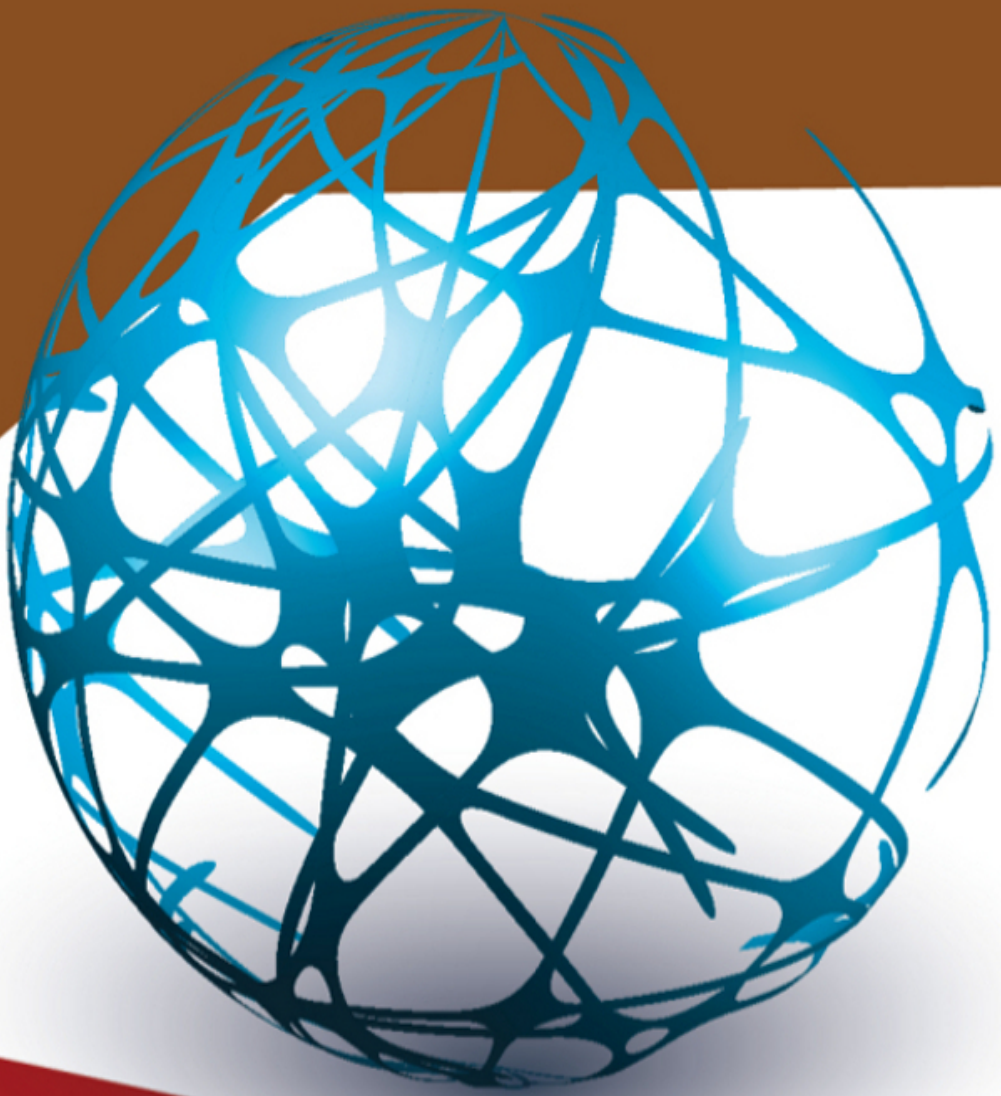
DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO II



X SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE ANÁLISE CRÍTICA DO DIREITO
SIACRID

ORGS.
Vivianne Rigoldi
Luiz Geraldo do Carmo Gomes

©2020 - Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UENP

Anais do X Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito

Vivianne Rigoldi & Luiz Geraldo do Carmo Gomes
(Orgs.)

Cláudia Mansani Queda de Toledo
(Editor)

Vladimir Brega Filho
Coordenador Geral do Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito

Comissão Científica do X SIACRID
Prof. Dr. Vladimir Brega Filho (UENP-PR)
Prof. Dr. Angel Cobacho (Universidade de Murcia - Espanha)
Prof. Dr. Rubens Beçak (USP - Ribeirão)
Prof. Dr. Alexandre Melo Franco de Moraes Bahia (UFOP)
Prof. Dr. Gustavo Preuslller (UFGD)
Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira (UNICESUMAR)
Prof. Dr. Tiago Cappi (UNISAL)
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues (UNIVEM)
Prof. Dra. Cláudia Mansani Queda de Toledo (ITE-Bauru)
Prof. Dr. Sergio do Amaral Tibiriça (Toledo Prudente Centro Universitário)
Prof. Dr. Zulmar Fachin (Faculdades Londrina)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Direito Constitucional Contemporâneo II / Vivianne Rigoldi & Luiz Geraldo do Carmo Gomes, organizadores. - 1. ed. - Jacarezinho, PR: UENP, 2020. (Anais do X Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito)

Vários autores

Bibliografia

ISBN 978-65-00-13211-3

1. Direito Constitucional Contemporâneo II / Vivianne Rigoldi & Luiz Geraldo do Carmo Gomes

CDU-342.7

Índice para catálogo sistemático

1. Ciências Sociais. Direito. Direito Constitucional Contemporâneo I.

CDU-342.7

As ideias veiculadas e opiniões emitidas nos capítulos, bem como a revisão dos mesmos, são de inteira responsabilidade de seus autores. É permitida a reprodução dos artigos desde que seja citada a fonte.

FUNDAÇÃO ARAUCÁRIA
Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Paraná

SUMÁRIO

A EVASÃO ESCOLAR VOLUNTÁRIA DO ALUNO COMO CONSEQUÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO.....4
Daniele ABE

DESAFIOS NO IMPERATIVO EDUCACIONAL E CONSTITUCIONAL DE FORMAR CIDADÃOS.....21
Débora Domingues Bakargi DEVIENNE
Elisângela PADILHA

O CONTROLE DO PROCESSO DE GAMIFICAÇÃO DO TRABALHO.....38
Valter Foleto SANTIN
Lara Caxico Martins MIRANDA

O DIREITO À EDUCAÇÃO E A INEFICÁCIA DO *HOMESCHOOLING* NO BRASIL A PARTIR DOS CONTORNOS DA PANDEMIA COVID-19.....53
Victória Santos MARQUES

O LEGADO DA DIVERGÊNCIA DE GINSBURG NA INSTITUIÇÃO DO RECONHECIMENTO PELA EQUIDADE DE GÊNERO A PARTIR DO REVERSO.....73
Ivan Dias da MOTTA
Maria de Lourdes ARAÚJO

O POVO E A NECESSIDADE DE ABERTURA CONSTITUCIONAL.....86
Denner Murilo de OLIVEIRA

PANDEMIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE: DESAFIOS DO DIREITO DE IMAGEM NAS AULAS REMOTAS NO ENSINO SUPERIOR.....100
Dirceu Pereira SIQUEIRA
Caroline Akemi TATIBANA

PAPERLESS SOCIETY E A VALIDADE JURÍDICA DOS DOCUMENTOS DIGITAIS NO BRASIL: UMA PROPOSTA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL PARA O SETOR EMPRESARIAL.....114
Daniela Pavão Pinheiro de FREITAS
José Eduardo Lourenço dos SANTOS

A EVASÃO ESCOLAR VOLUNTÁRIA DO ALUNO COMO CONSEQUÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Daniele ABE[1]

RESUMO

O presente artigo aborda o problema da evasão escolar, que, embora tenha diminuído nas últimas décadas, ainda possui números elevados no ensino fundamental e médio. Será dado enfoque na evasão escolar voluntária pelo aluno como consequência da violação ao direito constitucional à educação. Objetiva-se demonstrar a relevância da atuação da família, da sociedade, dos professores, do Ministério Público, do Conselho Tutelar, de toda a rede de proteção, para que seja fornecida uma educação de qualidade, que inspire o adolescente que possua dificuldade no aprendizado e que, por falta do devido amparo, desestimulado, abandona o ensino. Para tanto, foi abordado o direito à educação na Constituição Federal e analisadas as medidas cabíveis na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, no Estatuto da Criança e Adolescente, inclusive, realizada pesquisa doutrinária sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Conselho Tutelar; Ministério Público; Poder Público; Professores; Alunos.

ABSTRACT

The present article deals with the school dropout problem that although it has decreased in the last decades, it still has elevated numbers in the Middle School and the High School. Focus will be on voluntary school dropout as a consequence of the violation to the constitutional right to education. The aim is demonstrate the relevance of family's actuation, society, teachers, Public Ministry, Child Protective Services, all of the protection net, so that is provided quality education that inspires the teenage who has learning difficulties and for lack of protection, discouraged, forsakes the school. For this, the right to education was addressed in Federal Constitution and the appropriate measures in the Education Guidelines and Bases Law and the Child and Adolescent Statute were analyzed, including doctrinal research about the topic.

