente, os exemplos citados da filosofia atual, ao contrário da grande tradição humanista, que toscamente procuramos resumir, não são nada auspiciosos. Portanto paro por aqui.

Luther King lembrava que devemos a Sócrates a desobediência civil porque ele inventou a liberdade acadêmica. Penso que diante de alguns dos mestres do nihilismo filosófico atual, se Sócrates voltasse à nossa época, ele deveria talvez agora pregar a desobediência acadêmica.

Referências bibliográficas

BEARD, Charles. *The Republic*. New York: Wiking Press, 1943.

BECKER, Carl, *The Declaration of Independence: a study in the history of political ideas*. New York: Harcourt, Brace, 1922, reed. 1942.

DESCARTES, *Discurso do Método*. Parte 1, Obra Escolhida: trad. J. Guinsburg e Bento Prado Júnior, Clássicos Garnier, São Paulo: Difel, 1962.

DEWEY, John. *Freedom and Culture*. New York: Putnam's Sons, 1939.

FORTIN, Ernest L. *Classical Christianity and the Political Order*. Boston: Rowman and Littlefield Publishers, Inc., 1996.

JAFFA, Harry. *The Crisis of the House Divided*. Chicago: The University of Chicago Press, 1982.

HOBBS, T. *Leviatã IV*, cap XLVI, Os Pensadores. Trad. João Paulo Monteiro, São Paulo: Abril Cultural, 1983, p 386-87.

KING, Martin Luther. Letter from Birmingham Jail, in: Herbert Storing *What Country Have I? Political Writings by Black Americans*. New York: St Martin's Press, 1970.

MARITAIN, J. *Human Rights: comments and interpretations: a symposium edited by UNESCO*. London: Allan Wingate, 1950.

9 A referência a Badiou e à tradução de seu texto, devo a Ruy Fausto. Ver, Ruy Fausto, 'A ofensiva teórica contra dos direitos do homem' abril 2009 – que critica também Zlavoj Zizek, em palestra proferida no Colóquio Internacional Tolerância e Direitos Humanos: Diversidade e Paz, promovido pelo LEI-USP, no mês de abril de 2009 em São Paulo.

MONTESQUIEU, Charles. Coleção *Os Pensadores*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

PAPA LEÃO XIII. *Rerum Novarum*, 1881. Disponível em: < http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 20 abr. 2011.

RAHE, Paul A. *Against Throne and Altar, Machiavelli and Political Theory under the English Republic*. New York: Cambridge University Press, 2008.

SHKLAR, Judith. *Ordinary Vices*. The Belknap. Cambridge, Massachusetts: Press of Harvard University Press, 1984.

STRAUSS, L. *Natural Right and History*. Chicago: University of Chicago Press, 1953.

ZAGORIN, Perez. *How the Idea of religious toleration came to the west*. New Jersey: Princeton University Press, 2002.

WOLIN, R. *The seduction of unreason*. New Jersey: Princeton University Press, 2004.

Construção histórica dos direitos humanos: avanços, limites e desafios

- Construcción histórica de los derechos humanos: avances, limitaciones y desafíos
- Historical construction of human rights: advances, limitations and challenges

Odair da Cruz Paiva¹

Resumo: A permanência da questão dos Direitos Humanos após mais de dois séculos de uma de suas formulações mais importantes – qual seja, o contexto da Revolução Francesa, – revela, por um lado, sua radicalidade e por outro, seus limites, incompletudes e desafios. O objetivo desse artigo é pensar os Direitos Humanos numa perspectiva histórica que, ao mesmo tempo, procura deslocar-se da ideia de “construção”, questionando seu sentido linear, cumulativo e progressivo. Por outro lado, este artigo analisa a “Construção histórica dos direitos humanos” a partir de dilemas e questões colocados no presente e como estes impõem novos desafios, sentidos e reelaborações à leitura dos Direitos Humanos na atualidade.

Palavras-chave: Direitos humanos. História. Movimentos sociais. Presentismo.

Resumen: La permanencia de la cuestión de los Derechos Humanos, después de más de dos siglos de sus formulaciones más importantes - es decir, el contexto de la Revolución Francesa - revela, por un lado, su radicalidad y por otro sus límites y desafíos. El objetivo de este artículo es pensar los derechos humanos desde una perspectiva histórica, al mismo tiempo, trata de pasar de la idea de “construir”, cuestionando su sentido lineal y acumulativo y progresivo. Por otra parte, en este artículo se analizan los “edificios históricos” los derechos humanos de los dilemas

¹ Atualmente é professor do Departamento de História e do Programa de Pós Graduação em História da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP).

y las cuestiones planteadas en el presente y cómo se plantean nuevos desafíos, las direcciones y las reelaboraciones a la lectura de los Derechos Humanos en la actualidad.

Palabras clave: Derechos humanos. Historia. Movimientos sociales. Tiempo presente.

Abstract: The permanence of the issue of Human Rights after more than two centuries of its formulations most important - namely, the context of the French Revolution - reveals, on the one hand and on the other its radicalism, its limits, incompleteness and challenges. The aim of this article is to think human rights in historical perspective, at the same time seeks to move from the idea of "building", questioning his sense linear, cumulative and progressive. Moreover, this article analyzes the "Historic building human rights" from dilemmas and issues raised in the present and how these pose new challenges, directions and reworkings to reading Human Rights today

Keywords: Human rights. History. Social movements. Presentism.

Apresentação

De início, quero pontuar preliminarmente dois elementos. O primeiro deles refere-se ao título desse encontro: *Da tolerância aos Direitos Humanos* sugere um caminho, um percurso, uma trajetória. Parte-se de um elemento primário, motor e seminal: a noção de tolerância; para outro que deriva do originário, a idéia de Direitos Humanos. Assim, o título sinaliza a abordagem histórica que, como sabemos, é afeita aos processos e à busca dos elementos de origem de determinado fenômeno e seu percurso. De outro modo, o título pode nos levar à idéia de uma hierarquização: a tolerância seria, talvez, um elemento menor, uma parte constitutiva de um grande todo. Dessa forma, quero reter do título desse evento dois elementos que estarão presentes em nossa reflexão: a idéia de processo e de hierarquização.

Ao me propor a discorrer sobre a construção histórica dos Direitos Humanos, coloco, de partida, limites. O primeiro deles é que não há uma abordagem *definitiva* sobre a evolução da noção de Direitos Humanos na história. Qualquer enfoque é sempre motivado por escolhas. Ao fazê-las elegemos para a visibilidade da história determinados elementos e imediatamente relegamos outros ao ostracismo, à obscuridade. Há, portanto, muita coisa que foi descartada nessa reflexão.

O segundo limite, derivado do primeiro está no fato de que quaisquer abordagens são sempre incompletas, parciais e provisórias, como tudo no conhecimento histórico. Por fim, o terceiro limite é que, como historiador, tenho o dever de desconfiar sempre das chamadas *construções históricas*. Elas sempre me dão a impressão que estamos à procura de um elemento primitivo, gerador de tudo. Em nosso caso, uma *construção histórica dos direitos humanos* pode criar uma falsa expectativa de que encontraremos um *lugar*, um *momento*, um *fato*, uma *personagem* na qual tudo começou. Trata-se de uma história *dos* primeiros. José de Sousa Martins em seu livro *Subúrbio* faz uma belíssima análise desta

tendência dos estudos históricos. Buscamos coisas como: a primeira mulher a dirigir um automóvel, o primeiro homem a pensar viagens espaciais, o primeiro a utilizar a palavra revolução, etc. Tenho dúvidas se é possível tecermos o caminho da *constituição histórica dos direitos humanos* ou se, na verdade, o que fazemos é moldar o passado de forma a que ele seja erigido de acordo com nossas necessidades.

Farei uma abordagem que parte do final do século XVIII. Nela, alguns apontamentos sobre o século XIX adentrando ao século XX. Ao final, faço algumas provocações, na medida em que muitos dos limites e desafios aos Direitos Humanos ainda estão presentes nesse princípio de século XXI. Uma tríade cerca esse nosso diálogo, qual seja: *avanços, limites e desafios*. Ela nos serve de alerta para compreendermos o terreno complexo e contraditório que os Direitos Humanos têm trilhado nestes mais de dois séculos de modernidade. Por outro lado, penso que os *atos históricos* constitutivos da *trajetória histórica dos direitos humanos* só podem ser compreendidos se tivermos um olhar sobre o que ocorria paralelamente a ele. Digo isto por que acredito que no grande *palco* da história, o mais importante é, em muitos, casos aquilo que ocorreu nos bastidores. Em nosso caso, a filosofia será como sempre, a guia da história. Colocadas as desculpas iniciais e as linhas gerais da reflexão, parodiemos César que segundo os historiadores, ao atravessar o rio Rubicão rumo a Roma disse às suas tropas: *a sorte está lançada*.

Introdução

Algumas palavras ainda são necessárias para que tenhamos noção da complexidade do *tema-objeto* de nossa reflexão. Em primeiro lugar, é preciso considerar o porquê estamos aqui discutindo questões que envolvem os Direitos Humanos. Há uma antiga discussão entre os historiadores sobre as relações entre o passado e o presente. Nela, ao menos desde a fundação da *Escola dos Annales* – no princípio do século XX –, tornou-se consenso pensar que cada presente interpreta o passado de acordo com suas necessidades e questões; assim, cada presente recria um novo passado.

Um bom exemplo para ilustrarmos essa idéia reside na questão ambiental. Elemento candente do tempo presente, os desafios propostos para a preservação do meio ambiente têm instigado muitos pesquisadores a um retorno ao passado, como forma de compreender se e como essa questão foi pensada ou enfrentada pelas gerações que nos precederam. Algo semelhante à *história dos primeiros* que mencionei anteriormente. Guardadas as proporções, o mesmo se aplica à questão dos Direitos Humanos.

Muitos trabalhos têm sido editados sobre o assunto, remeto-me a dois: *A invenção dos Direitos Humanos* de Lynn Hunt (2009) e *História Social dos Direitos Humanos* de José Damião de Lima Trindade (2008). Livros, artigos, eventos, palestras e discussões em fóruns os mais variados demonstram a contemporaneidade da questão, sua complexidade e desafios.

A presença da questão dos Direitos Humanos em nosso tempo nos leva à uma questão simples, preliminar e fundamental. Qual a razão da presença deste tema no tempo

presente? Respondê-la é a rigor, o esforço coletivo apontado acima; de qualquer forma, ousarei um caminho. O tempo presente é marcado por Intolerâncias, estas são bem visíveis nas questões religiosas de nosso tempo. Não se trata em resumi-las, como muitas vezes faz o senso comum e mesmo a grande imprensa a uma dualidade entre a cristandade e o mundo muçulmano, embora esta seja uma das suas expressões mais fortes. As intolerâncias religiosas se expressam – dependendo dos olhares – no corte de partes da genitália feminina, na impossibilidade das mulheres exercerem o sacerdócio, na criminalização do aborto pela Igreja, na demonização da homossexualidade, na reafirmação de identidades cristalizadas e absolutas, no sexo apenas para a reprodução, na proibição do uso da camisinha, etc.

O tempo presente é marcado por xenofobias que incidem sobre os movimentos migratórios. Os muros entre Tijuana e San Diego, ente Israel e Palestina, a militarização das fronteiras, os campos de concentração e reclusão de imigrantes ilegais, fazem parte da paisagem da Europa e dos Estados Unidos. Reconstroem-se e reinventam-se identidades já há muito desgastadas e carcomidas pelo tempo. O migrante torna-se invasor, bárbaro; é objeto de preconceitos, perseguições e privações de todas as naturezas nos portos, aeroportos e delegacias de polícia. Deportações e toda sorte de humilhações são vivenciadas cotidianamente em nome da segurança, do controle da criminalidade e da defesa de nossas fronteiras, de nossa cultura e de nosso modo de vida. O impedimento do direito de ir e vir, garantido nas constituições de muitas nações e na carta de 1948 é uma grave afronta a um direito considerado humano. Este direito torna-se letra morta frente aos interesses dos Estados, frente à nossa miopia. Só enxergamos *o chinês, o hispânico, o latino, o africano* e não vemos o humano. Olhar o migrante, para além dos rótulos – na maioria das vezes negativos – a eles atribuídos; apreendê-los como portadores de uma história, de uma vida, de uma humanidade é um desafio constante para fazermos uma autocrítica e percebermos se somos realmente capazes de praticarmos os direitos humanos ou se estamos apenas numa relação *cerebral* com esse tema.

O tempo presente é marcado pela exclusão política, a *máquina da democracia ocidental* tende a resumir a participação política ao voto, a uma escolha a partir de um teatro controlado por agentes econômicos e políticos. Barak Obama ou Bush, Lula ou FHC. Seja qual for a opção, o ordenamento capitalista e burguês será o mesmo, trata-se – numa acepção mais radical – apenas de reformas tênues em sua estrutura, por vezes, apenas num *estilo de governo*. A exclusão política é tamanha que os movimentos sociais têm exercido seu papel cotidianamente. Após décadas, ainda falamos em direito a moradia, a um sistema de saúde digno, a uma escolarização de qualidade. Para alguns o vigor dos movimentos sociais representa a saúde da democracia, para mim isto – mesmo concordando com essa assertiva – é exemplo de uma democracia de baixíssima intensidade. Tenho dúvidas se as formas atuais da política e da democracia, referendadas pelos poderes do Estado e pela mídia são capazes de promover e levar os direitos humanos à sua radicalização plena.

O tempo presente é marcado pela exclusão econômica. Discute-se fundamentalmente a inserção dos sujeitos no mundo do mercado capitalista, quanto maior for sua participação, dizem, melhor sua integração. Década após década, pobreza, fome e um sem número de fra-

gilidades da vida material permanecem em cena. Desconsideram-se outras possibilidades de ordenamento econômico ou a capacidade de realizarmos outros horizontes utópicos. Com o tema da revolução jogado ao ostracismo da história, perdemos o desejo de explorarmos alternativas ao individualismo burguês, ao consumismo exacerbado e a nossa inserção no mercado no que tange a nossa felicidade e prazer.² Vivemos tempos em que buscamos uma inclusão econômica que precisa ser perseguida ao passo em que necessita ser questionada. Quanto tempo dura a felicidade de comprar um tênis novo? Por quantos dias a compra de computador é capaz de me deixar extasiado? No vazio da inserção burguesa no mundo das mercadorias deixamos de lado valores e necessidades que, quiçá, nos tornariam mais humanos.

Esse brevíssimo diagnóstico do tempo presente me permite considerar que o desafio da humanização do homem perpassa reflexão, crítica radical e reconstrução inovadora de três esferas das relações humanas: a cultura, a política e a economia. Este será o fio condutor de nossa reflexão. O pressuposto é que, para além de sua desconstrução/reconstrução, estas esferas não podem ser hierarquizadas ou tratadas como coisas estanques. Por exemplo, resolvendo-se as questões econômicas, equacionam-se as questões políticas e por derivação, as questões culturais e as demais necessidades subjetivas da condição humana. Tentarei demonstrar isso mais adiante.

A premência da discussão sobre os Direitos Humanos no tempo presente só é possível de ser compreendida quando consideramos que ela se erige na confluência e equalização de um complexo que une a dimensão política, a dimensão econômica e dimensão cultural. De outro modo, por que discutir Direitos Humanos? Por que não discutimos temas como cidadania ou revolução? Por que noções tão caras às gerações passadas agora são subalternizadas pela noção Direitos Humanos? Talvez por que as utopias do passado e as práticas revolucionárias se assentavam em hierarquizações. Talvez por que as noções do homem revolucionário, radical e transformador não atentassem para a diversidade e contraditoriedade do humano.

Da tolerância aos Direitos Humanos: o descarte e o resgate da experiência histórica

Nosso percurso inicia-se no século XVIII, mais especificamente a partir dos anos 1760. Um olhar sobre este século possibilita identificar duas dimensões importantes para a compreensão daquilo que hoje denominamos como Direitos Humanos. De um lado, o século XVIII foi palco da constituição, publicização e popularização de dimensões subjetivas fundamentais para que a problemática dos direitos pudesse se constituir como uma questão a ser enfrentada naquele tempo presente. De outro, a eclosão de vários movimentos sociais como a Revolução Americana e a Revolução Francesa, auxiliaram na concretude à

2 Ver: LEFEBVRE, Henri. *A vida Cotidiana no Mundo Moderno*. São Paulo: Ática, 1991; especialmente o capítulo "Sociedade Burocrática de Consumo Dirigido".

luta pelos direitos do homem e do cidadão. No século XVIII, eventos de naturezas variáveis e distintas, subjetivos e concretos podem ser um bom ponto de partida para nossa reflexão.

Como o título deste evento nos indica, trata-se de um caminho cujo ponto seminal é a tolerância. Noção polissêmica, ela erigiu-se na confluência nem sempre ordenada do complexo de outras noções como justiça, injustiça, direitos, comunidade, individualidade, amor, paixão, solidariedade, alteridade, etc. O ponto de partida nos leva a dois caminhos: num deles, a constituição de subjetividades que se tornaram o solo fundamental para a construção dos movimentos sociais; no outro, o entendimento que os movimentos sociais tiveram da questão dos direitos do homem.

O século XVIII foi um momento da modernidade no qual o arbítrio e a intolerância sofreram grandes reveses. O trabalho de Lynn Hunt, já mencionado anteriormente, é do meu ponto de vista, um dos estudos contemporâneos mais interessantes sobre como uma noção de tolerância foi sendo construída no decorrer do século XVIII. Nas palavras da autora, “[...] Meu argumento depende de que ler relatos de tortura ou romances epistolares teve efeitos físicos que se traduziram em mudanças cerebrais e tornaram a sair do cérebro como novos conceitos sobre a organização da vida social e política.” (HUNT, 2009, p. 32). A tese de Hunt é identificar e mapear uma dimensão importante daquele tempo, qual seja: a constituição e universalização de subjetividades fundamentais para compreendermos a noção de tolerância e suas derivações. Quero explorar alguns dos elementos desse trabalho.

O primeiro capítulo da obra é *Torrentes de emoções. Lendo romances e imaginando a igualdade*. Lynn Hunt demonstra como a popularidade dos folhetins, novelas e romances no século XVIII contribuíram para o desenvolvimento de uma noção empática entre as personagens e o público leitor. Uma conexão inevitável entre as situações vividas pelas individualidades fictícias dos folhetins e a condição cotidiana e *real* dos leitores engendrou sentimentos nos quais as agruras, sofrimentos, felicidade e desejos faziam parte de um universo mais amplo. Apenas para ilustrar, obras como *Julia* escrita por Rousseau em 1761 ou *Pamela* de Richardson, de 1740, evocavam *torrentes de emoções* em seus leitores a ponto dos seus autores receberem uma quantidade de cartas destes que reagiam efusivamente às situações vividas pelas personagens. O caso da linda e pobre *Pamela* e seu algoz, empregador e sedutor o Sr. B., me faz recordar o romance de Bernardo Guimarães publicado em 1875 e transformado em novela de muito sucesso: *Escrava Isaura*. A solidariedade do público para com a escrava – interpretada por Lucélia Santos – e a torcida para que ela se livrasse de Leôncio, seu feitor e dono, transcenderam as fronteiras nacionais, chegando a Cuba e à China. A popularidade dos folhetins fazia com que as fronteiras sociais e reais, tornassem simbólicas e fossem encurtadas. Percebia-se que em alguns aspectos subjetivos havia poucas diferenças entre as classes sociais. Erigia-se paulatinamente uma noção de que todos somos humanos. Não importa se homens ou mulheres; jovens ou velhos, camponeses ou nobres, cortesãs ou *moças de bem*.

Estas obras de ficção trouxeram à tona uma postura na qual a solidariedade frente ao vivido do outro externalizava-se em sentimentos de injustiça ou indignação. Para Hunt isso foi possível graças ao desenvolvimento de uma noção empática frente a outros coletivos

e dimensões individuais e subjetivas. Havia a possibilidade de transcender o maniqueísmo do *certo* e do *errado*, superar a noção de *bem* e de *mal*; isto por que, a complexidade das personagens apontava para a variedade do humano e esta *cobrava* uma percepção mais ampla sobre a realidade e sobre as múltiplas formas do vivido.

A obra de Hunt possui outro capítulo cujo título é: *Os ossos de seus ossos. Abolindo a tortura*. Nele, a autora discute que no século XVIII, uma mudança na percepção sobre a tortura havia se processado tanto na Europa Ocidental, quanto nos Estados Unidos. A rigor, a percepção dos juristas e de parcela dos grupos populares sobre essa prática secular sofreu uma rápida mudança cujo sentido foi negá-la enquanto instrumento de *justiça*. O caso de Jean Calas, protestante francês, preso, torturado e morto sob acusação de ter matado seu filho é interessante. Após sua morte, descobre-se sua inocência. O fato tornou-se, ao menos na França, uma pedra de toque para o questionamento da validade e veracidade de confissões produzidas pela ação de torturadores.

O corpo passa a ser compreendido como algo cuja violação não poderia ser aceita especialmente para a confissão de crimes e quaisquer delitos. A tortura - que ocorria quase sempre em espaços privados - ou mesmo os suplícios públicos (enforcamentos, fogueiras, decapitações, esquartejamentos) de sentenciados pela lei transformam-se em práticas cada vez mais controversas e criticadas com o avançar do século XVIII. Práticas fundamentadas no arbítrio, violência e intolerância compuseram um universo de elementos que iam sendo considerados como intoleráveis.

De outro modo, duas outras noções eram também erigidas. Uma delas dizia respeito a um sentido de *comunidade*, de pertencimento a um coletivo que partilha dos mesmos objetivos, que possui anseios e desejos semelhantes, que reage ao arbítrio e à intolerância mesmo quando esses são cometidos a outro, entendido agora como semelhante. A outra noção refere-se a um sentido de inviolabilidade do corpo, de respeito a individualidade como sinal de um processo tênue - mas perceptível - de individuação dos sujeitos. Do ponto de vista subjetivo, os direitos do homem no século XVIII foram assentados em duas bases fundamentais. Numa delas a noção de comunidade como instrumento de proteção contra o arbítrio, de alteridade que revela a humanidade do outro. A outra na noção de individuação, de inviolabilidade do corpo de da imposição de limites na ação do coletivo sobre os sujeitos. Comunidade e individuação caminhavam juntas para a proteção dos homens contra a intolerância e o arbítrio.

Exploremos agora outra dimensão do século XVIII que tem relação com um dos desdobramentos mais importantes da Revolução Francesa, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*.

Em seu primeiro artigo, os valores de liberdade e de igualdade civil já estão claramente expressos: “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos...”. E o segundo artigo define como direitos naturais: a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão, e os identifica como direitos civis e políticos. São justamente aqueles que garantiam a cidadania e o poder à classe burguesa.

Nos artigos X e XI, por exemplo, aparece a defesa da tolerância religiosa e da liberdade de consciência: “ninguém pode ser incomodado por causa das suas opiniões, mesmo religiosas, contanto que não perturbem a ordem pública estabelecida na lei. A livre comunicação de pensamentos e opinião é um dos direitos mais preciosos do homem; todo cidadão pode, pois falar livremente”. (CARDOSO, 2005, p. 40).

Não tenho a pretensão de verticalizar a discussão sobre o caráter burguês da Revolução Francesa e mesmo a sua tão decantada falta de universalidade. Minha intenção é menos ambiciosa. Quero reter um elemento da leitura da passagem acima. A noção de *direitos do homem* expressa na *Declaração* era bastante abrangente. Como afirma o professor Mene-guello, os revolucionários de 1789 tinham uma noção – embora difusa – que a idéia *dos direitos do homem* perpassava por muitos lugares do real. Liberdade, igualdade, resistência à opressão, liberdade de consciência, direitos sociais, econômicos e culturais.

De outra forma, entendemos que o século XVIII ampliou sobremaneira – tanto na dimensão das subjetividades quanto na concretude das propostas presentes nos movimentos sociais – o espectro de elementos que faziam parte do sentido da tolerância e dos direitos. Podemos inferir que este século lançou as bases de proposições radicais que ainda não conseguimos concretizar; no século XVIII houve uma abertura para compreender-se a complexidade dos elementos que compõem a humanização do homem, à qual chamamos contemporaneamente de Direitos Humanos.

Faço aqui um *corte* temporal, uma passagem do século XVIII para o século XIX. Tratarei de resumi-lo em breves palavras. O século XIX realiza-se num movimento tenso e contraditório entre, de um lado, a manutenção dos elementos radicais do século anterior e de outro uma tendência à redução desses mesmos elementos. Nos pólos dessa contenda, encontramos de um lado movimentos sociais de grande envergadura como a *Primavera dos Povos (1848-1850)* e noutro o cientificismo e as metafisologias. Estas últimas seccionaram, reorganizaram e hierarquizaram, no plano do concebido, as subjetividades e os encaminhamentos dados no século XVIII para os sentidos da humanização. Em outras palavras, operou-se no século XIX uma tensão entre radicalidades e propostas redutoras de ordenamento do real.

Quero explicitar esta tensão apontando alguns dos seus *sujeitos*. Um deles, já mencionado, trata-se da *Primavera dos Povos*³, movimento social que eclodiu em boa parte da Europa em meados do século XIX; o outro *sujeito* é formado por uma tríade: Hegel, Marx e Nietzsche. Vamos a ela. A *Primavera dos Povos* foi uma grande vaga de movimentos sociais que, nas palavras de Marx,⁴ espalhou-se como um rastilho de pólvora pela Europa. Ela teve uma grande envergadura geográfica, atingindo territorialidades distantes e distintas. Inicia-se na França em 1848 e rapidamente se espalha para os reinos italianos e alemães,

3 Ver particularmente HOBBSAWM, Eric. *A Era do Capital*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982; especialmente o capítulo intitulado “Primavera dos Povos”.

4 Ver: MARX, Karl. *O Manifesto do Partido Comunista*, várias edições e também *A Luta de Classes em França*.

adentra a longínqua Rússia, passando pela Polônia, Países Baixos e deitando influências no Novo Mundo, inclusive no Brasil.

O que mais instiga neste movimento – para além de sua amplitude geográfica – é que ele se desenvolveu exatamente a partir da pluralidade e da diversidade de situações econômicas, culturais e políticas dos ambientes em que se manifestou. A sua grande bandeira, a *República Democrática e Social*, foi compreendida na França como a luta contra o arbítrio da Restauração, contra o poder econômico burguês e o necessário retorno à radicalidade de 1789. Na Itália, a *República Democrática e Social* ganhou contornos nacionalistas na luta contra o domínio Austríaco nas regiões do norte, nacionalismo este que possuía forte conteúdo cultural. Na Rússia, a *República Democrática e Social* foi entendida como a luta contra a opressão do feudalismo ainda reinante naquele país.

A *República Democrática e Social* era um sujeito polissêmico, catalisava demandas sociais de grupos os mais diversos (camponeses, artesãos, operários, estudantes, classes médias, etc.). Embora não tenha sido vista por seus protagonistas dessa forma, a *Primavera dos Povos* lançou as bases de um sentido radical de revolução; esta teria que ser *policêntrica*. Sem hegemonia de uma única classe, sem a direção de um único partido. Na *Primavera*, há um sentido no qual a revolução poderia ser feita por uma multiplicidade de sujeitos e por uma pluralidade de motivações, apontando para o fato de a pluralidade e complexidades presentes na *comunidade humana* deveriam estar expressas.⁵ Razões objetivas e subjetivas adentraram ao movimento forçando uma radicalização na noção de que os direitos sociais, econômicos, culturais, políticos estão todos num mesmo plano. Quero pedir a gentileza a vocês em reterem esse dado que considero fundamental: a pauta *revolucionária* da *Primavera dos Povos* foi ampla, plural e fundamentada na ação de sujeitos oriundos de diversas classes sociais.

Ao largo de movimentos sociais como a *Primavera dos Povos*, o século XIX também foi palco do surgimento de concepções de mundo que, na tentativa de dar inteligibilidade aos desafios daquele tempo, produziram metafisologias para o ordenamento do real. Henri Lefebvre escreveu em 1975, *Hegel, Marx e Nietzsche o El Reino de las Sombras*. Neste trabalho, Lefebvre discute três perspectivas teórico-filosóficas fundamentais para a compreensão do século XIX e identificadas com as proposições de Hegel, Marx e Nietzsche. Cada uma dessas perspectivas propunha não só uma centralidade compreensiva das relações sociais, mas também a eleição de um elemento que estaria no topo de uma hierarquia na qual as outras dimensões do real e do humano seriam a ela subordinados. Assim, para Hegel, a dimensão política e a proeminência do Estado, Marx, a sociedade, as classes e a dimensão econômica e Nietzsche a cultura e a subjetividade do humano. Segundo Lefebvre:

Se é certo que o pensamento hegeliano se concentra em uma palavra, em um conceito: o Estado; se é certo que o pensamento marxista insiste no

5 Lefebvre comparou os eventos de 1848 com os de 1968. Entre ambos, a questão da policentralidade como única possibilidade de radicalização da revolução esteve presente. Ver: LEFEBVRE, Henri. *El Manifiesto Diferencialista*. Madri: Siglo XXI, 1972.

social e na sociedade, e se é certo, por último que Nietzsche tem meditado sobre a civilização e os valores, o paradoxo permite vislumbrar um sentido que há que se descobrir: uma determinação triplíce do mundo moderno, que implica conflitos múltiplos e quiçá inacabados no seio da “realidade” denominada humana. (LEFEBVRE, 1976, p. 4).

O problema colocado por Lefebvre é que, embora a modernidade tivesse uma *determinação triplíce*, cada metafísica hierarquizou um elemento em detrimento do outro. Retornamos então a algo já apontado anteriormente: a redução da multiplicidade do real e do humano que havia sido construída no século XVIII. Durante o século XIX, o tema da revolução social (e aqui temos Marx) foi erigido na compreensão de que o edifício político burguês e a economia capitalista precisavam ser destruídas. Esta revolução, que potencialmente abriria espaço para a humanização do homem, tinha como centralidade a ação revolucionária do proletariado, portador de um projeto universal capaz de agregar e atender todas as demandas das outras classes sociais.

Se analisarmos a perspectiva hegeliana, o Estado, portador da racionalidade, seria elemento capaz de equalizar os conflitos e colocar o devir histórico no caminho do progresso e da *perfeição*. Neste caso, as demandas sociais e as necessidades do humano seriam atendidas a partir de um lugar privilegiado que, no plano filosófico ao menos, estaria isento dos interesses e disputas presentes na realidade. Diferentemente de Marx, Hegel propôs o plano político como mediador das mediações, como algo soberano e acima das relações sociais.

Para Nietzsche, ao contrário de Hegel e Marx, as potencialidades do homem não podem ser equacionadas pela ação do Estado ou pela redução de sua identidade à condição de classe. Nietzsche observou que a ação dos homens era informada por elementos não capturados por essas metafisicas, como a cultura ou os desejos e necessidades do corpo. A ação humana que é, reitero, informada por desejos e vontades que não podem ser compreendida por corpos teóricos que reduzem a condição humana e a prática social a ações derivadas dos influxos da política ou da condição econômica. Segundo Lefebvre, “[...] o mundo moderno é nietzscheano. [...] Os protestos, e a contestação surgem de todas as partes contra o estado de coisas. O viver e o vivido individuais se reafirmam contra as pressões políticas, contra o produtivismo e o economicismo.” (LEFEBVRE, 1976, p. 3).

O que a reflexão de Lefebvre nos acrescenta à discussão dos Direitos Humanos? A rigor ela aponta para o fato de, no século XIX, a questão de os direitos do homem terem sido seccionados em direitos de primeira geração ou direitos políticos e direitos de segunda geração ou direitos sociais e econômicos. No primeiro, a realização humana se dá quando suas demandas estão atendidas pelo Estado ou estão contidas no conjunto das normas do direito. No segundo, a humanização se dá na revolução e com a abolição das fronteiras sociais e econômicas. Nietzsche entraria como um elemento importante na crítica aos direitos políticos e econômicos, pois coloca na agenda os direitos culturais – o que é para nós hoje os direitos de terceira geração. Esta compreensão ou fragmentação dos direitos respondia à forma como o século XIX e mesmo o século XX apreendeu a *evolução* dos direitos.

Mesmo entendendo-os como partes incompletas de um mesmo todo, havia uma tendência de que eles seriam, no tempo e somados, um quadro completo e integrado que daria conta das necessidades do humano. Em outros termos, haveria um encadeamento entre os níveis dos direitos, rumo à plenitude dos mesmos.

Por outro lado, Lefebvre propôs que, no século XIX, o diálogo entre essas metafisofias que não se realizou de forma plena. O diálogo Marx – Hegel ocorreu na medida em que Marx, atento à força da filosofia hegeliana, faz a sua crítica incorporando muitos de seus elementos. A crítica à forma como Hegel pensava o Estado ou a incorporação da dialética fez com que, pela mão de Marx, o diálogo entre ambas as metafisofias fosse possível. Entretanto, o diálogo Marx (e por decorrência Hegel) – Nietzsche não ocorreu. Esta incompletude fez com que, no século XX, o pensamento revolucionário, radical e emancipatório fosse erigido sem considerar uma dimensão fundamental da humanização.

De maneira ampla, os movimentos emancipatórios e revolucionários do século XX privilegiaram a construção da humanização partindo da herança deixada pelo século XIX. Nas revoluções socialistas ocorridas na Rússia, China ou Cuba, e mesmo no movimento sindical ou popular, a crítica ao Estado e à economia capitalista como forma de constituição de uma sociedade igualitária e mais humana foi a regra. Vemos, hoje, nestes movimentos sociais, muito do diálogo Hegel-Marx. Um dado interessante é que, no bojo do processo das revoluções socialistas, só muito tardiamente seguia-se a necessidade da *revolução cultural*. Isto irá ocorrer na Rússia dos anos 1930 ou na China dos anos 1960. Na perspectiva dos revolucionários, a transformação radical das bases econômico-políticas era o primeiro e fundamental passo para a constituição da Revolução. Só a partir disso é que se poderia pensar a criação de um novo homem, individualidades e coletivos gestados a partir da nova sociedade revolucionária. Vemos aqui os *ventos* da hierarquização que mencionamos anteriormente.

A centralidade da ação do proletariado, sua vanguarda e a (suposta) universalidade da revolução colocava a reboque outros setores populares (especialmente o campesinato). Ao largo disso, a direção do Partido ou do Sindicato reforçava a tendência em constituir lugares privilegiados do pensar e do agir revolucionário. Neste sentido, as revoluções do século XX foram erigidas numa perspectiva *cêntrica*, ao contrário da policentralidade que anotei anteriormente quando pensávamos a *Primavera dos Povos*. Novamente, percebemos aqui uma herança da hierarquização produzida no século XIX e uma redução da experiência histórica dos movimentos sociais se compararmos com o que ocorreu na *Primavera dos Povos*. No século XX, a pauta dos movimentos emancipatórios desconsiderou os elementos da cultura, as ancestralidades e as subjetividades do humano.

Tanto no campo da *revolução* quanto no campo da *conservação*, o século XX foi palco de regimes políticos permeados por intolerâncias de vários matizes. Da Rússia revolucionária à Alemanha nazista, criavam-se utopias de sociedade cuja concretização só seria possível com alto grau de exclusão. Uma ordem social baseada no expurgo das diferenças encarnadas nos comunistas, ciganos, judeus, liberais e demais *agentes do imperialismo* ou do *comunismo*; o respeito ao Estado pela força das armas e da polícia, as prisões; os *Arqui-*

pélagos Gulags e os campos de concentração; a falta de liberdade, o medo, a espionagem, a delação, a perseguição, a clandestinidade etc.; demonstravam os descaminhos da construção de um sentido de emancipação humana no mínimo, descompassado ou desequilibrado. Tanto no campo da revolução, quanto no campo da conservação um dos grandes dilemas foi como *domesticar* as subjetividades, entendidas como subversivas (Silva, 2002, p. 109-164).

Foi neste campo, e particularmente na tentativa de *domar* as subjetividades como forma de transformá-las em algo *positivo*, é que surgiu uma das maiores atrocidades que a humanidade já conheceu: o holocausto. O extermínio de milhões de judeus e um sem número de ciganos, homossexuais, deficientes físicos e mentais, expôs a força do Estado. No caso dos judeus, o nazismo se apropria de um sentimento de intolerância histórica para com essa comunidade, captura algo que estava no plano da cultura e da subjetividade não só na Alemanha, mas também na Europa. Paradoxalmente, a experiência do holocausto tornou possível um retorno a questões já colocadas desde o século XVIII; o tema das subjetividades, do respeito ao corpo e sua inviolabilidade, o direito à existência e preservação das diferenças culturais, religiosas e étnicas. Estas foram elevadas ao primeiro plano das preocupações dos Estados; a carta dos Direitos Humanos de 1948 é o momento mais emblemático disso.

Chegamos a meados do século XX e temos que render elogios ao velho Nietzsche. Parece que finalmente o diálogo cindido no século XIX poderia se realizar. Fazendo uma leitura muito livre de Nietzsche, possivelmente o que ele queria nos dizer que o homem é complexo e multifacetado. Ele é operário, vive sob o arbítrio do capital, mas também é católico, gosta de futebol, é pai, é machista e por vezes agride fisicamente a sua mulher, é militante do sindicato socialista e sonha com um carro novo, tem amantes e vai com os filhos no parque aos domingos, respeita a natureza e joga latas de cerveja na calçada. Este homem não pode ser reduzido a um corpo biopolítico⁶ A rigor, as revoluções foram feitas por estes homens que acreditavam ser possível erigir a emancipação humana adestrando e domando muitas dessas dimensões *plurais* e *contraditórias* presentes neles mesmos.

Após o holocausto, ao menos a princípio, a questão dos Direitos Humanos surge como um dos pilares sem o qual não seria possível realizar a emancipação do homem. A carta de 1948 incorpora em seu texto as três gerações dos Direitos Humanos, potencialmente realiza o diálogo cindido no século XIX e resgata dimensões do século XVIII descartadas pela experiência histórica. Será mesmo? Penso que sim. Penso que não. Penso que sim, pelos motivos expressos acima. Nela encontramos um grande esforço que os direitos políticos (Hegel), direitos econômicos e sociais (Marx) e os direitos culturais (Nietzsche) são direitos inalienáveis do homem.

Entretanto, também penso que não. Para justificar esse sentido negativo, uma breve digressão é necessária. No século XX, pensar em Direitos Humanos obriga uma reorientação do nosso olhar para um elemento importante dessa noção, qual seja: o direito. Este

6 Ver: AGAMBEM, Giorgio. *O Poder Soberano e a Vida Nua. Homo Sacer*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2004.

tem surgido nas últimas décadas cada vez com mais proeminência. O discurso normativo do direito emerge como um instrumento poderoso de regulação das relações sociais e, no limite, como uma possibilidade de resolução dos impasses da sociedade de classes e do capitalismo. Recai sobre o direito toda sorte de pressões sociais produzidas por uma sociedade complexa desigual e contraditória, clivada por ancestralidades que permeiam as ações de seus sujeitos.

Temos visto recentemente, a onda dos *estatutos*. O estatuto do idoso, o estatuto da criança e do adolescente. A onda das *cotas* nas universidades em empregos públicos e privados. A onda dos *códigos* de defesa do consumidor. Políticas de ações afirmativas, leis ambientais, leis que garantem acessibilidade de portadores de deficiência, etc. Penso que todas essas iniciativas são muito importantes e não quero passar a impressão de sou contrário a elas; entretanto, penso que precisamos também refletir sobre o que isto pode significar do ponto de vista mais amplo. Segundo José Eduardo Faria,

O pensamento jurídico parece encontrar-se numa situação análoga àquela em que se achava o pensamento econômico no término dos tumultuados anos 20. Ou seja: frente ao desafio de encontrar alternativas para a exaustão de seus principais modelos teóricos e analíticos, tal a intensidade do impacto gerado por todas essas transformações em seus esquemas conceituais em seus pressupostos epistemológicos em seus métodos e procedimentos [...] (FARIA, 1984, p. 11-12).

Em outros termos, recaem sobre o pensamento jurídico e sobre a ação do direito na sociedade demandas que estariam, segundo Faria, levando o direito a uma *exaustão* de suas possibilidades normatizadoras. Tão importante quanto isso, a meu ver, é o fato de, no século XX, o direito surgir como um quarto elemento a ser agregado à tríade do século XIX. Ele surge como uma instância aparentemente permeável às demandas e conflitos sociais, mas também como um lugar *acima* das questões políticas, econômicas, sociais e culturais. É, pretensamente, deste lugar neutro que deriva sua capacidade de normatização das relações sociais.

Quando pensamos em Direitos Humanos, pensamos numa dimensão utópica fundamental para a humanização. Quais são os elementos radicais dos Direitos Humanos? Eles subentendem a crítica as irracionalidades, racionalidades e injustiças do tempo presente. Os Direitos Humanos preenchem de maneira paulatina um lugar que historicamente foi ocupado pelas utopias revolucionárias e constituem um espaço de libertação e realização de utopias em tempos de fragilização e fragmentação dos movimentos sociais. No entanto, ao largo e paralelamente a esse potencial utópico positivo, ele vem sendo capturado pelo sentido normatizador do tempo presente, na medida em que as conquistas dos movimentos sociais contemporâneos passam a serem garantidas pelos corpos jurídicos. A impressão que tenho é que estamos voltando a Hegel.

Não se trata de uma crítica aos Direitos Humanos em si, mas sim, à forma como temos, no tempo presente, compreendido sua garantia e universalização. Fico aqui com um

incômodo que transformo em perguntas. Estamos delegando ao Estado todo o gerenciamento das nossas conquistas; atribuindo a ele a capacidade em mantê-las e preservá-las? Haveria na trajetória histórica dos Direitos Humanos uma luta entre esferas de regulação e de emancipação? Na constituição histórica dos Direitos Humanos, estamos vivendo um momento no qual as hierarquizações estão voltando à cena? Vivemos tempos em que a noção de tolerância necessita estar garantida em lei; caso contrário, ela seria um elemento inócuo na sociedade?

Penso que chegamos a um necessário repensar dos direitos humanos. As digressões sobre sua constituição histórica não podem ocultar os impasses e desafios que se colocam no tempo presente para sua constituição. Pelo que expus acima, incorremos no equívoco de atrelar os direitos do homem a um corpo de leis que garantiriam nossas necessidades. Isto é um imenso paradoxo na medida em que as leis historicamente foram criadas muito mais para coibir, normatizar, disciplinar e criminalizar. Chegamos a um momento da história em que a lei nos emancipa e nos humaniza? Tenho dúvidas.

Considerações Finais

Para além disso, há algo na constituição histórica dos direitos humanos que não ilumina os seus desafios no tempo presente. Como pensar os direitos humanos quando a humanidade viver de forma crônica e generalizada a falta de água e a escassez dos recursos naturais? Como pensaremos os direitos humanos quando as migrações forçadas por razões ambientais impuserem o deslocamento de milhões de pessoas para fora de suas regiões de origem? O que está no subtexto destas perguntas é que sou muito cético ao fato da capacidade deste modelo de sociedade em realizar os elementos da humanização do homem. A questão dos direitos humanos deve conviver com velhos e novos dilemas, velhas e novas bandeiras.

Por fim, espero que a discussão dos direitos humanos possa ser tão radical a ponto de perceber seus próprios limites; não porque a luta pela igualdade, pela justiça, pela felicidade e pela dignidade seja uma luta limitada, mas por que ela sempre será incompleta se esquecermos a sua história de constituição. Se colocarmos a luta pelos direitos humanos, de forma isolada e no topo de nossas pretensões, estaremos novamente hierarquizando, estaremos propondo o que este nosso diálogo criticou: a eleição de um elemento que realizado, concretizaria todos os demais. Por um lado, o desafio de superação do diálogo cindido do século XIX se mantém reinventar Hegel, Marx e Nietzsche. Por outro, se nosso olhar não for, num dado momento, para além da luta pelos direitos humanos estaremos fadados a perecer junto com este modelo de sociedade, estaremos presos a seus limites políticos, econômicos, culturais, ideológicos e, por que não dizer, ambientais. Pereceremos com mais uma utopia não realizada.

Referências bibliográficas

AGAMBEM, Giorgio. *O Poder Soberano e a Vida Nua. Homo Sacer*. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2004.

CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. Tensão entre diversidade e igualdade. In: Passetti, Edson; Oliveira, Salete (Orgs). *A tolerância e o intempestivo*. Cotia-SP: Ateliê Editorial, 2005.

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. *O Direito na Economia Globalizada*. Tese apresentada ao concurso para professor titular do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Universidade de São Paulo, 1984.

FEFEBVRE, Henri. *A vida Cotidiana no Mundo Moderno*. São Paulo: Ática, 1991.

_____. *El Manifiesto Diferencialista*. Madri: Siglo XXI, 1972.

_____. *Hegel, Marx e Nietzsche, o el reino de las sombras*. Madri: Siglo XXI, 1976

HOBBSAWM, Eric. *A Era do Capital*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

HUNT, Lynn. *A invenção dos Direitos Humanos. Uma história*. São Paulo: Cia das Letras, 2009.

MARTINS, José de Sousa. *Subúrbio. Vida Cotidiana e História no Subúrbio da Cidade de São Paulo*: São Caetano, do Fim do Império ao Fim da República Velha. São Paulo: Hucitec, 1992.

SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. Fascismos. In: REIS FILHO, Daniel Aarão (org.) *O século XX. O tempo das crises. Revoluções, Fascismos e Guerras*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

TRINDADE, José Damião de Lima. *História Social dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Peirópolis, 2008.