KEYWORDS: Child Protective Services; Public Ministry; State; Teachers; Students.

INTRODUÇÃO

Como pessoas em especial fase de desenvolvimento, as crianças e adolescentes recebem especial proteção legal, sendo que a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente trazem o dever de tratamento prioritário absoluto em relação à garantia e à promoção de seus direitos pela família, pela sociedade e pelo Estado.

Como importante aspecto ao desenvolvimento das crianças e adolescentes, tem-se o direito fundamental à educação, previsto, também, na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a nível nacional.

1 Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional – UNINTER.

Ocorre que, diante dos elevados números de evasão escolar, principalmente de forma voluntária pelos adolescentes de 15 a 17 anos, explicita-se a falha na garantia de direitos, principalmente o direito à educação de qualidade.

Assim, para o exercício do direito à educação, não basta o direito a realizar a matrícula, a mera frequência escolar e a progressão de série, pois é necessário que o aluno, de fato, aprenda e desenvolva suas habilidades, sua cidadania e suas aptidões para o trabalho por meio da educação.

É explicitado, no presente trabalho, que a falta de aprendizado ocasiona na evasão escolar, principalmente de adolescentes que, por conta de não possuírem bom rendimento escolar e não serem devidamente amparados para superarem suas dificuldades, diante da falta de perspectiva da finalidade da escola, abandonam os estudos.

Assim, explana-se o dever da escola, dos professores e do poder público a concederem uma educação de qualidade para que os alunos aprendam e sintam-se estimulados a permanecer na escola.

Também é disposta, no presente trabalho, a importância dos Poderes Executivo e Legislativo em procurarem limitar o número de alunos por sala de aula, para que existam professores auxiliares, a fim de que o ensino seja prestado com uma atenção especial a cada aluno.

Inclusive, explanou-se a atuação da escola, da sociedade, do Conselho Tutelar, do Ministério Público e do Poder Judiciário nos casos de evasão escolar, explicitando-se a necessidade da atuação de toda a rede de proteção para buscar solucionar, sobretudo, os motivos da evasão escolar.

1 A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A criança e o adolescente, como pessoas em especial estágio de desenvolvimento, devem ser especialmente protegidos pela Família, pela sociedade e pelo Estado; todos são, portanto, responsáveis pela garantia de todos os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, bem como têm o dever de protegê-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, conforme dispôs o artigo 227, *caput*, da Constituição Federal.

A Constituição Federal de 1988, portanto, enunciou direitos fundamentais a todas as crianças e adolescentes a serem assegurados com absoluta prioridade por toda a sociedade.

A Carta Magna brasileira, ao refletir a doutrina da proteção integral, adequou-se a Convenção sobre os Direitos da Criança (1990) e a Declaração Universal dos Direitos das Crianças (1959). Nessa perspectiva constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi sancionado no ano de 1990, irradiando a doutrina da proteção integral e trazendo as mudanças de paradigma de titularidade dos direitos das crianças e dos adolescentes e a nova forma de política de

atendimento:

> Como se sabe, o Estatuto da Criança e do Adolescente comparece no nosso ordenamento jurídico enquanto forma de regulamentação do art. 227, da Constituição Federal, que absorveu os ditames da doutrina da proteção integral e contempla o princípio da prioridade absoluta.
> Formulado com o objetivo de intervir positivamente na tragédia de exclusão experimentada pela nossa infância e juventude, o Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta duas propostas fundamentais, quais sejam: a) garantir que as crianças e adolescentes brasileiros, até então reconhecidos como meros objetos de intervenção da família e do Estado, passem a ser tratados como sujeitos de direitos; b) o desenvolvimento de uma nova política de atendimento à infância e juventude, informada pelos princípios constitucionais da descentralização político-administrativa (com a consequente municipalização das ações) e da participação da sociedade civil[2].

Diante das peculiaridades dos primeiros anos de vida dos ser humano, as crianças e adolescentes receberam a previsão legal de especial proteção, a qual determina a prioridade absoluta na garantia dos direitos fundamentais até os 18 anos, sendo dever da família, da sociedade e do Estado garantir esses direitos e protegê-los de sua violação.

1.1 O Direito à educação no ordenamento jurídico brasileiro

A educação é essencial ao desenvolvimento humano e tal assunto é de suprema importância, principalmente, nos primeiros anos de vida. No inciso I do artigo 208 da Constituição Federal, é estabelecida a obrigação do Estado de garantir a educação básica e gratuita dos quatro aos 17 (dezessete) anos de idade. Cabe salientar que a capacidade de aprendizado, a formação de suas características e habilidades são potencialmente elevadas na vida de uma criança e de um adolescente. Assim, a estes deve ser proporcionada uma educação de qualidade.

Reconhecendo a importância da educação, o artigo 205 da Constituição Federal atribuiu ao Estado, à Família e à sociedade, em forma de colaboração, o dever de promoção e incentivo da educação: “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Conforme visto, a educação deve visar, além do pleno desenvolvimento da pessoa, a formação desta como cidadã e como trabalhadora.

No mesmo sentido, sobre o direito à educação, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (lei n° 9.394/1996) traz: “Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o

2 DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente: anotado e interpretado**. 7. ed. Curitiba, Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2017., págs. 3/4.

trabalho”.

O ECA traz, também, o direito à educação da criança e do adolescente, que deverá visar o pleno desenvolvimento: “Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes”.

A Declaração Universal dos Direitos das Crianças, em seu Princípio 7°, dispôs de que forma a educação deve ser propiciada às crianças, destacando-se que a criança deverá ter a oportunidade de brincar, se divertir, desenvolver suas aptidões, capacidade de emitir juízo e de ter senso de responsabilidade moral e social:

> Princípio 7º
> A criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário.
> Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de emitir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade.
> Os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais.
> A criança terá ampla oportunidade para brincar e divertir-se, visando os propósitos mesmos da sua educação; a sociedade e as autoridades públicas empenhar-se-ão em promover o gozo deste direito.

Dessa forma, mais do que repassar informações do professor ao aluno, a educação deve auxiliar na formação cultural, social, física, psicológica e moral da criança, a fim de exercer, de forma adequada, sua cidadania e de ter uma vida digna. Para tanto, a família e a sociedade também devem participar do processo de educação da criança e do adolescente.

A Constituição Federal traz, em seu artigo 206 e em seus incisos, os princípios que regem o ensino. Destaca-se do conteúdo do referido artigo a importância de o ensino ser ministrado com qualidade, com ampla liberdade, garantindo-se o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas. Cabe destacar, também, a importância da valorização dos professores. A liberdade no ensino e boas condições de trabalho, além da valorização salarial, dão aos professores o amparo para que sejam estimulados a ensinar, o que, consequentemente, é uma forma também de estimular os alunos no dia a dia escolar.

2 DA EVASÃO ESCOLAR NO BRASIL

As taxas de evasão escolar no Brasil, embora tenham diminuído, ainda são relevantes e inaceitáveis. Inúmeros fatores interferem no abandono escolar. No entanto, é importante destacar que tal situação é, frequentemente, ligada à vulnerabilidade social, principalmente à pobreza:

> No Brasil, 2.802.258 crianças e adolescentes de 4 a 17 anos estão fora da escola, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) 2015. A exclusão escolar afeta

> principalmente meninos e meninas vindos das camadas mais vulneráveis da população, já privados de outros direitos constitucionais. Do total fora da escola, 53% vivem em domicílios com renda per capita de até ½ salário mínimo[3].

A fim de resolver o problema da evasão escolar, a oferta do direito à educação não é o bastante; o exercício regular dos demais direitos fundamentais é essencial para que a frequência escolar seja uma realidade:

> A exclusão escolar afeta, em especial, as camadas mais pobres da população, já privadas de outros direitos constitucionais. Em 2005, 62% das crianças e dos adolescentes fora da escola no Brasil viviam em famílias com renda domiciliar per capita de até ½ salário mínimo. Passados 10 anos, o perfil dos excluídos ainda é muito preocupante: a maior parcela deles (53%) está em domicílios com menos de ½ salário mínimo per capita. Esses meninos e meninas – oriundos de populações vulneráveis – não estão apenas fora da escola. Estão excluídos de todo um sistema de garantia de direitos. São crianças e adolescentes com menos acesso a direitos básicos, como registro civil, atendimento de saúde e vacinação. Estão mais expostos a formas extremas de violência, exploração e abuso sexual. E, muitas vezes, se tornam invisíveis às políticas públicas porque simplesmente não conseguem acessá-las[4].

A evasão escolar, na maioria das vezes, não é a "raiz do problema". A situação de vulnerabilidade da criança e do adolescente que não quer mais frequentar a escola ou que, por algum motivo, não pode, não cessa simplesmente com sua matrícula e seu comparecimento à sala de aula. Assim, é necessário evitar os motivos e solucionar os problemas que resultam na evasão escolar, a fim de resguardar todos os direitos da criança e do adolescente. Para tanto, conhecer os motivos e atuar contra eles é um dever do poder público, da família e de toda a sociedade:

> O primeiro passo para combater a exclusão escolar é tirar 2,8 milhões de meninos e meninas da invisibilidade. É preciso entender quem são eles e os motivos que os afastam das salas de aula. A exclusão é maior entre as crianças de 4 e 5 anos, que deveriam estar matriculadas na educação infantil, e os adolescentes de 15 a 17 anos, que deveriam frequentar o ensino médio[5].

Conforme informado, a maior parte da ausência dos alunos na rede escolar se dá entre os quatro e cinco anos, e entre os 15 e 17 anos. Entre quatro e cinco anos de idade, pode ser explicada pela ausência de matrícula pelos pais. A situação é mais problemática quando a evasão entre os 15 e 17 anos de idade, adolescentes que, próximos de alcançarem a idade adulta, saem da escola.

Sobre os motivos da evasão escolar, de forma geral, em muitos casos, a escola é vista como um lugar desestimulante e, até mesmo, "inútil" por alguns alunos, em vez de ser vista como um meio de melhorar as condições de vida, como um lugar de descobrimento e de avanços. Há de se

3 UNICEF. **Cenário da exclusão escolar no Brasil**, 2017. Disponível em: <https://buscaativaescolar.org.br/downloads/guias-e-manuais/busca-ativa-escolar-v10-web.pdf> Acesso em 22 mar. 2020.

4 UNICEF. **Cenário da exclusão escolar no Brasil**, 2017. Disponível em: <https://buscaativaescolar.org.br/downloads/guias-e-manuais/busca-ativa-escolar-v10-web.pdf>., p. 06. Acesso em 22 mar. 2020.

5 UNICEF. **Cenário da exclusão escolar no Brasil**, 2017. Disponível em: <https://buscaativaescolar.org.br/downloads/guias-e-manuais/busca-ativa-escolar-v10-web.pdf>. Pesquisado em 22 mar. 2020.

ressaltar que, quando os adolescentes se evadem da escola por sua própria vontade, a família, a escola, o poder público e a sociedade falharam quanto ao direito à educação, que foi exercido de forma vazia, sem significado para o adolescente.

Sobre o estímulo ao aluno da permanência em sala de aula e sobre os prejuízos advindos da evasão escolar, esclarece o Promotor de Justiça no Estado do Paraná, Murillo José Digiácomo:

> Permanência em sala de aula é alcançada com ensino de qualidade, ministrado por bons profissionais, instalações físicas adequadas, material didático, alimentação. A valorização do estudo pela família também é ponto crucial para que o aluno perceba a importância de sua formação. A evasão escolar tem sido severamente combatida em todo o Brasil. A atuação do Ministério Público tem sido crucial no processo de conscientização da sociedade civil, dos profissionais de educação e do poder público da necessidade de manter o aluno em sala de aula. A evasão é antieconômica, pois o abandono precoce dos bancos escolares é forma de desperdício do investimento até então realizado. É antissocial, pois a criança ou jovem despreparado, malformado, se transformará num adulto marginalizado, desempregado ou subempregado[6].

Conforme exposto pelo Promotor de Justiça, a evasão escolar deve ser combatida pela família, que deve assumir seu papel de autoridade, pelos profissionais da educação que convivem diariamente com os adolescentes, que devem ser inspiração aos alunos para que o ambiente de sala de aula seja um lugar prazeroso e de crescimento pessoal. Ademais, o poder público também deve assumir sua responsabilidade, em proporcionar boas instalações, materiais, boa remuneração aos professores devidamente qualificados, alimentação, acesso à cultura, lazer e, também, transporte.

Cumpre mencionar que a evasão escolar pode se dar pela necessidade de o aluno trabalhar e auxiliar ou, até mesmo, manter sua família. A respeito de tais dificuldades, o inciso I, do artigo 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente traz: “A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola […].”. Por sua vez, o artigo 227, § 3°, inciso III, da Constituição Federal dispõe o aspecto da proteção especial de garantia do acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola. Dessa forma, o adolescente trabalhador deverá ser auxiliado a permanecer na escola.

2.1 Da evasão escolar pelo adolescente

É de suma importância que todos atuem em conjunto para auxiliar a criança ou o adolescente em evasão escolar, uma vez que a evasão escolar reflete apenas a “ponta do iceberg” dos problemas que envolvem a vida destes. Principalmente na adolescência, é comum a existência de alunos com vício em drogas, falta de perspectiva, baixa autoestima, violência física, moral, sexual, ausência de recursos e desestrutura familiar, por exemplo.

6 MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.); AMIN, Andréa Rodrigues… [et al.] **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos** – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018., p. 88.

É importante trazer alguns dos relatos da pesquisa realizada junto a adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa, sobre a história escolar de cada um deles:

> Os adolescentes que integram esse grupo são Leo (L), Raul (R), Renan (Re) e Gabriel (G). Evidencia-se que significam a experiência inicial de escolarização como positiva, devido às boas lembranças associadas à entrada na escola. Falam muito de brinquedos, brincadeiras, jogos, passeios e festas, parecendo indicar que a escola, num primeiro momento, ao propiciar tais atividades, alinhou-se à infância, de um modo lúdico. Comentam, por exemplo: jogava futebol, jogava dama, jogava vôlei, escutava música, isso aí (Re); na hora do recreio batia figurinhas, jogava dama (G). A base dessa boa qualidade parece ter sido as boas relações com os professores e funcionários, baseadas na comunicação.
> Os adolescentes destacam boas recordações dos relacionamentos interpessoais que estabeleceram no ambiente educacional, especialmente com os professores: [...] era legal comigo, me tratava bem, falava coisas, sabe, da hora pra mim, [...] as pessoas me respeitavam (L); eu sempre me dei bem, [...], a fessora [sic] até morreu já. Vixi! Ela era da hora (R). Percebe-se que relações interpessoais positivas parecem gerar sentimento de apreço, de (re)conhecimento e, por consequência, a percepção de ser tratado de maneira personalizada. Interessante notar que os adolescentes se lembram de detalhes de alguns professores e das matérias que lecionavam, inclusive, referindo-se a eles nominalmente […][7]

Observa-se que os adolescentes possuem boas recordações dos primeiros anos escolares, mencionando atividades lúdicas, brincadeiras, um bom relacionamento entre professores e funcionários. No entanto, as boas lembranças dos adolescentes foram substituídas por uma realidade caótica no ambiente escolar:

> Nesse panorama inicial, nota-se a vinculação à escola, principalmente por intermédio da vinculação às pessoas/profissionais das respectivas instituições. Com o passar do tempo, entretanto, ocorrem mudanças nesse panorama, mediante as quais a experiência positiva vai se desqualificando devido, principalmente, à deterioração da relação com os professores. Para esses adolescentes, os professores passam a apresentar distanciamento/frieza no modo de interagir e descompromisso, falta de esforço (ou de disponibilidade) para efetivamente ensinar (ou para criar condições de aprendizagem para os alunos). Argumentam que: [...] *não ensinava direito, num ligava pros [sic] alunos, mostrava as coisas, ensinava mais por cima, gritava com os outros, se perguntava, falava que não ia explicar de novo (G).*
> Raul, Renan e Gabriel referem, também, como aspecto negativo, a existência de um clima escolar hostil, seja porque se instala entre alunos e professores uma relação de rivalidade, seja porque na escola prevalece a desordem, sugerindo a existência de autoridades fracas e/ou descompromissadas com a manutenção de um clima regrado, favorável à aprendizagem. Ah, tinha uns [alunos] que xingava [sic] o professor, o professor xingava o aluno. Falava de dar tapa, tacar cadeira, esses negócios, tacar apagador (Re); [...] era bagunça o dia inteiro. Quando eu queria fazer lição, não deixavam eu estudar, ficavam conversando, aí eu falava: "ah! Também não vou fazer nada não!" (G). Com essas vivências na escola, a apreciação negativa se generaliza, se estendendo à instituição como um todo, [...] vixi, um lixo! (L); [...] nem a comida era boa (G)[8] (grifo dos autores).

Denota-se, pelo relato, que as más experiências escolares surgiram com o distanciamento dos professores com os alunos, que não se dedicavam com a qualidade do ensino ministrado a eles.