Corpoarte: felicidade e educação dos sentidos como ponto de partida para os direitos humanos

- *Cuerpoarte*: felicidad y education de los sentidos como punto de partida para los derechos humanos.
- *Bodyart*: happiness and education of the senses as starting point for the Human Rights

Kathya Maria Ayres de Godoy¹,
Rita de Cássia Franco de Souza Antunes², Rita Ribeiro Voss³

Resumo: O artigo constrói o conceito de *Corpoarte* como acionador de uma educação para os direitos humanos a partir de três perspectivas: a de Wallon, pensador francês, que insere em sua teoria as instâncias cognitiva, motora e afetiva presente na atividade sensível do humano; a de Makiguti, educador japonês, que elaborou uma pedagogia com base no sistema de criação de valores com vistas à felicidade; e a do pensamento complexo, que busca religar os saberes apartados pela lógica da fragmentação e especialização dos saberes. Com essa constelação teórica,

1 Kathya Maria Ayres de Godoy, doutora em Educação pela PUC-SP, Professora efetiva do Instituto de Artes da Unesp-SP e líder do Grupo de Pesquisa Dança: Estética e Educação (IA/UNESP). E-mail: kathya.ivo@terra.com.br

2 Rita de Cássia Franco de Souza Antunes, doutora em Educação Física pela UNICAMP, com pós-doutorado em Artes realizado no IA/Unesp-SP. Professora aposentada da UNESP e pesquisadora do Grupo de Pesquisa Dança: Estética e Educação (IA/UNESP). E-mail: antunes@fc.unesp.br

3 Rita Ribeiro Voss, doutora em Educação pela UFRN, com pós-doutorado realizado na PUC-SP, professora efetiva do Departamento de Fundamentos Sócio-Filosóficos da Educação (DFSFE) da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). É pesquisadora do COMPLEXUS, Núcleo de Estudos da Complexidade (PUC-SP), do Coletivo BUTUCA – Grupo de Pesquisa Subjetividades Coletivas, Processos de Resistência e Inovação Política em Práticas Educacionais (UFPE) e do Grupo de Pesquisa Dança: Estética e Educação (IA/UNESP). E-mail: ritavoss@live.com

abre-se a possibilidade de construir estratégias cognitivas que redimensionam os objetivos da educação e promovem a felicidade como um direito humano fundamental.

Palavras-chave: Corpoarte, Educação e Direitos Humanos, Wallon, Makiguti, Pensamento Complexo.

Resumen: El artículo construye el concepto de *Cuerpoarte* como accionador de una educación en derechos humanos desde tres perspectivas: de Wallon pensador francés, que inserta em su teoría la instancia cognitivo, motor y afectiva presente en la actividad humana sensible; de Makiguchi, educador japonés que desarrolló una pedagogía basada en el sistema de creación de valores para alcanzar la felicidad, y del pensamiento complejo, que trata de volver a conectar el saberes separados por la lógica de la fragmentación y especialización del conocimiento. Con esta constelación teórica, se abre la posibilidad de construir estrategias cognitivas que redimensionan los objetivos de la educación y promueven la felicidad como uno derecho humano fundamental.

Palabras clave: Cuerpoarte. Education y Derechos Humanos. Wallon. Makiguti. Pensamiento Complejo.

Abstract: The article constructs the concept of *Corpoarte* as a trigger of a human rights education from three perspectives: of Wallon, French thinker, which inserts in his theory the instances cognitive, motor and affective present in sensitive human activity; of Makiguchi, Japanese educator, who developed a pedagogy based on the system of value creation aiming to happiness; and of complex thinking, which seeks to rebind knowledge that was separated by the logic of fragmentation and specialization of knowledge. This theoretical constellation opens up the possibility of constructing cognitive strategies that resize the goals of education and promote happiness as a fundamental human right.

Keywords: *Bodyart*. Education and Human Rights. Wallon. Makiguchi. Complex Thought.

Introdução

As ações empreendidas no plano da sociedade civil e da política, no sentido de superar e garantir o direito à vida e à felicidade das pessoas, avolumam-se; mas ainda assim, mostram-se insuficientes frente ao drama cotidiano em diversos lugares por todo o planeta em relação a direitos universais da pessoa humana das minorias étnicas, políticas e sociais.

Nossa civilização tem sofrido abalos frequentes em suas bases materiais e espirituais. Fóruns em defesa do ambiente, da educação, do direito à moradia, à saúde e à paz revelam profundos contrastes. Conforme Luís dos Santos Vieira Marques (2013)⁴ aponta, a visão copernicana e o holocausto na história recente constituíram-se em marcos na jornada

4 Filósofo, Sociólogo, Advogado. Diretor e Professor na Escola Ambiental Ipê-Amarelo, Fundador e membro do Conselho Diretor na Universidade Aberta do Meio Ambiente de Minas Gerais, ambos com sede em Belo Horizonte.

da humanidade. Entendemos que esses marcos evidenciam a contradição humana em seus avanços e retrocessos quando consideramos decisões em prol do bem comum, à realização individual, e ao ambiente social e natural que adiam sempre atitudes desejáveis para o desenvolvimento sustentável e convivência pacífica.

O lugar que o ser humano ocupa neste mundo é o de educador, independentemente de intencionalidades. Cabe aqui, no entanto, ressalva. A evolução humana evidencia a educação, no sentido amplo, com relação a uma característica tão humana que a aprendizagem desde o início da vida é naturalizada e por isso não nos damos conta de que para sermos humanos temos que aprender a sê-lo. A natureza humana tende à sociabilidade em que se manifesta cada individualidade, numa espécie de sentimento oceânico, impregnado do coletivo que nele existe; tal sentimento revela o pertencimento de cada um à entidade maior, a uma coletividade, que aparece na abordagem freudiana das relações do ego com o superego.

Assim, a interação humana é em si mesma educação. E a fonte dessa interação é a cognição que opera sensorialmente, capta e emite informações internas e externas ao ser humano viabilizando a produção/apreensão de significados transformados em ações no mundo, em sentimentos, percepções e pensamentos.

Diferente dos mentores do holocausto, Goethe e Einstein, por exemplo, viram o imenso universo ao olhar para as estrelas, e nesse olhar, viram a condição humana de uma perspectiva mais abrangente (IKEDA, 2002). Nessa perspectiva, pode-se compreender a condição humana, que oscila a cada instante entre seus estados de vida, com seus fatores de individualização e inseridos nos variados ambientes em que a existência se manifesta a depender também da decisão de cada pessoa em construir seu próprio entorno (VOSS, 2013). Goethe e Einstein construíram com criatividade um universo simbólico novo que resignificou o mundo. Essa comparação é importante, pois compreendemos que a mesma inteligência humana que promove a guerra e a destruição, elucida como nossa criatividade pode ser aplicada a distintos fins de acordo com a tendência humana prevalente. A intencionalidade de cada sujeito no mundo, portanto, é um conceito chave para avaliação das ações humanas e, conseqüentemente, de seus resultados.

Estamos vulneráveis e à mercê das circunstâncias ou – ao nos colocarmos como responsáveis por nós mesmos, por nossas escolhas e por nossas decisões – podemos recriar nossa realidade? O que podemos fazer no sentido de valorizar os aspectos do bem viver em sociedade, em meio aos outros seres, com o propósito de estabelecer uma vida mais satisfatória e, portanto, mais feliz? Questões como estas tornam-se cada vez mais prementes à medida que percebemos os aspectos negativos do desenvolvimento da cultura ocidental, que levou a tantas guerras, a despeito da crença nos poderes explicativos e elucidadores dos fenômenos naturais e sociais por meio da ciência, e à degradação da natureza e ao risco da extinção da espécie. Com essa preocupação em mente, refletimos sobre o tema educação para os direitos humanos, considerando o pressuposto: saber dos poderes humanos para enfrentar problemas, propor respostas e escolher o que é melhor, inerente à condição humana, portanto, a base para a identificação e reconhecimento de direitos. Com isso afir-

mamos que somos sempre corresponsáveis pelo que se materializa diante de nós. Quando olhamos ao redor, nos vemos como promotores de ações concretas no mundo, mas custamos a nos ver refletidos simbioticamente no mundo onde interferimos e transformamos. No entanto, não se trata de culpabilização e de sentimento de piedade, no sentido religioso, que são termos inócuos. Temos uma visão proativa. Ao invés de esperar o extermínio profetizado nos abater, cabe à humanidade humildemente rever sua história e redirecionar suas ações sobre a Terra.

Para que isso seja possível, sentir, perceber, pensar e interferir precisam estar integrados e resultar em sistemas de organização social para o desenvolvimento e fortalecimento de culturas de convivialidade, de equidade, de respeito à vida, à diversidade humana e à biodiversidade do planeta. Trata-se de defender um processo de enculturação vivenciada na educação que religa instâncias separadas e menos valorizadas no desenvolvimento do conhecimento ocidental, como a do corpo entendido aqui como um acionador cognitivo, que opera na lógica do sensível. Consideramos que com a arte esse corpo adquire um sentido verdadeiramente humano, religando as instâncias de natureza e cultura, os aspectos sensíveis e espirituais da existência humana.

Outra instância dessa aprendizagem diz respeito às escolhas que homens e mulheres precisam fazer cotidianamente. Materializamos tudo o que determinamos e decidimos realizar, desde as mais altas aspirações humanas até a mais reprovável das ações, como as pesquisas científicas que resultam em remédios ou em tecnologias de morte como as câmaras de gás no regime nazista da Alemanha na Segunda Guerra Mundial. Trata-se aqui de transcender a discussão sobre direitos humanos em seus aspectos fenomenológicos, isto é, é preciso ir além da manifestação da existência no mundo para abordar os problemas enunciados axiologicamente para responder a questão de como reforçar os valores positivos da existência individual e coletiva. Nesse sentido, bem, benefício e beleza no sistema educacional de criação de valores humanos, que aqui tomamos como modelo pedagógico, oferecem parâmetros para as escolhas, para decidir entre o que é bom ou ruim para si e para a coletividade (MAKIGUTI, 2002). Toda a obra humana, assim compreendida, isto é, inserida nesse sistema, traduz-se em cultivo, em arte para e pela paz. Na arte do ser em movimento, criação e expressão ganham forma na dança, na música, nas artes plásticas, no verso e na prosa, que podem traduzir-se em matemática, em física e em geografia. Enfim, cada um tem algo de si para dar ao mundo ao cultivar os valores do bem, do benefício e da beleza. A arte, portanto, é um acionador de valores positivos para a vida, uma vez que exercita a dimensão sensível e valorativa humana.

Os quereres, os amores, as paixões nos movem e acionam em nós os instrumentos de nosso agir no mundo. Caminhos se abrem, se cruzam e se fecham; existências se entrelaçam e findam num movimento eterno que reproduz a própria vida. No entanto, estes são aspectos impermanentes da existência, uma vez que o tempo passa implacável. Somos marcados pelo tempo-espço vivido, construído e destruído por nós mesmos. Por causa dessa precariedade da existência, a base para os direitos humanos são os valores que podemos transmitir por as futuras gerações. Se a educação no seu sentido amplo e abrangente

– familiar, escolar, profissional, formal e não formal – comprometer-se e cumprir essa tarefa, estará realizando uma grande missão. Com esse sentido de missão, alguns educadores dedicaram-se a pensar a educação integral para a formação de seres humanos realizados e felizes; o que – dado o sentido da educação moderna de educar para o mercado – é uma forma de resistência à submissão aos valores meramente mercantis ou mesmo bélicos.

Felicidade, corpo, arte encontram-se no cerne da nossa contribuição aos direitos humanos, focados no campo profissional da educação, em que reafirmamos a visão de que a revolução que se espera na educação é a própria revolução humana. Isto implica em assumir o que Edgar Morin (1997) chama de política voltada para uma civilização humanizada e ciente de seu papel para a sobrevivência da espécie; isso requer assumir a realidade construída até hoje e lhe contrapor valores, conceitos e ações altruísticas mais adequados à condição de impermanência, de incerteza e do desconhecido no cotidiano da experiência vivida.

No sentido de sugerir uma educação para os direitos humanos, damos ênfase a três autores que pensaram a religação de instâncias humanas separadas pelo pensamento fragmentado e especializado, do pensamento filosófico e científico clássicos: Tsunessaburo Makiguti (1871-1944), Henri Wallon (1872-1962), e Edgar Morin (1921).

Makiguti elaborou um sistema teórico educacional pautado nos valores do bem, do benefício e da beleza. Para ele somente um sistema integrado em que os valores positivos – materiais, espirituais e estéticos – desenvolvidos nos contextos sociais e naturais de acordo com a experiência de cada pessoa, isto é, no contexto em que são vividos cotidianamente – pode garantir uma formação que pragmaticamente reverte seus benefícios para a coletividade e para o desenvolvimento de qualidades pessoais que levam à felicidade. Para o educador, o direito humano mais fundamental é a felicidade, entendida como o pleno exercício da capacidade humana de encarar e resolver seus problemas, transformando situações indesejáveis em trampolins com a expansão de habilidades para alcançar equilíbrio emocional e social. Uma educação em direitos humanos deve possibilitar o exercício da felicidade de cada ser humano.

Wallon, psicólogo e médico francês, concebe os aspectos sócio-cognitivos, por meios de seus estudos sobre o desenvolvimento humano e considera que a educação tem que se adequar às instâncias racionais e emocionais da constituição do sujeito do conhecimento. Particularmente, o autor insere a dimensão corporal como expressão da dimensão afetiva, emocional. Wallon defende uma pedagogia mais afinada, na interação de professor-estudante facilitada pelo que sabemos sobre a cognição humana.

Um autor que inspira as ideias aqui desenvolvidas sobre os saberes que transversalizam a ideia de educação para os direitos humanos é Edgar Morin. Segundo ele, para erigir uma civilização consciente de seus potenciais e de seu compromisso com a convivialidade social e com outros seres é preciso reformar o pensamento, a forma como vemos a vida e o mundo. Religação de saberes em nossa sociedade científica e tecnológica significa não só religar as disciplinas, mas também construir metatemas que coloquem em pauta a tarefa

de responder aos problemas resultantes de nossa dupla condição humana a um só tempo: natureza e cultura.

Essas três abordagens tão afinadas nos permitem pensar o *corpoarte* como instância de religação da qual emerge uma condição de plenitude consciente de si e do mundo em que estamos, cujo futuro depende das escolhas que fazemos hoje.

1. A educação dos sentidos em Wallon

Nos estudos de Henri Wallon, encontramos uma multiplicidade de olhares. Em primeiro lugar porque as suas ideias caracterizavam o perfil de um humanista. Teve uma vida marcada por uma intensa produção intelectual e uma ativa participação nos acontecimentos que marcaram sua época. Sua biografia nos apresenta o perfil de um homem que buscou integrar a atividade científica à ação social, numa atitude de coerência e engajamento. Antes de chegar à psicologia, passou pela filosofia e medicina, numa trajetória que trouxe marcas para a formulação de sua teoria.

Ao longo de sua carreira, foi tornando-se cada vez mais explícita sua aproximação com a educação. Sua preocupação com o social, manifestada pelo compromisso ético e engajamento político, teve origem em sua infância, pois como membro de uma família de tradição universitária e republicana, foi criado numa atmosfera humanista. Ele viveu em um período marcado por muita instabilidade social e turbulência política como: as duas guerras mundiais (1914-18 e 1939-45), o avanço do fascismo no período entre guerras, as revoluções socialistas e as guerras para libertação das colônias na África que atingiram boa parte da Europa e, em especial, a França. Embora tenha vivido nesse período, foi sensível ao mundo da arte. Por ter sido amigo de vários pintores, possuía em sua casa uma respeitável coleção, com obras de artistas com Renoir, Matisse e Signac. Esta sensibilidade faz-se presente em sua teoria, que abre espaço para o campo estético, o da pura expressividade.

Há um grande parentesco entre o artista e o cientista. O cientista tem necessidade de mais imaginação do que se costuma supor. Ele precisa re-manejar a realidade para compreendê-la. O artista precisa desarticulá-la para reafirmá-la à sua maneira. (WALLON, in: GODOY, 2003, p. 41).

Essa época nos oferece um panorama rico sobre o contexto sociocultural em que foi gerada sua teoria e aponta bases que a psicologia pode oferecer à atuação pedagógica. Nesse sentido, Wallon vai enfatizar que a criança e o jovem formam-se na cultura e que todos os alunos, independente de sua origem étnica, religiosa ou social tem direito a uma educação cultural.

Para Almeida (2003), a escola de Wallon não limita sua ação à instrução; ao invés disso, também considera o aluno uma pessoa em processo de desenvolvimento e reconhece que seu papel repousa no conhecimento desse aluno, de suas capacidades e necessidades; reconhece também que o saber escolar não pode isolar-se do meio físico e social e, sim, nutrir-se das possibilidades que esse meio oferece. Dessa maneira, o aluno é uma pessoa

concreta, constituída tanto de sua estrutura orgânica e fisiológica, como de seu contexto histórico, com inúmeras possibilidades de desenvolvimento que podem ser efetivadas conforme o meio lhe ofereça condições. Mas é preciso ficar atento para o fato de que o desenvolvimento não se dá numa evolução linear, sem conflitos; na verdade, a regularidade do desenvolvimento são os avanços, os retrocessos, os saltos.

A sequência de estágios proposta por Wallon para o desenvolvimento cognitivo mostra que cada estágio apresenta comportamentos dominantes, decorrentes das possibilidades do momento. “Cada etapa é, por sua vez, um momento da evolução mental e um tipo de comportamento.” (WALLON, 1968, p. 31).

Na teoria walloniana, o professor desempenha um papel ativo na construção da pessoa do aluno; as dimensões do conhecimento, da afetividade e do ato motor são integradas, uma se nutrendo das outras. Dessa forma, o professor pode considerar que as conquistas do aluno – por exemplo, no plano afetivo – são um lastro para o desenvolvimento do conhecimento e do ato motor e vice-versa. A teoria pressupõe uma íntima relação entre emoção e razão; logo, o professor precisa criar condições para o aluno atingir a plena utilização do funcionamento dos outros domínios, ou seja, tornar a situação de aprendizagem não ameaçadora. Como a emoção é corpórea, concreta, visível e contagiosa, o professor pode “ler” seu aluno: o olhar, a tonicidade, o cansaço, a atenção, o interesse são indicadores do andamento intelectual do processo de ensino e da integração funcional dessas dimensões (ALMEIDA, 2003).

Nessa perspectiva, o professor atua como mediador entre o aluno e o conhecimento, pois pode reconhecer os diferentes climas que se instauram na sala de aula e aproveitá-los para provocar o interesse do aluno, atuando como um parceiro nas situações de ensino e de aprendizagem.

Wallon ressalta que é dever da escola oferecer ao aluno, sem discriminação, o que existe de melhor na cultura e como o professor é um componente privilegiado no meio do seu aluno. A mediação do professor poderá ser mais eficaz se possuir a habilidade de utilizar todas as linguagens artísticas. Essas linguagens podem canalizar as emoções em favor do pensar, ampliando o repertório cultural do aluno.

Para Wallon, a emoção é uma linguagem antes da linguagem. Ela é orgânica e se expressa por meio das atitudes e posturas que o corpo revela. O corpo “decalca” as emoções e é por ele que expressamos o que sentimos. Por isso, podemos dizer que a pessoa constitui-se do entrelaçamento entre as condições orgânicas e as condições de existência cotidiana, em uma determinada sociedade, cultura e época por meio de uma dinâmica própria.

Mas a constituição da pessoa deriva ainda da integração de componentes chamados conjuntos funcionais, sendo cada um deles responsável pelo predomínio de uma faceta nas atividades constitutivas do ser humano: o ato motor, o conhecimento, a afetividade, a pessoa. Eles formam um sistema integrado em que cada um deles depende do funcionamento do sistema como um todo e participa da constituição de todos os outros, compondo uma unidade, que mantém seu significado essencial se for considerada essa dinâmica de funcionamento. Nessa medida, não existe justaposição, mas sim integração, como uma rede,

possibilitando a esses conjuntos funcionais uma atuação paralela, simultânea e de inter-relação.

O ato motor é um recurso usado pelo ser humano para atuar no ambiente garantindo sua visibilidade e inserção na situação concreta, pois oferece as funções responsáveis pelos movimentos e deslocamentos das várias partes do corpo.

O movimento garante o contato com o outro; é o primeiro recurso de sociabilidade e garante a sobrevivência da pessoa e da espécie. Pelo movimento, sinalizamos a necessidade do outro e mostramos nossa característica geneticamente social (GODOY, 2003).

Mas o ato motor tem a função de ser o substrato, o apoio para as emoções e sentimentos. Elas se expressam por meio do corpo, no tônus, nas diferentes atitudes e posturas assumidas.

O tônus não é apenas um estado de tensão necessário à execução da contração muscular, ele é também atitudes, posturas. Ora, as atitudes, as posturas, são modeladas pelo adulto e são na criança os seus primeiros modos de expressão... As atitudes, em relação com os seus estados de bem-estar, de indisposição, de necessidade, constituem a infraestrutura das suas emoções. (WALLON, 1968, p. 14).

Para Dantas (1992, p. 37), “o ato motor é sempre sinônimo de psicomotor”. A autora ainda diz que o ato motor garante a sobrevivência da espécie humana por meio da motricidade expressiva. Essa motricidade não tem efeitos do ponto de vista instrumental, pois não tem efeitos transformadores sobre o ambiente físico. Mas o mesmo não acontece em relação ao ambiente social: pela expressividade, o indivíduo humano atua sobre o outro. A motricidade humana, descobre Wallon em sua análise genética, começa pela atuação sobre o meio social, antes de poder modificar o meio físico. O contato com este, na espécie humana, nunca é direto: é sempre intermediado pelo social, tanto em sua dimensão interpessoal quanto cultural.

Antagonismo, descontinuidade entre ato motor e mental, anterioridade da modificação do meio social em relação ao meio físico são elementos necessários à compreensão da teoria walloniana.

Ao longo do processo de fortalecimento das estruturas mentais, por ocasião da aquisição crescente dos signos culturais, o ato motor tende a se virtualizar em ato mental. Nessa medida, os gestos adquirem maior expressividade e passam a ser intencionais. Os gestos, que são as manifestações refinadas das sensações que já foram discriminadas, favorecem o processo de diferenciação. Nesse sentido, o uso da imitação transcende a repetição de movimentos, pois é necessário captar a essência do movimento, discriminar, para que a expressão pessoal seja decalcada no tônus. Esse é outro recurso para nossa comunicação na sociedade (GODOY, 2011).

Portanto, esse conjunto funcional é o primeiro recurso, preponderando sobre o conceitual, apontando que a direção do desenvolvimento se dá do ato motor para o mental.

Dessa forma, para Wallon, o ato mental que se desenvolve a partir do ato motor, passa a inibi-lo, sem deixar de ser atividade corpórea.

Assim, o ato motor não se limita ao domínio das coisas, mas, através dos meios de expressão, suporte indispensável do pensamento, faz com que este participe nas mesmas condições que ele. (WALLON, 1968, p. 183).

Mas existe outro conjunto funcional que junto ao ato motor atua na constituição da pessoa. Esse conjunto é a afetividade, que sinaliza como o ser humano é afetado pelo mundo interno e externo a ele. Junto ao ato motor, a afetividade oferece os recursos de sociabilidade e de comunicação.

As emoções, que são a exteriorização da afetividade, provocam, assim, transformações que tendem, por outro lado, a reduzi-las. Nelas se baseiam as experiências gregárias, que são uma forma primitiva de comunidade e de comunidade. As relações que tornam possíveis afinam os seus meios de expressão, e fazem deles instrumentos de sociabilidade cada vez mais especializados. (WALLON, 1968, p. 152).

Para ele, a afetividade abrange as emoções, os sentimentos e as paixões. Como já explicitamos anteriormente, a emoção se faz visível pelo tônus; é identificada pelo seu lado orgânico de curta duração, enquanto os sentimentos e paixões envolvem a representação, diferentes níveis de visibilidade e intensidade de controle diante das situações.

No próprio domínio da afetividade surgem transformações... a redução simultânea do aparelho verdadeiramente emocional, a confusão entre emoção com sentimento ou paixão, quando afinal daquela para estes se opera uma transferência funcional... a paixão pode ser viva e profunda, mas com ela surge o poder de tornar a emoção silenciosa, ela pressupõe a capacidade de autocontrole. É indubitável que o sentimento e, sobretudo, a paixão serão tanto mais tenazes, perseverantes, absolutos, quanto mais irradiem uma afetividade ardente, em que continuam a operar certas reações, de certo modo vegetativas, da emoção. Também não deixam de ser a redução da emoção atualizada por outras influências. São o resultado de uma interferência ou mesmo de conflitos entre efeitos que pertencem à vida orgânica e postural e outros que dependem da representação ou conhecimento e da pessoa. (WALLON, 1968, p. 154).

Ainda para a constituição da pessoa, também considerada por Wallon um conjunto funcional, é necessária a contribuição do terceiro conjunto funcional, o conhecimento. Esse é o responsável pela aquisição, transformação e manutenção de conceitos por meio de imagens, noções, ideias e representações que constroem a experiência concreta e mental. Tal experiência é a mola para o desenvolvimento, mas o conhecimento se faz por meio da

obtenção das diferentes linguagens. Toda linguagem é sígnica. O domínio dos signos é a referência para o pensamento. Nessa perspectiva, podemos dizer que as representações nos auxiliam no processo de organização da experiência concreta por meio do conhecimento e da aquisição da linguagem.

Simple condição de base, esta sobreposição ao espaço, onde estão e se produzem as coisas e os gestos, da intuição que os vê surgir, está, indubitavelmente, longe de explicar toda a função da linguagem, ou as consideráveis consequências que dela resultaram para a espécie e para o indivíduo. Sem falar aqui das relações sociais que torna possíveis e que a modelaram, nem o que cada dialeto contém e transmite de história, é a linguagem que fez mudar-se em conhecimento a mistura estreitamente combinada de coisas e de ação em que se resolve a experiência bruta. Ela não é, verdade se diga, a causa do pensamento, mas o instrumento e o suporte indispensáveis aos seus progressos... Através da linguagem, o objeto do pensamento deixa de ser exclusivamente o que, pela sua presença, se impõe à percepção. Ela fornece à representação das coisas que já não existem ou que poderiam existir o meio para serem evocadas, e confrontadas entre si e com o que é atualmente sentido. Ao mesmo tempo que reintegra o ausente no presente, permite exprimir, fixar, analisar o presente. Ela sobrepõe aos momentos da experiência vivida o mundo dos signos, que são os pontos de referência do pensamento, num meio em que este pode imaginar e seguir livres trajetórias, unir o que estava desunido, separar o que tinha sido simultâneo. Mas esta substituição da coisa pelo signo não se efetua sem conflitos. Ela se obriga a resolver na prática os problemas cuja reflexão especulativa só mais tarde se adquire. (WALLON, 1968, p. 186-187).

Cabe ao quarto conjunto funcional a manutenção e a expressão da integração dos outros conjuntos nas suas inúmeras possibilidades. É a pessoa, a resultante desse processo.

Para Mahoney (2003), cada pessoa tem uma forma própria e única que caracteriza sua personalidade em movimento contínuo, desde a pessoa orgânica até a pessoa moral. Nessa passagem, a consciência de si como um ser único e sempre o mesmo,

[...] que se mantém através das transformações contínuas, com a incorporação de valores, dos quais o mais central é a consciência do dever de guiar seus próprios comportamentos pela constelação de valores assumidos e que se manifestam através de seu caráter. (p. 7).

Assim emerge a pessoa com consciência de sua identidade, de seus valores, de suas possibilidades e de seus limites, percebendo que existe um equilíbrio entre si e o outro, podendo favorecer, por meio da capacidade de adaptação, transformações úteis para sua vida.

Para Wallon,

[...] a pessoa parece então ultrapassar-se a si mesma. Procura um significado, uma justificação, para as diversas relações de sociedade que outrora tinha aceite e onde havia se parecia ter apagado. Confronta valores e avalia-se a si própria em relação a eles. (1968, p. 223).

Na perspectiva walloniana, a constituição da pessoa só é possível porque existe a integração entre esses quatro conjuntos ao longo do desenvolvimento. Essa integração apresenta diferentes configurações em função do desenvolvimento. Existe uma alternância de preponderância entre os conjuntos; ou seja, nas atividades da pessoa, as funções exercitam-se conjuntamente sob a preponderância de uma delas. Assim, todos os conjuntos participam do processo ao mesmo tempo, com a preponderância de um deles conforme a situação apresentada no momento.

O que se desenha pedagogicamente em Wallon é que não se pode pensar uma educação humanista sem considerar a constituição do sujeito cognoscente, uma vez que a cognição é estratégia racional acionada pelas dimensões emocionais, motoras e afetivas. A perspectiva walloniana coopera para o entendimento de uma pedagogia que necessariamente deve partir da condição fenomenológica do sujeito.

2. A pedagogia da felicidade de Makuguti

Outra perspectiva importante para a pedagogia que estamos delineando aqui é a ideia sistêmica de educação para a criação de valores humanos. Nesse sentido, Wallon e Makiguti complementam-se no que se refere à compreensão de que cognição e valores são aspectos do fenômeno educacional.

Tsunessaburo Makiguti não é um autor muito conhecido entre os acadêmicos brasileiros. Seus trabalhos começaram a ser publicados no Brasil na década de 90, graças ao antropólogo americano Dayle Betel, que organizou uma de suas obras mais importantes; no Brasil tem o nome de *Educação para uma vida criativa*. Há também uma publicação sobre a utilização das ideias e propostas de Makiguti no Brasil de Dilma de Melo Silva (2001). Ela descreve o projeto Makiguti em ação iniciada pela Coordenadoria Educacional da Associação Brasil Soka Gakkai Internacional, organização fundada pelo educador, cuja matriz se encontra em Tóquio, no Japão, e auxilia várias escolas públicas principalmente na capital paulista, oferecendo como perspectiva uma educação voltada para os valores humanos.

Nos últimos anos, tem havido um maior interesse da academia pelo educador. Vários estudos entre trabalhos de conclusão de curso, mestrado e doutorado tratam direta ou indiretamente de suas ideias pedagógicas. Esse interesse está ligado a sua teoria do sistema de criação de valores humanos. Para compreender esse sistema precisamos introduzir as preocupações do educador sobre a educação moderna.

Makiguti chama a atenção para algo importante que viu moldar a educação no Japão de seu tempo. As transformações pelas quais o seu país passou a partir da Restauração Meiji (1868-1912), alteraram profundamente a relação das pessoas com a educação formal. A extrema padronização do ensino implantada pelo governo japonês tinha como objetivos

a formação de cidadãos submissos ao imperador, a ocidentalização do Japão com a implantação da economia de mercado acompanhada pela difusão cultural do Ocidente, principalmente vinda dos Estados Unidos da América, e a preparação dos jovens para a guerra.

Para Makiguti educação é um campo axiológico por excelência. Mas o que ele via em franco desenvolvimento era uma educação de meros conteúdos transmitidos aos estudantes e estes eram avaliados em função do que tivessem aprendido em sala de aula. A ênfase não estava na criança e como aprendia, mas nos conteúdos e na completa racionalização da aprendizagem, acompanhada pela padronização, longe de adequar-se à cognição humana.

Para o educador, o conhecimento humano é multifacetado. Sua dupla condição natural e cultural concorre para a sua complexidade. Ao processo cerebral e às operações que possibilitam abstrações, apreensão de regularidades e classificações – aspectos da estrutura lógica de nossas operações cerebrais – ele chama estritamente de cognição. À cultura ele atribui um campo de valores em interação com a cognição, sem os quais não é possível haver conhecimento. A prova disso reside na afirmação de que, ainda que não consideremos esses fatores e o chamemos de exteriores à cognição e, portanto, não passíveis de avaliação, eles constituem o cerne da aprendizagem. As pessoas pertencem a um contexto cultural, cujos valores se constituem em guias para aprender a ser humano. Aprende-se a viver em sociedade, aprendendo os costumes, a língua, o trabalho, as convenções sociais, seus ritos e tabus. São aprendizagens que naturalizam a existência de cada pessoa em uma dada comunidade. Essa necessidade de enculturação deu-se graças à hominização, processo evolutivo biológico, ocorrido simultaneamente ao processo de hominização, à necessidade de aprendizagem para construir um mundo humano e recriá-lo geração após geração atendendo a necessidades humanas, sejam elas reais ou imaginárias. Cultura, aprendizagem e criatividade estão, portanto, intimamente relacionadas.

Makiguti estudou as condições humanas da aprendizagem e por isso, compreendeu o processo educativo à revelia das diretrizes imperais. Ele acreditava que o objetivo da educação não era aquele visado pelo governo do imperador, mas sim a felicidade. Só essa declaração o fazia uma espécie de subversivo diante do espírito japonês da época, atraído que estava pelo estilo de vida ocidental. Essa felicidade, no entanto, é tomada por ele em seu sentido pragmático e estava fortemente ligada à nossa condição biocultural, de decidir em termos de necessidades humanas das mais básicas como o quê e como comer às mais complexas como a criação de ritos e mitos. Quanto mais formos capazes de escolher e decidir tendo como referência virtudes cultivadas dentro de um sistema de criação de valores mais condições nós temos de construir uma vida satisfatória.

Se, ao contrário, privilegia-se o aprendizado baseado apenas em nossa condição cognitiva – como processo de apreensão de abstrações, leis e princípios – está-se mutilando o conhecimento e a possibilidade de atingirmos aquilo para o qual fomos feitos: a felicidade. Para enfrentar esse problema, Makiguti propõe uma reforma da educação a partir do sistema de criação de valores humanos. O sistema educativo, que tem na ciência uma parceira para fundamentar nossas decisões, nos empodera porque nos prepara para a vida.

Makiguti estudou a filosofia ocidental e notou o que para ele era um equívoco. A filosofia do Ocidente desenvolveu-se na tríade: verdade, bem e beleza. O problema é que a

verdade é estranha à beleza e ao bem porque não é um valor. O valor diz respeito a qualidades que o sujeito atribui a um objeto; imputa-lhe um valor positivo ou negativo. A verdade, ao contrário, independe de juízo de valor de um sujeito. O sol nasce, os corpos caem devido à gravidade, faz frio etc. são verdades que não dependem de forma alguma de um sujeito para a sua manifestação. Ao mesmo tempo, ele notou que a condição humana mais básica, mais elementar não era considerada nessa tríade, a dimensão da necessidade, da subsistência, de proteção, isto é, dos valores materiais. Ao retirar a verdade e adicionar o benefício, no sentido de construir valores materiais, Makiguti completa o sentido antropológico que a educação tem para ele.

O sistema: “bem e benefício e beleza” pode ser assim definido:

A vida só tem valor se for bem vivida, ou seja, se se cultivar o “belo”, como aprimoramento interior das qualidades subjetivas que, por extensão, adicionam qualidades estéticas à existência; se se considerarem os valores do “bem”, os valores compartilhados pelo indivíduo na sociedade; e, completando a tríade, se se cultivar o “benefício”, o aspecto material da vida que resulta de necessidades reais ou imaginárias. É a satisfação do indivíduo inserido nesse sistema de valores que Makiguti entende como plenitude de existência e chama de “felicidade”. Esta não é algo abstrato nem postergado. Ela se realiza no domínio da experiência bem-sucedida de homens e mulheres no mundo vivido. (VOSS, 2013, p. 68).

Cultivar é a palavra-chave para compreender como a cultura se insere no sistema de criação de valores humanos na pedagogia que Makiguti delineia em sua obra. Se considerarmos a necessidade de uma educação que nos ensina a decidir e escolher o que é melhor para a vida pessoal, coletiva e ambiental, temos que tomar a educação como processo centrado no aluno e na aprendizagem. Ampliando-se a compreensão da obra do educador japonês para a construção de um currículo que considere a condição biocultural do humano, sua característica mais marcante, a criatividade – isto é, a possibilidade e potencialidade de criação e recriação do mundo dentro do sistema tripartite – compreendemos que virtudes e valores são cultivados a partir da pessoa humana. Isso significa dizer que seu potencial é desenvolvido quando desde muito cedo compreendemos que o que criamos passa por um corpo e que o cultivo de valores se inscreve dentro de um universo subjetivo de desenvolvimento das qualidades humanas, dentro de um universo estético do sujeito. Cabe aos professores fazer emergir os valores do bem, do benefício e da beleza, nessas dimensões corpóreas e estéticas. Por esse motivo, a pedagogia makigutiana, nas escolas em que sofre sua influência e inspira o cotidiano escolar, tem considerado a experiência de incluir o entorno do estudante: sua cultura, família, vizinhança, a dimensão corpórea da aprendizagem e a dimensão estética para promover uma cognição mais integrada.

É possível, a partir dessas reflexões, pensar no currículo para os direitos humanos como aprendizagem para a felicidade. Nesse sentido, tanto a corpo como a arte devem ser tomados como acionadores cognitivos para o conhecimento, uma vez que educam os sen-

tidos e promovem o cultivo das virtudes e valores que queremos ver florescer nas futuras gerações.

Uma pergunta que vem à tona quando falamos da pedagogia makigutiana: é saber como podemos desenvolver práticas educativas na realidade cotidiana de alunos e professores em sala de aula. Embora a questão seja legítima, a pedagogia makigutiana propõe um sistema pedagógico inspirado pela necessidade de educar segundo valores positivos. Como a diversidade cultural inscreve as necessidades humanas, cada comunidade escolar precisa decidir como construir um ensino/aprendizagem que faça sentido para as pessoas envolvidas no processo educativo.

3. O corpoarte no currículo para os direitos humanos

Uma proposição de prática educativa inspirada nas ideias expostas anteriormente nos remete ao constructo *corpoarte*, desenvolvido por Antunes (2010) como requisito do estágio pós-doutoral, realizado no Instituto de Artes da Universidade Estadual Paulista (IA/Unesp-SP). Particularmente significa conceber o ensino-aprendizagem protagonizado por professores e estudantes em uma relação que se configura, metaforicamente como no processo de reprodução da Flor de Lótus, em que emergem simultaneamente flor e semente, correspondente à condição cultural da aprendizagem humana.

Convém lembrar que falamos aqui sobre a educação formal e que – no sistema pedagógico de criação de valores humanos – a família, a comunidade escolar e a vizinhança se espelham mutuamente e dialogam no planejamento escolar, pois estão em constante interação. Nesse planejamento, podem ser empreendidas ações com potencial para gerar múltiplos interesses permeados pelo apreço pela vida, justificado pela necessidade de experiências de vida compartilhada, solidária e feliz, aqui e agora. Compreende-se que cada pessoa, por ser única, realiza o que ninguém mais poderá fazer em seu lugar.

O conceito de currículo que adotamos é o de currículo em ação, de Geraldi (1994, p. 117). “[...] entendido e trabalhado como o conjunto das aprendizagens vivenciadas pelos alunos, planejadas ou não pela escola, mas sob responsabilidade desta, ao longo de sua trajetória escolar.” Campos e Geraldi acrescentam que essas aprendizagens vivenciadas pelos alunos, são “[...] a história da sua vida, dos seus amigos, seus brinquedos, brincadeiras, programas preferidos na TV. O mundo que o rodeia em casa, na escola, na rua.” (2011, p. 1).

Desse modo, consideramos que ao planejado cabe deixar margens para que a prática pedagógica seja conduzida pelas presenças vivas de professores, de estudantes e do cotidiano que, como se espera, mudam a cada instante. E, as variáveis intervenientes assumem destaque na condução consciente adotada pelo professor abarcando dimensões pessoais e técnicas, que impregnam inevitavelmente o ambiente escolar com sua influência e valores. Suas decisões e determinação passam a fazer toda diferença, inclusive quando elege o corpo – *o ser em movimento artístico estético, ético e pacífico* – como um dos eixos para o ensino interdisciplinar e transversal. O corpo é formador de tramas de saberes, tecidos coletivamente em dada sala de aula, com infinitas possibilidades extraídas das realidades

local e universal em que a formação humana depende de velozes e incontroláveis espirais de ondas cerebrais.

É no “ser que se move”, conceito trabalhado por Parlebás (1987) propondo a mudança de foco dado na Educação Física sobre ‘o estudo do movimento’ para ‘o estudo do ser em movimento’, que os componentes curriculares de Educação Física e Artes abrem a sala de aula à comunicação e à expressão como as Artes e a Literatura. Essas, ao abarcarem o ser sensível, adentram um campo de significação abrangente, em que interagem com a sensibilidade, fontes e repositórios de saberes, como acionadores e operadores cognitivos vivos no *corpoarte* (ANTUNES, 2010).

A dimensão onírica como condição humana é uma dimensão importante da formação. Por isso, Almeida (2005) defende que essa condição humana seja considerada nos lugares oficiais de transmissão da cultura – família, escola e religião – e em seus discursos autorizados. Essa dimensão, em seu aspecto mais criativo – o ato de sonharmos acordados, é geralmente atrofiado:

[...] desde criança aprendemos que a vida em sociedade é marcada pela regra e que a regra é gestada pela razão [...] capaz de domesticar e impor limites às emoções humanas que seriam responsáveis pelo desregramento, pela desordem e pela selvageria social [...] Os artistas, os poetas, e mesmo na ciência, os pensadores não enclausurados nos paradigmas da repetição e da ordem, experimentaram outras verdades. (p. 1).

A autora argumenta que: a) o ato de sonhar acordado se acha “na base da construção do sujeito, na sua projeção identitária para além dos condicionamentos biosociais”, pois funda sua aptidão para gerar utopias e desejos e dialogar com a realidade e; b) a emoção, que não se reduz a um aspecto afetivo, nem a um estado subjetivo do agenciamento de estados psíquicos (super sensibilização diante de uma obra de arte, de um filme, de um encontro afetivamente forte e inusitado):

[...] pode desdobrar-se no afetual mas não se reduz a ele. É mais precisamente o atributo que impulsiona as ações humanas e estrutura o sujeito, como argumentam Humberto Maturana e Boris Cyrulnik. Por consequência a razão não é o contra ponto da emoção, mas um estado de ser dessa atividade cognitiva. (p. 2).

Nessa mesma linha de pensamento complexo inspirado em Morin, Mariotti (2009) dedica uma fala sobre os saberes que contribuem e concorrem para a construção de um novo tipo de conhecimento e de relações humanas. Os saberes se referem a valores que permeiam conteúdos integrantes do arcabouço do conhecimento acumulado, reconhecido como lugar legítimo das descobertas e criações humanas. O autor sintetiza o livro *Os sete saberes para a educação no século XXI* de Edgar Morin, as reflexões de Fernando Pessoa e de outros escritores, em cinco saberes principais. Esses demandam competências subje-

tivas, intrínsecas ao ser, marcas de sua manifestação no mundo. São eles: saber ver, saber esperar, saber conversar, saber amar e saber abraçar. Poderiam ser esses saberes fundamentos da educação para os direitos humanos? É um direito fundamental do ser humano uma formação sensível e feliz, como a noção de *corpoarte* quer expressar?

Se a resposta for sim, um novo elemento passará a ser considerado no currículo em ação, adicionando o entendimento de que um currículo se forma por seleção e que desta forma evidenciará critérios e, por conseguinte, valores que o conduzirão, abrindo oportunidade de revitalização do ensino. Essa revitalização estará voltada à criação de valores humanos, para a convivência feliz e pacífica. O planejamento, por sua vez, considerará o abraçar da perspectiva walloniana sobre a constituição da pessoa e sobre o papel do professor na mediação entre o estudante e o conhecimento com a proposição pedagógica makigutiana. Essa se baseia na experiência e na interação, em que cognição e avaliação concorrem para escolhas positivas no cotidiano escolar, nos círculos sociais e também para a felicidade do estudante.

Isso significa que o ato educativo se encontra “aqui e agora”, não num remoto futuro. A pessoa que frequenta a escola o faz na busca da materialização, da expectativa de, não só de obter conhecimento, mas também de realizar sonhos de grandeza ímpar, inusitada, potencial para muitos “Einsteins e Goethes”. Ao partir da experiência vivida desencadeada pela emoção de aprender, o fenômeno educativo alcança dimensões inimagináveis dentro de cada ser. O *corpoarte*, portanto, desencadeia processos cognitivos de saberes embebidos de bem, de benefício e de beleza, que regam o potencial humano para o exercício da solidariedade, alegria e esperança de construções para o bem-estar e o bem-querer mútuo das comunidades terrestres. Por conseguinte, ficam ressaltados aspectos da cultura da e na escola, e a necessidade de compreender a dinâmica desses aspectos transpostos para o cotidiano escolar, inclusive do ponto de vista legal, no que compete de autonomia a cada unidade escolar em relação ao currículo (BRASIL, 1996, art. 26).

Sintetizando, a *experiência* corresponde à atividade sensorial ou intelectual e a *interação*, à atividade sensual ou emocional. A abordagem sensorial e intelectual da compreensão leva à experiência que gera pensamento; a abordagem emocional e intuitiva do pensamento leva à interação que gera sentimento. Quando associadas promovem no sujeito uma visão abrangente da vida, de si e de seu meio. Outros dois itens, em conjunto, cognição e avaliação marcam o distintivo modo humano de lidar com o mundo exterior, possibilitando a obtenção de um retrato mais completo da realidade, com o maior número possível de informações. A cognição se materializa por transferência da realidade física exterior para a realidade conceitual interior por meio da linguagem – fenômeno exclusivamente humano.

Podemos fazer um exercício desse entendimento. O mundo é redondo; sem início e sem fim. Tudo que vive está dentro dele, contido. Vidas também são sem início e sem fim, se vistas como energia em alternância entre latência e aparência – morte e vida, se adotarmos a perspectiva de complementaridade dos opostos da visão oriental que inspirou o pensamento complexo de Morin. Mas cartesianamente adotamos uma visão de mundo que não é relacional, mas sim dicotômica. A própria definição que aparta Oriente e Ocidente

revela esse *apartheid* mental. Na verdade a definição de onde está o Leste e o Oeste é arbitrária, pois depende de uma referência. Representá-los em planisfério ou globo corresponde ao traçado de linhas com régua ou transferidor. Podemos também traçar os caminhos da aprendizagem incorporando ou não um mundo que nos foi dado no momento em que nele penetramos e onde passamos a ser vistos por nosso corpo inédito, que com outras presenças humanas desvela-se ao mundo criativo como *corpoarte*. Em termos de transversalidade, esse ensino – como veículo único e fundamental para toda a aprendizagem – nada mais é do que um processo desvelador do que cada ser humano é; de sua condição para ser o que é e o que pode vir a ser à medida que é estimulado no e pelo meio em que vive. Os limites se refazem entre os saberes quando “o ser” é a justificativa maior do aprender e abandonamos a ideia de que fomos criados. *O corpoarte* perpassa o ser porque é ao mesmo tempo criador, criatura e criação. Considera a distinção entre os conceitos de vida (eterna) e existência (impermanente), amplia condições para desfrutar o mundo, compartilha-o, recria-o, mas preserva os ecossistemas para que a vida se repita e manifesta em seres humanos cada vez mais criativos e felizes.