Ainda, os adolescentes destacaram a falta de autoridade dos professores, o descontrole da

7 BAZON, Marina Rezende; SILVA, Jorge Luiz da e FERRARI, Renata Martins. **Trajetórias escolares de adolescentes em conflito com a lei**. *Educ. rev.* [online]. 2013, vol.29, n.2, pp.175-199. ISSN 0102-4698. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-46982013000200008>.

8 BAZON, Marina Rezende; SILVA, Jorge Luiz da e FERRARI, Renata Martins. **Trajetórias escolares de adolescentes em conflito com a lei**. *Educ. rev.* [online]. 2013, vol.29, n.2, pp.175-199. ISSN 0102-4698. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-46982013000200008>.

sala de aula, que culminou no desinteresse dos adolescentes pelo ambiente escolar. Tal descontrole, ressalta-se, também é prejudicial ao aluno, que terá seu senso de disciplina e respeito prejudicados:

> Do processo pedagógico por certo faz parte o estabelecimento de regras relacionadas ao campo disciplinar, com o aprendizado pelo educando dos próprios limites na convivência escolar e social, assim como o respeito à autoridade (no dizer de PAULO FREIRE, tão necessária quanto a liberdade) [...][9]

Cabe destacar a importância de que haja, no ambiente escolar, respeito entre professores e alunos, que os professores estimulem os alunos a adquirirem conhecimento e a evoluírem, ministrando um bom ensino. A respeito, o Promotor de Justiça Murillo José Digiácomo bem discorreu:

> Por fim, resta mencionar que o combate à evasão escolar começa com o fornecimento de uma **educação de qualidade**, com professores capacitados, valorizados e estimulados a cumprirem sua nobre missão de **educar** (e não apenas, como mencionado alhures, **ensinar**), dando especial atenção àqueles alunos que se mostram mais indisciplinados e que apresentam maiores dificuldade no aprendizado (pois são estes, mais do que qualquer outro, que necessitam de sua intervenção), exercendo sua autoridade, estabelecendo limites e distribuindo responsabilidades, sem jamais deixar de respeitá-los; conselhos escolares realmente participativos, representativos e atuantes; escolas que apresentem instalações adequadas, asseio, organização e segurança, enfim, que haja um ambiente propício ao estudo e à aprendizagem, no qual o aluno se sinta **estimulado** a **permanecer** e a **aprender**[10] (grifo do autor).

Conforme mencionado, os professores também precisam ser valorizados para que possam bem educar. Para isso, além de um salário e boa estrutura física, seria importante que o número de alunos fosse limitado por sala de aula, evitando o estresse dos professores para manter a ordem em sala de aula, a fim ser possibilitada, inclusive, a concessão de melhor atenção aos alunos, principalmente no ensino fundamental.

O artigo 25, caput e parágrafo único, da lei de Diretrizes e Base da Educação não limita o número de alunos para cada professor. O projeto de Lei de n° 597/2007, que propôs a definição no número máximo de alunos por professor, infelizmente foi arquivado em 18 de março de 2019, este projeto previa o máximo de vinte e cinco alunos na educação infantil e nos quatro anos iniciais do ensino fundamental e o máximo de trinta e cinco alunos nos quatro anos finais do ensino fundamental e no ensino médio.

É importante que o Poder Legislativo e o Poder Executivo deem a devida atenção a tal situação, a fim de melhorar o ambiente de sala de aula, garantindo uma educação de qualidade e um bom ambiente para os professores lecionarem.

A pesquisa realizada com os adolescentes que cumprem medida socioeducativa assinalou

---

9 NETO, *Olympio de Sá Sotto Maior.* **Ato Infracional, medidas sócio-educativas e o papel do sistema de justiça na disciplina escolar**. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-822.html>. Acesso em: 11 de abr. 2020.

10 DIGIÁCOMO, Murillo José. **Evasão escolar: não basta comunicar e as mãos lavar.** Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-825.html>. Acesso em 22/03/2020.

que se pode perceber que o mau desempenho dos adolescentes se deu diante do insucesso escolar, pois, diante da dificuldade na aprendizagem, não são devidamente amparados pelo ambiente escolar e a continuidade nos estudos é visto como algo penoso, pois chegam a mudar de série sem os conhecimentos necessários para a série seguinte:

> Um problema identificado é que o desempenho insatisfatório propicia defasagens nas aquisições, que vão se acumulando com o tempo, tornando a vinculação escolar mais dependente da interação professor-aluno, que das aquisições de conteúdo, imprimindo a essas relações quase que a exclusividade pela qualidade da experiência vivenciada. Todavia, frente aos resultados apresentados, nota-se que a não aprendizagem parece não ser um foco de preocupação para a escola, pois os alunos são promovidos sem as aquisições necessárias para acompanhar os conteúdos do ano escolar seguinte.
> Fato é que os adolescentes percebem-se sem aprender e indicam possuírem muitas dificuldades, denotando quão conscientes são de suas dificuldades e do consequente baixo desempenho que apresentaram, o que torna sua vida escolar sofrível; mas, em geral, mesmo não aprendendo, eles são promovidos de ano escolar[11].

Conclui-se, portanto, que esses adolescentes, no início de sua vida escolar, até possuíam boas vivências e um bom relacionamento com os professores, mas, na adolescência, surgiram conflitos entre estes e seus professores, fazendo com que se sentissem desestimulados a prosseguir com os estudos por não se sentirem adaptados à respectiva série. Uma solução para tal problema é que nas salas de aula, existam professores auxiliares, para ajudar os alunos, principalmente os que têm maiores dificuldades no aprendizado, para que estes não fiquem desnivelados do restante da turma, tendo uma intervenção precoce, evitando-se a reprovação:

> As redes analisadas adotam práticas de acompanhamento constante das crianças com dificuldades de aprendizagem, para que não seja necessário esperar os resultados das provas regulares ou o final do semestre. O monitoramento atento da evolução do aluno permite um diagnóstico precoce das causas de seu desempenho insuficiente, o que facilita a tomada de ações para rever a forma de ensinar e as atividades propostas para essas crianças, garantindo a aprendizagem no tempo adequado. Para apoiar os alunos que apresentam dificuldades específicas e reduzir a defasagem de aprendizagem, a principal estratégia das redes é desenvolver atividades de apoio pedagógico e reforço escolar. Nessas atividades, são envolvidos a equipe técnica da secretaria, os diretores das escolas, os professores e os pais de alunos
> […]
> Outra prática comum das redes analisadas é contratar professores de apoio pedagógico para as escolas. Esse docente, além de acompanhar as atividades de reforço e dar suporte aos professores de sala de aula, pode substituir um professor que falta por motivo de doença ou para participar de reuniões de planejamento. A existência de um profissional voltado especialmente para monitorar o desempenho dos alunos com maior dificuldade tem grande impacto na qualidade e no ritmo de aprendizagem. Em algumas redes, a presença desses profissionais é assegurada pelo Plano Municipal de Educação.[12]

Cumpre salientar que, no ensino médio, a taxa de evasão escolar é elevada, o que demonstra o desconforto dos adolescentes de estarem em uma série e não se sentirem aptos a cursá-

11 BAZON, Marina Rezende; SILVA, Jorge Luiz da; e FERRARI, Renata Martins. **Trajetórias escolares de adolescentes em conflito com a lei**. *Educ. rev.* [online]. 2013, vol.29, n.2, pp.175-199. ISSN 0102-4698. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-46982013000200008>.

12 UNICEF, Campanha Nacional pelo Direito à Educação. **Fora da escola não pode!: o desafio da exclusão escolar.** – 1. ed. – Brasília, DF: 2013., pags. 58/59.

la.

O artigo 35 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (lei n° 9.394/1996) dispõe: “O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades: I - a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos”. Ocorre que, não raro, os alunos avançam ao ensino médio, mas sem terem os conhecimentos básicos.

Resta questionar o porquê dos alunos entrarem no ensino médio sem capacidade suficiente para o cursarem, portanto, sem a formação básica que dispõe o artigo 32 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o que é uma barreira para os alunos continuarem na escola.

O artigo 22 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional ressalta a necessidade de que a educação básica assegure ao aluno formação capaz de progredi-lo: “A educação básica tem por finalidades desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores”.

Como exemplo de atuação da sociedade para estimular o bom aproveitamento escolar e assim evitar a evasão escolar, tem-se o Projeto Encantar para Ficar, realizado pelos educadores da Faculdade Unila, da cidade de Foz do Iguaçu:

> Em 2013, educadores da Unila fizeram um diagnóstico da alta evasão entre estudantes do primeiro ano do ensino médio nas duas escolas. O trabalho levou à criação do projeto Encantar para Ficar. A pesquisa para entender as razões do abandono escolar tão precoce — em torno de abril e maio —, abordou diretores, pedagogos e alunos.
> **Segundo a coordenadora do projeto, a pedagoga Catarina Fernandes, os estudantes foram objetivos nas respostas — não entendiam as disciplinas de ciências exatas, tiravam notas baixas e abandonavam as aulas.** Também foi indagado aos estudantes, uma vez fora da escola, aos 15 ou aos 16 anos de idade, para onde eles iam. A resposta foi decisiva para a universidade. Muitos jovens se tornavam atravessadores de mercadorias. Ou seja, levavam produtos de forma ilícita de Ciudad del Este, no Paraguai, para Foz do Iguaçu. Da urgência de mudar esse cenário surgiu o projeto.
> […]
> Sair do giz e ir para o laboratório. Esse roteiro norteia o projeto, que tem várias dinâmicas, segundo a coordenadora. O processo começa com os bolsistas da Unila, por disciplina. Os cinco acadêmicos de química, por exemplo, assistem a uma aula do professor da matéria na escola do ensino médio. Depois da aula, têm encontro com o supervisor da disciplina na escola e com o pesquisador de química da Unila. **Ali, eles tiram as dúvidas e se aprofundam no conteúdo abordado pelo professor do ensino médio. Na etapa seguinte, cada bolsista vai ao laboratório com um grupo de alunos, na função de monitor.** A jornada semanal do monitor é de 12 horas.
> […]
> Para os alunos do ensino médio, as aulas de reforço e os experimentos no laboratório dão o suporte que precisam para aprender e melhorar as notas. Servem também de estímulo para continuar estudando.
> […]
> Resultados— Embora o projeto seja novo — começou este ano —, a primeira boa notícia é a permanência nas escolas dos 90 estudantes do ensino médio. Além disso, os 15 bolsistas de física, química e biologia têm se destacado entre os colegas de turma na Unila.[13] (grifo

13 LORENZONI, Ionice. **Acompanhamento de crianças com risco de evasão será intensificado**. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/36092>. Acesso em 22 de mar. 2020.

meu).

Observa-se, no relato, que os estudantes apresentavam dificuldades nas matérias e, diante das notas baixas, abandonavam as aulas. No entanto, com o auxílio dos estudantes da universidade, que ministraram aulas, incluindo aulas em laboratório como espécie de reforço, obtiveram-se bons resultados, não ocorrendo nenhuma evasão escolar dos 90 alunos.

Verifica-se, portanto, que, com maiores disponibilidades para ensinar, os adolescentes, consequentemente, terão maiores possibilidades de aprender, fomentando a sua continuidade no ambiente escolar.

> […] um dos principais problemas da educação brasileira hoje é a dificuldade de progressão nos estudos. A quase totalidade das crianças do ensino fundamental consegue ter acesso à escola, mas uma parcela significativa de alunos a abandona antes mesmo de concluir essa etapa da educação básica, por causa de repetência, baixo desempenho e desinteresse em relação aos conteúdos oferecidos. E, entre as que conseguem completar esse nível de ensino, pouco mais que a metade o faz na idade adequada. No ensino médio, o número de estudantes que concluem os estudos no tempo esperado é ainda menor.
> Assim, implantar medidas para tentar reduzir a repetência, em especial nos anos iniciais do ensino fundamental, deve ser prioridade das políticas públicas de educação. Como cada criança tem um ritmo de aprendizagem, é preciso dar condições para que elas evoluam no seu tempo. Isso só é possível com um projeto pedagógico consistente e com o trabalho de professores bem formados, capazes de perceber as dificuldades e potencialidades de cada criança e, assim, reajustar seu planejamento, propondo atividades que permitam o desenvolvimento de cada uma. O trabalho pedagógico coletivo da escola, bem como um número de alunos adequado por turma, também é indispensável nesse processo[14].

De todo o exposto, conclui-se que é importante que os professores mantenham um bom relacionamento com os alunos, de autoridade e respeito, bem como se dediquem no ensino.

Ainda, verifica-se que seria benéfico aos professores e aos alunos que fosse limitado o número de alunos em sala de aula, e que houvesse professores auxiliares para direcionar maior atenção aos alunos com dificuldades, tornando possível que estes progridam nos estudos e, consequentemente, de série. Assim, a evasão escolar voluntária pelos adolescentes seria fortemente combatida.

3 DA ATUAÇÃO EM REDE CONTRA A EVASÃO ESCOLAR

O artigo 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe a atribuição e a forma de atuação com relação aos direitos das crianças e adolescente por meio da Política de atendimento: “A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios”.

Verifica-se que, como atores da política de atendimento, tem-se tanto o poder público

14 UNICEF, Campanha Nacional pelo Direito à Educação. **Fora da escola não pode!: o desafio da exclusão escolar**. – 1. ed. – Brasília, DF: 2013., p. 37.

como as entidades não governamentais, formando a denominada rede de proteção. A rede de proteção tem como característica a atuação de forma conjunta em prol dos direitos das crianças e dos adolescentes, principalmente em âmbito municipal.

> O presente dispositivo, em conjunto com o disposto nos arts. 86 e 87, do ECA e arts. 227, §7º c/c 204, da CF, fornecem um panorama geral acerca de toda política de atendimento à criança e ao adolescente idealizada pelo legislador estatutário, restando mais do que evidenciada a total ruptura com o modelo anterior. A atual sistemática dá ênfase à implementação, em nível municipal, de políticas públicas intersetoriais que tenham foco prioritário na criança e no adolescente, contando com a participação da sociedade civil organizada […][15]

Para o combate à evasão escolar, esta deve ser realizada tanto preventiva quanto repressivamente, sendo a atuação da rede de proteção de suma importância. Os pais, o Conselho Tutelar, o poder público, a sociedade, os professores, todos devem atuar de forma conjunta e garantir o direito à educação de crianças e adolescentes:

> Educação é direito de todos, sem distinção. Assegurá-lo é dever dos pais, por meio da matrícula dos filhos na rede de ensino; dever da sociedade, fiscalizando os casos de evasão ou de não ingresso na escola por meio do Conselho Tutelar, dos profissionais de educação ou qualquer outro meio e, principalmente, dever do poder público, mantendo uma oferta de vagas que permita o livre e irrestrito acesso à educação[16].

Primeiramente, o poder público deve oferecer a educação básica obrigatória, de forma gratuita, sendo um direito público subjetivo, que poder ser pleiteado perante o Poder Judiciário. Nesse sentido, diz os parágrafos §§§ 2°, 3° e 4° do artigo 5°, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação:

> Art. 5º O acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigi-lo.
> [...]
> § 2º Em todas as esferas administrativas, o poder público assegurará em primeiro lugar o acesso ao ensino obrigatório, nos termos deste artigo, contemplando em seguida os demais níveis e modalidades de ensino, conforme as prioridades constitucionais e legais.
> § 3º Qualquer das partes mencionadas no *caput* deste artigo tem legitimidade para peticionar no Poder Judiciário, na hipótese do § 2º do art. 208 da Constituição Federal, sendo gratuita e de rito sumário a ação judicial correspondente.
> § 4º Comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá ela ser imputada por crime de responsabilidade.

Quanto à atuação do poder público diante da evasão escolar, o artigo 5°, parágrafo 1°, incisos I a III, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação dispõe os deveres de: "I - recensear anualmente as crianças e adolescentes em idade escolar, bem como os jovens e adultos que não concluíram a educação básica; II - fazer-lhes a chamada pública; III - zelar, junto aos pais ou

15 DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente: anotado e interpretado**. 7. ed. Curitiba, Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2017., págs. 131/132.

16 MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.); AMIN, Andréa Rodrigues… [et al.] **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos** – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018., 84.

responsáveis, pela frequência à escola".

Assim, o poder público deve providenciar a chamada das crianças e adolescentes que não estão frequentando a escola, bem como zelar, em conjunto aos pais, para que seja mantida a frequência.

Com relação à atuação direta com a criança e adolescente em situação de evasão escolar, o inciso II do artigo 56 do ECA dispõe: "Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de: […] II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares". Desta feita, após eventual tentativa frustrada pela instituição de ensino, de que faltas injustificadas cessem, deverá ser comunicado o Conselho Tutelar.

Assim, a escola deverá utilizar dos meios que possui para que o aluno volte a frequentar regularmente sala de aula, atuando junto ao aluno e aos pais ou responsáveis e, caso não haja efetividade, deve relatar as informações do caso ao Conselho Tutelar, que também poderá acionar a rede de proteção para identificar e solucionar o problema da evasão escolar.

Ainda, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (lei n° 9.394/1996) estabelece, nos incisos VII e VIII, os deveres da instituição de ensino de comunicar os pais ou responsáveis sobre a frequência e rendimento do aluno e de notificar o Conselho Tutelar sobre as faltas acima do permitido em lei:

> Art. 12. Os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de:
> [...]
> VII - informar pai e mãe, conviventes ou não com seus filhos, e, se for o caso, os responsáveis legais, sobre a frequência e rendimento dos alunos, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola;
> VIII – notificar ao Conselho Tutelar do Município a relação dos alunos que apresentem quantidade de faltas acima de 30% (trinta por cento) do percentual permitido em lei.