A arte e a dignidade humana transparecem no *corpoarte*; uma nova maneira de relacionar as tarefas inerentes ao ensinar e aprender com a necessidade de criar preservando a vida e a felicidade. Configura-se com o *corpoarte* uma “educação por inteiro” em que várias dimensões da existência são estimuladas no ser humano para a geração de cultura de paz baseada no amor e afeto ao produzir bem, benefício e beleza. Nesse novo currículo, Educação Física e Arte, componentes até então menosprezados pelo currículo burocraticamente concebido para formar pessoas para o mercado de trabalho e para atingir os fins do Estado, se tornariam eixos de uma elipse sem fim de possibilidades de integração e produção dos saberes de ensino a partir do *corpoarte*. Um engendrar de teias de saberes, com os fios do prazer, do espontâneo, do particular e imprevisível, com laçadas certeiras em meio às incertezas de um caminho desconhecido, sempre a ser aberto a possibilidades e firmado nas âncoras do já conhecido e da cultura, darão margem ao novo.

Considerações finais

Nesse momento, esclarecemos o que entendemos por *corpoarte*, construído a partir das abordagens de Wallon, Makiguti e do pensamento complexo para podermos vislumbrar uma educação para os Direitos Humanos.

Em primeiro lugar, *corpoarte* é uma estratégia de prática pedagógica inter e transdisciplinar, portanto uma possibilidade de pensarmos a educação a partir de paradigmas em que há interlocução entre os vários saberes que a esclarecem. Em segundo lugar, implica em religação de duas dimensões do conhecimento, geralmente apartadas pelo pensamento fragmentador e especializado, a dimensão sensível e estética do conhecimento. O corpo e arte, que se inscrevem no *corpoarte*, na perspectiva pedagógica aqui delineada, interagem no sentido de construir um ser humano consciente de sua condição sensível e de sua potencialidade para criar valores humanos liberando o seu potencial criativo. Em terceiro

lugar, esse conceito que religa o sensível e o belo, que chamamos de *corpoarte*, depende de relações de convivialidade entre as pessoas e seu meio, porque sem elas não é possível cultivar valores isoladamente, a partir do corpo e o que ela expressa em termos de emoção e afetividade. Em quarto lugar o *corpoarte* é estratégia cognitiva que considera a felicidade e que tem como principal alvo a construção de um mundo, natural e culturalmente, viável e sustentável.

Por fim, pensar uma Educação para os Direitos Humanos requer esforços como esse: experimentar pedagogias no espírito da multidimensionalidade do homem e daquilo que ele produz, a diversidade cultural. Em suma, significa dizer que precisamos de modelos cognitivos abertos que religuem os saberes nas escolas, pois eles promovem uma revolução humana silenciosa e eficaz, no que se refere ao direito de todos a uma vida feliz e digna.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, M. C. *Biologia social das emoções*. São Paulo: GRUPEC/UNINOVE, 2005. Disponível em: <http://www4.uninove.br/grupec/Biologia_social_das_emocoes_Ceica.htm>. Acesso em: 05 ago. 2013.

ALMEIDA, Laurinda Ramalho. Ser professor: um diálogo com Henri Wallon. In: MAHONEY, Abigail Alvarenga; ALMEIDA, Laurinda Ramalho de (Orgs.). *Ser professor na proposta de Henri Wallon*. São Paulo. Edições Loyola, 2003.

ANTUNES, R. C. F. S. *Corpoarte: Releitura do Corpo na Educação. Território do corpo no mundo dos saberes. Artigo de conclusão de pós-doutoramento*. São Paulo: Programa de Pós-Graduação em Artes – Área de concentração: Artes Cênicas – Instituto de Artes da Unesp – Campus de São Paulo, 2010.

BRASIL. Lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, 23 dez. 1996.

CAMPOS, M. C.; GERALDI, C. M. G. Educação como resposta responsável. Disponível em: <<http://eebaeducacao.blogspot.com.br/2011/10/cristina-maria-campos-corinta-maria.html>>. Acesso em: 06 ago. 2013.

DANTAS, Heloysa. Do ato motor ao ato mental: a gênese da inteligência segundo Wallon. In: LA TAILLE; YVES de et al. *Piaget, Vygotsky, Wallon: teorias psicogenéticas em discussão*. São Paulo: Summus, 1992.

GERALDI, C. M. G. Currículo em ação: buscando a compreensão do cotidiano da escola básica. *Revista Pró-posições*. V. 5, n.3 [15], novembro, 1994.

GODOY, Kathya Maria Ayres de. *Dançando na escola: o movimento da formação do professor de arte*. Tese (Doutorado em Educação). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2003.

_____. O trabalho com projetos em dança na escola: possibilidades e desafios para a for-

mação inicial e continuada. In: KERR, Dorotea Machado (Org.) *Caderno de formação: formação de professores: conteúdos e didática de artes*. São Paulo: Cultura Acadêmica, UNESP. Pró-Reitoria de Graduação; Universidade Virtual do Estado de São Paulo, 2011, v. 5.

IKEDA, D. *Nova Revolução Humana*. v. 8. São Paulo: Ed. Brasil Seikyo, 2002.

MAHONEY, Abigail Alvarenga. Desenvolvimento e aprendizagem: a constituição da pessoa. In: MAHONEY, Abigail Alvarenga e ALMEIDA, Laurinda Ramalho de (Orgs.). *Ser professor na proposta de Henri Wallon*. São Paulo. Edições Loyola, 2003.

MAKIGUTI, T. *Educação para uma vida criativa*. São Paulo: Record, 2002.

MARIOTTI, H. *Os cinco saberes do pensamento complexo*. Pontos de encontro entre as obras de Edgar Morin, Fernando Pessoa e outros escritores. São Paulo: GRUPEC / UNINOVE, 2005. Disponível em: <http://www4.uninove.br/grupec/OS_CINCO_SABERES.htm> (1 de 27). Acesso em: 12 jun. 2008.

MARQUES, L. S. V. Ciência Humanística. Palestra Magna. *I Seminário Nacional de Ciência humanística*. São Paulo: Departamento de Cientistas da Brasil Soka Gakkai Internacional – DEPAC/BSGI. março, 2013.

MORIN, E. Da necessidade de um pensamento complexo. In: MENEZES, Francisco; SILVA, Juremir Machado da (Orgs.). *Para nevegar no século XXI*. Porto Alegre: Sulina/Edipucrs, 2000.

_____; NAIR, S. *Uma política de civilização*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PARLEBÁS, P. *Perspectivas para uma Educación Física Moderna*. Andalucía: Unisport Andalucía, 1987.

SILVA, D. M. *Makiguchi em Ação - Educando para a Paz*. São Paulo: BSG do Brasil, 2001.

VOSS, R. R. *Pedagogia da felicidade*. Campinas: Papyrus, 2013.

WALLON, Henri. *A evolução psicológica da criança*. Tradução de Ana Maria Bessa. Lisboa: Edições 70, 1968.

O direito fundamental ao afeto

- El derecho fundamental de afecto
- The fundamental right to affection

Edna Raquel Hogemann¹,
Thiago Serrano Pinheiro de Souza²

Resumo: O objeto do presente ensaio está direcionado a traçar o conteúdo do direito fundamental ao afeto, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana. Para tal, necessário se faz uma análise da dignidade da pessoa humana, valor supremo do Estado Democrático de Direito, concebida a partir do referencial teórico no vislumbre da teoria da constituição, técnica hermenêutica surgida com a denominação de neoconstitucionalismo, preocupada, pois, com a concretização das normas constitucionais. A pesquisa realizada, tendo por metodologia a revisão bibliográfica que permite a promoção de um diálogo entre diferentes doutrinadores, conduziu os autores ao pressuposto essencial de que, por ausência de um contorno objetivo, a dignidade constitui um *topoi*, que comporta outros valores, princípios e direitos, para concluir que dentre eles se encontra o direito fundamental ao afeto, construído e reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Teoria da Constituição. Neoconstitucionalismo. Dignidade da Pessoa Humana. Afeto.

Resumen: El objeto de esta prueba está dirigida a rastrear el contenido del derecho fundamental al afecto, que surge del principio de la dignidad humana. Para se requiere un análisis de este tipo, si la dignidad de la persona humana, el valor supremo del Estado democrático de derecho, diseñado desde atisbo teórico de la teoría de la constitución, la hermenéutica técnicos surgieron bajo el nombre neoconstitucionalismo, preocupada por lo tanto, con aplicación de las normas constitucionales. La

1 Doutora em Direito – UGF, professora permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Estácio de Sá, professora adjunta do Curso de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro-UNIRIO, membro da *Law and Society Association*. Email: ershogemann@gmail.com.br

2 Mestre em Direito Público e Evolução Social na linha de pesquisa Direitos Fundamentais e Novos Direitos da Universidade Estácio de Sá. Professor de Direito Civil e de Prática Jurídica da Universidade Estácio de Sá. Email: thiagoserrano@ymail.com

investigación, haciendo que la metodología de revisión de la literatura que permite la promoción de un diálogo entre los diferentes estudiosos, llevó a los autores a la condición de que, a falta de un efecto de contorno, la dignidad es un *topoi*, que incluye otros valores, principios y derechos para concluir que entre ellos es el derecho fundamental de afecto, construido y reconocido por la Corte Suprema.

Palabras clave: Teoría Constitucional. Neoconstitucionalismo. Dignidad de la Persona Humana. Afecto.

Abstract: The object of this essay is directed to trace the content of the fundamental right to affection, arising from the principle of human dignity. To this end, if necessary analyzes the dignity of the human person, the supreme value of democratic rule of law, designed from theoretical insight in the theory of the constitution, technical hermeneutics emerged under the name neoconstitutionalism, worried, because with the implementation of constitutional norms. The research, by taking a literature review methodology that allows the promotion of dialogue between different scholars, led the authors to critical assumption that, for lack of a contour purpose, dignity is a *topoi*, which includes other values, principles and rights, to conclude that among them is the fundamental right to affection, constructed and recognized by the Supreme Court.

Keywords: Theory of the Constitution. Neoconstitutionalism. Dignity of the Human Person. Affection.

Introdução

Ao se buscar traçar o conteúdo do direito fundamental ao afeto, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, importante destacar, que a dignidade materializa-se por meio do reconhecimento e efetivação dos valores, princípios e direitos que ela comporta em seu bojo, pois constitui um *topoi*. Desta maneira, a análise dos princípios fundamentais de cada constituição revela seu núcleo, donde se extrai toda a sua força normativa e, por isso, necessariamente, molda o cenário jurídico regulamentado por ela.

A materialização do direito fundamental ao afeto impõe uma pesquisa detalhada, uma vez que, juridicamente, o presente direito vem sendo colocado em segundo plano, ante a impossibilidade de aferir claramente sua presença (ou sua ausência) nas relações humanas travadas socialmente. Os questionamentos acerca da responsabilização e da consequente reparação envolvendo relações desprovidas de amor encontram-se na ordem do dia, exigindo do exegeta uma visão mais técnica do fenômeno.

Será possível perceber que a dignidade humana possui natureza axiológica, já que representa um princípio jurídico fundamental, e mais, um verdadeiro atributo da personalidade humana, cujo conteúdo espraia-se pelo complexo constitucional nutrindo o sistema, fornecendo o parâmetro de validade das demais normas integrantes e deduzindo a raiz antropológica que conduz o homem como pessoa, cidadão, trabalhador e administrado.

Importante destacar que, somente a partir da consolidação da ordem democrática, inaugurada pela Constituição Federal de 1988, é que, no Brasil, se construiu uma nova ideia

acerca da tutela dos direitos fundamentais, muito mais adequada à dignidade da pessoa humana, que apresenta em seu conteúdo o afeto como verdadeiro valor jurídico, em um processo conhecido como repersonalização do direito.

Por fim, cabe registrar o papel do Supremo Tribunal Federal na construção e tutela do direito fundamental ao afeto, ao reconhecer o direito de casais homossexuais constituírem família sob a égide do direito. Neste julgamento histórico a Corte Constitucional brasileira entendeu que, o afeto é um valor jurídico impregnado de natureza constitucional, a partir de um novo paradigma de entidade familiar, decorrente da dignidade da pessoa humana.

Teoria da Constituição, neoconstitucionalismo e dignidade da pessoa humana

O direito constitucional, como os demais ramos do Direito, vem sofrendo significativas modificações ao longo do tempo, na medida em que o Direito é reflexo das relações intersubjetivas e irá refletir tais relações em seu tempo e espaço devidos.

Assim é que, após a Segunda Grande Guerra, o direito constitucional assumiu o papel de protetor da pessoa humana, com o objetivo de neutralizar as atrocidades cometidas pelos regimes totalitários, em que vigorava o Estado de Direito e o ordenamento jurídico encontrava-se destituído de conteúdo axiológico.

Atualmente, cumpre apontar que se inserem em sua parte dogmática, instrumentos hábeis a fim de conter a lógica da barbárie, da destruição e do desmerecimento do ser humano, o que o torna responsável pela reconstrução dos direitos humanos e pela limitação do poder do Estado. Mas que, a despeito disso, são incontáveis as demonstrações de desrespeito aos Direitos Humanos que se pode apontar pelo mundo afora.

No âmbito do direito constitucional do pós-guerra, foram concebidos textos abertos a princípios, o que forneceu sentido, racionalidade e valor ao sistema. Com isso, o presente ramo jurídico agregou à estrutura da constituição o referencial de justiça de cada ordenamento, em dada cultura. Segundo Piovesan, “O estudo dos princípios fundamentais de cada constituição revela seu núcleo, donde se extrai toda a sua força normativa e, por isso, necessariamente, molda todo o cenário jurídico a ela subjacente.” (2003, p. 360).

Importante destacar que o citado direito não se baseia em simples premissas, ao contrário, materializa-se através da construção de uma teoria, apta a investigar a inserção axiológica sentida nas últimas décadas pelas constituições ocidentais. Buscando a cientificidade proposta, no presente ramo do conhecimento jurídico é construída a denominada teoria da constituição. Ao se buscar sua importância, imprescindível citar o entendimento de Silva Neto (2008, p. 3.):

Se a constituição é, inegavelmente, o estatuto fundador da sociedade política, desponta clara a necessidade de uma teoria que se proponha – em momento anterior ao estudo de um sistema constitucional em particular – a examinar o fenômeno do constitucionalismo e todos os desdobramentos que cercam a análise desta realidade.

É possível afirmar que a teoria da constituição preocupa-se com a tarefa de investigar os problemas político-constitucionais, os elementos para a aplicabilidade das normas constitucionais, bem como os elementos para a racionalização e controle da pré-compreensão constitucional. E, diante da indeterminação das ciências sociais, a presente teoria, decorrente do processo histórico atual, apresenta, em seu bojo, incongruências de referência atreladas à concepção individualista, ainda presente em diversos sistemas constitucionais.

A fim de minimizar a propugnada concepção individualista, dentro de um contexto interpretativo constitucional, emerge o neoconstitucionalismo³, cujo estudo acerca da concretização das normas constitucionais (dentre elas encontram-se os princípios) ganha destaque, oportunidade em que se aferirá se é possível à constituição operar todas as consequências de caráter normativo, ante a sua vigência.

Nesta esteira, o neoconstitucionalismo guarda em si um objetivo principal específico, qual seja, a concretização das normas constitucionais, sem perder de vista a determinação de seu conteúdo. Segundo Streck (2004, p. 148), “A noção de Estado Democrático está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais [...] aquilo que se pode denominar de *plus* normativo do Estado Democrático de Direito [...]”. Na presente perspectiva, o Estado, por meio do direito, busca efetivar o desiderato constitucional, entendido no seu todo *dirigente-valorativo-principiológico*.

O próprio artigo 1º da Constituição Federal estabeleceu que o Brasil constituiu-se como Estado Democrático de Direito. Para Vieira (1994, p. 24.) a conciliação das concepções políticas mencionadas não se opera sem ambiguidades, uma vez que democracia, em seu significado meramente *procedimental*, pode ser definida como governo da maioria, enquanto Estado de Direito pode ser definido, em seu sentido *substantivo*, como governo das leis, não apenas no sentido de leis positivas, mas de leis justas.

A harmonização do presente antagonismo fornece sentido ao neoconstitucionalismo. No século XIX a dificuldade em fundamentar a existência de direitos transcendentais causou uma crise dentro da concepção jusnaturalista de Estado de Direito, enquanto no século XX os totalitarismos demonstraram a incapacidade do direito heterônomo em preservar os direitos essenciais da pessoa humana. De acordo com o exposto, Bobbio afirmou que “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los [no sentido de concretização]. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”. (1992, p. 23).

Para o mencionado autor, a justificação dos direitos do homem tende a torná-los absolutos, o que, decerto, não pode ser reconhecido. Com isso, atestar ao contrário equivale a dizer, de forma raríssima, que existem direitos fundamentais que não estão em concorrência com outros direitos também fundamentais. Conclui que, a delimitação do âmbito

3 Para VALLE, o neoconstitucionalismo, como técnica hermenêutica, destaca-se por sua abertura à dimensão dos valores e dos princípios jurídicos, também sendo chamado de constitucionalismo ético. Assim, com apoio nas teorias de Alexy, Dworkin e Nino, preconiza-se a centralidade da figura argumentativa do juiz na garantia e promoção dos direitos fundamentais (VALLE, Vanice. *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Laboratório de análise jurisprudencial do STF, Curitiba: Juruá, 2009, p. 107).

de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas. Daí a sua tutela ser reconhecida como algo mais importante do que a sua fundamentação.

Profunda crítica é realizada por Streck acerca da necessidade de efetivação dos valores fundamentais, e mais, do próprio texto constitucional como um todo orgânico, na seguinte transcrição:

É por demais evidente que se pode caracterizar a constituição brasileira de 1988 como uma constituição social, dirigente e compromissória, alinhando-se com as constituições europeias do pós-guerra. O problema é que [...] a simples elaboração de um texto constitucional, por melhor que seja, não é suficiente para que o ideário que o inspirou se introduza efetivamente nas estruturas sociais, passando a reger com preponderância o relacionamento político de seus integrantes. Daí que a eficácia das normas constitucionais exige um redimensionamento do papel do jurista e do Poder Judiciário (em especial da jurisdição constitucional) nesse complexo jogo de forças, na medida em que se coloca o seguinte paradoxo: uma constituição rica em direitos (individuais, coletivos e sociais) e uma prática jurídico-judiciária que, reiteradamente, (só) nega a aplicação de tais direitos. (2004, p. 48).

Diante da tentativa em se reduzir a aludida sonegação de direitos e, por conseguinte, concretizar as promessas da modernidade (igualdade, justiça social e garantia dos direitos humanos fundamentais), consubstanciadas por meio de valores substantivos, foi confiada à jurisdição constitucional a guarda da vontade geral, materializada de modo permanente nos princípios fundamentais positivados na ordem jurídica, dentre os quais se destaca a dignidade da pessoa humana.

É sabido que os princípios fundamentais⁴, dispostos nos artigos 1º a 4º da Constituição Federal de 1988, representam o substrato fundamental de todo o sistema jurídico, estando dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana. Sob tal perspectiva, a dignidade pode ser conceituada como a norma maior que orienta o neoconstitucionalismo, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade, sentido e valor. Desta forma, torna-se necessário mencionar o pensamento de Silva (2000, p. 146):

[...] A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A constituição, reconhecendo a sua existência e a sua iminência, transforma-a num valor

4 Para Piovesan, “Os princípios constitucionais, concebidos originariamente, sob a perspectiva privatista, como fonte subsidiária do direito, passaram, sob a perspectiva publicista, a assumir o caráter de normas impositivas preponderantes nos principais sistemas constitucionais ocidentais”. (PIOVESAN, op. cit. p. 355-356).

supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.

De acordo com Sarlet (2012), diante da tentativa de uma racionalização e apreensão de sentido, a dignidade da pessoa humana pode ser definida como:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Da presente premissa constata-se a natureza da dignidade, uma vez que representa um princípio constitucional fundamental, e mais, um verdadeiro atributo da personalidade humana, cujo valor espraia-se pelo complexo constitucional nutrido o sistema, fornecendo o parâmetro de validade das demais normas integrantes e deduzindo a raiz antropológica que conduz o homem como pessoa, cidadão, trabalhador e administrado.

Buscando o diálogo entre direito fundamental e dignidade humana, importante destacar a posição de Gomes (1966, p. 5). Para o mencionado autor os direitos fundamentais possuem por escopo resguardar a dignidade da pessoa humana, preservando-a dos ataques que possa vir a sofrer por parte dos indivíduos, sendo essencial ao desenvolvimento do ser humano. Com isso, os atributos, expressões ou projeções da personalidade humana consistem em objetos de direito de natureza especial que devem ser tutelados pelo ordenamento jurídico.

A dignidade, entendida como atributo essencial da pessoa humana, não comporta possíveis afastamentos, como também não pode ser considerada como simples critério de interpretação constitucional. É, pois, efetiva norma dentro do processo denominado de densificação da norma constitucional, proposto por Canotilho. A partir da presente ideia, pode-se afirmar que a dignidade humana possui intangível força normativa, consubstanciada através de uma eficácia jurídica simétrica ou positiva, segundo Barcellos (2003, p. 84). Tal simetria decorre da perfeita identificação entre os efeitos desejados pela norma e a eficácia que lhe é reconhecida, como na imagem de dois triângulos simétricos opostos.

É certo que a Constituição Federal de 1988 sustenta-se no princípio da dignidade da pessoa humana, inserindo-se em seu conteúdo o direito fundamental ao afeto, que clama por concretização. A desejada materialização possui como base deontológica o conceito de constituição dirigente proposto Canotilho (2001, p. 102). Para o autor português constituição dirigente é aquela em que o legislador atribui tarefas para o Estado e tenta modificar a sociedade por meio do direito. Em tal constituição o legislador, por antecipação espiritual, tenta conformar a evolução social e formula os fins que devem pautar tal evolução.

Dentro da necessidade de concretização das normas constitucionais, destaca-se o posicionamento do Tribunal Constitucional alemão, que interliga a concretização ao processo de interpretação (*Konkretisierung*). A materialização não é igual à interpretação do texto da norma, entendido como o seu enunciado, mas sim a construção de uma verdadeira norma jurídica. Na acepção proposta, surge a dupla estrutura da linguagem em que o primeiro momento será o da compreensão, e o segundo será aquele em que o intérprete se depara com a questão de um modo prático no mundo (o acontecer do direito). Assim, tanto a compreensão da norma constitucional, como a sua concretização acontecem perante problemas concretos, inerentes ao ser relacional.

Na perspectiva do ser relacional insere-se a dignidade da pessoa humana, em seu viés afetivo, como instrumento hábil a determinar a essência dos seres humanos e seus padrões de conduta. Segundo Kant, a dignidade compõe o imperativo categórico, decorrente da exigência de que o ser humano nunca seja visto como um meio para atingir outras finalidades, mas sim como um fim em si mesmo. Desta forma, todas as normas oriundas da vontade legislativa precisam ter como finalidade o homem, sendo, pois, orientadas pelo valor básico, universal e incondicional da dignidade humana.

É por meio da ação e do discurso que os homens se comunicam uns com os outros, e se inserem no mundo humano. Desta maneira, só o homem é capaz de comunicar a si próprio, e o afeto compõe um dos elementos possíveis da mencionada comunicação. Dentro da construção kantiana observa-se a dignidade como valor intrínseco às pessoas humanas. A humanidade, dentro da presente construção, é formada por seres racionais, dotados de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza, sendo, nas palavras de Bodin (2007, p. 85), desumano tudo aquilo que puder reduzir a pessoa à condição de objeto⁵.

Hodiernamente, o direito fraterno encontra-se ganhando significativo espaço acadêmico, uma vez que também guarda, em sua conceituação, a premissa de que o homem é sujeito e não objeto da sociedade. A nova visão atribuída ao fenômeno jurídico é contrária a violência, o que fomenta o surgimento de um direito inclusivo, universal e, portanto, afetivo, pautado na dignidade humana. Segundo Resta (1992, p. 30), fraternal é o direito de compartilhar, através de um pacto entre iguais, que possuem, desta forma, a mesma dignidade. Para tanto, o sujeito deve ser reconhecido como livre e digno, a fim de ser considerado efetivo sujeito de direito, sendo que a sua liberdade só existe quando estiver vinculada a realização de uma escolha própria.

A dignidade da pessoa humana deve ser convertida em um conceito jurídico, que possua um conteúdo mínimo, tornando-a uma categoria operacional e útil. Para tanto, Barroso⁶ considera como conteúdos mínimos o valor intrínseco da pessoa humana, o valor comunitário e a autonomia da vontade.

5 Para Arendt, assim como Fromm e Bauman, o que ocorre é um processo denominado de *coisificação do homem*.

6 BARROSO, Luis Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 15.

O valor intrínseco seria o elemento ontológico da dignidade, ou seja, o traço distintivo da condição humana, do qual decorre que todas as pessoas são um fim em si mesmas, e não meios para a realização de metas coletivas ou propósitos de terceiros, como mencionado acima. Para o autor citado, a inteligência, a sensibilidade e a capacidade de comunicação são atributos únicos que abalizam a condição peculiar proposta. E, assim, do valor intrínseco originam-se os direitos fundamentais como o direito à vida e o direito à isonomia.

O valor comunitário seria o elemento social da dignidade, ou seja, o que identifica a relação entre indivíduo e grupo. Nesta esteira, a dignidade encontra-se interligada a valores compartilhados pela comunidade, assim como as responsabilidades e deveres de cada um, apresentando-se como um limitador da autonomia privada. Porém, somente devendo ser aplicado o presente viés, com o objetivo de se promover objetivos sociais diversos, como proteção em relação às próprias condutas dos homens, proteção de direitos de outras pessoas em relação às condutas do homem e a proteção de valores sociais. Cumpre mencionar, que não se trata de um moralismo irracional da maioria, e, desta forma, deve-se levar em conta: a existência ou não de um direito fundamental em jogo, a existência de consenso social forte em relação à questão e a existência de risco efetivo para direitos de terceiros.

A autonomia da vontade, que interessa ao presente estudo, seria o elemento ético da dignidade, associado, pois, à capacidade de autodeterminação do indivíduo, ou seja, ao seu direito de realizar escolhas existenciais básicas. Inerente a presente autonomia encontra-se a capacidade de cada ser em fazer valorações morais e pautar seu comportamento por normas que possam ser universalizadas. Segundo Barroso (2010, p. 15),

A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer escolhas morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade. Por trás da ideia de autonomia está a de pessoa, de um ser moral consciente, dotado de vontade, livre e responsável.

Com isso, faz parte do conteúdo da dignidade da pessoa humana a autonomia da vontade, possibilitando ao homem desenvolver livremente as suas escolhas, inclusive na seara afetiva. Portanto, ao se respeitar a dignidade, estar-se-ão concretizando o direito fundamental ao afeto e, conseqüentemente, as relações construídas.

O direito fundamental ao afeto

Superadas as considerações acerca da relação existente entre a teoria da constituição e o valor da dignidade da pessoa humana, em um contexto de busca por sua efetivação, a partir do neoconstitucionalismo, passa-se, neste momento, à análise do direito fundamen-

tal ao afeto, corolário do valor supremo que fornece sentido e razão ao Estado Democrático de Direito.

Cumprir dizer, de antemão, que a grande problemática contemporânea da teoria da constituição parte da ausência de uma situação clássica, como adverte Canotilho (2001, p. 1.317): “Situação clássica é aquela em que se verifica um acordo duradouro em termos de categorias teóricas, aparelhos conceituais e métodos de conhecimento.”

A falta de consenso repercute na construção de uma teoria dos direitos fundamentais. Ainda, para Canotilho (2004, p. 99), existe a necessidade de se promover a conciliação entre normatividade e eficácia dos presentes direitos, a partir de um discurso jurídico-constitucional reflexivo. Tal objetivo, na visão do autor, somente será alcançado, ao se alicerçar o estatuto jurídico dos direitos fundamentais, tarefa tentada pela teoria de justiça de Rawls e pela teoria do direito de Alexy, que constataram a existência de algumas dificuldades: paradoxos, fragilidades e pré-compreensões.

Na tentativa de reduzir as apontadas dificuldades, delegou-se ao Estado a tarefa de engendrar a teoria dos direitos fundamentais. Porém, para Sarlet (2012, p. 8), a disponibilização ao Estado dos direitos e projetos de vida pessoais, os transformaria em simulacros desta vontade soberana, sendo, por conseguinte, manifestamente incompatível com a visão kantiana da dignidade. Verifica-se, portanto, que o reconhecimento e a garantia de direitos fundamentais têm sido habitualmente considerados uma exigência inarredável da dignidade humana, e não do Estado, e, na presente perspectiva, tem-se o direito fundamental ao afeto. Segundo o mencionado autor, “[...] os direitos fundamentais constituem explicitações da dignidade da pessoa, de tal sorte que em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade humana.” (2012, p. 9).

Diante da busca em se traçar o conteúdo do direito fundamental ao afeto, importante lembrar, mais uma vez, as palavras de Bobbio, que afirmou não existirem direitos fundamentais por natureza, uma vez estarem eles interligados a uma concepção circunscrita histórica e regionalmente, pois “O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas⁷.”

Com o direito fundamental ao afeto não poderia ser diferente. Atualmente as relações familiares e sociais privilegiam o amor em detrimento de um patrimonialismo desmedido, observado em outras épocas. A atitude altruísta clama ser referendada pelo ordenamento jurídico, como extensão e materialização da dignidade da pessoa humana.

É possível afirmar que existem questões onde ainda não se existe verdadeiro consenso moral. Diferente do individualismo, que é característica inerente ao comportamento social há muitos séculos, e seu conceito encontra-se amplamente difundido, o afeto ainda está em processo de inserção no elemento ético da pessoa humana, às vezes possuindo identidade própria, às vezes sendo mera faceta de um individualismo desfigurado.

É certo que o ser humano constrói-se a partir de suas várias dimensões, quais sejam: família, vida social, patrimônio, dentre outras. Hodiernamente tem-se entendido que todas essas

7 BOBBIO, op. cit., p. 18.

dimensões são estruturadas por meio do valor jurídico afeto. Assim, o homem para ser digno necessita que o afeto seja reconhecido como valor inerente a sua condição humana e, desta forma, um verdadeiro direito fundamental, que uma vez desrespeitado ensejaria reparação.

Partindo da premissa exposta acima, é possível visualizar a presença do valor afeto nas muitas manifestações humanas. Na construção de uma família o afeto é imprescindível, em respeito à autonomia da vontade dos seres que a compõe. Dentro da presente concepção, indispensável transcrever as palavras de Dias (2011, p. 23):

O direito das famílias, ao receber o influxo do direito constitucional, foi alvo de uma profunda transformação. O princípio da igualdade ocasionou uma verdadeira revolução ao banir as discriminações que existiam no campo das relações familiares. Num único dispositivo, o constituinte espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Além de alargar o conceito de família para além do casamento, foi derogada toda a legislação que hierarquizava homens e mulheres, bem como a que estabelecia diferenças entre os filhos pelo vínculo existente entre os pais. A Constituição Federal, ao outorgar a proteção à família, independentemente da celebração do casamento, vinco um novo conceito, o de entidade familiar, albergando vínculos afetivos outros.

É de se perceber a vinculação que a doutrinadora faz entre direito civil e direito constitucional, dentro da leitura civil-constitucional do ordenamento jurídico brasileiro. O princípio da isonomia ganhou caráter normativo, fazendo com que uma nova ideologia acerca de família surgisse: a família constituída por meio do afeto. Tornou-se irrelevante perquirir se a família foi formada por meio do casamento, da união estável entre pessoas de sexos opostos ou entre pessoas do mesmo sexo, de um simples namoro ou da adoção realizada por uma pessoa solteira. Neste sentido, o direito à afetividade ou ao afeto é um direito fundamental no tocante à estruturação da entidade familiar.

O que se percebe é o desvinculo a um formalismo exacerbado que segregava socialmente alguns indivíduos. Não subsiste, desta maneira, hierarquia entre filhos, distinções entre sexos ou preconceitos de qualquer espécie. O sujeito, a partir da nova perspectiva relatada, passou a escolher a forma de constituir sua família, sendo tal escolha sempre pautada no afeto.

Sarmiento (2008, p. 643), nesta linha de raciocínio, entende que o afeto representa um dos fundamentos mais significativos da família moderna, indo além de uma dimensão ética, pois é considerado como verdadeiro valor jurídico de perfil constitucional⁸:

Enfim, se a nota essencial das entidades familiares no novo paradigma introduzido pela Constituição Federal de 1988 é a valorização do afeto,

8 Neste sentido, Sarmiento justifica a inaplicabilidade do art. 226, parágrafo 3º da CRFB sob o argumento de que a Constituição deve ser interpretada como um sistema aberto ordenado, o que materializa um princípio dos mais importantes, qual seja, o da unidade constitucional.

não há razão alguma para exclusão das parcerias homossexuais, que podem caracterizar-se pela mesma comunhão e profundidade de sentimentos presentes no casamento ou na união estável entre pessoas de sexos opostos, não existindo, portanto, qualquer justificativa legítima para a discriminação praticada contra os homossexuais.

O citado constitucionalista, ao enaltecer o afeto e considerá-lo como elemento estruturante da entidade familiar, reconhece sua presença nas parcerias homossexuais. Na presente perspectiva, o que determina o conceito de família é o afeto, encontrado nas relações havidas entre pessoas do mesmo sexo ou de sexos opostos, e em respeito ao princípio da não discriminação – corolário do princípio da isonomia – exige-se do ordenamento tratamento igualitário.

No Recurso Especial 1.000.356/SP, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, entendeu haver o direito à afetividade naquele determinado caso concreto, o que impediu a declaração de nulidade do registro de nascimento, em que ficou biologicamente provado que a filiação era meramente afetiva:

Adoção à brasileira. Vínculo constituído por meio da convivência e do afeto. Desconsideração da verdade genética e da formalidade. Proteção integral à criança. Direito à afetividade. Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação sócio-afetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar, recurso especial não provido.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar as lides que apresentam contornos afetivos, o juiz deve estar atento às peculiaridades apresentadas em cada caso concreto, e decidir com base na dignidade humana, na solidariedade, na afetividade, na busca pela felicidade, na liberdade, na igualdade e no princípio da eticidade.

Ainda para a Ministra relatora, o que deve balizar o conceito de família é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito familiar na estabilidade das relações sócio-afetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.

Importante destacar, que no presente entendimento o afeto consubstancia a preservação da entidade familiar. Tal preservação é, assim, reconhecida como um interesse inalienável do indivíduo, que necessita de um núcleo estável para evoluir como ser humano. E, desta forma, caberá ao direito tutelar o presente direito fundamental, já que, como visto, faz parte do patrimônio mínimo existencial decorrente da dignidade humana.

Diante da repersonalização do direito o ser humano é colocado no centro do universo jurídico, sendo considerada mais importante a sua tutela do que a de seu patrimônio. Segundo Kant (1994), na sociedade é possível identificar duas categorias de valores, quais sejam, o preço e a dignidade, o primeiro representa um valor exterior patrimonial, já a segunda representa um valor interior moral. Desta forma, enquanto o preço vincula-se a interesses particulares, a dignidade vincula-se ao interesse geral, merecendo uma tutela infinitamente maior em comparação com o patrimônio. Tal tutela configura-se mais importante ao se pensar que o valor moral não admite ser substituído por equivalente, enquanto a mercadoria sim.

Dentro da discussão acerca da verdade biológica não ser decisiva para a solução de determinada questão, cumpre relatar a visão de Supiot. Para o mencionado autor o direito assume um papel dogmático de interpretação e de proibição. Desta forma, o ramo jurídico exerce uma função singular dentre as técnicas existentes, pois é considerado como uma verdadeira técnica de humanização das relações sociais.

Segundo Supiot (2007, p. 178),

A biologização do direito civil tem efeitos destrutivos que não são imediatamente perceptíveis como puderam ser as devastações da industrialização sobre o estado físico da classe operária. Nenhuma classe social está aqui especialmente envolvida, pois não é a constituição física dos operários, mas o equilíbrio psíquico dos indivíduos que está ameaçado por uma redução da identidade humana a uma suposta verdade biológica.

O direito é, assim, considerado uma técnica de humanização, não podendo ficar restrito a uma verdade biológica desprovida de profunda análise dos contornos afetivos do caso concreto em exame.

Esgotadas as considerações acerca do afeto como direito fundamental em relação à família, importante se faz a análise do afeto como direito fundamental em relação à vida social.

Dentro da conceituação relativa à ética do cuidado, encontra-se o sentido social do afeto. Para Boff (1999, p. 90) a ética do cuidado é um consenso mínimo a partir do qual o indivíduo pode se amparar e elaborar uma atitude cuidadosa, protetora e amorosa para com a realidade em que vive, sendo que tal afeto vibra diante da vida ao protegê-la e expandi-la. Os mais céticos poderiam dizer que não há como efetivar o presente pleito dentro de uma sociedade como a atual, em que o individualismo⁹ continua possuindo importância para o sistema consagrado.

9 Sob a ótica negativa da liberdade, o individualismo pode ser entendido como uma atitude egoística, em que o corpo contemporâneo apenas se preocupa consigo mesmo, dispensando o olhar para o outro. Na verdade o individualismo impede, como uma de suas facetas, a apropriação dos anseios coletivos, cabendo, em um contexto de neoconstitucionalismo, às Cortes Constitucionais a contenção do presente impulso, mesmo que ao arripio da lei, construída, pois, sob os ditames de um Estado, que apenas garante

Porém, o próprio Boff (1990), complementando a ética do cuidado, conceitua a ética da responsabilidade, que determina um padrão comportamental. Assim, o indivíduo deve agir de maneira que sua ação não seja destrutiva, e sim benevolente, cabendo a ele conservar, expandir e irradiar a vida, e o desrespeito a tais premissas acarretaria a responsabilização do sujeito e a conseqüente reparação do dano. A solidariedade, por fim, seria o elo final que vincularia a ética do cuidado à ética da responsabilidade, fazendo com que seja alcançado um patamar mínimo de comportamento, cujos valores sejam humanitários.

O princípio da solidariedade social tem previsão constitucional, substituindo a perspectiva individualista garantida pela legislação infraconstitucional. Desta sorte, é possível constatar a solidariedade em seu aspecto social e, também, em seu aspecto jurídico, ambos orientados pelo afeto. Com isso, as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito de ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza.

A solidariedade está consubstanciada na premissa exposta acima, pois se todos fossem iguais não haveria necessidade em se utilizar o afeto para lapidar comportamentos. O que o direito faz é possibilitar a coexistência pacífica das diversas concepções de vida, a partir de suas peculiaridades, em respeito à dignidade humana que é universal.

Filosoficamente, a pluralidade humana é considerada a paradoxal pluralidade de seres singulares, uma vez que se fossem diferentes, os homens não seriam capazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, nem de prever as necessidades das gerações futuras. De outra sorte, se fossem iguais, os homens dispensariam o discurso ou a ação para fazerem-se entender, pois com simples sinais poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas. O afeto social busca exatamente mediar as possíveis tensões existentes na estruturação da vida do ser relacional, diante da paradoxal pluralidade apontada pela filosofia.

A necessidade de respeito pelo outro também pode ser visualizada, sob diferente perspectiva, no pensamento de Lévinas (1997), pela da ética da alteridade. O autor percebeu que o pensamento ocidental, a partir da filosofia grega, desenvolveu-se como discurso de dominação. O *ser* dominou a Antiguidade e a Idade Média, sendo depois substituído pelo *eu* desde a época moderna até os nossos dias, porém sempre sob a mesma premissa, qual seja, a unidade unificadora e totalizante que exclui o confronto e a valorização da diversidade, entendida como abertura para o *outro*.

Segundo Lévinas (1997, p. 33),

O Outro metafísico é outro de uma alteridade que não é formal, de uma alteridade que não é um simples inverso da identidade, nem de uma alteridade feita de resistência ao Mesmo, mas de uma alteridade anterior a toda a iniciativa, a todo o imperialismo do Mesmo; outro de uma alteridade que não limita o Mesmo, porque nesse caso o Outro não seria rigorosamente Outro: pela comunidade da fronteira, seria, dentro do sis-

os direitos, não promovendo os fins coletivos.

tema, ainda o Mesmo. O absolutamente Outro é Outrem; não faz número comigo. A coletividade em que eu digo *tu* ou *nós* não é um plural de *eu*. Eu, tu, não são indivíduos de um conceito comum.

Lévinas analisa a relação de responsabilidade pelo outrem, no sentido de estar frente a frente, como resultado da reunião humana no mundo social, o que se expressa no seu conceito de rosto. Desta forma, o autor afirma que esse estar frente a frente, é um acesso ao rosto, que, em princípio, é ético. A partir de tal construção, quando o *eu* se vê frente a frente com o *outro*, acaba se tornando responsável por ele.

É possível afirmar que, para o autor a ética é a filosofia original, que desde o início orienta-se para o outro. Tratando da ética da alteridade como filosofia primeira, exige-se que o encontro ou a comunhão aconteça no respeito à alteridade do outro, pois, como observado no texto reproduzido acima, o existir requer que o outro mantenha-se em si mesmo. Aqui há uma redundância de Lévinas explicada pela ênfase que o autor fornece para a qualidade do que é do outro, ao mencionar *alteridade do outro*. O outro, nesse contexto, deve ser considerado como parte imodificável do mesmo.

O afeto deve ser cogitado, em um mundo social que se quer formado pela diversidade. O respeito à diversidade não pode ser visto como algo meramente formal, através de normas ineficazes e frias, distanciadas, pois, da vida real. Ao contrário, o respeito à diversidade perpassa por um comportamento, ou seja, pelo fato de não ver o outro como outro em si, mas sim como parte do mesmo. O ordenamento jurídico, no presente contexto, precisa acolher a diferença como pressuposto de elaboração de um discurso e de uma efetivação inclusiva, a partir de uma análise antropológica, dissociada do individualismo.

O papel do Supremo Tribunal Federal na construção do direito fundamental ao afeto

A fim de justificar a relação existente entre a dignidade da pessoa humana e o Supremo Tribunal Federal, convém transcrever as palavras de Sarlet (2010, p. 217-218):

[...] Refutando a tese de que a dignidade não constitui um conceito juridicamente apropriável e que não caberia – como parece sustentar Habermas – em princípio aos juízes ingressar na esfera do conteúdo ético da dignidade, relegando tal tarefa ao debate público que se processa notadamente da esfera parlamentar, assume relevo a percuente observação de Denninger de que – diversamente do filósofo, para quem, de certo modo, é fácil exigir uma contenção e distanciamento no trato da matéria – para a jurisdição constitucional, quando provocada a intervir na solução de determinado conflito versando sobre diversas dimensões da dignidade, não existe a possibilidade de recusar a sua manifestação, sendo, portanto, compelida a proferir uma decisão, razão pela qual já se percebe que não há como dispensar uma compreensão (ou conceito) jurídica da dignidade da pessoa

humana, já que desta, e à luz do caso examinado pelos órgãos judiciais – haverão de ser extraídas determinadas consequências jurídicas.

Desta forma, o neoconstitucionalismo impõe ao intérprete a análise da importância da Corte Constitucional brasileira, que passa a ocupar papel de destaque, dentro do Estado Democrático de Direito. Diante da premissa de que a origem do direito é o fato social e, portanto, ciência social aplicada, a apropriação metodologicamente correta acerca da função da referida corte, torna-se necessária, a fim de se evitarem pré-compreensões equivocadas, que possuem, em seu bojo, o mal da contaminação subjetiva.

Isso se dá em decorrência do tema, que será tratado em linhas posteriores. A construção do direito fundamental ao feto pelo Supremo Tribunal Federal, diante do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, que, apesar de não possuir regulamentação infraconstitucional, foi matéria conhecida pelo presente tribunal, diante do desenho institucional delineado pela carta constitucional, que atribui à corte competência para fornecer valor ao sistema jurídico. Assim, não se pode olvidar o caráter transformador da decisão proferida, que nada tem a ver, na presente ordem de ideias, com o ativismo judicial.

A judicialização da política é fenômeno contemporâneo, concernente às nações democráticas, sendo uma de suas finalidades, a efetivação dos direitos fundamentais¹⁰ (dentre eles o direito fundamental ao feto e o conseqüente reconhecimento da união homoafetiva). O poder judiciário, a fim de concretizá-los, está (ou deveria estar, nas palavras de Nieto e Gordillo¹¹) aparelhado com instrumentos hábeis e, mais, construções ideológicas pautadas na tolerância, a partir do respeito à pluralidade de opiniões; no abandono dos grandes relatos e na convivência com as aporias do sistema, buscando dirimi-las.

Não se tem como retirar da constituição um traço peculiar à natureza humana: a imperfeição. É notória ousadia acusar a carta de imperfeita, mas não se pode pressupor a ausência de aporias, como também, de um modo para dirimi-las. Em caso contrário, estar-se-ia diante de utopia, que, decerto, desprestigiaria o arcabouço da Lei Fundamental. Foi por esta razão que Muller, criticando a utilização dos métodos clássicos de interpretação formulados por Savigny (1998, p. 39-40), dentro do direito constitucional, afirmou que o texto deve ser aberto ao tempo, de acordo com as seguintes considerações:

As regulações da constituição não são nem completas nem perfeitas. [...] a incompletude da constituição pode ter a sua razão nisto, que não é necessária uma regulamentação jurídico-constitucional. A constituição não codifica, senão ela regula somente – muitas vezes, mais pontual e só em traços fundamentais – aquilo que aparece como importante e carente de

10 HIRSCHL, Ran. *The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide*. Fordham Law Review, v. 75, n. 2, p. 721, 2006. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=951610>.

11 NIETO, Alejandro, e GORDILLO, Agustín. *Las limitaciones del conocimiento jurídico*. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 61-62.

determinação: todo o resto é tacitamente pressuposto ou deixado a cargo da configuração ou concretização pela ordem jurídica restante. Por causa disto, *a constituição de antemão não pressupõe a pretensão de uma ausência de lacunas ou até de unidade sistêmica*¹² (grifos nossos).

A corte brasileira pautou-se na hermenêutica constitucional moderna que, segundo Barroso (2007, p. 8), possibilita a aplicação principiológica em superação ao legalismo estrito, mas sem retornar às categorias metafísicas do jusnaturalismo. De acordo com a nova hermenêutica apontada, a Constituição Federal é tida como um sistema jurídico aberto, e, assim, os princípios adquirem normatividade (dentre eles o princípio da isonomia), a argumentação jurídica passa a ser valorizada e uma teoria dos direitos fundamentais é edificada sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana¹³.

A constituição adquire uma finalidade precípua, já que não comporta apenas os meios procedimentais para deliberação política dos cidadãos, bem como a estrutura básica do Estado e os princípios sociais relevantes, tomando para si a tarefa de transformar a realidade social circundante, a partir da obrigação assumida pela neoconstitucionalismo, qual seja, a de construir um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Desta sorte, o poder judiciário deve assumir o papel de intérprete habilitado, a fim de reconhecer os valores, que consubstanciaram a formação dos textos constitucionais.

Cientes da estrutura apresentada, o Supremo Tribunal Federal, diante do direito fundamental ao afeto, buscou uma solução adequada e ajustada à Constituição Federal, dentro de uma construção principiológica baseada no elemento hermenêutico. Assim, a jurisdição está encarregada da aplicação das normas constitucionais dentro do Estado Democrático, com a finalidade de concretizar o ordenamento jurídico, sem, no entanto, realizar atravessamentos interpretativos, decorrentes de um ativismo judicial irracional, desatento, pois, à coerência e à integridade do sistema.

No caso brasileiro coube ao Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Carta Constitucional, reconhecer como entidade familiar, a união homoafetiva, decorrente do direito fundamental à preferência sexual, disposto em seu art. 3º, inciso IV¹⁴, bem como do valor afeto, inerente à dignidade humana. A presente análise ocorreu a partir do ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF¹⁵, cujo objeto era a interpretação conforme

12 HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federativa da Alemanha*. Tradução de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: SAFE, 1998, p. 39-40.

13 Para o Tribunal Constitucional alemão, diante da mencionada abertura do ordenamento jurídico, o texto constitucional deve ser concebido como uma ordem objetiva de valores, determinando a dignificação do fenômeno jurídico e culminando no processo de filtragem das normas infraconstitucionais.

14 Artigo 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

15 Importante destacar, que a ADPF 132/RJ foi encampada pela ADI 4.277/DF. Nas palavras do ministro relator: “(...) Conheço da ADPF nº 132-RJ como ação direta de inconstitucionalidade. Ação cujo centrado objeto consiste em submeter o art. 1.723 do Código Civil brasileiro à técnica da interpretação conforme a constituição. O que vem reprisado na ADI nº 4.277-DF, proposta, conforme dito, pela Exma. Sra. Vice-Procuradora Geral da República,

a constituição do art. 1.723 do Código Civil¹⁶. Pleiteava-se, na referida ação, a declaração de que uma das vertentes hermenêuticas do artigo em exame encontrava-se em rota de colisão com a Constituição Federal, ante a polissemia de seu arcabouço literal.

Mesclando argumentos jurídicos e extrajurídicos o relator da ADI, Ministro Ayres Brito, afirmou em seu voto, que o grande incômodo da sociedade em relação à opção sexual alheia se dá quando há uma quebra do padrão convencional pela tradição, qual seja, o da heterossexualidade. E, nesta esteira, buscou, ao reconhecer a união entre homossexuais, acabar com o dissenso estabelecido entre juízes singulares e membros dos tribunais, que ficavam, muitas vezes, vinculados a subjetivismos em detrimento da racionalização do sistema jurídico.

Na presente ordem de ideias, construiu-se a concepção de direitos subjetivos de natureza homoafetiva, resultantes da autonomia da vontade, materializando-se a possibilidade de buscá-los judicialmente, uma vez configurem situação jurídica ativa. Não se fala, nessa quadra da história, de simples proibição do preconceito aos homossexuais, mas sim na proclamação do direito fundamental ao afeto, decorrente, pois, da dignidade da pessoa humana.

Importante observar, que o Ministro relator destacou a importância do chamado constitucionalismo fraternal, em que há o fomento à isonomia por meio de políticas públicas afirmativas, direcionadas aos extratos sociais historicamente desfavorecidos e vilipendiados. Tratar de forma igualitária os homossexuais é conceder a estes o direito de optarem livremente por sua sexualidade, permitindo que estabeleçam relações com quem desejarem, em decorrência do afeto.

O termo homoafetividade, que substituiu expressões como homossexualismo e homossexualidade, tem como acepção o vínculo de afeto e de solidariedade entre pessoas do mesmo sexo, possuindo utilização praticamente unânime no Brasil. Pelo direito de não ter dever (norma geral negativa de Kelsen¹⁷, em que tudo que não estiver juridicamente proibido, está juridicamente permitido), as funções sexuais devem ficar ao livre arbítrio de cada um, ou seja, o indivíduo tem autonomia para estabelecer relações afetivas com quem bem quiser. Tal liberdade impede ao direito, proibir o factual, natural e axiologicamente irregulamentável.

Para o Ministro Marco Aurélio, o reconhecimento da entidade familiar depende apenas da opção livre e responsável dos indivíduos, não se cogitando o sexo das pessoas envolvidas, a teor dos artigos 1º, 3º e 5º constitucionais. Desta maneira, a carta permite que a união homoafetiva seja admitida como entidade familiar, a fim de promover a dignidade dos partícipes dessa relação, regida pelo afeto existente entre eles. Importante, na presente ordem de ideias, transcrever o que se segue:

Débora Duprat, no exercício do cargo de Procurador Geral, e a mim redistribuída por prevençãoº.

16 Artigo 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

17 Hans Kelsen, lembrado por Ayres Brito.

A afetividade direcionada a outrem de gênero igual compõe a individualidade da pessoa, de modo que se torna impossível, sem destruir o ser, exigir o contrário. Insisto: se duas pessoas de igual sexo se unem para a vida afetiva comum, o ato não pode ser lançado à categoria jurídica imprópria. A tutela da situação patrimonial é insuficiente. Impõe-se a proteção jurídica integral, qual seja, o reconhecimento do regime familiar. Caso contrário, estar-se-á a transmitir a mensagem de que o afeto entre elas é reprovável e não merece o respeito da sociedade, tampouco a tutela do Estado, o que viola a dignidade dessas pessoas, que apenas buscam o amor, a felicidade, a realização¹⁸.

Mais uma vez a liberdade afetiva é mencionada pela Corte Constitucional brasileira, a fim de fundamentar o reconhecimento da união homossexual. No texto colacionado acima, é possível perceber uma gama de ilações efetuadas pelo Ministro, que vincula o respeito à individualidade da pessoa, ao fato dela ter a possibilidade em estabelecer relações afetivas com quem bem quiser, ou seja, a autonomia da vontade, que cada ser possui em escolher seus parceiros.

Não se pode entender, da mesma maneira, que a presente união deve ser institucionalizada em categoria jurídica imprópria, ou que seus efeitos restringem-se a aspectos de ordem patrimonial, sob pena de desmerecimento do vínculo afetivo construído entre os sujeitos. Se a sociedade ainda é reticente em encarar a união homoafetiva como um dado concreto, não cabe ao Estado descurar-se de uma de suas tarefas precípuas: a criação de instrumentos para se concretizarem e tutelarem os direitos fundamentais de seus cidadãos, em respeito, mais uma vez, ao princípio da dignidade humana.

É certo que o ordenamento pátrio vive um processo de despatrimonialização de seus institutos, através da constitucionalização do fenômeno jurídico, axiologicamente vinculado à dignidade humana. As relações familiares não passam ao largo disso, pautando-se no afeto e não mais em suas repercussões de caráter patrimonial, como dito acima. A partir da releitura do sistema, o afeto é entendido como pré-condição do pensamento e, para SCHELLER¹⁹, “o ser humano, antes de ser pensante ou volitivo, é um ser amante”.

O Ministro Ricardo Lewandowsky²⁰ acentuou, em seu voto, que a sociedade não comporta mais o antigo modelo de família patriarcal, de base patrimonial e constituída para fins de procriação. Com isso, outras formas de entidade familiar surgem, formas tais fundadas no afeto, valorizando-se a busca da felicidade, do bem estar, do respeito e do desenvolvimento pessoal de seus integrantes.

Na presente realidade social, assevera Ayres Brito: “É a perene postura de reação conservadora aos que, nos insondáveis domínios do *afeto*, [não] soltam por inteiro as amarras

18 Cf. voto do Ministro Marco Aurélio na ADI 4.277/DF, p. 12. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.

19 Max SCHELLER, citado por Ayres Brito.

20 Cf. voto do Ministro Ricardo Lewandowsky na ADI 4.277/DF, p. 12. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.

desse navio chamado coração²¹". Resta claro, que a postura conservadora cristalizada pelo legislador, não mais se adequa ao tratamento do tema, cabendo, ao poder judiciário, a releitura dos princípios e valores constitucionais, a fim de albergar legitimidade a presente situação fático-jurídica e, desta forma, desprender as amarras e permitir que o navio siga o seu caminho.

Ao analisar a concretização de forma objetiva da dignidade da pessoa humana, em relação às uniões homoafetivas, pondera Barroso (2010 p. 33-34):

Os interesses em jogo envolvem, de um lado, duas pessoas do mesmo sexo que desejam manter uma relação afetiva e sexual estável; e, de outro, uma concepção tradicional de sociedade que só admite relações dessa natureza entre pessoas de sexos diferentes. Pois bem: no plano da dignidade como valor intrínseco, o direito de igual respeito e consideração pesaria a favor do reconhecimento da legitimidade de tais uniões. Não há qualquer aspecto envolvendo o valor intrínseco de uma terceira pessoa que pudesse se contraposto nas circunstâncias. No plano da autonomia, duas pessoas maiores e capazes estão exercendo sua liberdade existencial no tocante a seus afetos e à sua sexualidade. Não há, tampouco, afronta à autonomia de terceiros. No plano do valor comunitário, deve-se admitir que há, em diversos setores da sociedade, algum grau de reprovabilidade às condutas e relações homoafetivas. Porém: a) na hipótese, há direito fundamental em jogo [direito fundamental ao afeto] e ele deve funcionar como trunfo contra a vontade da maioria, se este for o caso; b) as relações homoafetivas são hoje aceitas com naturalidade por setores amplos e representativos da sociedade, não se podendo falar em consenso social forte na matéria; e c) não há risco efetivo para direito de terceiros. Como consequência, tais relações não devem ser criminalizadas e devem receber o tratamento cível adequado.

Desta maneira, o autor, em uma tentativa de objetivação da dignidade da pessoa humana, realiza um estudo sobre o reconhecimento da união homoafetiva e justifica a sua legitimidade em cada um dos elementos componentes do conteúdo mínimo da dignidade, quais sejam: valor intrínseco, autonomia da vontade e valor comunitário.

Conclusão

É de se concluir que o direito constitucional do pós-guerra caracterizou-se pela elaboração de textos abertos a princípios e valores, fornecendo sentido e racionalidade ao sistema. Com isso, a constituição agregou em sua estrutura o referencial de justiça de cada ordenamento, e a dignidade da pessoa humana assumiu a tarefa de efetivar direitos e não simplesmente de discorrer teoricamente sobre direitos fundamentais.

21 Cf. voto do Ministro Ayres Brito na ADI 4.277/DF, p. 4. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.

Por falta de um contorno objetivo, a dignidade constitui um *topoi*, que comporta outros valores, princípios e direitos, dentre eles o direito fundamental ao afeto. Desta forma, a atitude altruísta clama ser referendada pelo ordenamento jurídico, como extensão e materialização do valor supremo do Estado Democrático de Direito.

Na presente ordem de ideias, um novo conceito de família é estruturado, muito mais interessado no afeto do que no patrimônio, e, até mesmo, na verdade biológica. Diante do processo denominado de repersonalização do direito, o ser humano efetivamente passou a constituir o centro do universo jurídico, consubstanciando o atributo da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a formação da entidade familiar decorre do afeto estabelecido entre os sujeitos envolvidos, observado tanto em parcerias heterossexuais, como em parcerias homossexuais.

Assim, o afeto deve ser considerado e reconhecido como direito fundamental, viabilizando a dignidade ao romper paradigmas históricos, culturais e sociais, permitindo que as escolhas pautadas no amor se sobreponham ao formalismo exacerbado de outras épocas, em respeito à igualdade e à busca pela felicidade.

Importante registrar que o Supremo Tribunal Federal teve papel de destaque na construção do direito fundamental ao afeto. Para a Corte Constitucional brasileira o termo homoafetividade, que substituiu expressões como homossexualismo e homossexualidade, tem como acepção o vínculo de afeto e de solidariedade entre pessoas do mesmo sexo. Desta forma, pelo direito de não ter dever, as funções sexuais devem ficar ao livre arbítrio de cada um, ou seja, o indivíduo tem autonomia para estabelecer relações afetivas com quem bem quiser.

Referências bibliográficas

- BARRETO, Vicente. *Dicionário de filosofia política*. 1. ed. Porto Alegre: UNISINOS, 2010.
- BARROSO, Luis Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.
- _____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <<https://direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2012.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 19. reimp., Rio de Janeiro: Elsevier, 1992. Traduzido de *L'Età dei Diritti*. (Aula 3, Primeira Parte).
- BOFF, Leonardo. *Saber cuidar: ética do humano*. Petrópolis: Vozes, 1999.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador – contributo para compreensão das normas programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. Metodologia “fuzzy” e os “camaleões normativos” na problemática actual dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: _____. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Orlando. Direitos da personalidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 216, 1966.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha*. Tradução de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: SAFE, 1998.

HIRSCHL, Ran. *The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide*. *Fordham Law Review*, v. 75, n. 2, 2006. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=951610>.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3. ed., 1994.

LÉVINAS, E. *Da Existência ao Existente*. Campinas: Papirus, 1998.

_____. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. Petrópolis: Vozes, 1997.

MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NIETO, Alejandro; GORDILLO, Agustín. *Las limitaciones del conocimiento jurídico*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RESTA, Eligio. *La certezza e la speranza* (saggi su violenza política). Roma-Bari: Laterza, 1992.

RODRIGUES, Ricardo Antonio e outros. *A alteridade como fundamento da ética levinasiana*. Disponível em: <www.ufsm.br/gpforma/2senafe/PDF/018e3.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2011.

SARLET, Ingo. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. Site Mundo Jurídico. Disponível em: <<https://buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/15197/14761>>. Acesso em: 14 abr. 2012.

SARMENTO, Daniel. Casamento e união estável entre pessoas do mesmo sexo: perspectivas constitucionais. In: _____. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, José Afonso. *Poder constituinte e poder popular – estudos sobre a constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA NETO. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

VALLE, Vanice. *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Laboratório de análise jurisprudencial do STF. Curitiba: Juruá, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

Direito humano de vida e de morte: a eutanásia perante o direito penal e a religião

- El derecho humano de vida y de muerte: la eutanasia en el derecho penal y en la religión
- Human right of life and death: euthanasia under penal law and religion

Ana Gabriela Mendes Braga¹

Resumo: O presente artigo busca, a partir da perspectiva dos direitos humanos, relacionar a autonomia individual com alguns princípios religiosos e interditos jurídicos que normatizam a intervenção humana no processo de morte. Parte-se do pressuposto de que o direito de vida e de morte é um direito humano fundamental, enquanto exercício último de autonomia do indivíduo perante às exigências jurídicas e sociais. A partir de uma abordagem interdisciplinar, discutir-se-ão as possibilidades do indivíduo dispor de sua vida, e, portanto de sua morte, perante às instâncias de controle formal (direito) e informal (religião).

Palavras-chave: Eutanásia. Direitos Humanos. Autonomia. Religiões. Direito Penal.

Resumen: Este artículo pretende, desde la perspectiva de los derechos humanos, relacionar la autonomía individual con algunos de los principios religiosos y de las prohibiciones legales que regulan la intervención humana en el proceso de la muerte. En el supuesto de que el derecho a la vida y la muerte es un derecho humano fundamental, como ejercicio último de la autonomía del individuo ante las exigencias legales y sociales. A partir de un enfoque interdisciplinario, dis-

1 Doutora em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de São Paulo. Professora em Regime de Dedicção Integral à Docência e à Pesquisa (RDIDP) do Departamento de Direito Público da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da UNESP- campus Franca. Coordenadora do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Aprisionamentos e Liberdades (NEPAL) e do projeto de Extensão CADEIA.

cutirán las posibilidades de la persona disponer de su vida, y por lo tanto su muerte, delante de las instancias de control formal (derecho) e informal (religión).

Palabras clave: Eutanasia. Derechos Humanos. Autonomía. Religión. Derecho penal.

Abstract: This article seeks, from the perspective of human rights, relate individual autonomy to some religious principles and legal interdicts that regulate human intervention in the process of death. We depart from the premise that the right to life and death is a fundamental human right, as the last exercise of the individual autonomy face the legal and social requirements. From an interdisciplinary approach, will discuss the possibilities of the individual dispose of his life, and therefore his death, towards the instances of formal control (law) and informal (religion).

Keywords: Euthanasia. Human Rights. Autonomy. Religion. Criminal Law.

A morte voluntária é a mais bela. Nossa vida depende da vontade de outrem; nossa morte, da nossa. Em nenhuma coisa, mais do que nesta, temos liberdade para agir. (MONTAIGNE, 1987, p. 17)

1. Direito de vida e de morte

Para Faria Costa (2005) a morte é o único fenômeno da vida que nos é absolutamente inacessível. O mistério da morte é compartilhado por todos os seres humanos, e cada qual irá atravessá-lo a partir de uma perspectiva única: da crença sobre a vida e a morte, formada e conformada pela assimilação de padrões morais, éticos, culturais e espirituais.

A religião e a ciência disputam, e por vezes compartilham, o saber sobre a vida e a morte e a definição de critérios de início e final da vida. Essa disputa tem reflexos diretos e indiretos na construção do saber jurídico, o qual irá construir os limites e alcances do poder de disposição do indivíduo sobre sua vida e morte. De acordo com Gálvez (2002, p. 109), a decisão de morrer não é distinta da decisão de viver, uma vez que ambas são manifestação da mesma autonomia.

Dentro dessa conjuntura, resta ao indivíduo a ética como espaço de autodeterminação no mundo. O exercício da autonomia em relação a esses temas tão subjetivos é fundamental à preservação da individualidade. Somente a partir da manifestação individual da vontade, é possível o respeito aos princípios e valores da pessoa, em um tema que lhe diz respeito, direta e profundamente.

A proposta deste trabalho é relacionar, a partir da perspectiva dos direitos humanos, a autonomia individual com alguns princípios religiosos e interditos jurídicos que normatizam a intervenção humana no processo de morte. Para tanto, dotaremos uma abordagem interdisciplinar na análise do tratamento jurídico e religioso conferido ao tema. Logo, não

aprofundaremos na discussão das diversas classificações de eutanásia (passiva, ativa, ortotanásia, distanásia), tão pouco, acerca das figuras jurídicas que tipificam a ação de provocar a morte de alguém nessas circunstâncias especiais (homicídio privilegiado, auxílio ao suicídio). Interessa-nos aqui, discutir a possibilidade de o indivíduo dispor de sua vida e, portanto, de sua morte; e refletir acerca do exercício de autonomia da vontade perante o direito penal e algumas religiões.

1.1. Os diversos sentidos da “boa morte”: uma classificação

Segundo Roxin, a eutanásia “[...] é a ajuda que é prestada a uma pessoa gravemente doente, a seu pedido, ou pelo menos consideração à sua vontade presumida, no intuito de lhe possibilitar uma morte compatível com a sua concepção de dignidade humana.” (2006, p. 189).

Há inúmeras classificações acerca da eutanásia e de todas as suas derivações (ortotanásia, distanásia). Optamos por nomeá-las a partir de dois critérios: da morte em decorrência do tipo de ação (eutanásia ativa, passiva, ortotanásia, distanásia) e do consentimento do paciente (voluntária ou involuntária).

- a) A *eutanásia ativa* consiste em uma conduta comissiva, na ação consciente de provocar a morte por fins misericordiosos, sem causar sofrimento ao paciente. A vida é interrompida, por vontade da vítima, por uma ação de terceiro- normalmente médico.
- b) Na *eutanásia passiva* a conduta é omissiva: deixa-se de iniciar ou dar continuidade a um tratamento que prolongaria a vida ineficazmente, sem possibilidade de melhorá-la ou salvá-la. São cessadas as medidas que tenham por fim prolongar a vida. Nesse caso, não há ação que provoque a morte (tal como na *eutanásia ativa*) ou mesmo ação que a impeça (como na *distanásia*).
- c) A *ortotanásia* (ou *eutanásia de duplo efeito*) ocorre quando o processo de morte é acelerado como consequência indireta das ações médicas que visam o alívio do sofrimento de um paciente terminal; como por exemplo, o aumento de doses de analgésicos, os quais, ademais de aliviar a dor, encurtam a vida do paciente.
- d) A *distanásia* (ou *excesso terapêutico*) está em oposição direta à *ortotanásia*. Consiste no prolongamento da vida por meio excepcionais sem que haja esperança de salvá-la. Nessa perspectiva, são legítimas todas as ações que buscam manter a vida do paciente, mesmo sem possibilidade de cura; ainda que tais ações prolonguem e agudizem o sofrimento do paciente.
- e) A *eutanásia voluntária* quando a morte é provocada atendendo a uma vontade do paciente.
- f) A *eutanásia não voluntária* quando a morte é provocada sem que o paciente tivesse manifestado sua posição em relação a ela.

Segundo a definição do Comitê de Ética da Associação Européia de Cuidados Paliativos, a eutanásia só pode ser voluntária e ativa (MATERSTVEDT e cols., 2003, apud

ALMEIDA, 2004). A partir desta perspectiva, dois elementos são necessários à configuração da eutanásia: a manifestação da vontade do indivíduo e a ação de terceiro sob a vida de outrem. O consentimento é o elemento que distingue a eutanásia da figura do homicídio; enquanto a modalidade comissiva, que pressupõe ação que ocasione o encurtamento da vida, diferencia das outras modalidades supracitadas.

Roxin (2006, p. 205) faz uma releitura na determinação dos critérios de ação e de omissão para a determinação da reprovabilidade penal. Para o autor alemão, o limite da eutanásia ativa punível e da eutanásia passiva não punível não deve ser delimitado por uma ação naturalística (ação de fazer ou deixar de fazer). Logo, aquele que desliga um aparelho orientado pela vontade do paciente, está interrompendo um tratamento, e por isso praticando eutanásia passiva, ainda que por meio de uma ação.

1.2. Recorte do objeto: eutanásia ativa voluntária

No presente artigo, trataremos especificamente a **eutanásia ativa voluntária**. Primeiro, por considerarmos a vontade como elemento essencial a qualquer discussão sobre a vida e da morte, daí a voluntariedade. E depois, devido à percepção de que a polêmica atual em torno da eutanásia é relativa às ações que encurtam a vida, àquelas que interrompem o seu curso natural a pedido do paciente; conforme atesta Faria Costa (2005, p. 133),

Quando hoje a questão da eutanásia se aflora, se discute ou sobre ela se legisla não tem como horizonte discursivo todas as formas de eutanásia, antes paira firme, na linha de frente da discussão pública, a figura nuclear, da eutanásia ativa.

Algumas formas da eutanásia passiva, e mais ainda, a ortotanásia são juridicamente e socialmente aceitas, inclusive por grande parte das religiões. É mais fácil que se aceite uma omissão na vida do que uma ação para morte, a conduta comissiva interfere de forma mais sutil no rumo natural da vida.

Em reportagem de 2005, o jornal Folha de São Paulo² aponta que, ainda que ilegal, 51% dos médicos admitem a prática da eutanásia. O ato de desligar aparelhos que mantenham a vida artificialmente e com isso acelerar o processo de morte é frequente nas Unidades de Tratamento Intensivo (UTIs) de hospitais brasileiros.

Dezesseis médicos ouvidos pela reportagem confirmam que hoje o procedimento é comum e percebem a eutanásia como abreviação do sofrimento do doente e da sua família. Entre eles, há quem admita razões mais práticas, como a necessidade de vaga na UTI para alguém com chances de sobrevivência; ou a pressão, na medicina privada, para diminuir custos.

2 Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fohla/cotidiano/ult95u105876.shtml>>. Acesso em: 03 nov. 2012.

Em São Paulo, a lei estadual 10.241/99 sancionada pelo então governador Mário Covas assegura em seu art. 2º: “são direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo: recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida”. O próprio Mario Covas beneficiou-se dessa lei, e dispensou os tratamentos de combate ao câncer para morrer junto à família.

No ano de 2009, foi aprovado no Senado Federal um projeto³ de autoria do senador Gerson Camata (PMDB-ES) que exclui de ilicitude da prática de ortotanásia. Após a leitura do relatório⁴ o presidente da CCJ, senador Demóstenes Torres (DEM-GO), fez questão de deixar clara a distinção entre eutanásia e ortotanásia. Enquanto no primeiro caso são adotadas ações para acelerar a morte de alguém a seu pedido, no segundo a sobrevivência do paciente deixa de ser mantida por meios artificiais e a morte se dá de forma natural. Atualmente, o Código Penal considera as duas práticas como crime.

A legitimidade da ação de interromper a vida está intimamente ligada à possibilidade do homem dispor sobre sua vida e sua morte. A defesa da sacralidade da vida disseminada por diversas religiões acaba por limitar o exercício da autonomia do indivíduo, uma vez que a vida não pertence aos homens e sim a Deus. É inevitável que nossas concepções acerca de temas existenciais tão profundos estejam carregadas de conteúdos morais e religiosos, conscientes e inconscientes. A religião e a religiosidade influenciam as concepções individuais, sociais e jurídicas sobre a vida e a morte.

A relação de um Estado laico e do ordenamento jurídico com temas que envolvem crenças e escolhas é sempre muito delicada, porém inevitável. Logo, mais do que negar essa influência, interessa-nos aqui explicitar essas relações e fazer emergir pontos de conexão, relações de forças, de oposição, no encontro entre o saber médico, social, jurídico, religioso, antirreligioso, de acordo com Roxin: “A desaprovação moral, na maior parte decorrente de motivos religiosos [...] não pode ter tal relevância em uma ordem jurídica que acolhe a liberdade de religião e consciência.” (2006, p. 204).

1.3. Aspectos jurídicos da eutanásia ativa

A etimologia grega da palavra eutanásia nos remete a “boa morte”. Porém, difícil é definir os limites jurídicos e éticos de garantia da boa morte e do direito à vida. A morte,

3 A proposta, aprovada no dia 2 de dezembro de 2009, pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), estava em tramitação na Casa há nove anos e segue para análise da Câmara dos Deputados; pelo projeto de lei 116/00 serão acrescentados dois parágrafos ao artigo 121 do Código Penal:

“Exclusão de ilicitude

§ 6º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 7º A exclusão de ilicitude a que se refere o parágrafo anterior faz referência à renúncia ao excesso terapêutico, e não se aplica se houver omissão de meios terapêuticos ordinários ou dos cuidados normais devidos a um doente, com o fim de causar-lhe a morte”.

4 Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2009/11/568984-adiada+votacao+de+proposta+de+legalizacao+da+ortotanasia.html>. Acesso em: 6 dez. 2012.

a dor e mesmo a vida só podem ser valorados a partir da experiência individual, porém o direito na sua tarefa de normatizar as condutas só pode fazê-la de forma geral e abstrata.

O prolongamento do sofrimento desnecessário pode ser interpretado como uma ofensa ao inc. do art. 5º da Constituição Federal: “ninguém será submetido à tortura ou tratamento degradante”.

Pelo ordenamento brasileiro a admissão de homicídio privilegiado (a pedido da vítima) e o auxílio ao suicídio, como formas mais brandas de punição penal, denotam a possibilidade de releitura da eutanásia ativa e consentida no campo jurídico. A Exposição de Motivos do nosso Código Penal insere o homicídio eutanásico ou piedoso como exemplo de homicídio privilegiado. O privilégio vem do fato de que o motivo é aprovado pela moral prática, pela compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima.

Para Figueiredo Dias (1975) a eutanásia ativa indireta é não punível, pois acima de tudo, tem-se o respeito à dignidade da pessoa humana.

Para Faria Costa (2005), a tutela penal de bens jurídicos se dá não só pela criação de crimes, mas também pela regulamentação de excludentes e justificadoras. Nesse sentido, o autor, a partir do ordenamento português analisa três soluções jurídicas para que não punir a prática da eutanásia: atipicidade, exclusão da culpabilidade do médico e exclusão da ilicitude.

I. Atipicidade da conduta: De acordo com o Código Penal Português o ato médico quando realizado com a intenção de prevenir, curar, debelar ou minorar lesão, doença, sofrimento, fadiga, ou perturbação física ou mental não é considerado ofensa à integridade física. Se considerarmos o ato médico como uno, se não o cindirmos, a eutanásia ativa praticada exclusivamente por ato médico não preenche o tipo legal do crime de homicídio.

II. Causa pessoal de exclusão de responsabilidade penal: A ação de encurtar a vida de outrem continua a ser reprovável penalmente, a merecer um juízo de censura, a análise se dá caso a caso e somente exclui a responsabilidade pessoal do médico. Porém, pouco afirma a dignidade da ação do médico, que continua praticando atos ilícitos e passíveis de censura penal.

III. Excludente de ilicitude: Na visão de Faria Costa, essa alternativa dá coerência e unidade normativa à problemática. Nesse caso, o médico estaria coberto pela excludente agindo escudado na previsão legal.

Independente das escolhas jurídico-penais para legitimar a prática da eutanásia, é importante garantir que a manifestação da vontade do indivíduo seja livre e que não contenha qualquer vício. Para tanto, é preciso que o ordenamento fixe procedimentos e limites para manifestação da vontade do indivíduo.

As recentes construções normativas⁵ em torno do tema indicam os pressupostos que devem ser observados na autodeterminação do paciente. Faria Costa (2005, p. 149) enumera seis “eixos axiais” para a definição da eutanásia ativa voluntária:

5 Holanda e Bélgica - Comunidade Europeia já tem legislações disciplinando a eutanásia ativa consentida e pedida, praticada por médicos.

- a) sustentação em pedido sério, instante e expresso, e somente em circunstâncias excepcionais e justificadas;
- b) fase terminal de doença grave e incurável;
- c) oferta de cuidados paliativos;
- d) proibição prática em menor, emancipado ou doente mental (mesmo que ele tenha expressado a vontade em momento lúcido);
- e) só um médico pode praticar a eutanásia;
- f) o médico pode invocar objeção de consciência.

1.4. O saber médico e o poder sobre a vida e a morte

Faria Costa reserva somente ao médico a possibilidade de praticar a eutanásia ativa. Tal posicionamento pode ser contestado com base no questionamento no monopólio do saber médico sobre a vida e a morte.

Na contemporaneidade o modelo do paternalismo médico-estatal vem perdendo espaço para o modelo compreensivo do ato médico. O conceito de ato médico mudou, deixou de ser somente ativo e curativo, para compreender também cuidados paliativos e de assistência à morte. A postura paternalista busca a todo custo o bem do indivíduo, sem levar em conta seus desejos, vontades e escolhas. Por outro lado, uma postura de respeito à autonomia e a capacidade de autodeterminação do paciente, lhe confere o direito ao pleno conhecimento de sua condição e de ser ouvido em sua vontade, participando das decisões sobre as intervenções em seu corpo. Nesse sentido, o exercício de poder do médico sob o paciente sofreu profundas alterações. Primeiro, porque o saber médico foi democratizado e as pessoas passaram a ter acesso a ele. Depois, porque o paciente passou a ter direito de informação sobre sua saúde e poder de decisão sobre os tratamentos que lhe serão dirigidos.

O médico em sua formação não é preparado para enfrentar o processo da morte, apesar de estar a todo o tempo lidando com ela. Esses profissionais são treinados para curar, e quando isso não é mais possível não sabem como lidar com o paciente. Na visão do médico paliativista, Marco Túlio de Assis Figueiredo⁶, “o médico foge da morte”, porém o “estudo da morte é o estudo da vida. O conhecimento da finitude do homem é essencial ao saber médico”.

Os paliativistas, ao reconhecerem a importância dos cuidados paliativos, não pensam só na vida, mas em meios para aliviar a dor, a ajudar o paciente a morrer de modo mais humano possível. O cuidado paliativo é definido pela Organização Mundial de Saúde como:

[...] uma abordagem que melhora a qualidade de vida do paciente e seus familiares frente a problemas associados a doenças que ameacem a vida, através da prevenção e alívio do sofrimento por meio de uma identifica-

6 Fala proferida na mesa “Eutanásia” realizada no 11º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais no ano de 2005.

ção precoce e avaliação e tratamento impecáveis da dor e outros problemas, físicos, psicossociais e espirituais”⁷

São princípios básicos dos cuidados paliativos⁸:

- Prevenir ou aliviar a dor e outros sintomas, bem como o desamparo;
- Fortalecer e restaurar a autonomia;
- Valorizar a vida e considerar o morrer como um processo normal, encarando o fim da vida com dignidade e paz;
- Não busca apressar a morte, tampouco encará-la como sinal de fracasso da equipe;
- Integrar os aspectos psicológicos e espirituais nos cuidados ao paciente e família;
- Apoiar o paciente a viver o mais ativamente possível até a sua morte;
- Oferecer um sistema de apoio à família para lidar com a doença do paciente e luto;
- Abordagem interdisciplinar e abrangente para atender às necessidades dos pacientes e familiares;
- Melhorar qualidade de vida e influenciar positivamente o curso da doença;
- Usar desde o princípio da doença, em conjunto com terapias para prolongar a vida.

Apesar de a corrente paliativista atentar para o processo de morte e todos os cuidados que daí podem advir, seus representantes não são defensores da prática da eutanásia ativa. Para eles, os cuidados paliativos amenizam o sofrimento e principalmente dão respostas aos anseios e às manifestações depressivas do indivíduo doente, enfraquecendo o medo da solidão e do sofrimento, assim como o desejo de morrer.

2. A eutanásia e a sacralidade da vida

As crenças religiosas estão totalmente ligadas às concepções de vida e de morte do ser humano, da mesma forma que impõem limites éticos e morais às nossas ações. Numa pesquisa populacional com indivíduos de 60 anos ou mais nos EUA, a aceitação do suicídio assistido e da eutanásia foi inversamente proporcional ao grau de importância que os entrevistados atribuíam à religião em suas vidas (SEIDLITZ⁹ apud ALMEIDA, 2004).

A sacralidade da vida humana tem raiz na nossa cultura ética de raiz teológica, seu caráter transcendente se origina na concepção que a vida foi dada por Deus ao homem (NÚÑEZ PAZ, 1999, p. 173). Nesse sentido não seria o homem o verdadeiro titular desse

7 Disponível em: <http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?ID=474>. Acesso em: 22 out. 2013.

8 Fonte: Materstvedt L. J.; Clark D.; Ellershaw J.; Forde R.; Gravgaard A. M.; Muller-Busch H. C.; Porta i Sales J.; Rapin C. H.; EAPC Ethics Task Force (2003). Euthanasia and physician-assisted suicide: a view from EAPC Ethics Task Force. *Palliative Medicine* 17:97-101, 2003 apud Almeida, 2004.

9 Seidlitz L, Duberstein PR, Cox C, Conwell Y (1995). Attitudes of older people toward suicide and assisted suicide: an analysis of Gallup Poll findings. *J Am Geriatr Soc*, 43:993-998.

direito, mas somente seu depositário. Daí decorre os impeditivos morais a qualquer forma de encurtamento ou violação desse dom divino que é a vida.

Na antiguidade greco-romana aceitava-se o suicídio justificado. Tal prática passou a ser condenada no ocidente a partir da disseminação da doutrina cristã, principalmente a partir de Santo Agostinho (354-430) para o qual a vida é um dom de Deus, e posteriormente por Santo Tomas de Aquino (1225-1274) que equiparava o suicídio a um pecado mortal.

Núñez Paz (1999, p. 174) enuncia o *princípio da santidade da vida* como a absolutização do direito à vida, principalmente no que concerne a vida biológica; cujo valor pode ser relativizado pelo *princípio da qualidade*, a partir do qual a vida é valorada a partir da experiência de cada ser humano. Pautada nesse segundo princípio, a vida longe de ter caráter inviolável, é graduada qualitativamente e é valorada em relação a outros direitos e interesses. Pelo princípio da qualidade de vida, a consciência individual é árbitro legítimo para escolha entre a vida e a morte. A Igreja ou o Estado deixam de constituir instituições determinantes do sentido e do valor da vida.

De la Cuesta (1999, p. 125) defende que o valor vida seja determinado desde uma perspectiva laica “como actitude antropológica que se manifesta psicológica e sociologicamente el comportamiento humano, configurando una ética existencial derterminada”.

2.1. Eutanásia e religião

Para analisar como algumas religiões compreendem a eutanásia utilizamos basicamente de três fontes: o capítulo *Religión y Euntanasia* da obra de Humphry e Wickett (2005, p. 377-384); o artigo de Léo Pessini (1999) que trata exclusivamente do tema e parte da tese de doutoramento de Marcelllo Guimarães (2008, p. 38-50).

a) Catolicismo

O preceito bíblico do decálogo “Não matarás” norteará a posição da instituição católica em relação à eutanásia. A eutanásia ativa é considerada a morte de um inocente. A Igreja católica ainda que inflexível quando ao interdito do homem não dispor de sua vida, não defende a manutenção de vida a todo o custo, o chamado excesso terapêutico. Além disso, de certa forma tem se admitido a subministração de narcóticos para aliviar o sofrimento, ainda que deles advenha um encurtamento da vida (*ortotanásia* ou *eutanásia de duplo efeito*). A posição católica foi firmada pelo Papa Pio XII em 1956:

[...] qualquer forma de eutanásia direta, isto é, a administração de narcóticos para provocar ou apressar a morte é ilícita porque se tem a pretensão de se dispor diretamente da vida. Um dos princípios fundamentais da moral natural e cristã é que o homem não é o senhor e proprietário, mas somente usufrutuário de seu corpo e sua existência. (SANTOS, 1992, p. 242-243).

A declaração sobre a eutanásia elaborada pelo Vaticano¹⁰, em 5 de maio de 1980, condena qualquer forma de eutanásia ativa: “a morte voluntária ou suicídio, portanto, é tão inaceitável como o homicídio: porque tal acto da parte do homem constitui uma recusa da soberania de Deus e do seu desígnio de amor”. Contudo, permite a pessoa, ante a iminência de uma morte inevitável, tomar a decisão de renunciar a alguns tratamentos que prolongariam, unicamente um prolongamento precário e penoso da existência, sem interromper, porém, os cuidados normais devidos ao enfermo em casos similares.

A encíclica *Evangelium Vitae*, emitida em 1995 por João Paulo II, recusa ao direito do homem dispor da vida com base nos direitos de liberdade. Tal documento denomina a eutanásia como “homicídio por petição”.

b) Judaísmo

De acordo com a *Halakah*, tradição legal hebraica, o prolongamento da vida obrigatório, mas não da agonia. A glosa do *Shulan Akukh* estabelece que se o médico verificar que há possibilidade de morte do paciente em três dias poderá suspender tratamentos ineficazes.

Já a eutanásia, assim como o suicídio, é fortemente reprovada pelos judeus, uma vez que a vida pertence a Deus e não cabe ao homem dispor dela. De qualquer forma as decisões a serem tomadas em questão de vida e de morte, não pertencem ao indivíduo, mas as autoridades rabínicas, que interpretam a situação à luz do *Torah* (PASSINI, 1999, p. 92)

c) Islamismo

O termo *islam*, do verbo *aslama* (submeter) significa submissão, enquanto a palavra *muslín* (daí muçulmano) quer dizer submisso. Pela própria etimologia da palavra, “muçulmano” é aquele submisso a Deus.

Para o islamismo a vida humana é sagrada e inviolável. De acordo com a legislação islâmica todos os direitos humanos provêm de Deus. A autonomia individual é limitada perante os desígnios de Deus.

Condena-se o suicídio e qualquer forma de interferência no decurso da vida. De forma geral a eutanásia é tida como prática ilícita, porém a responsabilidade pode ser mitigada pelo consentimento da vítima.

d) Budismo

O budismo, a contrário das “religiões dos Livros” (islamismo, judaísmo e cristianismo), não atribui um caráter divino à vida, apesar de reconhecer sua sacralidade.

É considerada uma via não-teísta, o que não significa que negue a existência de Deus (ateísta), apenas não discute sua existência. Por sua vez, os preceitos e fundamentos éticos

10 Disponível em: < www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/euthanasia>. Acesso em: 5 dez. 2009.

budistas não são vistos como uma ordem divina, mas como princípios racionais que contribuem ao bem estar de si próprio e do outro (PESSINI, 1999, p. 85).

Sendo a consciência o foco central dessa filosofia, valoriza-se a decisão pessoal sobre o tempo e forma da morte, e considera-se um equívoco manter o paciente inconsciente e vivo. Por isso, preza-se pelo equilíbrio entre o desejo do indivíduo e o dever do médico de manter a vida. Por essa perspectiva, é permitido o uso de medicamentos para diminuir a dor, ainda que possam matar o paciente; o que importa é que a mente do indivíduo esteja em paz no momento de transição para outra existência. Porém, o budismo ortodoxo condena a eutanásia ativa.

e) Hinduísmo

Apesar das escrituras hindus não fazerem menção à eutanásia, é possível extrair do seu texto a proibição da “interrupção da vida por piedade, pois a alma deve sustentar todos os prazeres e dores no corpo em que reside.” (HUMPHRY e WICKETT, 2005, p. 379). Ao mesmo tempo, o respeito da autonomia individual por parte dos hindus pode tornar a prática justificável.

2.2. O limite ético-religioso: não interferência deliberada no curso natural da vida e de morte

A maioria das religiões, tanto orientais quanto ocidentais (excepcionando aqui mórmons, islâmicos e alguns grupos evangélicos) aceita o não prolongamento da vida por meios extraordinários. Posição que corresponderia à admissão da ortotanásia, ou quando muito da eutanásia passiva. Já, a prática de ato deliberado visando à interrupção da vida é, para a grande maioria das crenças, condenável.

Nesse sentido, as religiões condenam a ação intencional de interferir no curso da vida humana, mudando seu rumo. Porém, quando o curso natural da vida era a morte próxima e inevitável, o homem não erra em abster-se em agir contra esse destino, desde que guiado pela intenção de minorar o sofrimento.

3. A autonomia

A autonomia pode ser compreendida como o reconhecimento do poder de decisão do indivíduo acerca de seu futuro, a partir de escolhas éticas pessoais e auto-reflexivas.

O respeito pelas preferências subjetivas individuais e a defesa de pressupostos morais que a pessoa considere válido são amparados pelo **princípio da inviolabilidade da pessoa moral**, o qual de acordo com Gálvez (2002, p. 100) impede que sejam impostos contra a vontade da pessoa, sacrifícios e privações que não redundem em seu próprio benefício. Segundo ainda o autor espanhol, o indivíduo goza de autonomia em relação ao Estado e a terceiros, os quais teriam o dever negativo geral de não interferirem na decisão da pessoa (Idem, p. 111).

O princípio da autonomia da vontade é elencado por Roxin (2006, p. 202) para excluir a punibilidade no caso da omissão ou suspensão de medidas prolongadoras da vida por desejo do próprio paciente (eutanásia passiva). A aceitação da não punibilidade da ação de interrupção da vida por outrem, quando o paciente pede de maneira expressa, séria e instante que se lhe abrevie desencadeia um *definitional stop* – a última e mais densa das escolhas, decisão de caráter absoluto:

[...] a solução que admita a não punibilidade penal daquele que põe termo à vida de quem lhe pediu para o fazer de maneira séria, instante e expressa- aceita sumir o risco de que a decisão de quem solicita tal acto assume um carácter absoluto. Que é ela própria a última e mais densa das escolhas. (FARIA COSTA, 2005, p. 130).

3.1. A autonomia e autodeterminação

Nos casos daqueles pacientes com tendências suicidas ou dos gravemente adoentados, a autonomia da vontade é considerada por alguns, comprometida. Por essa perspectiva, o desejo de morte teria origem em uma perturbação psíquica, a qual comprometeria o gozo das planas faculdades mentais dessas pessoas. Porém, se tal perturbação não resta comprovada, inexistente motivo racional para desrespeitar a vontade autônoma do indivíduo, como a intervenção médica para reverter um suicídio não consumado (ROXIN, 2006, p. 204).

Nos últimos tempos, a psiquiatria e a psicologia têm convencionado denominar a pessoa que sofre de alguma perturbação psíquica como *portador de sofrimento psíquico*. Porém, todo ser humano, ainda mais quando deparado com a morte, enfrenta alguma forma de sofrimento psíquico. Logo, não seria legítima a redução na autonomia desse indivíduo com base nesse critério.

Mais complicado ainda são as situações em que o indivíduo não pode mais manifestar sua vontade. Nesses casos, tenta-se investigar a vontade presumida dele, seja por manifestações verbalizadas anteriormente a parentes ou pessoas próximas, seja através dos chamados *living wills*. Ao realizar um testamento em vida, a pessoa declara a sua vontade de vida ou de morte caso venha a ao sofrer de uma doença incurável, que a deixe impossibilitada de manifestar sua vontade.

3.2. A valoração da vida a partir da experiência concreta e individual

Pela perspectiva de algumas religiões, a vida humana é um direito que nos é imposto, do qual não podemos dispor em conta própria, mas simplesmente gozar.