Entretanto, apesar de ser citado no inciso VIII do artigo anterior, o dever de comunicação da instituição de ensino ao Conselho Tutelar, depois de atingida a quantidade máxima de faltas permitida por lei, conforme bem salientado pelo Promotor de Justiça, Murillo José Digiácomo, a instituição não deve atuar somente nessa exata ocasião e da referida forma, mas, também, utilizar de outros mecanismos para que a criança e o adolescente retornem à escola, a fim de que não cheguem ao percentual máximo de faltas:

> A atuação que se espera da escola com vista ao combate à evasão escolar não se resume, pois, à singela e burocrática comunicação do atingimento, por parte de um ou mais de seus alunos, do percentual a que se refere o art. 12, inciso VIII da Lei nº 9.394/96, mas sim deve em muito a **preceder**, através da criação e do acionamento de mecanismos internos e a nível de sistema de ensino, que estejam por sua vez articulados com toda "rede" de atendimento à criança e ao adolescente existente no município, que permitam o "**resgate**" do aluno infrequente ou já evadido, a orientação e responsabilização de sua família, muito

> antes daquele marco, que se espera **não seja atingido**[17].

No Estado do Paraná, a recomendação da Secretaria Estadual de Educação é de que, após falta em cinco dias seguidos consecutivos, as instituições de ensino comecem a realizar os primeiros encaminhamentos, ou sete dias alternados (em até 60 dias), a fim de que as faltas não resultem em abandono escolar[18].

Além do procedimento de atuação previsto em lei, de comunicação pela instituição de ensino ao Conselho Tutelar e a família, a respeito da evasão escolar da criança e do adolescente, os demais setores da sociedade, a rede de proteção, o Ministério Público, o Poder Judiciário e o poder público podem agir contra a evasão escolar, a depender de cada caso e as estratégias a serem adotadas:

> […] é preciso avaliar as razões que levaram a criança/adolescente a abandonar os estudos e, de forma (sempre) individualizada e qualificada, desenvolver estratégias destinadas a neutralizar esses fatores, o que demanda uma ação integrada entre os diversos órgãos públicos corresponsáveis[19].

Ademais, o Conselho Tutelar realiza o controle externo da frequência escolar, recebendo a notificação da evasão ou irregularidade na frequência escolar do aluno, conforme o inciso VII do artigo 12 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, devendo também atuar junto aos pais e responsáveis acerca do problema. Ainda, caso não haja efetividade, o Conselho Tutelar pode representar ao Ministério Público, para propositura de eventual ação civil pública:

> Conselho Tutelar cabe o controle externo da escola no que diz respeito ao zelo pela frequência e permanência do aluno na instituição onde está matriculado. Este controle envolve as ações em relação ao aluno faltoso ou evadido e seus pais ou responsáveis.
> […]
> O Conselho Tutelar pode, ainda, representar ao Ministério Público, quando esgotadas as providências pedagógicas e a atribuição do Conselho Tutelar, sem sucesso, para eventual propositura de ação civil pública (Art. 208, § 1º do ECA)[20].

A respeito da atuação do Ministério Público junto à criança e ao adolescente, o inciso VII do artigo 201 do ECA dispôs: “Compete ao Ministério Público: (ECA)[…] VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis”. Como visto, o Ministério Público pode atuar de forma judicial ou extrajudicial.

---

17 DIGIÁCOMO, Murillo José. **Evasão escolar: não basta comunicar e as mãos lavar.** Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-825.html>. Acesso em 22/03/2020.

18 SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. Alessandra Cardoso Fernandes e Ana Paula Mehret (org). **Programa de combate a evasão escolar.** 2ª ed. Curitiba, 2018., p. 11.

19 DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente: anotado e interpretado**. 7. ed. Curitiba, Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2017., p. 176.

20 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Conselho Tutelar e Educação**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Educacao/temas_diversos_educ_cao_civel/textos_tems_divers_educ_cao_civel/Conselho%20Tutelar%20e%20educa%C3%A7%C3%A3o-Vers%C3%A3o%20final-revista_p%C3%A1gina.pdf> 2012., p. 44.

A respeito da atuação do Ministério Público especificamente quanto à evasão escolar, a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Paraná (lei complementar 85 de 1999), traz em seu artigo 69, inciso VII: “São, ainda, atribuições do Promotor de Justiça: […] VIII - fiscalizar a frequência à escola primária de criança e adolescente em idade escolar, atuando nos casos de evasão”.

De forma extrajudicial, o Ministério Público poderá instaurar procedimento, convocar os pais ou responsáveis para uma reunião, a fim de procurar conhecer os motivos da evasão, admoestar o aluno e seus genitores e, caso haja o retorno à escola, o procedimento será arquivado. No entanto, caso não haja efetividade, o procedimento tem prosseguimento, a questão poderá ser judicializada, tanto criminalmente, por abandono intelectual, como ser aplicada a penalidade administrativa prevista no artigo 249 do ECA. Na atuação judicial é possível a aplicação das medidas de proteção[21].

Ressalta-se que o artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente traz as medidas de proteção em espécie, tendo, entre elas, no inciso III, a medida de “matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental”.

Frequentemente o pedido de aplicação de medida de proteção é formulado pelo Ministério Público; inclusive, ainda que não tenha sido formulado o pedido pelo *Parquet*, este deverá atuar nos processos judiciais na condição de *custos legis*, conforme dispõe o artigo 202 do ECA.

4 CONCLUSÕES

Concluiu-se, no presente trabalho, que a garantia ao direito à educação de qualidade no Brasil ainda merece relevante atenção do poder público, pela família pela sociedade, diante dos elevados casos de evasão escolar, principalmente, no que tange a adolescentes.

Explanou-se a importância de serem garantidos os direitos das crianças e adolescentes com absoluta prioridade, considerando sua peculiar condição de pessoa em especial fase de desenvolvimento.

Apresentou-se, também, a relevância da garantia do direito à educação e educação de qualidade pelo poder público, pelas escolas e professores que convivem com os alunos e têm um papel decisivo no aproveitamento escolar pelos alunos.

Ainda, expôs-se a importância da atuação da escola, da sociedade, do Conselho Tutelar, do Ministério Público e do Poder Judiciário no combate à evasão escolar e a necessidade de atuação conjunta destes para garantir os direitos das crianças e adolescentes de forma integral e, assim, ser

21 SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. Alessandra Cardoso Fernandes e Ana Paula Mehret (org). **Programa de combate a evasão escolar.** 2ª ed. Curitiba, 2018., pgs. 31/32.

possível um adequado aproveitamento escolar.

Por fim, denota-se que é necessário avançar na garantia do direito à educação e dos demais direitos das crianças e adolescentes no Brasil.

5 REFERÊNCIAS

BAZON, Marina Rezende; SILVA, Jorge Luiz da; e FERRARI, Renata Martins. **Trajetórias escolares de adolescentes em conflito com a lei**. *Educ. rev.* [online]. 2013, vol.29, n.2, pp.175-199. ISSN 0102-4698. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-46982013000200008>.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Evasão escolar: não basta comunicar e as mãos lavar.** Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-825.html>. Acesso em 22/03/2020.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente: anotado e interpretado**. 7. ed. Curitiba, Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **PNAD Contínua 2017: número de jovens que não estudam nem trabalham ou se qualificam cresce 5,9% em um ano**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/21253-pnad-continua-2017-numero-de-jovens-que-nao-estudam-nem-trabalham-ou-se-qualificam-cresce-5-9-em-um-ano>. Acesso em 11 abr. 2020.

LORENZONI, Ionice. **Acompanhamento de crianças com risco de evasão será intensificado**. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/36092>. Acesso em 22 de mar. 2020.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.); AMIN, Andréa Rodrigues… [et al.] **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos** – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Conselho Tutelar e Educação**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Educacao/temas_diversos_educ_cao_civel/textos_tems_divers_educ_cao_civel/Conselho%20Tutelar%20e%20educa%C3%A7%C3%A3o-Vers%C3%A3o%20final-revista_p%C3%A1gina.pdf> 2012., p. 44.

NETO, *Olympio de Sá Sotto Maior.* **Ato Infracional, medidas sócio-educativas e o papel do sistema de justiça na disciplina escolar**. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-822.html>. Acesso em: 11 de abr. 2020.

SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. Alessandra Cardoso Fernandes e Ana Paula Mehret (org). **Programa de combate a evasão escolar.** 2ª ed. Curitiba, 2018.