O bem vida não é totalmente indisponível, uma vez que a auto-lesão ou mesmo a tentativa de suicídio não é criminalizada. Por outro lado, se a pessoa tiver o desejo de tirar

a própria vida, porém não tiver meios para realizá-lo, a ação de terceiro que a ajude pode ser criminalizada.

O valor absoluto da vida é profundamente afrontado em situações de existência insuportável e irreversível; nas quais, muitas vezes, conserva-se a vida biológica e esquece-se de preservar a humanidade e dignidade do indivíduo. A qualidade da vida só pode ser valorada subjetivamente, assim como a quantificação da dor só pode ser feita a partir daquele que sofre. A vida não tem um valor absoluto assim como a morte também não. Em alguns casos a morte é melhor destino que a vida. Diz Gálvez (2002, p. 111): “Se puede afirmar que es bueno para un sujeto dejar de existir cuando se encuentra en una situación de existencia insostenible o absurda irreversible y decide morir.”

4. Considerações finais

Para Faria Costa (2005, p. 128), a autodeterminação é compreendida por uma linha vertical e outra horizontal. A primeira compreenderia a ética, autonomia decisória e em última instância escolhas dos modos de ser, estar e viver consigo mesmo. Já a segunda, horizontal, está ligada ao respeito por terceiros a autodeterminação da pessoa; o sujeito é imune ao exterior e deve exigir do Estado a preservação desta imunidade.

O sujeito auto-reflexivo encontra seu próprio modo de viver e decidir. Exercer o direito a vida corresponde à faculdade de dispor dela, inclusive do não exercício do direito.

A vida não é em si o valor a ser defendido e sim o direito a vida, assim como o direito a morte. Direito à vida digna. Para Norberto Bobbio (2004) o direito à vida digna de deveria ocupar o primeiro lugar na hierarquia dos direitos fundamentais, por ser o fundamento de todos os outros, já que permite a máxima realização dos outros direitos.

Rubem Alves¹¹ atenta para o fato de tirar a vida artificialmente seria tão pecaminoso quanto impedir a morte artificialmente, porque se trata de intromissões dos homens na ordem natural das coisas determinada por Deus. Nesse âmbito, que envolve uma valoração subjetiva e temporal sobre a vida e a morte, quanto maior o âmbito de liberdade de atuação do indivíduo, maior a chance do Estado respeitar os seus últimos desejos em vida.

A solução pela liberação da eutanásia ativa voluntária fortalece o exercício de autonomia do indivíduo e seu direito de escolha. Permite àqueles que querem interromper a sua vida, a prática da eutanásia, sem negar o direito daqueles as condenam e desejam preservar suas vidas.

A postura proibicionista ou incriminalizadora da eutanásia nega ao indivíduo o direito de deliberar sobre a sua vida. Pois afirma somente o direito dos que não querem praticar a eutanásia.

A decisão de viver ou de morrer só pode caber ao indivíduo, a partir de uma escolha pessoal auto-reflexiva. Cabe ao indivíduo auto-valorar sua existência, dando uma dimensão específica e concreta ao bem concebido juridicamente de forma absoluta e abstrata.

11 Folha de São Paulo, Cotidiano, terça-feira, 08 de janeiro de 2008.

Qualquer ação pautada pelo princípio da dignidade humana e pelo exercício da autonomia, não pode ser objeto de reprovação penal.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Alexander. Suicídio assistido, eutanásia e cuidados paliativos. In: MELEIRO, A; TENG, C.; WANG, Y. P. (Eds.) *Suicídio: estudos fundamentais*. São Paulo: Segmento Farma, 2004, p. 207- 215.

BACIGALUPO, Enrique. *Delitos impropios de omision*. Madrid: Dykinson, 2006.

BOBBIO, Noberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

COSTA, José de Faria. *Limites de direito penal e filosofia: alguns cruzamentos reflexivos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

CUESTA, Antonio Ruiz de La. Reflexiones sobre el derecho de vivir e morir dignamente: su prescriptividade etica y jurídica. In: ROIG, Francisco Javier (Coord.) *Problemas de la eutanasia*. Madrid: Dykinson, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo. O problema da ortotanásia: introdução à sua consideração jurídica. In: *Ciência Penal*, São Paulo, v. 1, 1975. p. 11-23.

GÁLVEZ, Iñigo Alvarez. *La eutanasia voluntaria autônoma*. Madrid: Dykinson, 2002.

GUIMARAES, Marcelo Ovídio Lopes. *Eutanásia - novas considerações penais*. Tese de doutoramento, FDUSP, 2008.

HUMPHRY, Derek; WICKETT, Ann. *El derecho a morir: comprender la eutanasia*. Barcelona: Tusquets Editores, 2005.

MONTAIGNE, Michel. *Ensaaios*. São Paulo: Hucitec/Editora da UnB, 1987, v. 2.

NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel. *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*. Madrid: Tecnos, 1999,

PESSINI, Leo. A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais (budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo). In: *Bioética*, v. 7, n. 1, Brasília, Conselho Federal de Medicina, 1999.

ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1992.

STRENGER, Irineu. *Direito Moderno em Foco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

Inclusão educacional da pessoa portadora de deficiência: benefícios e riscos

- Inclusión educacional de la persona com discapacidad: beneficios y riesgos
- Educational inclusion of the disabled person: benefits and risks

Renato Bernardi¹
Rafael José Nadim de Lazar²

Resumo: Discutir sobre a inclusão educacional da pessoa portadora de deficiência deve ser muito mais que um mero apanhado de palavras formalizadas sobre conteúdo normativo. Se já se foram os tempos de consagração de direitos, certamente a vanguarda constitucional democrática clama pela efetivação do que outrora foi assegurado. Neste diapasão, o trabalho que segue discutirá sobre a inclusão da pessoa portadora de deficiência na rede regular de ensino, em atendimento ao constitucional axioma da isonomia, sem deixar de tratar, contudo, de questões como o *“bullying”*, o despreparo pedagógico de docentes, e a questão da acessibilidade física dos estabelecimentos escolares.

-
- 1 Procurador do Estado de São Paulo. Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE. Professor efetivo do curso de Pós-Graduação stricto sensu - Mestrado - e do curso de Graduação da Faculdade de Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Campus de Jacarezinho. Professor dos cursos de pós-graduação lato sensu - Especialização - do PROJURIS/FIO. Coordenador da Escola Superior da Advocacia da 58ª Subseção da OAB/SP, Ourinhos/SP. Autor do livro *“A Inviolabilidade do Sigilo de Dados”*.
 - 2 Advogado e consultor jurídico. Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Mestre-bolsista (CAPES/PROSUP Modalidade 1) em Direito pelo Centro Universitário “Eurípides Soares da Rocha”, de Marília/SP - UNIVEM. Professor convidado de Pós-Graduação. Professor convidado da Escola Superior de Advocacia. Professor convidado de Cursos preparatórios para concursos e Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Autor, organizador e participante de inúmeras obras jurídicas. E-mail: prof.rafaeldelazari@hotmail.com

Palavras-chave: Direito social à educação. Pessoa com deficiência. Política nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência.

Resumen: Hablar a cerca de la inclusión educativa de la persona con discapacidad debe ser mucho más que meras palabras con contenido normativo formalizado. Si se han pasado los días de la consagración de los derechos, sin duda la vanguardia constitucional democrática pide por la realización de lo que fue asegurado. En este sentido, el trabajo que sigue vas a discutir la inclusión de las personas con discapacidad en el sistema educativo regular, en cumplimiento de axioma constitucional de la igualdad, al paso que vas a tratar, sin embargo, de contenidos como “bullying”, la falta de pedagogía del profesorado y, sobre todo, el tema de la accesibilidad física de las escuelas.

Palabras clave: Derecho social a la educación. Persona con discapacidad. Política nacional para la integración de la persona con discapacidad.

Abstract: Discuss the educational inclusion of the disabled person must be much more than mere words under formalized normative content. If already gone are the days of consecration of rights, certainly the democratic vanguard constitutional claims by the realization of what have been assured. In this vein, this text will discuss about the inclusion of disabled persons in the regular education system, in compliance with constitutional axiom of equality, while treating, however, of issues such as “bullying”, the unpreparedness of teachers, and the issue of physical accessibility of schools.

Keywords: Social right to education. Disabled person. National policy for the integration of the disabled person

Linhas prolegominais

A inclusão social generalizada da pessoa portadora de deficiência, muito além da inerente característica protetiva de direito de minoria, representa latente tema da vanguarda constitucional democrática quando se a pensa sob o prisma da efetivação de direitos já consagrados.

De antemão, contudo, convém repousar o olhar crítico sobre a expressão “*inclusão*” da pessoa portadora de deficiência. Com o perdão da linguagem pleonástica, somente “*includi*” se aquilo está “*excluído*”, o que pode levar à errônea e temerária linha de pensamento de que a pessoa portadora de deficiência não faz parte das teias e emaranhados que compõem a vida em sociedade.

Em verdade, o mais correto seria a expressão “*efetivação de direitos à pessoa portadora de deficiência*”. Se há algo falho no Estado Democrático de Direito, certamente não o é a “*exclusão da pessoa portadora de deficiência*”: não se está a falar, a título ilustrativo,

numa “lei de estranhos à comunidade”³ tal como aquela vigente à época da Alemanha nacional-socialista de Hitler e Mezger (este último, seu elaborador); o que é falho é a ausência de reconhecimento de que as pessoas portadoras de deficiência têm necessidades especiais típicas de sua condição, necessidades estas que também existem, só que de outras formas e em outras intensidades/problemáticas, para a equiparação salarial de homens e mulheres e pardos e brancos no mercado de trabalho, para as cotas nas universidades públicas para alunos advindos da rede regular de ensino, para o respeito à condição histórica escravocrata de índios e negros etc.

Se é certo que todos estes setores representam as chamadas “minorias”, por outro lado é equivocado dizer que estejam mulheres, pardos, negros, índios e deficientes excluídos da sociedade tão-somente pelas necessidades especiais que almejam. Afinal, o que é a maioria que não uma soma de minorias?⁴

Desta maneira, se no trabalho se falará em “inclusão social da pessoa portadora de deficiência”, certamente o será em razão da automaticidade com que o tema é captado quando mencionado. Concordância com a expressão, como já dito, não pode haver sob hipótese alguma.

Sem mais circunlóquios terminológicos, no trabalho que segue discutir-se-á, por questão de afinilamento conteudístico, o acesso de pessoas portadoras de necessidades especiais à rede regular de ensino, se possível junto com as pessoas não portadoras de necessidades especiais. Com apoio legislativo (constitucional e ordinário), judicial, e das políticas públicas em geral (questões que serão trabalhadas nos próximos tópicos), não é segredo a tendência de que a rede regular de ensino não funcione como filtro entre os ditos “normais” (se é que alguém assim se pode considerar) e os “portadores de deficiência”.

Entretanto, se o fenômeno merece ser celebrado, também não se almeja, aqui, o “douro da pílula” em mais um trabalho bem intencionadamente escrito. Questões práticas sociais também merecem ser sobrelevadas. Por isso – sinteticamente, é verdade –, se falará de questões como “bullying”, despreparo dos docentes, falta de informação dos demais alunos, e estrutura física para receber este contingente diferenciado de seres humanos.

3 “*Gemeinschaftsfremde*”, conforme Francisco Muñoz Conde (2010, p. 97).

4 Em sentido complementar, interessante o posicionamento de Fernando de Brito Alves (2010, p. 41), que parte de Ortega y Gasset (1987, p. 37-71) para diferenciar “minorias” e “massa”: “Massa é todo aquele grupo que não atribui a si mesmo um valor por razões especiais, mas que se sente “como todo mundo”, não se angustia com isso, e sente-se bem por ser idêntico aos demais. Minorias é todo aquele (grupo) que se distingue pela atribuição (auto-referente ou extrínseca) de um valor”. Merecem destaque, ainda, as palavras de Flávia Piovesan (2010, p. 194): “Testemunha a história que as mais graves violações aos direitos humanos tiveram como fundamento a dicotomia do “eu *versus* o outro”, em que a diversidade era captada como elemento para aniquilar direitos. Vale dizer, a diferença era visibilizada para conceber o “outro” como um ser menor em dignidade e direitos, ou, em situações limites, um ser esvaziado mesmo de qualquer dignidade, um ser descartável, objeto de compra e venda (vide escravidão) ou de campos de extermínio (vide o nazismo)”.

Inclusão educacional da pessoa portadora de deficiência: os benefícios da medida

O art. 208, da Constituição da República, mais especificamente em seu terceiro inciso, dispõe que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, *preferencialmente na rede regular de ensino*⁵.

Nada obstante, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Nova Iorque, 2012), documento internacional com “*status*” de emenda constitucional por força do art. 5º, §3º, CF, também lida com a pessoa portadora de deficiência. Como exemplo, logo em seu preâmbulo, letra “*r*”, se afirma que as crianças com deficiência devem gozar plenamente de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de oportunidades com outras crianças e lembrando as obrigações assumidas com esse fim pelos Estados-partes na Convenção sobre os Direitos da Criança⁶.

Ato contínuo, a *Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência* – internalizada pelo Decreto nº 3.956/01 e com “*status*” de norma *supralegal* – prevê logo em seu início que os Estados Partes ratificadores reconhecem que as pessoas portadoras de deficiência têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que outras pessoas; e que estes direitos, inclusive o direito de não ser submetidas à discriminação com base na deficiência, emanam da dignidade e da igualdade que são inerentes a todo ser humano⁷.

Nesta frequência, dentre outros instrumentos para se alcançar os objetivos da Convenção, são previstas, em seu art. III, 1, “*a*”, medidas das autoridades governamentais e/ou entidades privadas para eliminar progressivamente a discriminação e promover a integração na prestação ou fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, tais como o emprego, o transporte, as comunicações, a habitação, o lazer, a educação, o esporte, o acesso à justiça e aos serviços policiais e as atividades políticas e de administração.

Ademais, em nível legal, a Lei nº 7.853/89, que dispõe exatamente sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, prevê no inciso I, do parágrafo único, de seu art. 2º, uma

5 Some-se à previsão constitucional a *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*, assinada em Nova Iorque no ano de 2007, a qual foi atribuída “*status*” constitucional no ordenamento brasileiro, por força do terceiro parágrafo, do quinto artigo, da Lei Fundamental de 1988.

6 Também o art. 7º, n. 3, da Convenção de Nova Iorque prevê os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam exercer tal direito. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.

7 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.

série de medidas instituidoras da chamada “educação especial”, voltada especificamente para as pessoas portadoras de necessidades singulares⁸.

Em mesma hierarquia normativa, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) dispõe em seu art. 54, III, ser dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, *preferencialmente na rede regular de ensino*⁹.

Por fim, em prisma *infralegal*, o Decreto nº 3.298/99 - que substituiu o Decreto nº 914/93 -, deu nova regulamentação à Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Em seu art. 6º, III, se prevê como diretriz, dentre outras, incluir a pessoa portadora de deficiência, *respeitadas suas peculiaridades*, em todas as iniciativas governamentais relacionadas à *educação*, à saúde, à edificação pública, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à habitação, à cultura, ao esporte e ao lazer¹⁰.

Fica claro, com isso, que no Brasil é amplíssima a regulamentação da inclusão social da pessoa portadora de deficiência em diversas áreas, dentre as quais aqui se confere especial atenção à educação.

O objetivo maior é que essa inclusão se dê, *preferencialmente*, na rede regular de ensino para que, *se possível*, e *desde que haja estrutura física e assistencial para isso*, não se estabeleça qualquer diferença entre um estudante “comum” e outro que possua alguma disfunção sensorial (cegueira, mudez, surdez, surdo-mudez) ou física (má-formação congênita ou adquirida de algum membro, *p. ex.*). A igualdade deve ir desde a merenda escolar - obviamente -, ao transporte casa-escola-casa, ao tipo de material utilizado, ao tipo de ensino ministrado.

Neste diapasão, há se apontar três benefícios jurídico-fundamentais da medida. O *primeiro* deles está atrelado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e ao axioma da isonomia (art. 5º, *caput*, CF), por permitir que indivíduos com condições físico-psicológicas diferenciadas convivam num mesmo ambiente, usando do mesmo material escolar, tendo os mesmos colegas de sala, fazendo o intervalo entre aulas no mesmo horário e partilhando da mesma mesa na hora da alimentação etc.

Não se pode esquecer, ainda, do “*fator cidadania*”, fundamento da República Federativa no Brasil previsto no art. 1º, II, CF, encarado em seu sentido mais amplo, a saber, aquele que transpassa o mero exercício de direitos políticos e atinge a intersubjetividade cotidiana na obrigação moral e costumeira das pessoas de darem um bom exemplo¹¹. A aceitação, em salas de aula comuns, de pessoas portadoras de deficiência, é um desses bons exemplos que

8 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17853.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.

9 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.

10 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.

11 Em mesma frequência, as palavras de Danielle de Oliveira Cabral Faria (2012, p. 119): “Não é suficiente ser cidadão tão somente no sentido de participar da vida política do nosso país, exercendo plenamente os direitos políticos ativos e passivos. Há necessidade, também, de que sejam fornecidos meios para que todos exerçam efetivamente os direitos fundamentais da pessoa humana”.

se espera de acordo com os códigos morais de conduta, nada obstante qualquer previsão constitucional ou legal neste sentido.

Outrossim, se é fato que diferenças mereçam ser tratadas diferentemente (linha de raciocínio que poderia levar à contra-argumentação desta inclusão sócio-educacional da criança portadora de necessidades especiais), por outro lado não se pode esquecer que uma criança/adolescente, ainda que com algum tipo de inabilitação, tem a natural necessidade de estar em contato constante com o mundo ao seu redor e que qualquer traço agregador para com esta, por mínimo que seja, pode representar importante aliado na diminuição dos efeitos da deficiência, qualquer que seja a sua forma/grau de intensidade.

O *segundo* benefício atine à incidência de direitos fundamentais também na esfera privada (eficácia horizontal), por se exigir que não só o Estado seja um emanador de direitos fundamentalmente impostos, como também o sejam os particulares, em suas relações hodiernas¹².

Por serem, dentre outras classificações, taxados como históricos, os direitos fundamentais/humanos persistem independentemente da efemeridade dos comandos normativos¹³. Caso assim não fosse (caso a justiça dependesse estritamente da legalidade), teria sido o Estado nazista considerado inocente por suas atrocidades genocidas, o que foi de pronto descartado¹⁴.

Em outras palavras, ainda que não houvesse qualquer comando normativo disciplinando o acesso educacional da pessoa portadora de deficiência, ainda assim os estudantes deveriam respeitar seu congêneres pela simples condição de ser humano.

Por fim, o *terceiro* dos benefícios alude ao próprio direito social à educação, previsto genericamente no art. 6º, CF, e esmiuçadamente entre os arts. 205 e 214, da Lei Fundamental. Não raramente, o senso comum, indevida e de maneira temerária, costuma taxar os indivíduos com algum tipo de deficiência como incapacitados, sendo que, em verdade, o comprometimento das pessoas nestas condições é até maior que aquele taxado como “normal”, justamente pela necessidade constante de superação. Não se pode esquecer que,

12 O Brasil não prevê expressamente a “teoria da eficácia horizontal”, tão menos a “teoria da eficácia vertical”, se limitando a dizer, no art. 5º, §1º, CF, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Mas, bem lembra Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 326) que a “[...] omissão do Constituinte não significa, todavia, que os poderes públicos (assim como os particulares) não estejam vinculados pelos direitos fundamentais. Tal se justifica pelo fato de que, em nosso direito constitucional, o postulado da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais (art. 5º, §1º, da CF) pode ser compreendido como um mandado de otimização de sua eficácia, pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais, outorgando-lhes, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível”.

13 “Os direitos fundamentais são uma espécie de “espaço vedado”, de núcleo duro da democracia, e estão imunes aos acordos, compromissos, e negociações políticas que devem apenas, portanto, alcançar aspectos secundários da vida das pessoas” (Fernando de Brito Alves, 2010, p. 93).

14 Neste sentido, conforme trabalhado por Robert Alexy (2009, p. 7-8), o Tribunal Constitucional alemão, no BVerfGE 23, 98 (106), de 1968, desconsiderou o §2º do 11º Decreto da Lei de Cidadania do *Reich*, de 25 de novembro de 1941, de cunho nacional-socialista, que privava da nacionalidade alemã os judeus emigrados, ao entender que os dispositivos ditos “jurídicos” do nazismo podem, sim, ser perfeitamente destituídos de validade por contrariarem os princípios fundamentais de *justiça*.

mesmo o compositor Ludwig Van Beethoven ou o físico-matemático Stephen Hawking, ou o ex-presidente norte-americano Franklin Delano Roosevelt, apesar de terem desenvolvido suas inaptidões depois de adultos, são gênios de seu tempo. A deficiência destas não representou qualquer óbice à sua capacidade intelectual.

Não que se exija da pessoa portadora de algum tipo de deficiência a genialidade dos três sujeitos acima mencionados para servir como “tapa na cara” de quem os discrimina, ou como “compensação” por sua incapacidade físico/mental. Muito pelo contrário. Isso seria tratar, mais uma vez, o aluno portador de necessidades especiais de maneira diferente. O que se quer é permitir que indivíduos nestas condições sejam excelentes alunos, bons alunos, maus alunos, alunos medianos, mas, principalmente, *sejam alunos*, como quaisquer outros estudantes “normais”¹⁵.

Desta maneira, promover a inclusão educacional da pessoa portadora de deficiência é maneira de descobrir boas mentes pensantes tal como se o faz para com as pessoas ditas “comuns”.

Mas, como dito logo no início do trabalho, “nem tudo são flores” neste processo, e problemas também podem surgir. É o que será trabalhado no próximo tópico.

Inclusão educacional da pessoa portadora de deficiência: os riscos da medida

O sucesso de uma empreitada não está diretamente ligado apenas à existência de maquinários adequados. Estes, de fato, são necessários para o êxito, mas certamente aqueles que manusearão os instrumentos também têm importância ímpar para que os objetivos de edificação sejam alcançados.

Deixando a metáfora de lado, é preciso lembrar que não basta a determinação legal para que pessoas portadoras de deficiência tenham acesso, preferencialmente, à rede pública comum de ensino, se os agentes envolvidos neste processo, a saber, agentes públicos, demais alunos e professores, não colaborarem para isso.

Assim, se no tópico anterior se trabalhou os benefícios da medida inclusiva, aqui há se explicar sobre os riscos do fenômeno.

O *primeiro* dos problemas é o “*bullying*”. Expressão inglesa utilizada para designar qualquer forma de discriminação, violência ou ato atentatório à dignidade, o “*bullying*” pode representar importante empecilho à implementação da inclusão da pessoa portadora de deficiência na rede regular de ensino.

Com efeito, não são raros os casos de pais de alunos portadores de necessidades especiais que se queixam de ofensas/agressões contra seus filhos, solicitando, até mesmo,

15 Mister se faz acrescer a estes três um quarto argumento, apresentado por Vivianne Rigoldi (2011, p. 320): “O Brasil direciona-se para uma estimulação da justiça participativa por meio de um direito promocional, garantindo o pleno exercício de direitos, sob a égide da igualdade de oportunidades”.

a transferência destes para estabelecimentos educacionais que comportem adequadamente pessoas com algum tipo de incapacidade, ainda que isso não fosse estritamente necessário.

Como visto, o entendimento é o de que o acesso educacional seja feito preferencialmente em escolas com a convivência entre alunos portadores de necessidades especiais e alunos “comuns”. Somente se admite a cisão em caso de elevado grau de deficiência, em caso de não recomendação da medida, ou em caso de absoluta incapacidade pedagógica de atingirem os educadores esta espécie de público-alvo.

Crianças e adolescentes tendem a não ter a noção exata da realidade e do que dizem a moral comum e os bons costumes. Nada obstante a evolução da tecnologia do conhecimento é compreensível que a “desinformação” ocasionada pelo indevido uso dos meios de comunicação sirva como elemento retardador da realidade quanto à existência de sujeitos ditos “excepcionais”. Por isso, qualquer um que lhes seja diferente, seja porque tem alguma má-formação física, seja porque tem alguma limitação sensorial, seja porque tem alguma deficiência intelectual ainda que mínima, tende a ficar visado, e muitas vezes isso ganha caráter negativo, havendo humilhações, chacotas, e até mesmo a violência corpórea.

Não que o “*bullying*” seja um problema restrito aos portadores de necessidades especiais durante o período de aulas. Pessoas de outras etnias, religiões, e gêneros também são visados. De toda maneira, o efeito que o preconceito pode provocar em um portador de algum tipo de deficiência é que pode ser maximizado, levando este indivíduo a desenvolver, para além de sua deficiência, um novo problema emocional. Neste caso, veja-se, o que era para ser uma medida estritamente benéfica, torna-se um tormento para o aluno, que tem de enfrentar dia-a-dia todo tipo de humilhação em sala de aula.

Uma possível solução para o problema é o esclarecimento feito entre docentes e alunos. Especificar o tipo de necessidade do aluno com alguma deficiência perante os demais alunos não deve ser encarado como discriminação quando isso é feito para evitar que abusos continuem. O ideal é que o indivíduo-alvo do “*bullying*” também participe do processo de assimilação coletiva da deficiência.

Assim, uma vez esclarecidas todas as dúvidas sobre o colega de sala “especial”, as diferenças tendem a desaparecer natural e gradativamente, até o ponto em que o elemento de distinção entre o aluno “X” ou “Y” não seja a deficiência de um ou outro, mas qualquer outro fator, como o comportamento, a dedicação, ou o aproveitamento em sala de aula.

Uma *segunda* questão diz respeito ao preparo e à aptidão dos docentes para receber esses alunos portadores de necessidades especiais na rede regular de ensino como preveem os dispositivos constitucionais, *supralegais*, legais, e *infralegais*, vistos no início do tópico anterior.

Muitos professores dão aulas para mais de quarenta alunos ao mesmo tempo, e podem não ter tempo de dispensar a devida atenção ao indivíduo portador de necessidades. Ou então, ainda que o número de alunos não seja tão alarmante, é possível que o docente

não tenha a didática e o preparo necessários para permitir um entendimento equânime tanto do aluno comum como daquele portador de necessidades especiais^{16 e 17}.

Neste caso, além da proposta de solução consistente em fornecer cursos de capacitação aos docentes da rede pública de ensino¹⁸, outra possível saída é a colocação de mais de um professor em sala, embora se deva reconhecer que isso encontra óbice na alegada falta de condições financeiras pelo Estado de manter mais de um docente em cada classe.

Um *terceiro* problema - e, talvez, esse seja o *principal* problema - atine à acessibilidade física dos estabelecimentos de ensino.

Alunos portadores de necessidades especiais trazem consigo a exigência de que escadarias sejam superadas por elevadores; de que sanitários precisem ser construídos ou adaptados; de que rampas devam ser implantadas por todo o local, de que corrimãos precisem ser estrategicamente instalados e de que pisos especiais para deficientes visuais sejam colocados por toda a escola.

Como se não bastasse, a hipótese de obsolescência da estrutura já edificada, o cenário pode ficar ainda pior se considerada a falta de condições de ter aulas mesmo para alunos sem qualquer tipo de deficiência físico-mental (se está falando de carteiras quebradas, salas sem isolamento acústico, lousas deterioradas, condições de higiene desfavoráveis aos alunos, dentre outros). Neste caso, não se está a falar numa escola que precise de modificações, mas numa escola que deva ser construída por inteiro¹⁹.

16 De acordo com Josiane Rose Petry Veronese e Mayra Silveira (2011, p. 140), para que a inclusão social da criança/adolescente, na rede regular de ensino, seja possível, “[...] é necessário que os professores da rede regular de ensino recebam um treinamento especial, no entanto, em meio ao sucateamento da rede pública de ensino, dificilmente o Poder Público tem condições materiais de fornecer a todas as crianças e adolescentes, sobretudo aos mais carentes, os bens e serviços de que necessitam”. Também, para Vivianne Rigoldi, “Esta iniciativa deve almejar a possibilidade de capacitação dos agentes públicos responsáveis pela demanda de alunos especiais matriculados em escolas regulares e a maior inserção da Instituição no ambiente educacional no qual o Poder Público deve concretizar os objetivos e as diretrizes da Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva. Em outras palavras, capacitação de professores e participação efetiva do voluntariado no cotidiano das escolas regulares.” (2011, p. 326).

17 O problema não é necessariamente o estabelecimento de metas, mas sim o próprio preparo dos docentes. Acerca do planejamento de inclusão, Vivianne Rigoldi lembra que “A Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva é bastante clara neste sentido: “Em respeito ao direito à educação especial da pessoa com deficiência, surge a divisão da educação inclusiva em dois momentos bastante distintos. No primeiro momento preconiza-se a inserção da pessoa com deficiência em classe comum visando a inclusão social, a convivência com as diferenças nas relações interpessoais, o respeito, a valorização da criança e todos os demais objetivos de inclusão social descritos nas normas de educação inclusiva, comentadas anteriormente. Noutro momento, não menos importante, a educação inclusiva completa-se por meio do atendimento educacional especializado, ou seja, a necessidade de, paralelamente à sala comum, manter-se a pessoa com deficiência matriculada no sistema de atendimento educacional especializado, que pode ser oferecido na própria escola do ensino regular ou centro especializado que realize esse serviço educacional.” (2011, p. 325).

18 Neste sentido, a Convenção de Nova Iorque, de 2012, com “*status*” constitucional, dispõe em seu art. 4º, 1, “i”, acerca da necessidade de capacitação em relação aos direitos previstos na convenção. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.

19 Dirceu Pereira Siqueira e José Roberto Anselmo dão um exemplo de como a questão está longe de ser superada: “Por certo, grande parte da população brasileira encontra-se concentrada nas mais de 5.500 cidades, o que determina que a maioria das situações que envolvem a acessibilidade (barreiras arquitetônicas, urbanísticas e de transporte),

Observa-se que muito há de ser feito para que a previsão legal transpasse os diplomas normativos e atinja a realidade. A questão da acessibilidade talvez seja a maior prova da dissonância entre elemento normativo e elemento fático.

Neste caso, a participação de órgãos como o Ministério Público e a Defensoria Pública; de entidades de classe como a Ordem dos Advogados do Brasil e de instituições do Terceiro Setor em geral representa um importante aliado na implementação de *políticas públicas de acessibilidade* ao aluno portador de deficiência, quando esse não consegue estudar em uma escola que não oferece condições de acessibilidade física.

Linhas derradeiras

Ante o exposto, pode-se observar que no presente trabalho foram elencados três *benefícios* da inclusão educacional da pessoa portadora de deficiência (dignidade da pessoa humana e axioma da igualdade, eficácia horizontal dos direitos fundamentais, e direito social à educação em si mesmo considerado), bem como três *riscos* da medida (“*bullying*”, falta de preparo dos docentes e falta de infraestrutura para atingir o “novo” aluno com a “nova” necessidade).

É lógico que jamais se almeja exaurir o debate ao qual desde já se chama a comunidade jurídica e das outras ciências sociais à discussão. De toda maneira, do mesmo modo que nunca se deve considerar a questão da inclusão educacional como um “conto de fadas”, em que tudo é perfeito e acabado, por outro lado não se pode desistir do êxito desse movimento atribuidor de dignidade ao portador de deficiência simplesmente porque muita coisa ainda precise ser feita. Muitos problemas existem, e muitos ainda hão de surgir nesta empreitada.

A regulamentação constitucional, *supralegal*, e *infraconstitucional*, como já visto no segundo tópico deste estudo, existe e pode ser considerada de vanguarda. Isso não basta, contudo, para se permitir dizer que o Brasil seja um país em que o respeito aos deficientes físicos é absoluto. Tão menos na questão envolvendo o direito social à educação destes agentes portadores de necessidades especiais.

Mas, como integrantes de um Estado *Democrático* de Direito, dentro do qual se preza pela democracia participativa, convém a cada componente estatal, seja agente público ou particular, promover a diminuição das discrepâncias entre aqueles que se dizem “maioria” e o que se dizem “minorias”.

se localizam no âmbito dos Municípios. Entretanto, não é incomum, encontrarmos cidades que não conseguiram adaptar os logradouros públicos, edifícios, transportes públicos, etc. às necessidades dos portadores de deficiência. A não efetividade do direito à acessibilidade fica patente apenas pela simples verificação de que a maioria das calçadas nos Municípios brasileiros é irregular e não dispõe de rampas de acesso.” (2011, p. 95).

Referências bibliográficas

- ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- ALVES, Fernando de Brito. *Margens do direito: a nova fundamentação do direito das minorias*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.
- BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.
- BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.
- BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.
- BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.
- BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.
- CONDE, Francisco Muñoz. As origens ideológicas do direito penal do inimigo In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 83, mar-abril/2010. p. 93-119.
- CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- FARIA, Danielle de Oliveira Cabral. A inclusão da pessoa com deficiência na Constituição Brasileira de 1988 In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos (org.). *Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional*. Birigui/SP: Boreal Editora, 2012. p. 119-131.
- PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas In: NOVELINO, Marcelo (Org.). *Leituras complementares de direito constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais*. 4. ed. Salvador: JusPODIUM, 2010. p. 193-206.
- RIGOLDI, Vivianne. Atendimento educacional especializado: do direito à educação especial à educação inclusiva In: AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi; HERRERA, Luiz Henrique Martim (org.). *Tutela dos direitos humanos e fundamentais: ensaios a partir das linhas de pesquisa construção do saber jurídico e função política do direito*. Birigui/SP: Boreal Editora, 2011. p. 307-330.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANSELMO, José Roberto. A pessoa com deficiência no cenário jurídico contemporâneo: uma análise no viés da competência em matéria de acessibilidade.

In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa (Org.). *Direitos sociais: uma abordagem quanto à (in)efetividade desses direitos - a Constituição de 1988 e suas previsões sociais*. Birigui/SP: Boreal Editora, 2011. p. 82-99.

VADE MECUM SARAIVA. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VERONESE, Joseane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente: construindo o conceito de sujeito-cidadão. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 31-50.

_____; SILVEIRA, Mayra. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

Limites na construção da escola como espaço de proteção: a formação de professores no PAR como resposta e desafio

- Limitaciones del edificio de la escuela como un lugar de protección: la formación de profesores en el PAR como desafío y respuesta
- Limitations of the school building as a place of protection: training teachers in PAR as challenge and response

Emina Márcia Nery dos Santos¹, Vanessa do Socorro Silva da Costa², Adriana de Nazaré Ribeiro Dias³, Sâmia Mota da Silva⁴

Resumo: Embora a universalização da escolaridade já se constitua em um direito efetivado sob o ponto de vista das orientações normativas, ainda existe a necessidade de potencializá-la como espaço garantidor dos direitos da criança e do adolescente. Nesse contexto, a formação para os Direitos Humanos adquire importância especial, de modo a transformar a instituição educativa, definitivamente, em espaço protetivo e de ampliação dos referenciais sociais, culturais e afetivos das crianças e adolescentes que nela estão. Partindo dessa premissa, este trabalho se realizou a partir de uma pesquisa documental sobre o PAR de 11 municípios da região do Baixo Tocantins

1 Professora Doutora da Universidade Federal do Pará do Instituto de Ciências da Educação, emina@ufpa.br.

2 Mestranda em Educação pela Universidade Federal do Pará, nessa@ufpa.br.

3 Graduada em Pedagogia pela Universidade Federal do Pará, adriana.dias@iced.ufpa.br.

4 Especialista em Estatística Educacional pela Universidade Federal do Pará, samia@ufpa.br.

no Pará, analisando sua demanda a programas voltados à formação de profissionais da educação, capacitando-os a perceberem a escola como espaço de afirmação de sujeitos de direito.

Palavras-chave: Educação em Direitos Humanos. Plano de Ações Articuladas. Baixo-Tocantins. Crianças e Adolescentes.

Resumen: Aunque la escolarización universal ahora se convierte en una ley con efectos desde el punto de vista de las directrices normativas, todavía existe la necesidad de intensificar el espacio como garante de los derechos de los niños y adolescentes. En este contexto, la formación para los Derechos Humanos adquiere especial importancia con el fin de transformar la institución educativa, sin duda, en un espacio protegido y la ampliación de los niños referenciales sociales, culturales y emocionales y adolescentes que están en él. A partir de esta premisa, este estudio se llevó a cabo a partir de una investigación documental sobre el PAR de 11 municipios de los más bajos Tocantins en Pará, el análisis de la demanda de programas dirigidos a la formación de los profesionales de la educación, lo que les permite percibir la escuela como la afirmación de los individuos.

Palabras clave: Educación en Derechos Humanos. Plan de Acciones Articuladas. Bajo Tocantins. Niños y Adolescentes.

Abstract: Although universal schooling now it becomes a law made effective from the point of view of normative guidelines, there is still the need to intensify it space as guarantor of the rights of children and adolescents. In this context, training for Human Rights acquires special importance in order to transform the educational institution, definitely in protective space and expansion of referential social, cultural and emotional children and adolescents who are in it. From this premise, this study was carried out from a documentary research on the PAR of 11 municipalities in the Lower Tocantins in Pará, analyzing their demand for programs aimed at training of education professionals, enabling them to perceive the school as a the assertion by individuals.

Keywords: Human Rights Education. Articulated Actions Plan. Low-Tocantins. Children and Adolescents.

Introdução

A redemocratização do Estado brasileiro encontrou na sua Constituição Federal um marco estruturante de afirmação dos Direitos Humanos. No entanto, da institucionalização normativa à consolidação de uma cultura dos Direitos Humanos que penetre em todas as práticas sociais, com capacidade de garantir os direitos fundamentais a cada uma das pessoas (CANDAU apud SILVEIRA et al., 2007), ainda persiste uma grande distância cuja redução exige uma conjunção de esforços que, venham de onde vierem, tornam-se imprescindíveis, tendo em vista o fortalecimento de uma rede de garantia e proteção desses direitos.

Entender a educação em Direitos Humanos a partir da construção de paradigmas capazes de articular os direitos das pessoas, considerando suas necessidades e diferenças, implica em formar cidadãos ativos, conscientes dos seus direitos e deveres, e protagonistas da materialidade de normas e pactos que os regulamentem, incluindo o sentimento de solidariedade e o compromisso com outros povos e nações. Significa conferir-lhes a condição de cidadãos, cuja voz, segundo Freire, “[...] expõe a decência, a afirmação de si como gente, o exercício ético, a possibilidade de intervenção na realidade, a escolha pelo coletivo e assunção da responsabilidade pela construção possível do sonho de uma sociedade cada vez menos desigual.” (2001, p. 129).

Nessa dinâmica, nas duas últimas décadas, os processos educativos têm ultrapassado o ambiente escolar e o direito à educação, transcendido à mera universalização dos processos de escolarização. A educação, gradualmente, passou a ser concebida tanto como um direito humano pela sua essência, quanto uma ferramenta indispensável à efetivação e garantia de outros direitos também importantes, constituindo-se em um processo bem mais amplo, referenciado sob o ponto de vista normativo e legitimado socialmente. A própria Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993

[...] assinalou aos Estados e instituições a educação, a capacitação e a informação pública em matéria de Direitos Humanos, de modo a ser incluído em todas as instituições de ensino dos setores formal e não formal, assim como da necessidade em promover a realização de programas e estratégias educativas visando ampliar o máximo a educação em Direitos Humanos. (PROGRAMA DE AÇÃO E DECLARAÇÃO DE VIENA, 1993).

Feito isso, percebe-se que, na mesma proporção em que se amplia o desafio das práticas educativas intra e extraescolares, tornam-se mais complexas as intervenções de diversos setores da sociedade e do Estado. Essas buscam tornar relevante a luta pela legitimação dos Direitos Humanos como reconhecimento de uma nova racionalidade de convivência na sociedade, onde igualdade e diferença não se oponham. Por isso, concordamos com Candau, (*apud* SILVEIRA et al., 2007, p. 400), quando defende que:

O que estamos querendo trabalhar é, ao mesmo tempo, negar a padronização e lutar contra todas as formas de desigualdades presentes na nossa sociedade. Nem padronização, nem desigualdade. E sim, lutar pela igualdade e pelo reconhecimento das diferenças.

Deste modo, é possível afirmar que vivemos um movimento saudável de ampliação da concepção de Direitos Humanos, desde o discurso até o papel de instituições que têm como função a promoção desses direitos, ou seja, da atuação de sujeitos militantes às proposições de políticas de estado, a preocupação com os Direitos Humanos tem adquirido destaque no cenário nacional e internacional.

O PAR como oportunidade de exercício de direitos

Partindo dessa premissa, pensamos que nossa contribuição, como universidade pública, é explicitar como um instrumento de planejamento de políticas públicas em educação, neste caso o Plano de Ações Articuladas – PAR, a nosso ver, momento privilegiado de efetivação do Regime de Colaboração entre os entes da federação, tem concebido ações de formação docente voltadas à Educação em Direitos Humanos, potencializando desta forma, a escola como garantidora desses direitos.

Para viabilizar nossa análise, nos utilizamos dos conceitos de planejamento como instrumento de democracia participativa e ferramenta de construção da cidadania, desenvolvidos em Lefort (2011), Avritzer (2010), Dagnino (2002, 2004, 2006) e Arretche (2002, 2004, 2006).

Nesta linha de raciocínio, concebemos o PAR, oriundo do Plano de Desenvolvimento da Educação – PDE, como um momento oportuno de inserção do tema dos Direitos Humanos para além do discurso, consolidando uma oportunidade de participação da sociedade civil na concepção de uma política de Estado a partir de seus reais carecimentos e particularidades já que, de acordo com Camini (2010, p. 537),

O Plano de Metas Compromisso Todos pela Educação, instituído pelo decreto federal n. 6094/2007 para ser implementado pela União, tido como carro chefe (SAVIANI, 2007, p. 03) do PDE, constitui-se em uma estratégia utilizada para regulamentar o regime de colaboração com municípios, estados e Distrito Federal, e **com a participação das famílias e da comunidade, visando à mobilização social pela melhoria da qualidade da educação básica** [...] A base legal e legitimidade conferidas ao PDE/Plano de Metas Compromisso são observadas por um conjunto de elementos considerados na sua formulação [...] **considerando a multiplicidades e não a uniformidade. O papel atribuído à União é o de exercer, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva**, de forma a garantir a equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino [...] (Grifos nossos).

Assim, pensar educação como direito humano, nos leva à reflexão em torno de duas dimensões de atuação do Estado quanto à sua garantia e efetividade: a primeira referente à sua atuação direta no suprimento de serviços de educação escolar e a segunda na organização de seu complexo normativo, com destaque às prerrogativas constitucionais (GHANEM, 2010). Desta feita, embora tenhamos que resguardar o debate em torno das ressalvas entre o direito à educação e o direito ao ensino, não se pode negar que houve avanços importantes nas dimensões de oferta de escolarização e formação de profissionais da educação na última década, Nesse período, a ampliação do ensino fundamental de oito para nove anos e a implementação de programas de formação inicial docente por meio do Plano Nacional

de Professores da Educação Básica – PARFOR podem ser considerados exemplos destacáveis⁵. Para a execução destas tarefas, o governo federal investiu em agentes importantes, dentre eles as Universidades Federais.

Especificamente no que se refere à pauta dos Direitos Humanos, a Universidade, como representante do ente federativo União – em que pesem seus limites – tem se construído historicamente como um espaço público plural, de onde são derivadas ações que primam pela promoção, proteção e defesa dos Direitos Humanos, por meio de iniciativas multi e interdisciplinares. A universidade envolve diferentes saberes, áreas e práticas por ser reconhecidamente um espaço criador de conhecimento com vocação republicana, diferenciada e autônoma, comprometida com a democracia e com a cidadania.

O processo de construção da investigação

Para balizar conceitualmente este trabalho, tomamos como base autores que têm em comum uma concepção democrática do processo educativo, na linha do que defende Durmeval Trigueiro Mendes: “[...] uma nação moderna não pode viver de um pequeno grupo de supereducados, mas da eficiente educação da maioria de seus integrantes.” (MENDES, 2000, p.179).

Do ponto de vista operacional, fizemos uma pesquisa documental, fundada na análise da oferta de programas de formação continuada para profissionais da educação que estão na escola, bem como dos conteúdos presentes nas subações do PAR dos municípios vinculadas ao tema dos Direitos Humanos.

Para analisar a formação em Direitos Humanos, adotamos a concepção que incorpora os conceitos de cidadania democrática, cidadania ativa e cidadania planetária, embasados nos princípios da liberdade, da igualdade, da diversidade, e da universalidade, indivisibilidade e inter-dependência dos direitos. Aqui, a democracia, ao ser entendida como regime alicerçado na soberania popular e no respeito integral aos Direitos Humanos, é fundamental para o reconhecimento, a ampliação e a concretização dos direitos.

5 A Lei 11.274, de 6 de fevereiro de 2006, altera a redação dos art. 29, 30, 32 e 87 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional - LDB, dispondo sobre a duração de 9 (nove) anos para o ensino fundamental, com matrícula obrigatória a partir dos 6 (seis) anos de idade, com a finalidade de lhes prover um tempo maior de convívio escolar, bem como maiores oportunidades de aprender com qualidade. Apesar de a referida lei ter sido sancionada em 2006, o Estado do Pará encontrou grandes dificuldades para implementá-la, tendo em vista, o grande impacto que isso causou aos municípios que não conseguiram se planejar para realizar a inserção das crianças de 06 anos na escola. No entanto, é válido ressaltar, que na região do Baixo Tocantins os onze municípios que a compõem, já implantaram o ensino fundamental de 09 anos e estão na etapa de transição do modelo série para ano. O Plano Nacional de Formação de Professores da Educação Básica – PARFOR é resultado de um conjunto de ações do Ministério da Educação - MEC, em regime de colaboração com as secretarias de educação dos estados e municípios com instituições públicas de educação superior, e tem por objetivo principal ofertar cursos superiores gratuitos e de qualidade para professores em exercício na rede pública de educação básica, que garantam a formação exigida pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB.

Isto significa que a educação em Direitos Humanos, sobretudo no âmbito escolar, deve ser concebida de modo articulado ao combate do racismo, sexismo, discriminação social, cultural e religiosa, e outras formas presentes na sociedade brasileira. Isso torna imprescindível a formação dos agentes (professores, técnicos, gestores, enfim, toda a comunidade escolar) que na escola convivem, solucionam conflitos, formam personalidades, constroem conceitos e desconstroem preconceitos.

Com isso, compartilhamos da premissa de que a Educação em Direitos Humanos deve ser um dos eixos norteadores da educação básica permeando todo seu currículo, não sendo reduzida a uma disciplina ou a uma área curricular específica; daí a enorme necessidade de se promoverem programas de formação que considerem toda essa multidimensionalidade.

É neste contexto que analisamos a presença de ações de formação continuada em Direitos Humanos no PAR, no sentido de que este instrumento pode ser capaz de apoiar o processo de construção [ou reconstrução] dos sistemas de educação no sentido de incorporarem o tema como eixo norteador dos planos municipais de educação.

Nossa hipótese é de que o PAR tem apresentado programas capazes de, por meio da formação continuada, conceber a escola e a comunidade educativa como espaços protetivos dos direitos das crianças e adolescentes. Com isso, tem-se tratado a universalidade do ensino fundamental de forma mais ampliada do que o mero direito ao ingresso e à permanência da criança na escola. Vai-se além do acesso aos bens culturais e científicos produzidos pela humanidade ao longo dos séculos, tendendo a conceber o direito à educação como meio pelo qual se configura a justiça educativa (CORREIA, 2010) do acesso à escola como espaço de proteção da infância; a partir de seu aspecto multidimensional, que engloba três vetores:

[...] a dimensão social enquanto contexto comunitário, que se propõe a promover o pleno desenvolvimento da personalidade humana, a promoção da solidariedade e da paz entre povos e nações; e a dimensão econômica, considerando que favorece e potencializa o exercício de busca de autonomia necessária para o processo de conquista da auto-suficiência econômica e para a conquista da justiça social; e a dimensão cultural, a educação em Direitos Humanos como processo dirigido na perspectiva de uma cultura universal de respeito aos direitos do ser humano e as liberdades fundamentais. (ZENAIDE apud SILVEIRA et al., 2007, p. 16).

No que se refere ao Plano de Ações Articuladas, é importante destacar que ele é composto por quatro grandes dimensões (Gestão Educacional; Formação de Professores e dos Profissionais de Serviço e Apoio Escolar; Práticas Pedagógicas e Avaliações e Infra-Estrutura Física e Recursos Pedagógicos) que servem de eixos para diagnosticar a realidade educacional dos municípios. Cada dimensão tem em sua composição uma determinada quantidade de áreas de atuação e cada área apresenta um número próprio de indicadores aos quais estão vinculadas algumas ações e subações a elas inerentes.

O diagnóstico consiste na análise, por parte da equipe local⁶, da situação educacional no município, e na discussão de indicadores e critérios pertinentes. Posteriormente, o grupo se define por um dos critérios de avaliação cuja frequência varia de 1 (um) a 4 (quatro)⁷. A pontuação com os comparativos 3 ou 4 sinaliza uma situação favorável que não demanda nenhuma subação de atendimento ao município, ao contrário da pontuação indicada por 1 ou 2, que demandará subações para subsidiar o município por meio do apoio técnico e/ou financeiro por meio dos programas do MEC/FNDE.

A partir do estudo do material disponibilizado no site do MEC intitulado “Guia de Programas que constam no PAR – Documento complementar ao Guia prático de ações-ano 2009” – que apresenta todas as dimensões e indicadores com suas ações e respectivas subações, escolhemos como foco a Dimensão 2, que trata da formação de professores e profissionais de serviço e apoio escolar e, mais especificamente, de programas de formação continuada dos professores. Ao fazer o levantamento de todas as subações que tratam direta ou indiretamente de Direitos Humanos obtivemos o total de 30 iniciativas nas quais o MEC/FNDE disponibiliza formação continuada e material didático relacionado à temática em questão conforme quadro a seguir:

QUADRO DE SUBAÇÕES DE FORMAÇÃO CONTINUADA RELACIONADAS AOS DIREITOS HUMANOS	
Dimensão 2- Formação de professores e profissionais de serviço e apoio escolar	Municípios da Mesorregião do Baixo-Tocantins que demandaram Subações
1. Secad - Direitos Humanos - 2.2.1 (4)	Abaetetuba, Baião, Cametá, Mocajuba, Moju
2. Secad - Formação para Diversidade - Educação para a Diversidade e Cidadania 2.2.1 (6)	Abaetetuba, Baião, Cametá, Igarapé-Miri, Limoeiro do Ajuru, Mocajuba e Tailândia
3. Secad - Formação para Diversidade - Educação para a Diversidade e Cidadania 2.2.2 (4)	Baião, Igarapé-Miri, Limoeiro do Ajuru, Mocajuba e Tailândia
4. Secad - Formação para Diversidade - Gênero e Diversidade na Escola 2.2.2 (14)	Baião, Barcarena, Igarapé-Miri, Limoeiro do Ajuru, Mocajuba e Tailândia
5. Secad - Formação para Diversidade - Educação das Relações Étnico-raciais 2.2.2 (15), 2.2.3 (7), 2.4.1 (2)	Acará, Baião, Barcarena, Cametá, Igarapé-Miri, Limoeiro do Ajuru, Mocajuba, Moju e Tailândia

6 A equipe local, de acordo com o decreto 6094 que regulamenta o PAR, é quem elabora e monitora a execução do PAR, que deverá ter preferencialmente, a seguinte constituição: dirigente municipal de educação; técnicos da secretaria municipal de educação; representante dos diretores de escola; representante dos professores da zona urbana; representante dos professores da zona rural; representante dos coordenadores ou supervisores escolares; representante do quadro técnico-administrativo das escolas; representante dos conselhos escolares; representante do Conselho Municipal de Educação (quando houver). Os dados de todos os integrantes da equipe local devem ser registrados no Sistema Integrado de Monitoramento Execução e Controle do Ministério da Educação (SIMEC) na aba “Equipe Local” nos “Dados da Unidade”.

7 A pontuação 4 aponta para uma situação positiva; a pontuação 3 a uma situação satisfatória que apresenta mais aspectos positivos do que negativos; a pontuação 2 remete a uma situação insuficiente e a pontuação 1 a uma situação crítica.

6. Secad - Formação para Diversidade - Educação Integral e Integrada 2.2.2 (16)	Acará, Igarapé-Miri, Limoeiro do Ajuru, Mocajuba e Tailândia
7. Secad - Formação para Diversidade - Educação para os Direitos Humanos 2.2.2 (17)	Baião, Igarapé-Miri, Limoeiro do Ajuru, Mocajuba e Tailândia
8. Secad - Formação para Diversidade - Educação de Jovens e Adultos 2.2.2 (28)	NENHUM ACESSO
9. Secad - Programa de Formação em EJA - Formação Continuada de Professores do 1º Segmento de EJA 2.2.2 (29)	NENHUM ACESSO
10. Secad - Material Informativo e/ou Instrucional da Secad 2.2.3 (2)	NENHUM ACESSO
11. Secad - Formação para Diversidade - Educação Ambiental 2.2.3 (5)	Baião, Barcarena, Cametá, Igarapé-Miri, Limoeiro do Ajuru, Mocajuba, Moju, Oeiras do Pará e Tailândia
12. Secad - Formação para Diversidade - Gênero e Diversidade na Escola 2.2.3 (6)	Baião, Cametá, Limoeiro do Ajuru, Mocajuba, Moju e Tailândia
13. Secad - Formação para Diversidade - Educação Integral e Integrada 2.2.3 (8)	Baião, Cametá, Limoeiro do Ajuru, Mocajuba, Moju e Tailândia
14. Secad Formação para Diversidade – Educação para a Diversidade e Cidadania 2.2.3 (9)	Baião, Cametá, Igarapé-Miri, Limoeiro do Ajuru, Mocajuba, Moju e Tailândia
15. Secad - Formação para Diversidade - Educação de Jovens e Adultos 2.2.3 (32)	NENHUM ACESSO
16. Secad - Programa de Formação em EJA - Formação Continuada de Professores do 2º Segmento de EJA 2.2.3 (33)	NENHUM ACESSO
17. Seesp e Secad - Material Informativo e/ou Instrucional da Seesp e Secad 2.3.1 (2)	NENHUM ACESSO
18. SEB - Aperfeiçoamento em Educação Especial, Educação do Campo, Educação Quilombola, Educação Indígena 2.3.1 (3)	NENHUM ACESSO
19. Seesp - Programa Educação Inclusiva: Direito à Diversidade 2.3.1 (11)	NENHUM ACESSO
20. Seesp - Plano de Ação Articulada Educação Básica - PAR/PDE (Educação Inclusiva - Direito à Diversidade) 2.3.1 (12)	NENHUM ACESSO
21. Secad - Formação Lei 11.645/08 2.3.1 (20)	NENHUM ACESSO
22. Secad - QUILOMBOLA - Formação Continuada para Professores dos Anos Iniciais do Ensino Fundamental 2.3.1 (25)	NENHUM ACESSO
23. Secad - QUILOMBOLA - Formação Continuada para Professores dos Anos Finais do Ensino Fundamental 2.3.1 (26)	NENHUM ACESSO

24. Secad - Programa de Formação em EJA /Quilombola - Formação Continuada de Professores de EJA 2.3.1 (27)	NENHUM ACESSO
25. Secad - Programa de Formação em EJA / Indígena - Formação Continuada de Professores de EJA 2.3.1 (30)	NENHUM ACESSO
26. Secad - Programa de Formação em EJA / Campo - Formação Continuada de Professores de EJA 2.3.1 (33)	NENHUM ACESSO
27. Secad - Formação para Diversidade - Saúde na Escola 2.3.1 (34)	NENHUM ACESSO
28. Secad - Formação para Diversidade - Saúde na Escola 2.3.1 (36)	NENHUM ACESSO
29. Secad - Cultura Afro - Formação Lei 10.639/03 2.4.1(3)	Barcarena e Tailândia
30. Secad - Programa Cor da Cultura 2.4.1(5)	NENHUM ACESSO

Fonte: SIMEC, 2011, sistematizado pelos autores.

Como iniciativa governamental de longo alcance, o PAR consolida o Regime de Colaboração ao atender a determinação constitucional do artigo 211, que estabelece que “[...] a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino [...]” (BRASIL, 1988). Consoante o referido marco normativo, o plano de ações funciona como um instrumento por meio do qual o município elabora um diagnóstico da situação educacional e organiza ações e subações com vistas a melhorá-la. A partir de então, a União exercita, de forma redistributiva e supletiva, a prestação de assistência técnica e financeira “[...] para garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino.” (Idem, §1º).

Aqui, vale ressaltar o importante papel que as Universidades Brasileiras têm prestado no apoio à elaboração do PAR dos municípios dos estados onde estão inseridas (principalmente naqueles que não possuem sequer um Plano Municipal de Educação que norteie suas ações). A conquista do Estado democrático de direito delineou para estas instituições federais de ensino superior a co-responsabilidade na construção de uma cultura de planejamento participativo tanto no âmbito interno das relações universitárias, quanto no diálogo com diversos setores da sociedade, sejam da esfera pública ou privada.

O MEC, ao concebê-las como capazes, técnica e politicamente, de desempenhar a função de auxiliar os entes municipais na construção de suas políticas públicas em educação, potencializou sua importância e as constituiu em referências em suas regiões de abrangência. Com isso, sua vocação extensionista tem sido valorizada, reforçando a importância do profícuo diálogo mantido com a sociedade, e adquirindo um protagonismo ativo que os

últimos governos federais lhes têm oportunizado por meio de ações, programas e projetos a serem desenvolvidos em vários âmbitos.

O PAR é um desses exemplos. Ao possibilitar que o processo seja coordenado pelas IFES, o MEC/FNDE ao mesmo tempo em que fortalece a presença do ente federativo União nos estados e municípios, propicia formação continuada de quadros da educação superior, oxigenando os projetos pedagógicos dos cursos de graduação numa síntese que só é possível graças à dimensão dialética e agregadora da extensão universitária.

Nesta perspectiva, ao longo dos três últimos anos compomos um grupo de pessoas formado por professores universitários, estudantes de pós-graduação e técnicos de secretarias estaduais e municipais de educação, cuja finalidade tem sido apoiar as equipes dos municípios na elaboração, monitoramento e revisão de seus Planos de Ações Articuladas - PAR. Esta tarefa tem sido executada a partir de Plano de Trabalho firmado entre o FNDE e a UFPA, considerando a capacidade técnica e política das IFES na condução dos trabalhos.

Para além das iniciativas de cunho mais técnico, constituiu função deste grupo, estabelecer um diálogo político-acadêmico sobre os principais programas disponibilizados pelo MEC e pelo FNDE no módulo do PAR no SIMEC, que é a plataforma eletrônica onde são inseridos os dados a serem analisados pelo FNDE, tanto no seu conteúdo técnico como financeiro. Esta tarefa, tem-nos requerido esforços de constante aprofundamento e atualização sobre os referidos programas e sua efetivação constitui análise complexa no que tange ao entendimento da essência e finalidade das ações e programas, quanto à sua real viabilidade e factibilidade. Dentre estas ações e programas, elegemos como eixo de nossa investigação, os programas de formação de professores que tivessem como meta, direta ou indireta, a construção de agentes capazes de potencializar a escola como espaço de proteção dos direitos das crianças e adolescentes.

Posteriormente, de posse do PAR dos municípios da região, fizemos o cruzamento entre oferta e demanda de subações, o que nos possibilitou fazer as inferências a seguir.

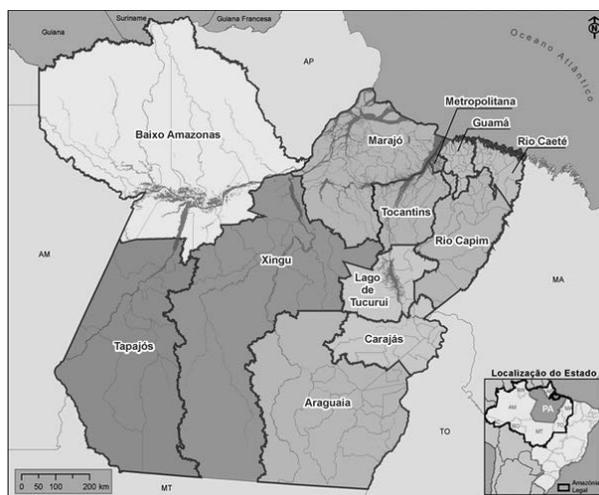
O universo da pesquisa

Em função da peculiaridade de seu território — segundo maior Estado em extensão do Brasil — o Pará se caracteriza por dimensões continentais, alojando municípios de grande extensão e que apresentam extremas dificuldades de comunicação, deslocamento e acesso, além da grande diversidade socioeconômica e cultural. Por isso, o governo estadual o (re) dividiu em 12 (doze) mesorregiões (ver fig. 1) caracterizadas por serem espaços com semelhanças de ocupação, de nível social e de dinamismo econômico, e cujos municípios mantêm integração entre si, quer física, quer economicamente.

Essas mesorregiões foram agrupadas segundo esses mesmos indicadores, preocupando-se em considerar as diversidades existentes entre as áreas mais populosas, dinâmicas e acessíveis, até os espaços mais distantes e menos ocupados caracterizando regiões de integração estratégica.

Com base nessas premissas e tendo em vista a limitação do nosso universo de pesquisa, em nosso trabalho consideramos os municípios pertencentes à mesorregião denominada de Baixo Tocantins⁸, escolhida por conta de basicamente três características, a nomear: 1) a proximidade da capital do estado, o que facilita acesso dos professores a uma série de processos de formação com maior frequência e regularidade; 2) a presença de grandes empreendimentos da ALBRÁS/ALUNORTE e da Vale do Rio Doce que, ao atraírem um grande contingente populacional geram emprego e desenvolvimento à região, na mesma proporção em que geram consequências sociais danosas no entorno da ocupação desses projetos. (É bem verdade que essas empresas, por conta da chamada responsabilidade social, investem em projetos sociais na região⁹ que não são capazes de promover o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e o social); e 3) a presença de um campus da UFPA no município de Abaetetuba¹⁰, que agrega capital cultural e massa crítica na capacitação de pessoas na área, e serve de espaço de formação de referência na área.

Fig. 1



Mesorregiões: Araguaia, Baixo Amazonas, Carajás, Guamá, Lago de Tucuruí, Marajó, Tocantins, Rio Caeté, Rio Capim, Tapajós, Metropolitana e Xingu (Fonte: Pará. Secretaria de Estado de Integração Regional, 2011).

8 No Pará a área de colonização mais antiga é a região de Integração do Tocantins que ocupa mais de 35 mil Km² de extensão, sendo dividida em onze municípios, com a população em torno de 650 mil habitantes, onde cerca de 300 mil vivem na área rural e possui uma densidade demográfica com um pouco mais de 18 habitantes por Km², de acordo com o IBGE para 2007. Todo esse espaço acolhe os municípios de Abaetetuba, Acará, Baião, Barcarena, Cametá, Igarapé-Miri, Limoeiro do Ajuru, Mocajuba, Moju, Oeiras do Pará, Tailândia.

9 Não existem estudos conclusivos sobre seus resultados e ganhos para a população regional.

10 Neste município, em 2007, ocorreu um fato de repercussão nacional e internacional (o encarceramento da adolescente L., de apenas 15 anos, em uma cela com 20 detentos, por vinte e seis dias) que foi considerado um dos casos mais graves de violação de direitos fundamentais de mulheres e de adolescentes no Brasil.

Como já foi explicitado, ao realizarem o diagnóstico da educação e a elaboração do seu PAR no ano de 2008, estes onze municípios demandaram subações de formação em educação em direitos humanos que passaram a se constituir em nosso foco de análise.

A demanda de ações e subações do PAR vinculadas aos direitos humanos

Das trinta subações disponíveis no PAR, o município que mais acessou ações de formação articuladas aos Direitos Humanos foi Baião, com 12 delas, não chegando a demandar metade do total, o que corrobora as escolhas dos outros dez municípios, que não solicitaram nem metade das ações disponíveis. Essa situação contrasta com a realidade social da região que, por apresentar condição de extrema vulnerabilidade, foi escolhida, em 2010, como um dos Territórios da Cidadania.¹¹

Um dado emblemático dessa contradição, é o fato de que, embora existam pelo menos 640 famílias quilombolas na região¹², do total de ações referentes à formação de professores para comunidades quilombolas (que totalizam quatro ações das trinta ofertadas)¹³ nenhuma foi acessada pelos municípios da região, frustrando o esforço institucional de conseguir agregar no PAR ações que considerem as enormes diversidades e carências dos municípios brasileiros.

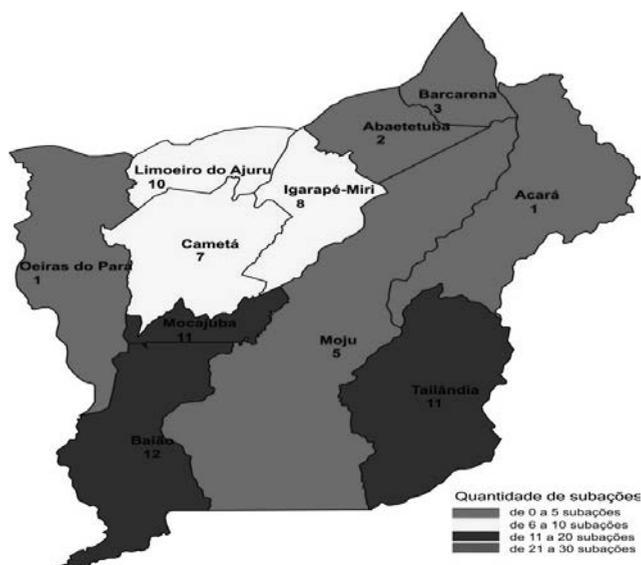
Percebe-se ainda que um terço das ações/programas disponíveis foi ignorado (ver fig. 2), embora constituam componentes curriculares imprescindíveis à construção de uma cultura de proteção aos Direitos Humanos na escola, capazes de transcender as atividades curriculares isoladas e fortalecer a formação das pessoas, como sujeitos de direitos. Confirmando esse pensamento, nos utilizamos de Haddad (2006), que diz que pensar a educação como direito humano é reconhecer que a educação escolar implica o envolvimento da escola em toda a ambiência cultural e comunitária em que está inserida.

11 O Território da Cidadania Baixo Tocantins - PA abrange uma área de 36.024,20 Km² e é composto por 11 municípios: Abaetetuba, Acará, Baião, Barcarena, Cametá, Igarapé-Miri, Limoeiro do Ajuru, Mocajuba, Moju, Oeiras do Pará e Tailândia. A população total do território é de 655.955 habitantes, dos quais 343.250 vivem na área rural, o que corresponde a 52,33% do total. Possui 32.365 agricultores familiares, 24.701 famílias assentadas, 10 comunidades quilombolas e 2 terras indígenas. Seu IDH médio é 0,68. Disponível em:

<www.territoriosdacidadania.gov.br/dotlrn/clubs/territoriosrurais/baixotocantinspa/one-community>. Acesso em: 16 abr. 2011.

12 Ministério do Desenvolvimento Agrário/Diretoria de Políticas para Mulheres Rurais e Quilombolas - DPMRQ. Chamada Pública Nº 30/2010 DPMRQ/MDA.

13 Programa de Aperfeiçoamento em Educação Especial, Educação do Campo, Educação Quilombola, Educação Indígena, da Secretaria de Educação Básica - SEB; Programa de Formação Continuada para Professores dos Anos Iniciais do Ensino Fundamental em comunidades Quilombola, da Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade - SECAD; Programa de Formação Continuada para Professores dos Anos Finais do Ensino Fundamental em comunidades Quilombola, da Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade - SECADe; Programa de Formação em EJA /Quilombola - Formação Continuada de Professores de EJA, da Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade - SECAD.



Fonte: Simec, 2011. Mapa elaborado pelo autores.

Nos chama a atenção o fato de que dezoito das ações disponíveis, ou seja, mais de 50% (cinquenta por cento do total) não tenha recebido nenhuma demanda por parte dos municípios. Excetuadas as demandas mais específicas de formação quilombola e indígena, deixaram de ser solicitados apoios de formação e material didático em áreas fundamentais, como saúde, EJA, questões de gênero e diversidade, aspectos componentes de uma “[...] cultura de respeito às pessoas, independentemente de suas condições sociais, econômicas, culturais, e de qualquer opção: religiosa, política e orientação sexual [...]” (SILVA; TAVARES, 2010, p. 45).

Algumas razões para a falta de interesse nesses programas por parte das equipes locais, podem variar desde a inexistência de pessoal suficiente para participação em inúmeras formações, à indisponibilidade de calendário municipal para liberação de professores para formação, a falta de credibilidade em programas de formação à distância e até a insuficiente compreensão do PAR, do SIMEC ou dos próprios programas no momento da definição do plano.

Sobre este último aspecto, relevam-se os momentos de monitoramento do PAR, quando os responsáveis pela ferramenta no planejamento do município têm oportunidade de rever os prazos e incluir ou excluir demandas. Uma ausculta mais próxima dos agentes municipais que participaram nos momentos de elaboração do PAR poderia nos tirar algumas dúvidas; no entanto, o que se percebe é que muitas dessas equipes são bastante voláteis e rotativas em função da inexistência de um corpo de servidores concursados e efetivos, e variam de acordo com os arranjos e rearranjos político-partidários nos locais. Nesse sentido, estes são movimentos de governo que embaraçam políticas de estado.

Considerações mediatas: os limites persistentes no planejamento de uma educação como direito humano

O presente estudo nos possibilitou verificar que a compreensão da importância de processos formativos em educação em direitos humanos, ainda não é uma preocupação importante na maioria dos municípios da região estudada, mesmo diante do fato do PAR apresentá-los em suas subações. Tal fato nos impõe levantar algumas hipóteses preliminares.

A primeira refere-se à constatação de que a escola ainda não é vista como ambiente promotor de dinâmicas de inclusão, capaz de aproximar, por meio da construção de uma cultura dos Direitos Humanos, a compreensão da existência de uma rede de proteção dos direitos de crianças e adolescentes à realidade da maioria da população brasileira.

Uma outra hipótese é a que o PAR pode vir a ser o motor da construção de políticas municipais autônomas, articuladas e sustentáveis a partir das referências e demandas próprias dos municípios. Constatamos que, em torno desta ferramenta, instalou-se a gênese de uma cultura de planejamento dos rumos da educação municipal a partir de suas necessidades pautadas no diagnóstico da situação educacional no PAR, não mais tendo como ponto de referência as demandas “eleitoreiras” de dirigentes municipais que desconhecem a realidade de sua região.

Nesta linha de raciocínio, alguns limites ainda se impõem para a consolidação do planejamento da educação que efetiva o regime de colaboração entre os entes federativos. Dentre eles citamos:

1. análises descontextualizadas e equivocadas do PAR como instrumento de intervenção da União no município, o que desconfigura a autonomia deste ente em sobreposição à soberania daquele;
2. falta de capacidade instalada nos municípios para esses compreenderem e executarem, de forma satisfatória, todas as etapas do PAR;
3. desconhecimento, por parte das comunidades escolares nos municípios, dos seus próprios diagnósticos educacionais;
4. inexistência de articulação entre os sujeitos na execução partilhada do Plano.

A tarefa de educar em Direitos Humanos, portanto, além de oportunizar à criança e ao adolescente a proteção física e mental de que eles precisam em todos os ambientes de sua convivência, com destaque para a escola, implica investimento preventivo em relações mais solidárias, tendo em vista uma sociedade construída com base em uma cultura de paz e justiça social.

Referências bibliográficas

ARRETCHE, Marta. Método de Constituição das Instâncias Decisórias. In: ANASTÁCIA, Fátima e AVRITZER, Leonardo (Orgs.). *Reforma Política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2006. p. 123-127.

_____. *Federalismo e Políticas Sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia*. São Paulo: Perspectiva, 2004.

_____. *Relações Federativas nas Políticas Sociais*. Revista Educação e Sociedade, Campinas, v. 23 n. 80. setembro, 2002.

AVRITZER, Leonardo (Org.) *A dinâmica da participação local no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2010.

BRASIL, *Constituição da República Federativa*, Senado Federal, Brasília, 1988.

_____. Ministério do Desenvolvimento Agrário/Diretoria de Políticas para Mulheres Rurais e Quilombolas – DPMRQ. *Chamada Pública Nº 30/2010 DPMRQ/MDA*. Brasília, 2010.

_____. PORTAL DA CIDADANIA DO GOVERNO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.territoriosdacidadania.gov.br/dotlrn/clubs/territoriosrurais/baixotocantinspa/one-community>>. Acesso em: 16 abr. 2011.

CAMINI, Lúcia. *Gestão Educacional e a relação entre Entes Federados na política educacional do PDE / Plano de Metas Compromisso Todos pela Educação*. 294f. Tese (Doutorado em Educação). Programa de Pós Graduação em Educação, Faculdade de Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

CANDAU, Vera Maria. Educação em direitos humanos: desafios atuais. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy (Org.) et al. *Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007. p. 399-412.

CORREIA, José Alberto. *Paradigmas e cognições no campo da administração educacional: das políticas de avaliação à avaliação como política*. In: Revista Brasileira de Educação, ANPED – Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação, v. 15, n. 45, p. 456-467, setembro/2010.

DAGNINO, Evelina; OLVERA Alberto J. ; PANFICHI, Aldo (Orgs.). *A Disputa pela Construção Democrática na América Latina*. Campinas, São Paulo: Paz e Terra, UNICAMP, 2006.

DAGNINO, Evelina. (Org.) *Os anos 90: política e sociedade no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 2004.

_____. (Org.) *Sociedade Civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia dos sonhos possíveis*. Ana Maria Araújo Freire (Org.). São Paulo: Editora UNESP, 2001.

GHANEM, Elie. Participação e regime de colaboração entre unidades federadas na educação brasileira. In: OLIVEIRA, Portela Romualdo e SANTANA, Wagner (Orgs.). *Educação e Federalismo no Brasil: combater as desigualdades, garantir a diversidade*. Brasília, UNESCO, 2010.

GRACIANO, Mariângela (Coord.). *O Plano de Desenvolvimento da Educação*. São Paulo: Ação Educativa, 2007.

HADDAD, Sérgio e GRACIANO, Mariângela (Orgs.) *A educação entre os direitos humanos*. Campinas-SP: Autores Associados, Ação Educativa, 2006.

LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites da dominação totalitária*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2011.

MAPA DA REGIÃO DO BAIXO TOCANTINS. Disponível em: <www.belemweb.com.br>. Acesso em: 16 abr. 2011.

MEC. *Guia de programas que constam no PAR*: documento complementar ao Guia Prático de Ações. Brasília: MEC/FNDE, 2009.

_____. *Guia de acompanhamento das ações monitoradas no PAR dos municípios*. Brasília: MEC/FNDE, 2009.

MENDES, Durmeval Trigueiro. *O planejamento educacional no Brasil*. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2000.

PROGRAMA DE AÇÃO E DECLARAÇÃO DE VIENA DE 1993. Disponível em: <www.presidencia.gov.br/sedh>. Acesso em: 24 fev. 2011.

SADER, Emir. Contexto Histórico e educação em Direitos Humanos no Brasil: da ditadura à atualidade. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy (Org.) et al. *Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007. p. 75-83.

SANTOS, Clóvis Roberto dos. *Direito à educação: a LDB de A a Z*. São Paulo: Avercamp, 2008.

SAVIANI, Demerval. *O Plano de Desenvolvimento da Educação*: análise do projeto do MEC. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 28, n. 100, out. 2007.

SILVEIRA, Maria Godoy (Org.) et al. *Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

SOUZA, Giselle da Silva e FRANÇA, Thiago Leite. *A Formação de Professores como Dimensão Constitutiva dos Planos de Ações Articuladas dos Municípios do Baixo Tocantins – PA*, Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências da Educação/Faculdade De Educação, Trabalho de Conclusão de Curso, Belém, 2010.

VIVALDO, Fernando Vicente. *Educação em Direitos Humanos: abordagem histórica, a produção e experiência brasileira*. Dissertação apresentada à Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

ZENAIDE, Maria N. T. Introdução. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy (Org.) et al. *Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007. p. 16.

Direitos humanos e demandas escolares: problematizando a aproximação entre Psicologia e Conselho tutelar

- Los derechos humanos y las demandas escolares: cuestionando el vínculo entre la Psicología y el Consejo Tutelar
- Human rights and school demands: questioning the link between Psychology and Tutelary Council

Cláudia Aparecida Valderramas Gomes¹

Resumo: O texto apresenta as principais conquistas no âmbito dos direitos sociais da infância e juventude e oferece alguns dados sobre a educação no Brasil que revelam a discrepância entre as diretrizes legais e a situação educacional de crianças e jovens no interior da escola pública. Apresenta uma abordagem crítica dos modos como a produção e o atendimento às queixas escolares têm sido interpretados e evidencia o quanto alguns equipamentos sociais constituídos para dar proteção à infância e adolescência não têm conseguido assegurar um processo de escolarização de qualidade. Destaca o Conselho Tutelar como destinatário de demandas escolares e coloca a necessidade de problematizar a violação de direitos fundamentais como a ausência da qualidade do ensino e as sucessivas experiências de insucesso, fracasso e abandono da escola, vividas por um número significativo de estudantes. As análises desenvolvidas apontam para a fragilidade das relações estabelecidas entre escola e Conselho Tutelar revelando uma dinâmica institucional que individualiza questões sociais e sugerem a possibilidade de inserção da Psicologia mediando as relações entre escola, família e Conselho Tutelar. Essas visam rom-

1 Doutorado em Educação, professora Assistente-doutora – Departamento de Psicologia Evolutiva, Social e Escolar, Faculdade de Ciências e Letras – FCL-UNESP/Assis-SP. cabegomes@uol.com.br

per com a hegemonia do olhar individualizante que coloca sobre o indivíduo e/ou sua família a responsabilidade pelos processos de fracasso escolar, colocando aos profissionais da área a necessidade de um trabalho intelectual crítico e o desenvolvimento de novos posicionamentos. E que, com base em referenciais teórico-práticos, eles sejam capazes de propor pesquisas e intervenções críticas tendo em vista romper com o processo de produção da exclusão educacional.

Palavras-chave: Direitos humanos. Psicologia. Educação. Queixas escolares. Conselho Tutelar.

Resumen: El texto presenta las principales conquistas en el ámbito de los derechos sociales de la infancia y juventud y ofrece algunos datos sobre la educación en el Brasil que revelan la discrepancia entre las directrices legales y la situación educacional de niños y jóvenes en el interior de las escuelas públicas. Presenta un abordaje crítica de los modos como la producción y el atendimento a las quejas escolares tiene sido interpretados y evidencian lo cuanto algunos equipamientos sociales constituidos para proteger la infancia y adolescencia no he conseguido asegurar un proceso de escolarización de cualidad. Destaca el Consejo Tutelar como el destinatario de demandas escolares y pone la necesidad de problematizar la violación de derechos fundamentales como la ausencia de cualidad de la enseñanza y las sucesivas experiencias de insuceso, fracaso y abandono de la escuela por un número significativo de estudiantes. Los análisis desarrolladas apuntan para la fragilidad de las relaciones establecidas entre escuela y Consejo Tutelar revelando una dinámica institucional que individualiza cuestiones sociales y sugeren la posibilidad de inserción de la Psicología mediando las relaciones entre escuela, familia y Consejo Tutelar. Aquellos visam a romper con la hegemonia de la mirada individualizante que pone sobre el individuo y/o su familia la responsabilidad por los procesos de fracaso en la escuela, poniendo a los profesionales de la área, la necesidad de un trabajo intelectual crítico y el desarrollo de nuevos posicionamientos. Y eso, a partir de referenciales teórico-práticos sean capaces de proponer pesquisas e intervenciones críticas teniendo en vista a romper con el proceso de producción de exclusión educacional.

Palabras clave: Derechos humanos. Psicología. Educación. Quejas escolares. Consejo Tutelar.

Abstract: This paper presents the main achievements in the field of children and youngsters social rights and provides some data on Brazilian education that show the discrepancy between the legal guidelines and the educational situation of children and youngsters within public schools. It presents a critical approach to the ways production and attendance of school problems have been interpreted and shows the dimension in which social facilities established to provide protection to children and adolescents have not been able to ensure a good quality schooling. It highlights the Guardian Council as addressee of school demands and stands out the urgency of debating the violation of fundamental rights such as the lack of quality in education, the repeated situations of failure, and dropping out experienced by a significant number of poor students. The analyzes developed point to the fragility of the relationship between school and Guardian Council revealing an institutional dynamic that individualize social issues. The analyzes developed also suggest the possibility of including Psychology mediation to school, family and Guardian Council. These aim to break the hegemony of the gaze individualizing approach that blame individual and / or family for school failures. This all present to professionals the urgent for a

critical attitude, based on theoretical and practical approaches able to research and propose critical interventions in order to overcome the production of educational exclusion.

Keywords: Human rights. Psychology. Education. Educational complains. Guardian Council.

Introdução

A década de 1980 no Brasil marcou o início de um período de intensa mobilização da população que, organizada, suscitou um conjunto de ações direcionadas à ampliação dos direitos sociais. Dentre outras conquistas, legitimou-se – por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – o direito à escolarização. Esse inclui a garantia do ingresso e permanência em escola pública e gratuita, colocando ao Estado o dever de assegurar o “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um” (ECA, 1990, artigo 54, inciso V).

Contudo, temos acompanhado, no campo educacional, situações que denunciam o desrespeito a esses direitos conquistados. Trata-se de um longo processo de exclusão, que inclui desde a falta de oportunidade de acesso à escola por um número significativo de crianças – sobretudo aquelas originadas das camadas mais pobres da população, associada a elevados índices de evasão e repetência – até o que, atualmente se revela como um processo de “[...] permanência nas escolas por longos períodos de tempo de crianças e jovens que nunca chegam a se apropriar de fato dos conteúdos escolares.” (MEIRA, 2011, p. 91-92). Para essa parcela da população, que conseguiu ingressar na escola, mas não exerce o direito de se apropriar efetivamente dos conhecimentos elaborados historicamente, resta lidar com um constante movimento de rupturas e tentativas de reaproximação com a escola no intuito de fazer valer seus direitos. Nesse processo está presente o Conselho Tutelar, instância idealizada pelo ECA que visa garantir os direitos das crianças e adolescentes no que tange ao processo de escolarização dos mesmos.

Identificar e refletir sobre os problemas enfrentados por crianças, jovens e seus familiares, na relação que os mesmos mantêm com a escola, têm sido uma atividade complexa para o estudante, profissional e/ou pesquisador que realiza seu trabalho na interface da Psicologia com a Educação. Este texto pretende problematizar a relação entre a produção e o encaminhamento das demandas escolares e o Conselho Tutelar, órgão criado originalmente para defender os direitos da infância e da juventude e que se coloca como destinatário de uma problemática de caráter educativo, colocando à Psicologia a tarefa de analisar seu papel no enfrentamento dessas questões tendo em vista romper com o processo de produção da exclusão educacional.

A conquista de direitos sociais de crianças e adolescentes e alguns apontamentos sobre a educação no Brasil

De acordo com o relatório da UNICEF/2009² *Situação da Infância e da Adolescência Brasileira* (BRASIL, 2009a), no quesito escolarização, o país vem vivenciando, desde o final do século XX, um período de melhoria significativa em todos os indicadores que medem as oportunidades de acesso, permanência, aprendizagem e conclusão da Educação Básica. A análise da evolução do Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB) revela progressos que devem ser considerados: mais de 70% dos municípios brasileiros superaram ou atingiram as metas do IDEB referentes aos anos iniciais do Ensino Fundamental para 2007, acordadas com o Ministério da Educação, no âmbito do Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE).

Ainda segundo o mesmo relatório, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), de 2007, revela que 97,6% das crianças entre sete e quatorze anos estão na escola, o que representa cerca de 27 milhões de estudantes. Além disso, grandes investimentos têm sido realizados desde a década de 90 com o objetivo de ampliar o acesso à educação e, como resultado, hoje o país está muito próximo da universalização do Ensino Fundamental, portanto na última década do século XX, a sociedade brasileira avançou no que diz respeito a assegurar, de forma legal, os direitos da criança à educação.

No Brasil, a questão das políticas públicas em Educação – em destaque nos últimos vinte anos – é um processo que vai se fortalecendo a partir de um momento político nacional em que se intensificam os movimentos sociais pela redemocratização da sociedade brasileira. Data dessa época a Constituição Federal de 1988, um marco na afirmação dos direitos da criança no Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), a Declaração de Educação para Todos (1990), a Declaração de Salamanca (1994), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB 9.394/96), o Plano Nacional de Educação (Lei 10.127/2001), entre outros. Esse ordenamento legal trouxe ganhos significativos ao atendimento educacional oferecido à infância brasileira.

A década de 1980 também fomentou discussões sobre a temática da infância e juventude que tiveram influência direta das normativas internacionais asseguradas na *Convenção sobre os Direitos da Criança* de 1989 (BRASIL, 2009b). Como resultado de toda essa articulação foi sancionado o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, em 1990, o qual estabeleceu o caminho para a intervenção popular nas políticas de assistência, traçando as diretrizes dos modelos de atendimento.

O Estatuto da Criança e do Adolescente referendou a criança como sujeito de direitos e sensibilizou a sociedade para os cuidados com a infância. Ao colocar os direitos da população infanto-juvenil inscritos na agenda contemporânea dos Direitos Humanos, o ECA inaugurou um novo paradigma ético-político e jurídico na sociedade brasileira, esta-

2 Esses dados estão disponíveis em: <www.unicef.org.br>. Acesso em: 20 jun. 2013.

beleceu direitos como o acesso a educação e os cuidados com a saúde desde o pré-natal, além de regulamentar as situações nas quais pode ocorrer o trabalho dos adolescentes.

A partir do ECA, foram geradas as Comissões Municipais e os Conselhos Tutelares. De alguma forma, estes têm sensibilizado a sociedade civil e os governos para o direito social de proteção à infância e, dentre eles, à educação. Ao lado da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, outros documentos foram criados para assegurar o direito de acesso e permanência da criança num contexto escolar de qualidade. É o caso da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (1996); da Política Nacional de Educação Infantil; dos Referenciais Curriculares Nacionais para a Educação Infantil – RCNEIs (1998); das Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil e, mais recentemente, a aprovação das Diretrizes Curriculares Nacionais Gerais para a Educação Básica (2010). Em 04/04/2013 deu-se a aprovação da Lei 12.796 que altera a LDB quanto à idade de ingresso obrigatório da criança na Educação Infantil. No seu artigo 6º a nova lei refere que: “É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na Educação Básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade”, salientando que a obrigatoriedade da educação no Brasil coloca-se, a partir de agora, dos quatro aos dezessete anos.

Entretanto, se por um lado, a sociedade brasileira dispõe de um conjunto avançado de documentos que colocam a criança na condição de sujeito de direitos, isso por si só, não tem assegurado à mesma uma educação de qualidade que subsidie o seu pleno desenvolvimento. Ao contrário do que esses documentos preconizam e do que os relatórios oficiais – sobre a situação educacional no país – publicam, o panorama da aprendizagem e do desenvolvimento das crianças e adolescentes da escola pública brasileira revela uma significativa parcela dos estudantes, a despeito de permanecerem muitos anos no interior da escola, não tem conseguido se apropriar efetivamente dos conteúdos escolares. O mesmo pode ser dito de algumas crianças que, em idade bem precoce e tendo ingressado na escola há pouco tempo, já vivenciaram a situação do *não-aprender* e do fracasso escolar. De acordo com Meira (2011, p. 92),

Os resultados do Sistema de Avaliação da Educação Básica (SAEB) do ano de 2003, no que se refere ao domínio da Língua Portuguesa entre alunos da 4ª. Série [...]. Do total de alunos avaliados, 18,7% apresentaram índice considerado muito crítico, 36,7%, nível crítico, 39,7% nível intermediário e 4,8% nível adequado. Isso significa que menos de 5% dos alunos estavam alfabetizados ao final da metade do ensino fundamental.

A mesma autora refere que a Síntese de Indicadores Sociais de 2007, divulgada pelo IBGE/2008, mostra que “[...] do total de alunos de sete a 14 anos matriculados em escolas brasileiras, 27,5% estavam atrasados em relação à série recomendada e 7,4% foram denominados ‘iletrados escolarizados’. Em outras palavras, analfabetos [...]” (MEIRA, 2011, p. 93).

Assim, é razoável afirmar que os processos de produção da exclusão na educação brasileira continuam presentes no cotidiano escolar apesar dos avanços na conjuntura político-jurídica e das conquistas sociais que a sociedade brasileira obteve ao longo do último

século. Dentre essas conquistas destaca-se a figura do Conselho Tutelar já referido como órgão representativo de defesa dos direitos conquistados pela população infanto-juvenil quando da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Conselho Tutelar

No que tange às questões relativas à proteção social de crianças e adolescentes, a Constituição Federal de 1988 previu constitucionalmente seus direitos no artigo 227 (p. 325) que define como:

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

Até o final da década de 1980, a lei que definia diretrizes de cuidado e atenção à criança e ao adolescente no Brasil denominava-se Código de Menores. Datado de 1979, este documento era aplicado àqueles que se encontravam em situação irregular, seja por violarem regras sociais, seja por não terem suas necessidades básicas atendidas.

A denominação “menor” gerava um aviltamento das pessoas nessa faixa etária, refletindo um padrão hegemônico social do adulto, já que naquela época ainda não se reconheciam as crianças e adolescentes como cidadãos de direitos. O Código de Menores era utilizado como instrumento para disciplinar crianças e adolescentes por meio de medidas repressivas e de controle social, pois os mesmos poderiam representar um risco para a sociedade.

A superação do Código de Menores para o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi uma conquista baseada no compromisso assumido por diversos países, dentre eles o Brasil, junto à *Convenção dos Direitos da Criança* (1989), de fazer cumprir os direitos da infância e da adolescência previstos na Declaração dos Direitos da Criança de 1959. O ECA instituiu o princípio da proteção integral, rompe com a visão de minoridade e conduz à ideia da criança e do adolescente como cidadãos, com direitos e deveres, atribuindo-lhes prioridade junto às políticas públicas. Essa doutrina não faz discriminação entre crianças em situação irregular ou não, aplicando-se a todas as crianças e adolescentes indistintamente. Além disso, o estatuto implanta outras formas de relação do Poder Público com a comunidade, destacando-se o canal de organização e de participação da sociedade civil denominado Conselho Tutelar.

A partir da implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente, teve início um conjunto de estratégias e ações comprometidas com as exigências e obrigações propostas

por essa nova legislação. Por meio desse estatuto definiu-se que todos os municípios da Federação deveriam assegurar a constituição de órgãos e equipamentos sociais destinados às crianças e adolescentes mediante propostas de criação de políticas públicas voltadas, especificamente, para o atendimento de suas necessidades.

Alguns deles focalizam diretamente os cuidados com as crianças e adolescentes, outros se preocupam com a inserção dos mesmos no contexto familiar e social, e outros ainda existem para oferecer abrigo temporário àqueles em situação de risco pessoal. Dentre eles está o Conselho Tutelar, criado a partir do Artigo 88 do ECA e definido como um órgão civil autônomo, que não integra o poder judiciário e está sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. O Conselho Tutelar tem por função controlar as políticas públicas municipais voltadas à criança e ao adolescente, zelando para que sejam cumpridos os princípios da Convenção dos Direitos da Criança de 1989 e do ECA.

Com a finalidade de envolver a sociedade civil no papel de zelar pelo cumprimento dos direitos da infância e da adolescência, o Conselho Tutelar é indicado pela comunidade para executar medidas constitucionais e legais na área da infância e adolescência (SÊDA, 1997) e está vinculado às prefeituras municipais, sem, no entanto, subordinar-se a elas. É atribuição do Conselho Tutelar atender crianças e adolescentes sempre que seus direitos forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos responsáveis ou até mesmo em razão de sua própria conduta, inclui ainda o atendimento aos pais e/ou responsáveis e, junto ao Judiciário e ao Ministério Público, zela pela fiscalização das entidades municipais de atendimento à criança e ao adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece no capítulo IV, artigo 53, os direitos das crianças e dos adolescentes referentes à escolarização. São eles: o direito à igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; de ser respeitado por seus educadores; de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores; de organização e participação em entidades estudantis; o direito de acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência (ECA, 1990). Dessa forma, faz parte das atribuições dos Conselhos Tutelares fiscalizar o cumprimento de tais direitos e, no caso de violação dos mesmos, executar as medidas cabíveis.