UNICEF, Campanha Nacional pelo Direito à Educação. **Fora da escola não pode!: o desafio da exclusão escolar**. – 1. ed. – Brasília, DF: 2013.

UNICEF. **Cenário da exclusão escolar no Brasil**, 2017. Disponível em: <https://buscaativaescolar.org.br/downloads/guias-e-manuais/busca-ativa-escolar-v10-web.pdf>. Pesquisado em 22 mar. 2020.

DESAFIOS NO IMPERATIVO EDUCACIONAL E CONSTITUCIONAL DE FORMAR CIDADÃOS

Débora Domingues Bakargi DEVIENNE[1]
Elisângela PADILHA[2]

RESUMO
A educação é reconhecida como um direito fundamental social e individual pois repercute tanto no âmbito da convivência social, como na esfera íntima do sujeito, principalmente, à medida que pressupõe a eliminação de barreiras que impedem a liberdade de agir. Compreende-se assim, a educação como principal instrumento para o desenvolvimento das potencialidades do indivíduo e por consequência, da sociedade. A Constituição Federal, em seu artigo 205, definiu como objetivos da Educação, o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. A partir desta premissa, o presente artigo objetiva investigar qual o conceito de cidadania a que se refere o texto constitucional e de que forma essa compreensão se relaciona com o desenvolvimento social e com a Democracia. Buscou também pesquisar como o Estado tem exercido sua competência na formação escolar da cidadania e qual a importância do ensino dos princípios e valores constitucionais e da organização política do Estado no ensino fundamental, bem como na formação crítica do indivíduo e realização da dignidade humana. Para o artigo, foi realizada pesquisa bibliográfica e documental em obras clássicas e contemporâneas, tanto específicos da área do direito, quanto da educação e áreas afins. Conclui-se pela essencialidade de uma formação que viabilize o exercício de direitos e deveres de forma autônoma, com o engajamento político do indivíduo no espaço público, de forma que seja capaz de apontar qual dimensão de sua dignidade está vulnerável e contribua consequentemente com fortalecimento da Democracia.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição. Direitos. Educação. Política.

RESUME
Education is recognized as a fundamental and individual social right because it has repercussions both in the context of social coexistence and in the intimate sphere of the subject, mainly, as it presupposes the elimination of barriers that prevent the freedom to act. Thus, education is understood as the main instrument for the development of the individual's potential and, consequently, of society. The Federal Constitution, in its article 205, defined as the objectives of Education, the full development of the person, his preparation for the exercise of citizenship and his qualification for work. Based on this premise, this article aims to investigate the concept of citizenship to which the constitutional text refers and how this understanding is related to social development and Democracy. He also sought by researching how the State has exercised its competence in the educational formation of citizenship and what is the importance of teaching the constitutional principles and values and the political organization of the State in fundamental education, as well as in the critical formation of the individual and in the realization of human dignity. For the article, bibliographic and documentary research was carried out on classic and contemporary works, both specific to the area of law, as well as education and related areas. It concludes by the essentiality of a training that enables the exercise of rights and duties in an

1 Bachalelanda em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos. E-mail: deborabdevienne@gmail.com

2 Doutoranda e Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pelas Faculdades Integradas de Ourinhos FIO/PROJURIS. Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO. Graduada em Comunicação Social: Publicidade e Propaganda pela UNIMAR – Universidade de Marília. E-mail: padilha.lm@gmail.com

autonomous way, with the political engagement of the individual in the public space, so that he is able to point out which dimension of his dignity is vulnerable and with the consequent strengthening of the Democracy.

KEYWORDS: Constitution. Rights. Education. Policy.

1 INTRODUÇÃO

Na seara dos direitos e garantias fundamentais está o direito à educação, que não diverso dos outros direitos fundamentais assim consagrados, vem sendo conquistado à custa de luta e resistência, principalmente porque consiste em liberdade. A liberdade do saber, do refletir, da autonomia e capacitação. Capacitação essa que deve ir além do labor, que liberta o sujeito a pensar a vida, a sociedade, suas regras e experiência. Pensar sua sujeição e liberdade. Pensar o passado e o futuro, e inevitavelmente o pensar político.

Observa-se na história da educação brasileira que o processo de aprendizagem sempre ocorreu com finalidade bem definida, com estrutura e tendências sociais de cada época. O que o papel fundamental da escolarização sempre foi claramente estabelecido, até a Constituição de 1988, como sendo a prática do trabalho em detrimento da formação cidadã, da efetivação de uma Democracia participativa.

O que é a Democracia, de forma simples, senão o governo do povo e para o povo? Como o povo pode então ser protagonista de seu governo se não conhece suas leis, se não conhece seus direitos e deveres, se não conhece os princípios que regem todo o ordenamento jurídico a que está sujeito? É possível exercer a cidadania com a atual prestação educacional oferecida pelo Estado? Quais os reflexos na Democracia causados pela ausência do ensino das leis e seus princípios?

O tema proposto tem relação direta com o desenvolvimento da sociedade, com uma Democracia forte, capaz de superar preconceitos, divergências e garantir a contraposição de ideias, a liberdade, igualdade e justiça.

Embora a Constituição Federal seja de 1988, que seja base do direito educacional, que confirme e amplie o interesse social pela educação, e que desde então, tenha previsão de uma educação com vistas à formação da cidadania, ainda hoje, em 2020, não há no currículo educacional disciplina específica que tenha essa finalidade.

Parte-se da hipótese de que, a partir da atual prestação educacional oferecida pelo Estado, o povo não consegue exercer a cidadania e assim ser protagonista de seu governo, por desconhecimento de suas leis, princípios, direitos e deveres. Logo, resta abalada a Democracia participativa.

É inegável o avanço social no sentido da democratização do acesso ao ensino escolar, no

entanto, o trabalho buscará observar de que forma o Estado tem efetivado a formação dos sujeitos quanto à consciência do seu papel dentro da sociedade. Aferir de que forma os valores axiológicos contidos no ordenamento jurídico estão sendo ensinados aos estudantes da educação de base. Não somente do ponto de vista das necessidades individuais, mas dentro da construção de uma sociedade fraterna e pluralista, objetivos da nação estampados na Constituição Federal.

Portanto, o presente estudo tem por objetivo geral demonstrar a importância do estudo de Direito Constitucional na educação básica e, consequentemente, na formação crítica do indivíduo. Para tanto, como objetivos específicos, este trabalho buscará analisar os desafios na tarefa de formar cidadãos através conceito de cidadania da constituição federal e sua relação com uma democracia social

Esta pesquisa justifica-se à medida que o Estado impõe a obrigatoriedade da lei, não sendo permitido ao sujeito, a alegação de desconhecimento desta. Encontra respaldo também, no artigo 205 da Constituição Federal, que estabelece a Educação como direito de todos e dever do Estado e da família, com o objetivo de pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o trabalho e exercício da cidadania. E finalmente, pauta-se no objetivo preambular constitucional de assegurar o exercício dos direitos sociais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Valendo-se como metodologia da pesquisa bibliográfica em dispositivos legais constitucionais, obras clássicas e contemporâneas e artigos científicos já publicados, para a construção argumentativa do trabalho foi usado o método indutivo. O trabalho se propõe a uma visão do direito à educação como ferramenta para construção de uma cidadania que possibilite ao indivíduo a concretização de direitos, e a participação na construção de uma sociedade pluralista e fraterna, dentro do contexto político e democrático da ordem constitucional.

2 O CONCEITO DE CIDADANIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A DEMOCRACIA SOCIAL

A educação, é reconhecida como um direito fundamental social e individual, pois repercute tanto no âmbito da convivência social como na esfera íntima do sujeito, principalmente, à medida que pressupõe a eliminação de barreiras que impedem a liberdade de agir. Compreende-se assim, a educação como principal instrumento para o desenvolvimento das potencialidades do indivíduo e por consequência, da sociedade.

Partindo dessa consideração inicial, não há que se falar em educação sem citar seu patrono no Brasil, Paulo Freire, para o qual educação também assume o significado de conduta. Freire (2004) divide a educação inevitavelmente sobre duas vertentes, a “educação bancária” e a

“educação libertadora”. A primeira onde o exercício de educar oprime, aliena, desumaniza os seres-humanos, pois o educador faz “comunicados” e “depósitos” que os receptores passivamente memorizam e repetem, por isso a expressão “bancária”, e a segunda, cuja prática busca autonomia, humanização, interatividade, e, assim, conscientização.

Segundo o autor, existe uma educação para a exclusão e outra para a promoção de seus educandos, em suas palavras: “(...) não há prática educativa que não se direcione para um certo objetivo, que não envolva um certo sonho, uma certa utopia” (FREIRE, 1994, p. 163). Nesse sentido:

> (...) não pode existir uma prática educativa neutra, descomprometida, apolítica. A diretividade da prática educativa que a faz transbordar sempre de si mesma e perseguir um certo fim, um sonho, uma utopia, não permite neutralidade. (FREIRE, 1994, p. 37).