O Conselho Tutelar como destinatário das demandas escolares

Estudos de: Souza; Teixeira; Silva (2003), Sequeira; Monti; Braconnot (2010), Fernandes; Aragão (2011) têm demonstrado que grande parte dos encaminhamentos ao Conselho Tutelar se dá por questões. Esses autores têm problematizado o vínculo entre escola e Conselho Tutelar, alegando que esta relação, por vezes, se restringe à procura, pela escola, de um respaldo legal em situações consideradas graves e que envolvam crianças e adolescentes, delegando ao Conselho Tutelar a tarefa de assumir a posição de “autoridade vigilante”.

De acordo com Fernandes e Aragão (2011), quando a escola encaminha um caso de indisciplina ao Conselho Tutelar, em grande parte das vezes as medidas tomadas se restringem a orientações de cunho moralista recomendando como os familiares devem agir. Estes autores (2011) entendem a ação do Conselho Tutelar junto à escola como uma ação paliativa, que busca solucionar casos urgentes e aliviar as tensões dentro da mesma. Além disso, mencionam que muitas demandas de conteúdo escolar são encaminhadas pelo Conselho para atendimento psicológico, por serem percebidas como da ordem do individual, do familiar, demonstrando, segundo os autores, um cotidiano psicologizado. Coimbra (1995 apud FERNANDES; ARAGÃO, 2011, p. 227) argumenta que essa psicologização ocorreu, principalmente, a partir da década de 1970 com a ascensão da psicologia e da psicanálise. Dessa forma, os Conselhos Tutelares, as famílias e as escolas seriam herdeiras de uma prática comum àquela época. Os autores referem que

Como explicitado no estudo de Patto (1999), e também em nosso estudo, vimos uma experiência escolar avaliada sem que se considerem as singularidades do aluno extra muro escolar. Dentro do Conselho, há pessoas informadas por pseudoconhecimentos científicos que culpam os alunos pelo fracasso escolar. Essas práticas ainda têm sido disseminadas e apropriadas pelas famílias que utilizam o serviço do Conselho Tutelar. (FERNANDES; ARAGÃO, 2011, p. 227).

Dessa forma, vale ressaltar que apesar dos avanços trazidos pelo ECA, a lógica culpabilizante do indivíduo ainda permeia o imaginário coletivo e se faz presente em muitas políticas públicas e equipamentos sociais destinados a atender crianças e adolescentes.

Esse quadro de encaminhamentos coloca à psicologia alguns desafios: o primeiro deles é o de refletir sobre a figura do Conselho Tutelar e o modelo de atenção que o mesmo destina à demanda de origem escolar. Outro desafio diz respeito a encontrar um lugar nesse percurso de produção de encaminhamentos, que contribua para a desmistificação do que acontece no cotidiano escolar que produz demandas para a saúde, para a assistência social ou para a própria psicologia. E, finalmente, localizar nesse contexto, uma possibilidade de interferir na maneira de o Conselho Tutelar compreender e atender às demandas escolares, contribuindo para a elucidação dos mecanismos internos e externos à escola que frequentemente são desconsiderados quando se trata do *não-aprender* ou *não-se-comportar*.

Para tanto, faz-se necessário voltarmos nossa atenção para as chamadas *dificuldades de aprendizagem* e/ou *problemas de comportamento* relacionados à escola, os quais são denominados *queixas escolares* e estão entre os principais motivos de encaminhamento de crianças para atendimento especializado nos sistemas públicos de saúde e em outras instâncias como o próprio Conselho Tutelar.

Autores que desenvolvem seus trabalhos na interface com a psicologia e a educação: Collares; Moysés (1996), Patto (1999), Souza (1996 e 2002), Meira; Antunes (2003), Machado (2004) e Souza (2007) destacam que o aumento expressivo do número de crianças encaminhadas para atendimento evidencia um processo cada vez mais frequente na sociedade

contemporânea, que desloca a origem e possíveis soluções de um problema coletivo, de ordem política, econômica e social, para o plano individual e/ou familiar.

Desde o final da década de 1970 e início dos anos 80, as pesquisas na área da psicologia escolar (PATTO, 1984 e 1999) propõem uma análise e revisão crítica das relações entre psicologia e educação, buscando compreender os mecanismos escolares produtores e/ou intensificadores das dificuldades de aprendizagem das crianças. Assim desvelam os mecanismos ideológicos presentes no interior da escola que atribuem especialmente às crianças provenientes da rede pública de educação, a culpa pela não aprendizagem, evasão e fracasso, apresentando a escola como vítima de uma clientela inadequada e despreparada. Outras pesquisas do final da década de 1990 de Collares; Moysés (1996), Moysés; Collares (1997); Machado (1996); Patto (1997) denunciavam a presença dos testes e laudos psicológicos que, a partir dos encaminhamentos de escolares para diagnóstico, buscavam justificar cientificamente a desigualdade, a exclusão e a marginalidade social como expressão de deficiências biopsicológicas.

Pesquisadores da área da psicologia escolar: Checchia; Souza (2003), Machado (1996, 2002, 2003 e 2004) e Souza (1996, 2002, 2003, 2004 e 2007) destacam, ainda, que os profissionais que recebem essas crianças, muitas vezes, desconhecem a complexa rede de relações imbricadas na constituição e manifestação da queixa escolar, deixando à margem determinações sociais e institucionais que influenciam na produção das dificuldades escolares, o que conduz a uma representação da queixa escolar como problema individual pertencente à criança encaminhada ou à sua família.

Essa forma de compreender e atender as demandas escolares possibilita pensarmos nas dificuldades que ainda persistem em diversos setores de atuação profissional que recebem essa parcela da população, tais como a saúde, a educação ou a assistência social. E evidencia um modelo de atenção que, além de não ter um alcance efetivo na solução dos problemas enfrentados pelas crianças e adolescentes no contexto escolar, ainda as coloca na condição de um grupo social marcado pelo desrespeito a um conjunto de direitos sociais conquistados num longo e difícil processo de organização da sociedade civil.

Redirecionando nosso olhar para o Conselho Tutelar como destinatário dessa demanda, é possível verificar com base em estudos recentes que a escola tem se dirigido a esse órgão em busca de respostas e soluções para problemas que poderiam ser resolvidos internamente. Souza; Teixeira; Silva (2003) referem que em relação às modalidades de queixas levadas ao Conselho Tutelar, 31,7% apontam a disciplina, 30% o aproveitamento e 21,7% a ausência escolar. Segundo os autores a relação da escola com o Conselho é marcada por questões “periféricas”, por problemas com os quais a mesma não consegue lidar e solicita encaminhamentos e providências, uma relação que se restringe à simples comunicação formal de episódios protagonizados por crianças e adolescentes.

Ainda no que tange à análise das relações entre escola e Conselho Tutelar, Fernandes e Aragão (2011) discutem que a escola ainda demonstra desconhecimento acerca do trabalho desse órgão e que as ações dos conselheiros diante dos encaminhamentos escolares, por vezes, assumem uma conduta profissional individual adotando decisões sobre cada caso in-

dependentemente do coletivo. As autoras (2011) referem ainda que, dentro da amostra analisada, todas as crianças chegaram ao atendimento psicológico porque seus problemas eram interpretados como de ordem puramente psicológica, pessoal e/ou familiar. Isso reforça o entendimento de que as queixas escolares que chegam ao Conselho Tutelar são tratadas de forma individual e restritas à área da saúde, predominantemente a psicologia. Tal dado, segundo o estudo, afirma um cotidiano esvaziado politicamente, tornando invisíveis formas de dominação e exploração em que conflitos e demandas são transformados em patologias. Santana, Paz e Barbosa (2008) reiteram um distanciamento entre Conselho Tutelar e escola, afirmando que não tem havido um esforço conjunto em promover medidas que viabilizem uma comunicação mais efetiva entre ambos.

Esses estudos analisados por Souza; Teixeira; Silva (2003), Santana; Paz; Barbosa; Freitas (2008) e Fernandes; Aragão (2011) trazem um ponto em comum: o Conselho Tutelar ainda é visto como um órgão disciplinar, associado à vigilância e punição. Além disso, esse equipamento também carece de um contato sistemático com as escolas; falta clareza com relação à sua atuação em questões educacionais e diretrizes de ação quanto ao atendimento à queixa escolar que ultrapasse o mero encaminhamento para profissionais de outras áreas.

No bojo dessas análises, cabe dizer que – na relação com as demandas escolares – aquilo para o qual o Conselho Tutelar foi constituído, ou seja, garantir os direitos de crianças e adolescentes à educação, ainda se encontra distante de uma aplicação efetiva. Se o Conselho Tutelar deve atuar nos casos de violação de direitos fundamentais, ainda não se faz presente nas queixas à violação de direitos principais como a qualidade do ensino e a permanência dos alunos nas escolas públicas, assim como os casos de sucessivas experiências de insucesso, fracasso e abandono da escola, vividas por um número significativo de estudantes.

As queixas que chegam aos conselheiros referem-se, tão somente, a casos individualizados considerados, pela escola, como *problemáticos e difíceis de lidar*, que escapam ao seu controle e desafiam formas instituídas de permanência em seu interior. Pouco se discute acerca da eficácia das políticas públicas dirigidas à área da educação que tem afetado diretamente as camadas mais empobrecidas da população, usuária de uma escola precarizada e refém de um ensino de má qualidade. A eficácia desse ensino e a dinâmica institucional que conforma a produção das queixas escolares e encaminhamentos nem chega a ser questionado porque sucumbe a uma análise superficial da situação das crianças e de suas famílias consideradas em situação de *vulnerabilidade social*.

Pensar a relação entre escola e Conselho Tutelar de forma a viabilizar uma parceria na garantia dos direitos da população infanto-juvenil à educação requer questionar, dentre outros aspectos, o papel das políticas públicas educacionais³ que vem se constituindo ao longo do tempo em ferramentas mantenedoras do processo de produção da exclusão educacional no que concerne à qualidade do ensino.

3 Para uma análise crítica acerca das políticas públicas educacionais, ver Asbahr, Viégas & Angelucci, 2006.

Entendemos que o fato de a escola aparecer como protagonista dos encaminhamentos ao Conselho Tutelar, aliado a uma atuação ainda incipiente por parte desse – dados que denotam a fragilidade da relação entre ambos –, pode ser indicativo de uma possibilidade de inserção da Psicologia nesse contexto. Ela poderá ofertar um conhecimento teórico-prático que contribua para a aproximação entre crianças e adolescentes e o conhecimento escolar, garantindo efetivamente seu direito à aprendizagem e ao desenvolvimento.

Para finalizar...

É possível pensar o lugar da Psicologia na atenção aos direitos de crianças e adolescentes à educação numa ação conjunta com o Conselho Tutelar?

Em primeiro lugar é preciso ponderar que, no contexto dos equipamentos sociais que destinam atenção às crianças e adolescentes, devem-se considerar algumas contribuições que a Psicologia poderia oferecer de forma a promover a saúde dessa parcela da população. No caso do Conselho Tutelar, Sequeira; Monti; Braconnot (2010, p. 865) referem que “a oferta de um espaço de acolhimento e escuta do sofrimento da comunidade pode fazer desta instituição, de fato, uma instituição de proteção social”. Contudo, entendemos como necessário advertir para o risco de não transformar esse momento de escuta em trabalho clínico individual desvinculando as demandas escolares das situações e relações institucionais que dão origem ao encaminhamento.

A psicologia construiu ao longo dos últimos vinte e cinco anos um referencial teórico que lhe permite uma análise crítica acerca da produção de demandas advindas da educação, evidenciando um conjunto de elaborações que demonstram a necessidade de superação do modelo clínico de atuação em direção a um modelo institucional. No que tange a esse pressuposto o Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo – CRP/SP – incorporando uma série de contribuições realizadas por profissionais nos últimos anos publicou uma nota técnica (2010)⁴ reiterando que “[...] a atuação do psicólogo em contextos escolares e educacionais deve ser pautada em uma dimensão institucional”. Sendo assim, a parceria entre Psicologia e Conselho Tutelar, com relação às demandas escolares, encontra nessa interface: a possibilidade de prover essa relação com instrumentos teórico-metodológicos e práticos que permitam identificar e refletir sobre a problemática que dá origem aos encaminhamentos e propor modelos de ações que congreguem escolas e Conselhos Tutelares, reafirmando a necessidade de uma parceria entre as duas instâncias.

Outra possibilidade que se vislumbra com a parceria Psicologia-escola-Conselhos Tutelares diz respeito aos encaminhamentos sugeridos pelo Conselho Tutelar aos serviços da comunidade. Ocupando o lugar de mediadora entre a escola, as famílias e os encaminhamentos, o serviço de Psicologia poderia estabelecer critérios de acompanhamento, verificando se a atenção acontece, como ocorre e os resultados obtidos. Neste processo entende-se que a presença do psicólogo pode servir como disparadora de novos modos

4 Consultar www.imprensaoficial.com.br – Conselho Regional de Psicologia do estado de São Paulo.

de pensar e fazer a relação das crianças e jovens com as políticas públicas, já instituídas, levando-os a problematizar a condição de *vulnerabilidade* a que estão submetidos com o intuito de superá-la.

O que se propõe é a possibilidade de inserção da Psicologia na atenção que o Conselho Tutelar dispensa às demandas escolares que chegam a esse equipamento de forma cada vez mais frequente. O investimento nessa parceria também requer, por parte de psicólogos e conselheiros, um trabalho intelectual crítico que assegure rupturas epistemológicas com antigos paradigmas, os quais ainda permanecem simplificando e individualizando as demandas produzidas no interior da escola. E assegure também uma prática profissional que contribua para a superação do processo de exclusão educacional que ainda coloca crianças e adolescentes numa condição de alienação em relação aos direitos conquistados.

Referências bibliográficas

ASBAHR, F. S. F.; VIÉGAS, L. S.; ANGELUCCI, C. B. *Políticas Públicas em educação & psicologia escolar*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 mar. 2012.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 10 mar. 2012.

BRASIL. Ministério da Educação e do Desporto. Secretaria de Educação Fundamental. Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil / Ministério da Educação e do Desporto, Secretaria de Educação Fundamental. — Brasília: MEC/SEF, 1998. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/rcnei_vol1.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2012.

BRASIL. Lei 10.127/01, de 09 de Janeiro de 2001. Plano Nacional de Educação. Brasília: Senado Federal, UNESCO. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001324/132452porb.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria da Educação Básica. *Política Nacional de Educação Infantil*: pelo direito das crianças de zero a seis anos à educação. Brasília: MEC, SEB, 2006. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Educinf/eduinfpolit2006.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

BRASIL. Situação da Infância e da Adolescência Brasileira 2009 - *O Direito de Aprender*: potencializar avanços e reduzir desigualdades. Realização Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), Brasília, 2009a. Disponível em: <<http://www.unicef.org.br/>>. Acesso

em: 18 mai. 2010.

BRASIL. *Situação Mundial da Infância 2009* – celebrando 20 anos da convenção sobre os direitos das crianças. Realização Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF). Brasília, 2009b. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/sowc_20anosCDC.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2010.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil / Secretaria de Educação Básica. – Brasília: MEC, SEB, 2010a. Disponível em: <<http://www.portal.mec.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. Resolução Nº 4, de 13 de Julho de 2010. Define Diretrizes Curriculares Nacionais Gerais para a Educação Básica. Brasília, 2010b. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

BRASIL. Diário Oficial da União. República Federativa do Brasil – Imprensa Nacional. Lei Nº. 12.796, de 04 de Abril de 2013. Dispõe sobre a alteração da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN) sobre a obrigatoriedade da matrícula da criança na Educação Básica aos quatro anos de idade. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/visualiza/index.js-p?jornal=1&pagina=1&data=05/04/2013>>. Acesso em: 05 abr. 2013.

CHECCHIA, A. K. A.; SOUZA, M. P. R. Queixa escolar e atuação profissional: apontamentos para a formação de psicólogos. In: ANTUNES, M. A. M.; MEIRA, M. E. M. (Orgs.). *Psicologia Escolar: teorias críticas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003, p. 105-137.

COLLARES, C. A. L.; MOYSÉS, M. A. A. *Preconceitos no cotidiano escolar: ensino e medicalização*. São Paulo: Cortez, 1996.

FERNANDES, P.V.; ARAGÃO, E. M. A. Peculiaridades entre Conselho Tutelar e crianças encaminhadas pela escola. *Fractal: Revista de Psicologia*, v. 23, n. 1, 2011, p. 219-232. Disponível em: <<http://www.ufes.br/ppgpsi.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

JOMTIEN (Tailândia). Conferência mundial sobre educação para todos. *Declaração Mundial sobre Educação para Todos e plano de ação para satisfazer as necessidades básicas de aprendizagem*. 1990. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000862/086291por.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

MACHADO, A. M. *Crianças de classe especial: efeitos do encontro da saúde com a educação*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1996.

MACHADO, A. M. Avaliação psicológica na educação: Mudanças Necessárias. In: ROCHA, M.; TANAMACHI, E.; PROENÇA, M. (Orgs.) *Psicologia escolar: desafios teórico-práticos*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002, p.143-168.

MACHADO, A. M. Os psicólogos trabalhando com a escola: Intervenção a serviço do quê? In: MEIRA, M. E. M.; ANTUNES, M. A. M. (Orgs.) *Psicologia escolar: práticas críticas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003, p. 63-86.

MACHADO, A. M. Relato de uma intervenção na escola pública. In: MACHADO, A. M.; SOUZA, M. P. R. (Orgs.) *Psicologia escolar: em busca de novos rumos*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 143-158.

MEIRA, M. E. M. Incluir para continuar excluindo: a produção da exclusão na educação brasileira à luz da Psicologia Histórico-Cultural. In: FACCI, M. G. D. et al. (Orgs.). *A exclusão dos "incluídos": uma crítica da psicologia da educação à patologização e medicalização dos processos educativos*. Maringá: Eduem, 2011, p. 91-132.

_____. ANTUNES, M. A. (Orgs.) *Psicologia escolar: teorias críticas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

MOYSÉS, M. A. A.; COLLARES, C. A. L. Inteligência abstraída, crianças silenciadas: as avaliações de inteligência. São Paulo: *Psicologia USP*, v. 8, n. 1, 1997.

PATTO, M. H. S. Para uma crítica da razão psicométrica. *Psicologia USP*, v. 8, n. 1, São Paulo, 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo>>. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. *Psicologia e ideologia: uma introdução crítica à Psicologia Escolar*. São Paulo: T. A. Queiroz, 1984.

_____. *A produção do fracasso escolar: histórias de submissão e rebeldia*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999.

SALAMANCA (Espanha) Conferência mundial sobre necessidades educativas especiais: acesso e qualidade. *Declaração de Salamanca e enquadramento da acção: necessidades educativas especiais*. Paris: Unesco, 1994. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

SANTANA, E. M.; PAZ, J. M.; BARBOSA, U. C.; FREITAS, A. S. Escola e Conselho Tutelar: os embates de uma relação. Disponível em: <<http://www.ufpe.br/ce/images/Gradua-caopedagogia/pdf/2008>>. Acesso em: 10 set. 2012.

SÃO PAULO (Estado). Diário Oficial do Estado de São Paulo. Poder Executivo – Seção I. Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo. Dispõe sobre as atribuições do psicólogo no contexto escolar e educacional, 2010. Disponível em: <<http://www.imprensaoficial.com.br>>. Acesso em: 15 set. 2010.

SÊDA, E. *XYZ do Conselho Tutelar*. São Paulo: IMESP, 1997.

SEQUEIRA, V. C.; MONTI, M.; BRACONNOT, F. M. O. Conselhos Tutelares e psicologia: políticas públicas e promoção de saúde. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 15, n. 4, p. 861-866, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v15n4/v15n4a21.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2012.

SOUZA, B. P. (org.) *Orientação à queixa escolar*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007.

SOUZA, M. P. R. *A queixa escolar e a formação do psicólogo*. Tese de Doutorado, Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.

_____. Problemas de aprendizagem ou problemas de escolarização? Repensando o cotidiano escolar à luz da perspectiva histórico-crítica em Psicologia. In: OLIVEIRA, M. K.; SOUZA, D. T. R. ; REGO, T. C. (Orgs.) *Psicologia, educação e as temáticas da vida contemporânea*. São Paulo: ED. Moderna, 2002. p. 177-195.

_____; CHECCIA, A. K. A. Queixa escolar e atuação profissional: apontamentos para a formação de psicólogos. In: MEIRA, M. E. M; ANTUNES, M. *Psicologia Escolar: teorias críticas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003. p. 105-137.

_____; TEIXEIRA, D. C.S; SILVA, M. C. Y. G. (2003). Conselho tutelar: um novo instrumento social contra o fracasso escolar? *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 8, n. 2, p. 71-82, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v8n2/v8n2a07.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2012.

Família homoafetiva: albergue de direitos humanos no âmbito da família contemporânea

- Familia homoafectiva: albergue de derechos humanos en el contexto de la familia contemporánea
- Homoaffective family: human rights hostel in the contemporary family context

João Batista de Carvalho Neto¹

Resumo: O presente estudo tem o objetivo de demonstrar, a partir de uma análise de pressupostos sociais e constitucionais, que a união de pessoas do mesmo sexo, intitulada “homoafetiva” pela moderna doutrina civilista, desempenha a finalidade social de uma verdadeira entidade familiar. Apresentando a evolução das entidades familiares, durante o percurso da história humana, explicita que o avanço das interações sociais não encontra limites, sendo impelido pelas vicissitudes culturais. Nessa configuração, os paradigmas de constituição e a finalidade do círculo familiar modificaram-se em conformidade com as necessidades e anseios do ser humano. No atual estágio da sociedade, a afetividade (ou princípio da afetividade) desponta como o novo paradigma de formação das entidades familiares. Da afetividade decorre a homossexualidade, que na esfera psíquica inconsciente tão-somente corresponde a uma forma de atendimento ao desejo sexual; no âmbito racional, configura a chamada opção sexual de um indivíduo. A união homoafetiva significa a convivência de pessoas com tal orientação sexual, voltada à finalidade que respalda a família moderna: a constituição de um reduto para o desenvolvimento da personalidade de seus componentes. A Constituição Federal prevê a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Brasileiro. Tal princípio, unido a uma gama de normas constitucionais, edifica o arcabouço normativo que constitui a união homoafetiva como modelo jurídico passível de proteção. Esse trabalho alicerçou-se nos pressupostos da pesquisa qualitativa, uti-

1 Assessor do Juízo da 3a. Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal/RN. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pós-Graduando em Educação em Direito Educacional pelas Faculdades Integradas de Jacarepaguá, Rio de Janeiro/RJ.

lizando-se de fontes escritas (bibliográficas e documentais), fundamentando-se nos estudos de Silva (2006), Azevedo (2005), Bezerra (2006), Bonavides (1996), Comparato (2007), Dias (2006) e em textos legais.

Palavras-chave: Afetividade. Família Homoafetiva. Dignidade Humana.

Resumen: El presente estudio tiene el objetivo de demostrar, partiendo de una análisis de supuestos sociales y constitucionales, que la unión de personas de lo mismo sexo, llamada "homoafectiva", por la moderna doctrina civilista, juega el objetivo social de una verdadera entidad familiar. Presentando la evolución de las entidades familiares, durante el curso de la historia humana, explica que el avance de las interacciones sociales no encuentra limites, siendo repelido por las particularidades culturales. En esta configuración, los paradigmas de constitución y la finalidad del círculo familiar cambiaron conforme las necesidades y ansias del ser humano. En la actual fase de la sociedad, la afectividad (o principio de la afectividad) sigue como el nuevo paradigma de formación de las entidades familiares. De la afectividad, viene la homosexualidad, que en la esfera psíquica inconsciente es una forma de contestar um deseo sexual; em el contexto racional, es la llamada opción sexual de un individuo. La unión afectiva significa la convivencia de personas con tal orientación sexual volvida a la finalidad que basea la familia moderna: la constitución de un reduto para el desarrollo de la personalidad de sus componentes. La Constitución Federal prevé la dignidad de la persona humana como fundamento del Estado Brasileño. Tal principio, añadido a una carga de leyes constitucionales, edifica el marco normativo que constituye la unión homoafectiva como modelo jurídico pasible de protección. Este trabajo es basado em los supuestos de la pesquisa qualitativa, usando fuentes escritas (bibliográficas y documentales), com fundamentación em los estudios de Silva (2006), Azevedo (2005), Bezerra (2006), Bonavides (1996), Comparato (2007), Dias (2006) y em textos legales.

Palabras clave: Afectividad. Familia Homoafectiva. Dignidad Humana.

Abstract: This study objects to show, using the analysis of social and constitutional assumptions, that the same sex people union, named "homoaffective" by the civilist modern doctrine, makes the social goal of a true family entity. It presents the family entities evolution during the history human way and explicits that the social interections don't found limits, being impeded by the cultural particularities. In this way, the constitution paradigms and the goal of the family circle changed according with the human necessities and wishes. In the current social stage, the affectivity (or affectivity principle) follows as the new paradigm of family entities generation. From the affectivity comes the homosexuality, that is, in the unconscious psychic sphere, a form of answering the sexual wish; in the rational context, it is the named the individual sexual option. The homoaffective union means the people intimacy with that sexual guidance turned to the modern family goal: the redoubt formation for the development of its component personalities. The Federal Constitution provides the human person dignify as the Brazilian State fundament. This principle, joined to a constitutional rules group, builds the rule outline that forms the homoaffective union as a securable juridical model. This study is based in the qualitative search assumptions, using wrote sources (bibliographics and documentaries), basing in the studies of

Silva (2006), Azevedo (2005), Bezerra (2006), Bonavides (1996), Comparato (2007), Dias (2006) and legal texts.

Keywords: Affectivity. Homoaffective Family. Human Dignify.

Introdução

O propósito do texto é demonstrar que a união de pessoas do mesmo sexo, intitulada homoafetiva pela moderna doutrina civilista, desempenha a finalidade social de uma verdadeira entidade familiar. Para tanto, desenvolveu-se uma análise de pressupostos sociais e constitucionais, procurando compreender a evolução do paradigma de constituição da família, buscando em estudiosos que tratam da temática e no texto constitucional, o fundamento social e legal para a formação e proteção das famílias homoafetivas.

A evolução das entidades familiares, durante o percurso da história humana, explicita que o avanço das interações sociais não encontra limites e é impelido pelas vicissitudes da cultura. Nesse sentido, os paradigmas de constituição e a finalidade do círculo familiar modificaram-se em conformidade com as necessidades e anseios mais veementes do ser humano, durante o decorrer das eras. Saiu-se do paradigma relacionado à perpetuação e sobrevivência da espécie (família primitiva, na horda), para o paradigma procriador, patrimonialista e matrimonialista (resultado final dos seguintes modelos de família: do clã, da clássica, da medieval, da moderna e da contemporânea).

No atual estágio de nossa sociedade, a afetividade (ou princípio da afetividade) desponta como o novo paradigma de formação das entidades familiares. Ela é aspecto inerente ao ser humano, sendo impelida por razões de ordem psico-fisiológica, ligadas à satisfação do homem enquanto ser sexual.

O afeto seria uma das formas de manifestação, ou conformação, da energia sexual (libido) veiculada através das pulsões, cargas energéticas oriundas do inconsciente de cada ser humano. Conforme Jacques Lacan (apud BEZERRA, 2006, p. 95), “O inconsciente é a soma dos efeitos da fala, sobre um sujeito, nesse nível em que o sujeito se constitui pelos efeitos do significante.”, sendo, portanto, uma instância de conformação variável do aparelho psíquico de cada indivíduo.

É no inconsciente onde se armazena a energia sexual do ser humano, a libido. Esta, quando voltada à consecução de determinado objetivo, torna-se o que Freud denominou, na obra *Três Ensaios Sobre a Teoria da Sexualidade* (1905), de “pulsão”: uma carga energética oriunda da atividade motora e do inconsciente do indivíduo, impulsionada à supressão de um estado de tensão, reinante na fonte pulsional (o inconsciente). Mais especificamente, nas palavras de Marchesini (2007, p. 01):

A pulsão, termo freudiano, é algo análogo ao instinto nos animais e, constitui o núcleo do inconsciente. Tanto a pulsão nos seres humanos quanto os instintos nos animais se manifestam no corpo vivo, biológico, com

a diferença de que a *pulsão*, a excitação, a força constante que estimula o aparelho psíquico humano, prende-se à letra, à linguagem, formando uma síntese por intermédio de seus representantes simbólicos.

A pulsão tem natureza sexual e normalmente visa à satisfação de alguma necessidade ou desejo dessa categoria, sendo impelida de forma vulcânica sobre o indivíduo. Nesse diapasão, o afeto corresponde a um dos destinos da pulsão desvirtuada de sua meta ordinária, uma das variadas formas de conversão do desejo sexual insatisfeito.

Na materialização de suas formas, a afetividade consiste numa ação social voltada a satisfazer uma necessidade referente à ternura, ao gozo, à amizade, à felicidade contemplativa, à descarga de afetos em geral. Nas palavras de Max Weber (1991, p. 15),

O comportamento estritamente afetivo está, do mesmo modo, no limite ou além daquilo que é ação conscientemente orientada “pelo sentido”; pode ser uma ação desenfreada a um estímulo não-cotidiano. Trata-se de sublimação, quando a ação afetivamente condicionada aparece como uma descarga consciente do estado emocional: nesse caso encontra-se geralmente (mas nem sempre) no caminho para a “racionalização” em termos valorativos ou para a ação referente a fins, ou para ambas.

Da afetividade decorre a homossexualidade, que na esfera psíquica inconsciente tão-somente correspondente a uma forma de atendimento ao desejo sexual; no âmbito racional, configura a chamada opção sexual de um indivíduo. A união homoafetiva significa a convivência de pessoas com tal orientação sexual, voltada à finalidade que respalda a família moderna: a constituição de um reduto para o desenvolvimento da personalidade de seus componentes.

A Constituição Federal prevê a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Brasileiro. Tal princípio, unido à outra gama de normas constitucionais, edifica o arcabouço normativo que constitui a união homoafetiva como modelo jurídico passível de proteção. Este albergue completa-se na evidência desta união exercer a finalidade social de uma entidade familiar.

Tal circunstância não podia mais ser ignorada ou negada, posto que se insere, claramente, no novo ideal constitucional: a proteção da pessoa humana em todos os seus aspectos. Fazendo referência a estas ideias, Pereira (2004, p. 4) atesta que:

Novo referencial se apresenta nos estudos do Direito Civil descaracterizando a excessiva preocupação pelas relações patrimoniais. Neste aspecto destaque-se a proposta de Gustavo Tepedino, ressaltando que ao eleger a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, e subordinar as relações jurídicas patrimoniais a valores existenciais, consegue assim despatrimonializá-las: os institutos do Direito Civil têm proteção condicionada ao atendimento de sua função social, cujo conteúdo é definido fora da órbita patrimonial.

Destarte, a finalidade social (ou função social) da nova família contemporânea consiste em favorecer o desenvolvimento integral da personalidade humana. Assim, o exercício dessa finalidade pela união homoafetiva suscita o dever do aplicador do direito de reconhecê-la como entidade familiar.

Finalidade social da união homoafetiva

Explicitado o debate acerca do panorama que envolve o novo paradigma de formação da família, cumpre, neste momento, abordar a questão referente à união homossexual, uma das atuais formas de relação intersubjetiva voltadas à constituição familiar que, pautada na afetividade, também merece o devido reconhecimento jurídico.

Para a análise do tema em foco, usaremos a terminologia “homoafetividade” ou “união homoafetiva”, criada por Maria Berenice Dias, para, como esta autora mesmo asseverou, “não só afastar o uso de termos marcados pelo preconceito, mas muito mais para deixar evidenciado de que a origem do vínculo que une os pares – sejam do sexo que forem – é o afeto” (DIAS, 2006, p. 18).

Como dito anteriormente, certas fontes de relações familiares estão calcadas nas mudanças culturais da sociedade. As uniões homoafetivas fazem parte desse movimento cultural, impulsionadas também pela força dos direitos fundamentais humanos constitucionalizados que, rompendo as amarras da repressão, possibilitam a cada indivíduo desenvolver-se segundo sua livre consciência.

A liberdade é verificável, a norma constitucional é existente, a repressão é cadente, contudo, o preconceito é sempre constante. Por mais que uma nova cultura esteja em construção e que as garantias de direitos bradem fortemente seus ditames, a “poluição moral”, que marca a discriminação, permanece. A Constituição Federal Brasileira de 1988 é conhecida pela alcunha de “A Cidadã”, por ter albergado os diversos direitos necessários à proteção da dignidade do homem. Porém, esta tão festejada Carta Magna não estabelece expressamente a salvaguarda à família homoafetiva, fato que deu ensejo à atual celeuma envolvendo a regulamentação desta formação familiar.

A resistência ao reconhecimento jurídico da união homoafetiva, ou sua constitucionalização, advém do forte estigma imposto à figura do homossexual na sociedade, circunstância que, vergonhosamente, encontra eco no entendimento de alguns legisladores. Não há justificativa mais robusta para tal posicionamento, senão a do antigo preconceito que adoece a sociedade e faz perseguir socialmente os homossexuais. Ao referir-se ao tema, Foucault (1997, p. 43) assinala que:

Esta nova caça às sexualidades periféricas provoca a *incorporação das perversões e nova especificação dos indivíduos*. A sodomia – a dos antigos direitos civil ou canônico – era um tipo de ato interdito e o autor não passava de seu sujeito jurídico. O homossexual do século XIX torna-se uma personagem: um passado, uma história, uma infância, um caráter, uma forma de vida; também é morfologia, com uma anatomia indiscreta e, tal-

vez, uma fisiologia misteriosa. Nada daquilo que ele é, no fim das contas, escapa à sua sexualidade. Ela está presente nele todo: subjacente a todas as suas condutas, já que ela é o princípio do insidioso e infinitamente ativo das mesmas; inscrita sem pudor na sua face e no seu corpo já que é um segredo que se trai sempre. É-lhe consubstancial, não tanto como pecado habitual, porém como natureza singular.

A homossexualidade está presente na sociedade desde os tempos mais antigos, estando inserida em instituições militares e religiosas, sendo até mesmo considerada premissa em determinadas culturas, como a grega da antiguidade. Desta feita, a sociedade não pode, simplesmente, negá-la ou repudiá-la. Conforme já mencionado, qualquer ser humano, para satisfazer suas pulsões, pode manifestar um desejo afetivo por alguém, até do mesmo sexo, desde que a conformação de sua psique esteja pronta para aceitar tal manifestação.

Assim sendo, o ser humano, como ser desejante que é, é passível de pulsões e, dessa forma, passível de ter seu desejo focado num indivíduo de mesmo sexo. Para isso, basta apenas que o sujeito tenha seu inconsciente moldado nesse sentido, pois “o desejo homossexual não é desejo inato da sexualidade humana, sendo este formatado dentro de um meio cultural com as ressonâncias da própria civilização, podendo ser retratada conforme os estágios da cultura.” (BEZERRA, 2006, p. 172).

Nesse contexto, também vale salientar que a Medicina já identificou o homossexualismo como enfermidade, tendo a Classificação Internacional de Doenças – CID, inicialmente, a ela se referido como desvio ou transtorno sexual. Em 1995, a CID-10 classificou-a como “Transtornos de Preferência Sexual” (F65). Quase vinte anos após, retiraram-lhe o sufixo “ismo”, referente à designação de doenças e lhe acrescentaram o sufixo “dade”, significante de modo de ser (DIAS, 2006, p. 37). A despeito dessas classificações, consoante Álvaro Villaça Azevedo, “[...] desde 1991, a Anistia Internacional considera violação dos direitos humanos a proibição da homossexualidade.” (2005, p. 12).

Com o passar do tempo, contudo, a discussão em torno da sexualidade ganhou mais notoriedade. O impulso em prol da expressão sexual, oriundo das décadas de 60 e 70, favoreceu a uma abordagem em torno das outras possibilidades de relacionamento afetivo humano. Nas culturas mais avançadas, o preconceito e a segregação social ruíam diante de um entendimento mais humanitário e maduro acerca da homossexualidade. O termo “*gay*” passa a significar uma bandeira em prol da liberdade e do autoconhecimento. No cume dessa evolução sócio-cultural, resta instituído, em 28 de junho de 1969, o Dia do Orgulho Gay.

A luta, no entanto, não se findou. Como asseverado anteriormente, a raiz do preconceito é notoriamente forte e profunda, servindo de justificativa para continuar-se lutando pelo direito a uma existência digna. No dizer de Von Ihering, tal batalha “Constitui um dever do titular do direito para consigo mesmo, pois representa um imperativo de autodefesa moral; e representa um dever para com a comunidade, pois só por meio de tal defesa o direito pode realizar-se.” (2002, p. 39).

Como é cediço, a homossexualidade ainda não é integralmente aceita, mesmo no ordenamento jurídico persistem lacunas no tocante a algumas situações que a respeitam.

Bem, assim ocorre na órbita da Carta Magna que, ao tratar da família, continuou ligada ao retrógrado paradigma matrimonialista e procriacionista, omitindo-se em reconhecer expressamente a união homoafetiva como relação familiar.

A despeito disso, conforme assinala o Ministro Humberto Gomes de Barros (2007, p. 02), “o homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana”. A Constituição deve ser interpretada em seu conjunto, levando-se em conta suas bases e sua historicidade. Se a Lei Maior erigiu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, significa, na forma mais simplória de interpretação, que os direitos atinentes ao desenvolvimento do homem enquanto ser humano haverão de receber proteção especial. Segundo refere Bobbio (2004, p. 25),

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Assim sendo, a construção dos direitos do homem é contínua e não há de se esgotar enquanto existam restrições injustas à sua liberdade. Nesse sentido é que exsurge a nobreza do movimento doutrinário da repersonalização: ao pregar a retomada do direito como instrumento maior de proteção ao ser humano, ele edifica e dissemina uma linha de compreensão jurídica que impõe o máximo de eficácia à norma em prol da materialização das aspirações humanas.

Nessa linha, o próprio homem abandona sua passividade e passa a lutar pela eficaz materialização de seus direitos. A lei crua passa a ser insuficiente, o significado de seu arcabouço há de ser levado em conta para alcançar-se o ápice da proteção humana, posto que “[...] nem sempre fazer justiça consiste na simples aplicação da lei, uma vez que nem tudo que é legal é justo.” (CAVALIERI FILHO, 1995, p. 162).

Por esta trilha, ressurgem o ideal constitucional em prol do ser humano, edificador da supremacia dos princípios que admitem o reconhecimento da união homoafetiva como relação de família. Novamente, não se pode alegar a abertura de conteúdo de alguns desses preceitos, sob o argumento de não lhes dar a eficácia devida, pois, conforme aduz Medeiros Neto (1998, p. 264),

[...] os princípios jurídicos albergados pela Constituição, de conteúdo aberto, só adquirem efetividade com a mediação dos seus aplicadores: ou se confere liberdade ao intérprete para concretizar aqueles princípios, ou se renuncia à pretensão de vivenciar a Constituição.

Desse modo, partindo da premissa que a defesa constitucional da dignidade do ser humano deve imperar sobre qualquer tipo de interesse mesquinho ou preconceituoso, de-

monstra-se a plausibilidade (e a aplicabilidade) do entendimento que define a finalidade social da união homoafetiva como relação familiar passível de proteção.

Busca-se, assim, trazer a lume um significado, constatar um norte para uma realidade inserida em normas que, tão-somente, necessitam de interpretação para encontrar albergue. Como preleciona Ferraz Jr., para tais normas “[...] deve haver uma interpretação (e, pois, um sentido) que prepondere e ponha um fim (prático) às múltiplas possibilidades interpretativas.” (1998, p. 264).

No presente caso, a interpretação apontará para a inserção da união homoafetiva no âmbito das estruturas familiares, consoante passaremos a explanar.

As bases sociais de uma nova perspectiva familiar

Embora não seja aceita integralmente por toda a sociedade, apesar do reconhecimento legal, a união homoafetiva é um fato que já se encontra englobado pela cultura, posto que vem ocorrendo com regularidade e constância no meio social, constituindo-se um tipo de “comportamento reciprocamente referido quanto ao seu conteúdo de sentido por uma pluralidade de agentes e que se orienta por essa referência” (WEBER, 1991, p.16). É, portanto, uma relação social, cujo fundamento para inserção na órbita das fontes de relação familiar advém do seguinte aspecto: as uniões homoafetivas obedecem aos pressupostos fáticos de constituição da instituição familiar.

Adentrando-se o âmbito da conformação das uniões homoafetivas, é lícito asseverar que tais relações conservam aspectos estáveis e regulares pertinentes às atuais condições de fato da família, constituindo, assim, um tipo de conduta em consonância com tal instituição. Ora, uma vez que a união homoafetiva forma-se em conseqüência do afeto e volta-se às realizações humanas de seus componentes, restam atendidas as exigências axiológicas inerentes à família da atualidade.

Por terem tal estrutura e regularidade concreta, as uniões em comento são condutas aptas a ser representadas em norma própria ou, bem assim, assimiladas pela normatização da instituição da qual derivam. Em suma, deverão assumir o *status* de modelo jurídico (comportamento normatizado). Segundo refere Reale (1995, p. 186),

[...] os modelos jurídicos, longe de serem concebidos de maneira abstrata, ou cerebrinamente, são antes “estruturas normativas” talhadas na concretude da experiência humana. São formas típicas modeladas em contato permanente com a vida humana, mudando ou desaparecendo em função dos fatos e valores que nela operam.

Os modelos jurídicos são expressos através de uma norma de direito específica, ou por um arcabouço de normas interligado, subsistindo em ambos os casos, contudo, uma unidade de fins (REALE, 1995). No caso específico da união homoafetiva, há de se verificar que seu modelo está consubstanciado em um conjunto de normas que identifica a proteção

de sua estrutura de conduta que o interliga à instituição familiar, conforme demonstra-se no tópico seguinte.

Tendo em vista que a normatização, segundo o renomado jurista supracitado, leva em consideração a experiência humana, há de se entender que o aparato, material ou espiritual, construído pelo homem visando o atendimento de suas necessidades estará inserido nesse âmbito. Referimo-nos à cultura, fonte interminável de inovações na realidade humana, com a qual a norma jurídica há de guardar a devida correspondência. Como bem expõe Ross (2003, p. 127),

As normas jurídicas, tal como toda outra manifestação objetiva da cultura são incompreensíveis se as isolarmos do meio cultural que lhes deu origem. O direito está unido à linguagem como veículo de transmissão de significado e o significado atribuído aos termos jurídicos é condicionado de mil maneiras por tácitas pressuposições sob forma de credos e preconceitos, aspirações, padrões e valorações, que existem na tradição cultural que circunda igualmente o legislador e o juiz.

Nessa trilha, sendo o homem também movido por necessidades afetivas e sexuais, haverá de ser construídos meios para atendê-las. Nesse contexto em que se trata de interações intersubjetivas, novas relações sociais representarão a materialização desses meios, posto que “a afetividade é construção cultural, que se dá na convivência [...]” (LOBO, 2007, p. 3).

Dessa maneira, sendo também formado em razão da afetividade o novo paradigma de formação da família, a união homoafetiva encontra-se englobada pela cultura, havendo, portanto, de figurar no seio das normas referentes à mencionada instituição social. Quanto a esta problemática, Foucault (1997, p. 102) considera:

Não se deve entender a família, em sua forma contemporânea, como uma estrutura social, econômica e política de aliança, que exclua a sexualidade ou pelo menos a refreie, atenuando tanto quanto possível e só retenha dela as funções úteis. Seu papel, ao contrário, é o de fixá-la e constituir seu suporte permanente. Ela garante a produção de uma sexualidade não homogênea aos privilégios da aliança, permitindo, ao mesmo tempo, que os sistemas de aliança sejam atravessados por toda uma nova tática de poder que até então eles ignoravam. A família é o permutador da sexualidade com aliança: transporta a lei e a dimensão do jurídico para o dispositivo da sexualidade; e a economia do prazer e a intensidade das sensações para o regime da aliança.

Por tal circunstância, denotam-se os aspectos da evolução do Direito, os quais, baseados em novas necessidades e exigências da vida em comum, evidenciam que a união homoafetiva constitui relação social apta a uma normatização (específica ou pela interligação de normas) que lhe faça figurar entre as formas de entidade familiar, consagradas pelo ordenamento jurídico.

A noção quanto à consistência familiar da união homoafetiva é mais elevada no meio fático. Já no meio jurídico, tal noção é diminuta, em vistas de seu caráter inovador. Sua aceitação ainda não é unânime. Contudo, interpretando-se sistematicamente a Constituição, logo será constatado um arcabouço normativo protetor da união em alusão, no que respeita à sua definição como relação de família.

Noutro passo, sendo a Constituição a lei suprema ordenamento pátrio, para as leis infraconstitucionais “[...] deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais [...]” (MORAES, 2006, p. 11). Tal entendimento encontra fundamento na lição clássica de Kelsen, referente à busca do significado conferido por uma determinada norma a um comportamento. O significado “[...] se localiza sempre em alguma outra norma, da qual a primeira depende. O jurista deve, assim, caminhar de norma em norma, até chegar a uma última, que é a primeira de todas, a norma fundamental, fechando-se assim o circuito.” (FERRAZ JR, 1998, p. 101).

A despeito da sua aceitação não unânime, se partimos do princípio de que a união homoafetiva é modelo jurídico de relação de família protegido por um conjunto de normas interligado, seremos capazes de vislumbrar sua notória eficácia. Tal atributo repousará na “[...] lei que provoca as consequências sociais almejadas por seu autor ao elaborá-la.” (NADER, 1994, p. 72). No caso da união em apreço, a consequência social específica desejada reverte ao ideal constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana, posto ser este o preceito que alicerça o conjunto de normas interligadas que edifica a relação humana da qual tratamos. Tanto isso é verdade que, sucessivamente, o Judiciário brasileiro vem concedendo direitos de base familiar aos componentes das uniões homoafetivas, como posteriormente expõe-se.

Negar tal entendimento seria restringir os horizontes da dignidade humana a uma realidade estática, condenando a nova relação social acima epigrafada à problemática da integração do direito, que se concretiza “[...] quando as necessidades de uma sociedade já em modificação começam a romper com uma espécie de admiração acrítica pelo jurista do direito positivo vigente.” (FERRAZ JR, 1998, p. 81).

A comunidade homossexual não pode ser arbitrariamente excluída do âmbito de proteção constitucional e, bem assim, não pode ser abandonada a uma situação de antinomia que, em verdade, não existe. A oposição entre normas contraditórias, capaz de gerar no indivíduo uma “[...] posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída [...]” (FERRAZ JR, 1998, p. 211), existe apenas no discurso do antigo paradigma familiar. É virtual. Ou seja, abrindo-se os olhos ao horizonte da realidade social e da Constituição, encontraremos, por intermédio de uma hermenêutica livre de preconceitos ou tradições sem valor, já há muito edificado, o aparato de proteção à união homoafetiva. Para tanto, fazem-se pertinentes as palavras de Streck (2004, p. 303-304) que, referindo-se à problemática abordada, assinala que

[...] o des-velar do novo (Estado Democrático de Direito, sua principiologia e a conseqüente força normativa e substancial do texto constitucional) *pressupõe a desconstrução/destruição da tradição jurídica inautêntica,*

mergulhada na crise de paradigmas. Essa destruição é o acontecimento (*Ereignen*) que institui a abertura da clareira, essa região livre, esse espaço “desbastado”, liberto dos obstáculos, que impede a vinda ao aparecer da presença. Ao desconstruir, a hermenêutica constrói, possibilitando o *manifestar-se de algo* (o ente “Constituição” em seu estado de des-coberto). O acontecimento da Constituição será a revelação dessa existência do jurídico (constitucional), que está aí, ainda por des-cobrir. *O acontecer será, assim, a des-ocultação do que estava aí velado.*

Isto posto, é verificável que a união homoafetiva goza de notoriedade e inserção no meio sociocultural, carecendo, no entanto de tolerância. Já na esfera jurídica, tal notoriedade e aceitabilidade foram consagradas pelo ordenamento pátrio, não subsistindo mais dúvidas ou obstáculos a respeito de sua consagração e do dever de efetivá-la. É necessário lembrar, no entanto, que antes mesmo do reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, as normas constitucionais, interpretadas e consideradas em seu conjunto, reconheciam à comunidade homossexual o direito de formar uma família. Essa configuração legal constituiu-se em uma das formas de dar-se continuidade aos anseios e à luta pela igualdade, posto que “Todo e qualquer direito, seja o direito de um povo, seja o direito do indivíduo, só se afirma por uma disposição ininterrupta para a luta.” (VON IHERIND, 2002, p. 27).

Por tal perspectiva, será investigado o fundamento jurídico da união homoafetiva, já presente no seio da Carta Magna e anterior mesmo ao movimento da repersonalização, como se demonstra a seguir.

Os vetores constitucionais da união homoafetiva

Apontados os aspectos que constituem o alicerce social da união homoafetiva, cabe agora pôr à evidência o arcabouço normativo constitucional que justifica o dever do Estado em reconhecê-la (e protegê-la) como entidade familiar. Como a presente exposição deriva de uma análise interpretativa da Carta Magna, não se há de exaurir os dispositivos que permeiam ao objetivo acima destacado, posto que outras interpretações podem ampliar ou descobrir novos significados ao arcabouço de normas selecionado.

Ademais, o que deve prevalecer no presente estudo é que a análise sistemática da Lei Maior levará o intérprete a constatar a devida proteção da união homoafetiva como entidade familiar. É missão, portanto, denotar-se o fundamento normativo-constitucional que embasa a relação social em foco.

Essa análise há de iniciar-se pelo pórtico da Carta Magna, o Preâmbulo, no qual já se encontram prefixados aspectos de elevada importância à interpretação constitucional. Em seu corpo são expressos valores filosóficos, políticos e sociais, pelos quais se guia o Estado Brasileiro, bem como, os propósitos a que se destina.

A doutrina controverte-se acerca da finalidade do Preâmbulo, ora apontando-o como norma constitucional em vigor, ora classificando-o como orientação à interpretação

e aplicação das normas constitucionais. Esta última classificação é a majoritária na doutrina e coaduna com os objetivos da moderna interpretação da Constituição, a qual, no entendimento de Bonavides (1996, p. 434), redundava:

[...] na busca do sentido mais profundo das Constituições como instrumentos destinados a estabelecer a adequação rigorosa do Direito com a sociedade; do Estado com a legitimidade que lhe serve de fundamento; da ordem governativa com os valores, as exigências, as necessidades do meio social, onde essa ordem atua dinamicamente, num processo de mútua reciprocidade e constantes prestações e contraprestações, características de todo sistema político com base no equilíbrio entre governantes e governados.

O enunciado do texto preambular tem, “[...] pois, eficácia interpretativa e integrativa [...]” (SILVA, 2006, p. 22), destinando-se a conciliar a aplicação das normas constitucionais com os fins buscados pelo Estado brasileiro. Nesse sentido, ao expressar que o Estado Democrático destina-se a “[...] assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”, o Preâmbulo está abstraindo desse enunciado a função meramente programática e prescrevendo ao Estado “[...] uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico [...]” (SILVA, 2006, p. 23).

Por tal azimute, as normas constitucionais que enunciam os valores acima destacados deverão de ser aplicadas na forma apta a prover a máxima eficácia ao sentido de seus ditames, adequando-os às vicissitudes do meio social.

Esse aprofundamento de sentido das normas constitucionais objetivando o máximo de sua aplicabilidade social será de suma importância à constatação dos princípios como aparato integrante do arcabouço normativo de proteção à união homoafetiva.

Destarte, em razão de ser o principal fator de norteamento à interpretação e integração das normas constitucionais, o Preâmbulo havia de constar nesta exposição, posto que com tais finalidades, conferirá ao conjunto normativo da união homoafetiva, sua devida eficácia.

Fixada a premissa acima apresentada, passa-se a apreciar o principal fundamento da República Federativa do Brasil, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana, constante no art. 1º, III, da Carta Magna. Embora haja referência ao mencionado preceito no decorrer dos capítulos anteriores, ainda é necessário tecer algumas considerações acerca do tema.

Os conceitos jurídicos são estruturas empregadas para a descrição de circunstâncias fáticas ou jurídicas (plano abstrato), para as quais o ordenamento reserva determinadas consequências. Tais repercussões tão-somente serão verificadas no momento em que a ação concreta de determinado agente (plano material) encontra perfeito respaldo no conceito abstrato descrito em norma.

A dignidade da pessoa humana pertence ao âmbito dos conceitos jurídicos indeterminados, posto que sua significação é fluida, sendo necessário para sua integração, destarte, uma ponderação valorativa das concepções sócio-culturais vigentes. Assim sendo, o princípio em apreço não comporta uma determinação estanque e inalterável. Conforme assevera Garcia (2007, p. 04):

A vagueza semântica da expressão exige que ela seja integrada consoante os influxos sociais e as circunstâncias do caso concreto, fazendo que o momento criativo termine por projetar-se no momento aplicativo e a ele integrar-se, implicando uma nítida superposição operativa.

Diante disto, há de se entender que os parâmetros que delinham a dignidade da pessoa humana restam dispersos no seio de cada sociedade e serão determinados em concomitância com sua evolução cultural. Dessa maneira, “A dignidade humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana.” (SILVA, 2006, p. 38).

A despeito de ser um conceito jurídico indeterminado, o preceito em foco encontra seu ponto de partida, seu critério mínimo, na figura do ser humano e, destarte, deve abarcar (ou preservar) os pressupostos mínimos deste. Segundo Comparato (2007, p. 30), a “[...] essência do ser humano é evolutiva, porque a personalidade de cada indivíduo, isto é, o seu ser próprio, é sempre, na duração de sua vida, algo de incompleto e inacabado, uma realidade em contínua transformação.”

Transformação pressupõe aperfeiçoamento e desenvolvimento. Por tal perspectiva, é possível asseverar que os aspectos referentes ao desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo haverão de ser, desse modo, albergados pela proteção conferida à dignidade humana.

Nessa esteira, encontra-se o princípio da dignidade humana inserto na família, porquanto seu atual escopo concentra-se na “[...] solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo *afeto*, como mola propulsora.” (FARIAS, 2007, p. 5). É nesse sentido, que a família atende à essência humana.

Dessa maneira, sendo o afeto um dos aspectos inerentes a todo ser humano, seu desenvolvimento haverá de ser tutelado pelo princípio da dignidade humana. Conforme demonstrado anteriormente, a união homoafetiva é uma relação humana formada pelo afeto e voltada ao desenvolvimento humano, o que a insere na órbita das conformações familiares atuais, em conseqüência da supremacia da dignidade humana.

Por tal condição, o princípio em análise faz parte da teia normativa que erige a união homoafetiva como modelo jurídico albergado pela proteção legal.

Continuando esta análise do conjunto normativo referente à união homoafetiva, têm-se como integrantes dessa cadeia legal as previsões dos incisos I e IV, do art. 3º, da Carta Magna, condizentes aos objetivos da República Federativa do Brasil. O primeiro dispositivo compreende a finalidade de construir uma sociedade livre, justa e solidária; e o

segundo alude ao objetivo de promover o bem de todos, com repúdio a toda e qualquer forma de discriminação.

As normas supracitadas também servem de norte ao tratamento da família, posto que esta representa a base do Estado ao qual se atribuem os objetivos suso relatados. Segundo aponta Silva (2006, p. 107), alguns destes desideratos do Estado “[...] valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.”

Do inciso I, é relevante destacar a busca pelo primado da solidariedade. Ao objetivar construir uma sociedade guiada por tal atributo, o Estado brasileiro visa efetivar a disseminação da fraternidade professada no Preâmbulo constitucional, “[...] em que o sentimento de responsabilidade e apoio recíprocos solidifique a ideia de comunidade fundada no bem comum.” (SILVA, 2006, p. 46).

Nessa órbita, as relações de família haverão de se guiar pelo sentido da solidariedade e da cooperação, não só no sentido patrimonial, mas também no sentido afetivo e psicológico, representado principalmente pela “[...] participação na criação e educação, orientação para a vida profissional, disciplina do espírito, aquisição dos bons ou maus hábitos influentes na projeção social do indivíduo.” (PEREIRA, 2004, p. 20).

Nesta circunstância, também se impõe a aplicação do ditame do inciso IV, do art. 3º, da Constituição, no contexto das relações familiares. Quando tal dispositivo expressa a intenção de promover o bem de todos, afastadas todas as formas de discriminação, fica consubstanciado que a busca pela felicidade haverá de ser oportunizada pelo Estado, a todo homem que viva sob sua égide.

O desenvolvimento humano não pode ser considerado completo se a felicidade não faz parte de seu diapasão. Sendo a família o círculo ideal para tal desenvolvimento, nela também haverá de ser propagada a busca de qualquer indivíduo pela felicidade. Não se poderá restringir a qualquer indivíduo, sejam quais forem seus ideais, o direito de empreender esta luta, sob pena de negar-lhe sua condição humana. Conforme alerta Comparato (2007, p. 540):

Para conjurarmos o risco de consolidação da barbárie precisamos construir urgentemente um mundo novo, uma civilização que assegure a todos os seres humanos, sem embargo das múltiplas diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, o direito elementar à busca da felicidade.

Com fundamento nesses pressupostos, a união homoafetiva novamente insere-se no âmbito das fontes de relação de família, visto que a orientação sexual dos indivíduos não pode constituir óbice ao seu desenvolvimento. Entender de forma diversa é reforçar as bases do preconceito sexual e converter o comando constitucional em falácia. Comentando acerca da vedação constitucional às formas de discriminação, Silva (2006, p. 48) assevera:

A questão mais debatida feriu-se em relação à discriminação dos homossexuais. Tentou-se introduzir uma norma que a vedasse claramente, mas

não se encontrou uma expressão nítida e devidamente definida, que não gerasse extrapolações inconvenientes. Uma delas consistiu em conceder igualdade, sem discriminação de *orientação sexual*, reconhecendo, assim, na verdade, não apenas a igualdade, mas igualmente a liberdade de as pessoas de ambos os sexos adotarem a orientação sexual que quisessem. Teve-se receio de que essa expressão albergasse deformações prejudiciais a terceiros. Daí optar-se por vedar discriminações de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação, que são suficientemente abrangentes para recolher também aqueles fatores que têm servido de base para desequilibrados e preconceitos.

Na mesma linha, integrando o arcabouço normativo que se passa a apresentar, exsurge o comando do art. 5º, *caput*, da Lei Maior, que expressa *in verbis*: (BRASIL, 2006, p. 20):

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-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: [...]

No dispositivo em destaque, ganham primordial importância para o tema que se passa a analisar os direitos à liberdade e à igualdade. No que concerne ao primeiro direito, o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar restará possibilitado, inicialmente, com fundamento no direito à orientação sexual.

Estribada no princípio da dignidade humana e na liberdade conferida ao indivíduo, a orientação sexual exsurge como direito personalíssimo e atributo inerente a cada pessoa humana. A orientação sexual (ou sexualidade) é impulsionada pelo desejo de cada indivíduo, refletindo assim sua conformação psíquica, como anteriormente exposto. “O direito personalíssimo à orientação sexual conduz a afastar a identificação social e jurídica das pessoas por esse predicado.” (FACHIN, 1999, p. 95). Nesta senda, adverte Dias (2006, p. 20):

[...] é imperioso reconhecer que a sexualidade é um direito de primeira geração, do mesmo modo que a liberdade e a igualdade. A liberdade compreende o direito à liberdade sexual, aliado ao direito de tratamento igualitário, independente da tendência sexual. Trata-se, portanto, de uma liberdade individual, um direito do indivíduo, e, como todos os direitos do primeiro grupo, é inalienável e imprescritível. É um direito natural, que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza.

Necessariamente derivada de tal liberdade, advém a liberdade de afeto, condizente à possibilidade do ser humano procurar completude em outro e junto dele buscar a felicidade, direito também albergado pela Constituição, conforme demonstramos supra.

No que concerne ao direito de igualdade, temos consagrada na Constituição Federal a premissa, que confere a todos os indivíduos – sob a égide do Estado Brasileiro – a identidade de tratamento perante a lei. Ou seja, o comando legal, ao regrar determinada situação, irá tomar em consideração determinados aspectos, e, com base nos mesmos, os sujeitos inseridos na situação regrada não poderão ser tratados diferentemente.

Nestes termos, a igualdade aqui explanada “[...] se confunde com a mera *isonomia formal*, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em consideração a distinção de grupos.” (SILVA, 2006, p. 72). Ocorre, no entanto, que esse tipo de isonomia não é suficiente à implementação do tratamento igualitário entre as pessoas. A discriminação, em diversas oportunidades, prevalece por falta de meios materiais ou normativos que confirmam aos componentes do grupo discriminado a igualdade de consideração, aptidão ou oportunidade. Na realidade, conforme salienta Hart (2001, p. 176), “se tais discriminações são atacadas, são muitas vezes defendidas pela afirmação de que a categoria objeto de discriminação carece de certos atributos essenciais, ou não os desenvolveu ainda”.

Nessa configuração, para atender aos fins a que foi instituída, a igualdade deve enveredar pelo sentido da isonomia material, dentro da qual vigora a concretização dos meios necessários ao alcance da efetiva igualdade entre os indivíduos. A isonomia material, segundo preleciona Bonavides (1996, p. 343),

Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda a hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. Obriga o Estado, se for o caso, a prestações positivas; a prover meios, se necessário, para concretizar comandos normativos de isonomia. Noutro lugar já escrevemos que a isonomia fática é o grau mais alto e talvez o mais justo e refinado a que pode subir o princípio da igualdade numa estrutura normativa de direito positivo.

Destarte, sendo a família uma instituição social normatizada, cuja finalidade reverte à evolução pessoal do ser humano, seu acesso e sua formação haverão de ser possíveis a qualquer pessoa. Forte nessa premissa, a união homoafetiva exsurge como a forma de entidade familiar apta (o meio apto) a concretizar e estender a igualdade de acesso à família, para a comunidade homossexual. Negada essa básica premissa, “[...] a igualdade passa a ser uma farsa da elite dirigente, ao invés de ser um princípio de toda a sociedade.” (SARAIVA, 1995, p. 44).

Esta é a forma pela qual o direito à igualdade está incluso no arcabouço normativo que constitui a união homoafetiva como modelo jurídico. É, portanto, uma forma de insurreição contra a discriminação dos homossexuais, no que concerne à formação familiar.

Por derradeiro, finalizando a cadeia normativa que aqui se expõe, exsurge o art. 226, da Lei Maior, que trata em específico da instituição familiar. Este estudo incidirá sobre o entendimento que lhe confere uma interpretação excludente da hierarquização entre as entidades familiares e da sua limitação em *numerus clausus*.

O novo tratamento conferido à família pelo art. 226, da Constituição de 1988, afastou o que se denomina de norma de exclusão, que tão-somente considerava legítima a família constituída pelo casamento, ampliando assim o âmbito das entidades familiares reconhecidas pela lei.

As entidades familiares contempladas no §3º e no §4º, do dispositivo supracitado, somente ratificam a conformação do *caput* como norma de inclusão geral de outras entidades familiares na proteção constitucional. Segundo ressalta Lôbo (2007, p. 2):

No *caput* do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-1969), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que restituiu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”. A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos.

Diante desse ideário, resta consignado que a norma em comento, ao explicitar em seus parágrafos determinadas entidades familiares, pretende tão-somente destacar a proteção aos tipos mais comuns de entidades familiares encontradas na realidade social. O rol destas entidades, portanto, é meramente exemplificativo, estando implicitamente garantida a proteção às demais formas de família.

A proteção conferida pela norma não se reverte à família considerada de *per se*, mas às pessoas que a compõem. Um entendimento diverso levaria ao prestígio de determinadas formações familiares e à exclusão de outras, o que “[...] refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade humana.” (2007, p. 03).

Assim sendo, a ausência de expresso amparo à união homoafetiva, no dispositivo legal em análise, é circunstância incapaz de excluí-la da proteção constitucional, posto que a “Constituição deve ser interpretada pela sua globalidade, procurando o intérprete harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas.” (DIAS, 2006, p. 79). Da harmonia do art. 226 e parágrafos, com o arcabouço normativo aqui exposto, com primazia ao art. 1º, III, é que deve exsurgir o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar.

Noutro pórtico, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal já manifestou-se acerca da inclusão da união homoafetiva no âmbito da união estável, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3300 MC/DF – Distrito Federal, no qual as entidades autoras alegaram que a Lei nº 9.278/96, que regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal, no seu

art. 1º, em flagrante tratamento discriminatório, deixou de albergar a união homoafetiva em seu rol protetivo, pelo que deveria ser considerada inconstitucional. Tendo a lei em comento sido revogada pela superveniência do Código Civil de 2002, a demanda perdeu seu objeto e, destarte, foi julgada extinta.

Na mesma linha de entendimento dos requerentes da ação supracitada, posiciona-se Dias (2006, p. 69), que expõe o seguinte:

A constituição federal consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana. Na infinita gama das relações humanas situam-se as relações afetivas, e nestas encontram-se heterossexualidade e homossexualidade. O legislador constituinte, ao considerar a família como fato natural, só a concebeu como uma estrutura em torno da diferença entre os sexos, acabando por reconhecer unicamente a união heterossexual. Ora, se o convívio homoafetivo gera família e se esta não pode ter a forma de casamento, necessariamente é de ser reconhecida como união estável. Não há outra opção. Trata-se de uma alternativa entre duas hipóteses somente. Daí forçoso reconhecer que a união estável é um gênero que admite duas espécies: a heteroafetiva e a homoafetiva.

A despeito de como for considerada para efeitos de sua proteção, conforme demonstrado, a união homoafetiva já possui arcabouço normativo apto para sua definição como modelo jurídico. Sendo de origem constitucional a base de tal conjunto normativo, há perfeita possibilidade da união em comento ser reconhecida como entidade familiar, devendo ser assimilada e imposta ao aparato legal infraconstitucional pertinente ao âmbito das relações familiares.

A finalidade social

Expõe-se, no desenvolver deste trabalho, que a união homoafetiva alicerça-se em bases sociais e jurídicas. Sua existência concreta origina-se da evolução das relações socioculturais humanas e é fundamentada em laços de afetividade. Seu arrimo legal é de fonte constitucional, sendo composto por um conjunto de normas interligado e sustentado primordialmente pelo macroprincípio da dignidade humana, que a constitui como modelo jurídico protegido de forma implícita e dispersa na Carta Magna.

As premissas explicitadas no decorrer deste estudo convergem no sentido de reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar. Entretanto, para que este reconhecimento tenha total fundamento, cumpre demonstrar que a união em foco insere-se na órbita da finalidade social da família. A união homoafetiva deve ser apta a realizar o objetivo comum a todo tipo de entidade familiar posto na sociedade.

Mas, então, o que seria finalidade social? Dallari (1995, p. 19) entende que a finalidade social constitui-se de um objetivo (ou valor) capaz de atender, de forma comum, aos anseios de toda a sociedade, considerando-se que cada ser humano é completamente dife-

rente do outro e, destarte, atribui valores diversos às coisas que o cercam. Dessa maneira, o referido jurista conclui que a finalidade social haverá de ser representada pelo bem comum, o qual consiste,

[...] no conjunto de condições, incluindo a ordem jurídica e a garantia de possibilidades, que consistem e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. Nesta ideia de integral desenvolvimento da personalidade está compreendido tudo, inclusive os valores materiais e espirituais, que cada homem julgue necessário para a expansão de sua personalidade. (DALLARI, 1995, p. 19-20).

Destarte, conforme explicitado nos capítulos anteriores, a família atual rompeu com o seu retardatário modelo matrimonialista, procriacionista e patrimonialista, assumindo a função referente à “[...] realização da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade [...]” (LOBO, 2007, p. 12), isto é, o aperfeiçoamento do ser humano.

Diante de tal azimute, é possível vislumbrar que a união homoafetiva cumpre a função social de uma verdadeira entidade familiar, posto que também se apresenta como reduto para o desenvolvimento da personalidade humana. Ademais, estando “[...] presentes os requisitos de vida comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características.” (DIAS, 2006, p.97), como no caso dos modelos familiares hoje reconhecidos pela Constituição.

Tal constatação nos remete ao macroprincípio da dignidade humana, o qual justifica a necessidade de se priorizar a proteção da pessoa em todos os seus aspectos, que se refletem no desenvolvimento da personalidade e constituem o fundamento da finalidade social. Não haveria de ser diferente, pois, consoante ilustram Nery Júnior; Nery (2006, p. 118):

Esse princípio não é apenas uma arma de argumentação, ou uma tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis das normas postas. Ele é a razão de ser do Direito. Ele se bastaria sozinho para estruturar todo sistema jurídico.

Isto posto, seguindo os moldes constitucionais, a união homoafetiva possui finalidade social de entidade familiar, servindo de “núcleo fecundo para o desenvolvimento dos aspectos mais positivos do ser humano, como a solidariedade, a ajuda recíproca, a troca enriquecedora e os laços afetivos. Um verdadeiro LAR: um Lugar de Afeto e Respeito” (FARIAS, 2007, p. 15).

O entendimento supra aludido, concludentemente, é o que melhor concretiza o ideal de se viver a Constituição, bem como, o que melhor se aproxima da Justiça, enquanto “[...] tentativa renovada e incessante de harmonia entre as experiências axiológicas necessariamente plurais, distintas e complementares [...]” (REALE, 1995, p. 371).

No sentido de tais razões, é que a união homoafetiva exerce finalidade social de entidade familiar, devendo ser assim considerada para todos os efeitos sociais e jurídicos.

Repercussão legal e judicial

Com fundamento no aparato sociológico e legal-constitucional exposto, as normas infraconstitucionais referentes à família deverão ser interpretadas conforme a Lei Maior, de modo a conferir à união homoafetiva o caráter de entidade familiar reconhecida. Assim sendo, na circunstância em que os componentes das referidas relações sociais pleitearem a proteção judicial com arrimo em normas infraconstitucionais de base familiar, o Poder Judiciário haverá de impor sua aplicação da forma mencionada, sob pena de instaurar-se flagrante inconstitucionalidade.

A inconstitucionalidade ventilada, no entender de Silva (2006, p. 223), consiste em “[...] se impor obrigação, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupos de pessoas, discriminando-as em face de outros na mesma situação que, assim, permaneceram em condições mais favoráveis.” O grupo discriminado seria o dos componentes da união homoafetiva, indivíduos buscando a constituição de seu círculo familiar e, destarte, de seu direito ao desenvolvimento pessoal.

Nesse sentido, é que leis referentes à instituição familiar também devem ser aplicadas nos casos concretos que envolvam as uniões homoafetivas. A título de exemplo, tais uniões também seriam objeto de aplicação do dispositivo do art. 28, da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, que se refere à colocação em família substituta; e da aplicação da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, que coíbe a violência doméstica contra a mulher.

Incidindo desta maneira, as leis infraconstitucionais estariam harmonizadas com os comandos da Carta Magna e com a realidade social, resguardando, por fim, a cidadania da comunidade homossexual, integrando-a à proteção do ordenamento jurídico. Nessa linha de raciocínio, conclui Mendonça (2000, p. 14), que:

[...] o Direito deve, necessariamente estar associado ao conhecimento científico-empírico. Na observação controlada dos fatos. De maneira a possibilitar o máximo de certeza nas normas em geral, bem como, uma aproximação do indivíduo devido à semelhança com a sua idéia de dever ser, gerando um sentimento crescente de agradabilidade que, se partilhado pelos demais membros do grupo, possibilitará o encaminhamento deste para um relacionamento de paz e desenvolvimento.

Neste sentido, existindo arcabouço normativo constitucional protetor da união homoafetiva, a falta de lei expressa que a discipline não constitui óbice ao seu reconhecimento como entidade familiar.

A principal tentativa de legislar acerca do tema em análise deu-se em 1995, quando a ex-deputada Marta Suplicy apresentou o Projeto de Lei nº 1.151/95, que visava disciplinar

a união civil entre pessoas do mesmo sexo. Posteriormente, o Deputado Roberto Jefferson, relator do Projeto, alterou sua denominação para “parceria civil registrada”. Ocorre que, em virtude da constante resistência conservadora, o referido Projeto, mesmo estando em plenário, ainda não foi submetido à votação (DIAS, 2006, p. 101-102).

A estagnação do Projeto de Lei em alusão, no entanto, não impediu que a repercussão do tema chegasse às portas do Judiciário. Inicialmente, as demandas envolvendo as uniões homoafetivas eram resolvidas na ênfase ao caráter patrimonial da relação, conferindo-lhes o mesmo tratamento das sociedades de fato, em razão da “ausência” de amparo legal específico. Contudo, atualmente renovada a prevalência do ideal de valorização do ser humano, com fundamento no macrop princípio constitucional da dignidade humana, a jurisprudência de vanguarda, em especial no âmbito dos Estados, já vinha reconhecendo os efeitos jurídicos resultantes das uniões homoafetivas².

Essa tendência para o tratamento judicial do tema em questão continuava a se disseminar, pois conforme atesta lucidamente o Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis (2001, p. 2):

Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atitude retardatária.

Destaque-se, nessa linha, que, no ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, colocou termo à celeuma, reconhecendo a união estável homoafetiva. As ações em apreço tiveram como relator o ministro Ayres Britto, cujo voto conduziu-se no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Acompanharam este posicionamento os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, bem assim as ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie.

A linha de entendimento ora epigrafada evoca a função mais nobre do Direito: a de instrumento de proteção da sociedade. Somente com um Judiciário em sintonia com a realidade, é que se poderá obter a efetiva proteção visada pela lei.

2 Tão crescente era a relevância do tema, que as demandas que o envolviam logo alcançaram a análise do STJ. Confira os seguintes arestos: Recurso Especial nº 238715-RS, Recurso Especial nº 395904-RS e Recurso Especial nº 974574-RS (matéria previdenciária); e Agravo de Instrumento nº 511096-RS (fixando a competência das Varas de Famílias no julgamento da dissolução da sociedade de fato, baseada na união homossexual).

Considerações finais

Como observado, a união homoafetiva configurada ao longo da história encontra arrimo sociocultural, constituindo assim uma forma de conduta humana, que representa, com fundamento no princípio da afetividade, uma forma de entidade familiar.

Seu modelo jurídico está consubstanciado em um conjunto interligado de normas de índole constitucional alicerçado, sobretudo, no princípio da dignidade humana, que identifica sua proteção como relação social de configuração familiar.

Diante disto, a união homoafetiva, por prover condições ao desenvolvimento da personalidade humana, estabelecendo-se como um reduto à subsistência do amor e respeito entre seus componentes, constitui-se como uma verdadeira entidade familiar, implícita e explicitamente protegida e reconhecida em normas constitucionais interligadas e legislação infraconstitucional.

Desta feita, sendo o Judiciário um dos campos onde deságuam as aspirações sociais, ele teve que assegurar mais esse brado da sociedade, atribuindo à união homoafetiva, seu reconhecimento como entidade familiar.

O julgador, nesta nobre tarefa, como todo cientista, deve afastar análises moralísticas ou preconceituosas acerca da vida dos jurisdicionados, havendo de ater-se à efetivação das normas. Somente dessa maneira será realmente consagrado o valor da dignidade humana e vivenciada a Constituição; somente dessa maneira existirá uma sociedade justa; e somente dessa maneira será protegido o maior objetivo da humanidade: a busca pela felicidade.

Referências bibliográficas

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Dignidade: homossexualidade e finalidade social. *Juris Plenum*, Caxias do Sul, RS, v.1, n. 1, p. 09-12, jan./fev. 2005.

BARROS, Humberto Gomes. *Recurso Especial Nº 238.715 - RS (1999/0104282-8)*. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7141764/recurso-especial-resp-238715-rs-1999-0104282-8-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 27 set. 2007.

BEZERRA, Luiz Gonzaga Medeiros. *Escrituras: escrituras de direito, filosofia e psicanálise*. Campinas: Komedi, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. *Constituição federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Você conhece sociologia jurídica?* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DIAS, Maria Berenice. *União homossexual: o preconceito & a justiça*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves. *A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida*. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/edicao_mai2003/corpodocente/3.doc>. Acesso em: 20 nov. 2007.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1988.

_____. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade: a vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guihon Albuquerque. 12. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1997. v. 1.

GARCIA, Emerson. *Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 719, 24 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6910>>. Acesso em: 01 dez. 2007.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Acórdão proferido na 7ª Câmara Cível, em Apelação Cível nº 70001388982, TJRS, julgado em: 14.03.2001, RTDC 5/249*. Porto Alegre, 2001.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, nº 307, 10 maio 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em: 19 nov. 2007.

_____. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/public/artigos.aspx?codigo=107>>. Acesso em: 14 set. 2007.

MARCHESINI, Silvane Maria. *Afeto: encontros e desencontros*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/public/artigos.aspx?codigo=235>>. Acesso em: 14 set. 2007.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. Reflexões sobre a ineficácia social da constituição. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Norte*, Natal: PRT, v. 1, n. 1, p. 27-36, mai. 1998.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. *Responsabilidade do estado por ato judicial violador da isonomia: a igualdade perante o judiciário e a constitucionalidade da coisa julgada face à responsabilidade objetiva*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada e legislação constitucional atualizada até 10.04.06*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução de Edson Bini. 1ª ed. Bauru: Edipro, 2003.
- SALOMÃO, Luís Felipe. Recurso Especial nº 820.475. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=88990>. Acesso em: 20 set. 2007.
- SARAIVA, Paulo Lopo. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1995.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. *Curso de direito constitucional positivo*. 11. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1996.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SUPREMO reconhece união homoafetiva. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 20 set. 2011.
- VON IHERIND, Rudolf. *A luta pelo direito*. Tradução de Pietro Nassetti. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Eusabe Barbosa. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1991. v. 1.

Lynn Hunt e os direitos humanos

Rafael Salatini



Resenha de: *A invenção dos direitos humanos – Uma história*. Lynn Avery Hunt. Trad. R. Eichenberg. São Paulo: Cia. das Letras, 2009. (285 p.)

A historiadora norte-americana Lynn Hunt já possuía dois livros publicados em português, *A nova história cultural* (1992) e *A invenção da pornografia* (1993), ambos sob sua organização. Há pouco tempo foi publicado entre nós seu *A invenção dos direitos humanos* (2007), que apresenta um estudo histórico da ideia de direitos humanos com base na chamada nova história (baseada no culturalismo). Contrapondo-se aos próprios textos preambulares das cartas de direitos humanos que inauguraram os “direitos dos homens” e, posteriormente, os “direitos humanos” – da *Declaração de Independência dos EUA* (1776), passando pela *Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão* (1789), até a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948) as três anexadas ao final do livro –, que consideravam esses direitos como “naturais” ou “auto-evidentes”, a historiadora procura desvendar especialmente a mudança nos sentimentos, principalmente na Europa e nos EUA, ao longo do século XVIII, que permite a concessão da crescente importância aos direitos individuais até o alcance do *status* com que passaram àquelas cartas. Assim, a autora apresenta sua hipótese de investigação na Introdução: “Meu argumento fará grande uso da influência de novos tipos de experiência, desde ver imagens em exposições públicas até ler romances epistolares imensamente populares sobre o amor e o casamento. Essas experiências ajudaram a difundir as práticas da autonomia e da empatia. O cientista político Benedict Anderson argumenta que os jornais e os romances criaram a ‘comunidade imaginada’ que o nacionalismo requer para florescer. O que poderia ser denominado ‘empatia imaginada’ antes serve como fundamento dos direitos humanos que do nacionalismo. É imaginada não no sentido de inventada, mas no sentido de que a empatia requer um salto de fé, de imaginar que alguma outra pessoa é como você” (p. 30).

No primeiro capítulo – “Torrentes de emoções” –, Hunt analisa os romances modernos e sua influência sobre os sentimentos individuais. Particularmente três deles: *Pamela* (1740) e *Clarissa* (1747-1748) de Richardson e *Júlia* (1761) de Rousseau. “Romances como

Júlia – escreve – levavam os leitores a se identificar com personagens comuns, que lhes eram por definição pessoalmente desconhecidos. Os leitores sentiam empatia pelos personagens, especialmente pela heroína ou pelo herói, graças aos mecanismos da própria forma narrativa. Por meio da troca fictícia de cartas, em outras palavras, os romances epistolares ensinavam a seus leitores nada menos que uma nova psicologia e nesse processo estabeleciam os fundamentos para uma nova ordem política e social” (p. 38). No segundo capítulo – “Ossos dos seus ossos” –, aborda-se o despertar, em grande parte sentimental, do século XVIII contra a instituição da tortura¹. Enfatizando a importância do caso Calas, que havia mobilizado imensamente filósofos iluministas como Voltaire e Beccaria, assim como a importância da pintura para o desenvolvimento dos sentimentos humanitários daquele século, a historiadora afirma: “Talvez pareça um tanto exagerado estabelecer uma ligação entre assoar o nariz com um lenço, escutar música, ler um romance ou encomendar um retrato e a abolição da tortura e a moderação do castigo cruel. Mas a tortura legalmente sancionada não terminou apenas porque os juízes desistiram desse expediente, ou porque os escritores do Iluminismo finalmente se opuseram a ela. A tortura terminou porque a estrutura tradicional da dor e da pessoa se desmantelou e foi substituída pouco a pouco por uma nova estrutura, na qual os indivíduos eram donos de seus corpos, tinham direitos relativos à individualidade e à inviolabilidade desses corpos, e reconheciam em outras pessoas as mesmas paixões, sentimentos e simpatias que viam em si mesmos” (p. 111-112).

No terceiro capítulo – “Eles deram um grande exemplo” –, a autora discute a formulação das primeiras declarações dos direitos humanos, especialmente nos EUA, Grã-Bretanha e França. “Mas as declarações de direitos em 1776 e 1789 – assevera – foram ainda mais longe [que as campanhas para abolir a tortura e o castigo cruel]. Mais do que assinalar transformações nas atitudes e expectativas gerais, elas ajudaram a tornar efetiva uma transferência de soberania, de Jorge III e o Parlamento britânico para uma nova república no caso americano e de uma monarquia que reivindicava uma autoridade suprema para uma nação e seus representantes no caso francês” (p. 113-114). No quarto capítulo – “Isso não terminará nunca” –, discutem-se as consequências políticas dos direitos universais declarados no século XVIII para grandes grupos minoritários como as minorias religiosas (especialmente os judeus), os negros (alcançando o tema da escravidão) e as mulheres, entre outras minorias (profissionais [como os carrascos e os atores], linguísticas, etc.), anotando o seguinte, neste trecho: “A Revolução Francesa, mais do que qualquer outro acontecimento, revelou que os direitos humanos têm uma lógica interna. Quando enfrentaram a necessidade de transformar seus nobres ideais em leis específicas, os deputados desenvolveram uma espécie de escala de conceitabilidade ou discutibilidade. Ninguém sabia de antemão que grupos iam aparecer na discussão, quando surgiriam ou qual seria a decisão sobre o seu *status*. Porém, mais cedo ou mais tarde tornou-se claro que conceder direitos a alguns grupos (aos protestantes, por exemplo) era mais facilmente imaginável do que concedê-los

1 A tortura utilizada nos processos criminais medievais (*quaestio per tormenta*) se dividia em duas formas: a “questão preparatória”, que consistia no emprego de tortura para obtenção da confissão de culpa, e a “questão preliminar”, que consistia no emprego da tortura para obtenção dos nomes dos cúmplices.

a outros (as mulheres)” (p. 150). O último capítulo – “A força maleável da humanidade” – analisa os fracassos imediatos dos direitos humanos, destacando especialmente os efeitos do crescimento do nacionalismo europeu. Comenta a autora: “Ao longo do século XIX o nacionalismo surpreendeu ambos os lados dos debates revolucionários, transformando a discussão dos direitos e criando novos tipos de hierarquia que em última análise ameaçava a ordem tradicional” (p. 182). Destaca-se ainda, neste capítulo, o tema das diversas minorias candentes na ideia de direitos humanos (mulheres, negros, homossexuais, crianças, etc.), e, por fim, analisa-se o crescente sucesso a longo prazo dos direitos humanos, especialmente após os conflitos da Segunda Guerra Mundial e a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948).

Sobre o ponto de vista teórico-conceitual, um insólito autor que perpassa toda a obra aqui resenhada é o economista Adam Smith, de cuja *Teoria dos sentimentos morais* (1759) Hunt retira a importância da questão sentimental para seus estudos. Na obra de Hunt é possível ver a grande contribuição dos estudos culturais – uma vez questionada – para esclarecer temas já consagrados da discussão humanista geral. Da questão sexual à questão artística, Hunt comprova que não se pode mais ignorar a contribuição dos estudos culturais para a compreensão dos mais diversos aspectos da vida social e política, incluindo a questão dos direitos humanos, destacados nessa interessante obra.

Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos

Observatório de Educação em Direitos Humanos / Unesp

Normas para publicação

POLÍTICA EDITORIAL

1. Foco e Escopo: *RIDH – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos* é uma publicação semestral do OEDH – Observatório de Educação em Direitos Humanos da Unesp. Seu objetivo abrir espaços interdisciplinares para publicação de artigos, ensaios, resenhas e outros textos sobre o tema geral dos direitos humanos. As publicações abordarão aspectos epistemológicos, filosóficos, metodológicos, como também relatos e práticas de atuação em direitos humanos, e serão produzidas por pesquisadores e estudiosos brasileiros e de outros países, de natureza acadêmica e científica. Dessa maneira, a *RIDH* estará contribuindo para informar, divulgar, aprofundar, debater, analisar e fomentar de forma ampla o tema dos direitos humanos.

2. Políticas de Seção: *RIDH – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos* possui uma seção geral para publicação de artigos, ensaios e relatos de práticas, e uma seção específica para publicação de resenhas sobre obras referentes aos direitos humanos publicadas nos últimos 03 anos.

SUBMISSÕES

1. Política de Acesso Livre: *RIDH – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos* aceita principalmente submissões via internet (via e-mail) e, em caso especial, submissões pelo Correio, destinadas aos endereços dos seus editores (com cópias impressa e em CD-ROM).

A *RIDH* receberá somente submissões de alunos regulares de programas de pós-graduação stricto sensu; de mestres, doutores e docentes /pesquisadores das diversas universidades brasileiras e estrangeiras.

2. Diretrizes para Autores:

- NORMAS GERAIS:

RIDH – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos aceita textos inéditos nos idiomas português e espanhol, sob forma de artigos, ensaios e resenhas de livros que versem sobre o tema geral dos direitos humanos, produzidos interdisciplinarmente em qualquer das áreas do conhecimento científico e acadêmico: as Ciências Humanas, as Ciências da Saúde, as Ciências Biológicas, as Ciências Exatas, Artes e outras.

A publicação dos trabalhos será condicionada a pareceres cegos de profissionais acadêmicos e científicos indicados ad hoc exclusivamente pelos Editores e membros do Comitê Editorial da *RIDH – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos*. Será garantido o anonimato dos pareceristas em todo o processo de avaliação dos textos, inclusive após a publicação. Serão comunicadas aos autores eventuais necessidades de alteração na estrutura, tamanho, título, etc. dos textos, segundo os interesses gerais da *RIDH – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos*, cuja aceitação será acordada com os autores.

Os textos devem ser apresentados via e-mail ou pelo sistema de gerenciamento virtual da *RIDH – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos*, nos seguintes parâmetros:

- APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS:

Os artigos e ensaios deverão ser apresentados em português ou em espanhol.

Os artigos e ensaios deverão ter no **mínimo 10 páginas e máximo 25 páginas (incluindo a bibliografia)** digitadas em formato Word 97-2003 (ou superior), em fonte Times New Roman, tamanho 12, espaço 1,5, *itálico* no lugar de sublinhado.

As resenhas deverão ter no máximo 4 páginas digitadas.

Gráficos e tabelas deverão estar acompanhados das respectivas planilhas originais, com a indicação das unidades em que se expressam os valores, assim como a fonte dos dados apresentados.

As notas de rodapé devem ser substantivas, restringindo-se a comentários adicionais, descartando-se comentários excessivamente extensos ou desnecessários à compreensão geral do texto. As resenhas deverão vir desacompanhadas de notas de rodapé.

Os artigos e ensaios devem vir acompanhados de resumos de até 250 palavras e palavras-chave em número mínimo de três e máximo de cinco.

Todos os textos deverão vir acompanhados de resumos em português e espanhol e *abstract* em inglês.

Os textos devem vir acompanhados dos seguintes dados dos autores: nome, maior titulação acadêmica, vínculo institucional acadêmico ou científico atual, e-mail.

As referências bibliográficas devem estar inseridas no texto, com citações apresentadas no formato autor/data/página, ex: (BOBBIO, 1992, p. 46). No final do artigo, deverão ser apresentadas as referências bibliográficas completas, em ordem alfabética, segundo a NBR 6023:2002.

Principais parâmetros:

Livro:

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Capítulo de livro:

ARENDT, Hannah (2004). Reflexões sobre Little Rock. In: _____. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, p. 261-281.

Artigo em revista:

ANDREWS, George Reid (1997). Democracia racial brasileira 1900-1990: Um contraponto americano. *Estudos Avançados*, vol. 11, nº 30, p. 95-115.

Citação eletrônica:

FERNANDES, Florestan. A Revolução burguesa. *Trans/Form/Ação* [online]. 1975, vol. 02, p. 202-205. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31731975000100012&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 08 out. 2011.

3. Direito Autoral

Autores mantêm os direitos autorais e concedem à revista o direito de primeira publicação, com o trabalho simultaneamente licenciado sob a Creative Commons Attribution License que, permitindo o compartilhamento do trabalho com reconhecimento da autoria do trabalho e publicação inicial nesta revista.

Autores têm autorização para assumir contratos adicionais separadamente, para distribuição não-exclusiva da versão do trabalho publicada nesta revista (ex.: publicar em repositório institucional ou como capítulo de livro), com reconhecimento de autoria e publicação inicial nesta revista.

4. Política de Privacidade:

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados para publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

Setembro de 2013.

Editores

OBSERVATÓRIO DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS / Unesp

O **Observatório de Educação em Direitos Humanos** da Unesp constitui-se num espaço institucional acadêmico permanente de investigação, formação, divulgação e promoção da cultura dos direitos humanos. O **OEDH** está relacionado com outras universidades, organizações sociais, movimentos populares, políticas públicas locais, regionais e nacionais.

O **OEDH** foi instalado em 10 de dezembro de 2007, no Campus da Unesp, de Bauru-SP, na Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação. Tem vínculo institucional com o IPPRI – Instituto de Políticas Públicas e Relações Internacionais da Unesp e desenvolve projetos junto ao Departamento de Ciências Humanas/FAAC.

As diretrizes do **OEDH** estão em sintonia com o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, 2006, da SDH - Secretaria dos Direitos Humanos e com as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos, 2012, do MEC - Ministério da Educação.

* * *

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “Júlio de Mesquita Filho”

Comitê de Gestão do OEDH

Clodoaldo Meneguello Cardoso – *coordenador*

Tânia Suely Antonelli Marcelino Brabo – *Vice*

Iraíde Marques de Freitas Barreiro

José Brás Barreto de Oliveira

Lauro Henrique Mello Chueiri

Loriza Almeida Lacerda

CONTATO

Observatório de Educação em Direitos Humanos

Av. Luiz Edmundo Carrijo Coube, 14-01, CEP 17.033-360, Bauru-SP, Brasil

tels. 55 (14) 3103 6172 / 7053

www.unesp.br/observatorio_ses e-mail: oedh@unesp.br