Para Schlegel (2010, p.12), a educação entendida como aprendizado formal e estruturado, é dos fatores mais relevantes como determinante do comportamento político do cidadão. Afirma que a escolaridade costuma ser apontada como o preditor decisivo em atitudes que pressupõem a disposição de participar e o apoio à democracia.

Nesta esteira, discorre Émile Durkhein (2014) sobre educação, que esta seria o que chamou de “uma socialização metódica da nova geração”, com fins a criar um ser social que exprima os grupos diferentes ao qual se faz parte. Sendo assim, para o autor, é papel do Estado assegurar uma educação que comungue entre os cidadãos ideias e sentimentos, discorre o autor:

> Mas, apesar de todas as dissidências, tem havido até hoje, na base da nossa civilização, um certo número de princípios que, implícita ou explicitamente, são comuns a todos, que poucos, em todo caso, ousam negar abertamente e face a face: respeito pela razão, pela ciência, pelos ideais, e sentimentos que estão na base moral democrática. O papel do Estado é esclarecer esses princípios essenciais, fazê-los ensinar em suas escolas, velar para que em nenhum lugar as crianças o ignorem, e para que em todo o lado se fale deles com o respeito que lhe é devido. (DURKHEIN, 2014, p. 62).

Desta forma, de acordo com o autor, é papel do Estado transmitir conhecimentos que construam a mesma base de valores nos indivíduos. Nesse aspecto, a educação estaria destinada a uma convivência pública dotada de valores que concretizam a dignidade humana e a democracia.

Sobre a clássica questão que envolve o “dever ser” da educação e os aspectos políticos, econômicos e sociais que envolvem a prática educacional, Ferreira (1993) traz o entendimento de que, o objetivo último das transformações que ocorrem é a supressão das carências do homem. Nesse sentido, escreve a autora:

> Apesar de toda controvérsia sobre os fins da educação, precisamos lembrar que existem fins gerais, cuja efetivação demanda definições precisas e garantias de certas condições de operatividade, sem as quais eles se tornam em abstrações. Encontra-se neste caso a formação para a cidadania. Como um fim educacional, por si só, ela não diz nada. É necessário que se explicitem os fundamentos desse conceito de cidadão, os valores que o suportam e as condições objetivas necessárias para efetivá-lo. (FERREIRA; 1993, p. 6).

Com foco no alcance de finalidades comuns a todos os seus destinatários, a educação deve ter como objetivo claro, o conceito de cidadania que quer efetivar. Nesse aspecto, é importante a abordagem quanto ao surgimento histórico da palavra cidadania, sua origem vem do latim *civitas*, que significa cidade.

Na Grécia antiga se considerava cidadão aquele nascido em terras Gregas, homem e livre. Em Roma, a palavra cidadania indicava os direitos que a pessoa poderia exercer. Avançando no tempo e buscando contornos para a significação do termo, segundo Gohn (2001), no liberalismo a cidadania está ligada a direitos do homem e da nação. Quanto ao homem, aos direitos naturais e imprescritíveis à liberdade, igualdade e à propriedade. Quanto à nação, está ligado à soberania nacional e separação de poderes. Nas palavras da autora:

> A declaração dos direitos do Homem de 1789 firma a propriedade como direito supremo. E quem era o proprietário? Era o cidadão. E quem era o cidadão? Era o homem suficientemente esclarecido para escolher seus representantes, com conhecimento de causa, independentemente das pressões: e era ainda, acima de tudo, um proprietário (de terras e imóveis). Para Diderot, a propriedade faz o cidadão. Ela era vista como uma afeição à coisa pública. Todo proprietário, em princípio, seria um interessado na boa gestão do Estado. O fato de se ter uma propriedade seria a garantia da independência econômica necessária à liberdade de espírito e ao desprendimento das paixões. Por tudo isto preconizava-se que só os proprietários de terras tinham direito à plena liberdade e à plena cidadania. Sabemos que os proprietários para os liberais eram os burgueses. (GOHN; 2001, p.11-12).

Segundo Gohn (2001), a justificativa para a diferença de direitos entre a classe trabalhadora e a burguesia era a de que os trabalhadores assalariados seriam incapazes de pensar, que as ações destas pessoas eram desordeiras e ameaçariam a ordem. Desta forma, a educação para cidadania não faria parte do universo da classe trabalhadora porque ela não seria cidadã. A igualdade natural é desfeita no plano real pelo elemento propriedade.

De acordo com a autora, o conceito de cidadania atrelada à propriedade (do liberalismo), rumou para o conceito de cidadão passivo. Essa mudança se deu através das mudanças do século XVIII, e do racionalismo ilustrado que, usando do conceito de autonomia da razão amplia o leque de cidadãos, constituindo as classes populares como sujeito de direitos. No entanto, a cidadania se resumiria a uma questão educativa e pedagógica para que as massas se tornassem sujeitos passivos e ordeiros, “no seu devido lugar”. Em suas palavras:

> À medida que o capitalismo se consolida, as lutas sociais vão deixando de ser apenas subsistência e surgem concepções alternativas de direitos. A educação volta a ser pensada pelas classes dirigentes como mecanismo de controle social. Os teóricos da economia política a recomendam para evitar desordens. Adam Smith justifica a necessidade da educação em função da divisão do trabalho. Seria competência do Estado facilitar, encorajar e até mesmo impor a toda a população a importância do aprendizado mínimo às necessidades de capital, quais sejam: ler, contar, apreender rudimentos de geometria e de mecânica. O pressuposto básico era de que o povo instruído seria ordeiro, obediente a seus superiores e não presa de crendices e superstições religiosas e místicas. (GOHN; 2001, p.13).

Para Gohn (2001), no século XIX a cidadania será ampliada a todos para disciplinar e domesticar as massas, com direitos sociais outorgados pelo Estado e a educação utilizada para persuasão, esclarecimento e moralização de cada futuro cidadão.

Já no século XX, afirma a autora, que a ênfase na cidadania será nos deveres do cidadão e não em seus direitos, buscando corresponder ao projeto burguês e demonstrar que as empresas, os sistemas educacionais são representantes de uma grande comunidade, portanto o cidadão deve ser solidário a seus pares.

Há, no entanto, outra concepção de cidadania, surgida na sociedade civil, a partir de grupos organizados e movimentos, o que para Gohn (2001), trata-se de cidadania coletiva. Para ela, toda forma de desrespeito à dignidade humana entrelaçada à interesses sociais de diversas naturezas, traz a criação de movimentos sociais com características da demanda popular a que representa: mulheres que lutam por creches, grupos de favelados que lutam pela posse de terra, grupos de moradores pobres que lutam pelo acesso a algum tipo de moradia etc. (2001, p.16).

Demonstra haver também, a existência de grupos menos explorados que lutam pelo exercício da cidadania dos negros, homossexuais, mulheres, pela paz, ecologia e que na acepção coletiva da cidadania, a educação tem outro papel:

> A educação ocupa lugar central na acepção coletiva da cidadania. Isto porque ela se constrói no processo de luta que é, em si próprio, um movimento educativo. A cidadania não se constrói por decretos ou intervenções externas, programas ou agentes pré-configurados. Ela se constrói como um processo interno, no interior da prática social em curso, como fruto do acúmulo das experiências engendradas. A cidadania coletiva é constituidora de novos sujeitos históricos: as massas urbanas espoliadas e as camadas médias expropriadas. A cidadania coletiva se constrói no cotidiano através do processo de identidade político-cultural que as lutas cotidianas geram. (GOHN; MARIA DA GLÓRIA, 2001, p.16-17).

Instrui Ferreira (1993), que por assumir diferentes determinações em relação à situação ou objeto analisado, a cidadania é de difícil conceituação. Pode assumir aspecto de nacionalidade, trazer juízo de valor, pode ser adjetivo de elogio ou de marginalidade. Especialmente a esta última possibilidade, é julgada a integração e participação da pessoa na sociedade, sua civilidade. A autora observa que a cidadania identifica seus destinatários diferenciando-os (relação de poder), ao mesmo tempo que busca demonstrar igualdade entre os homens. Na esfera individual o identifica, na esfera pública o iguala a todos os outros assim considerados. Seus pressupostos, segundo a autora:

> a) ontologicamente, ela não é um “em si”, pois tem por fim a identidade social dos indivíduos na relação com um determinado Estado;
> b) seu determinante histórico-social é a existência da sociedade de classes e do Estado; como categoria histórica, a cidadania é dinâmica, refletindo, portanto, as condições econômicas, políticas e sociais da sociedade na qual foi forjada;
> c) no interior das relações sociais, a cidadania pertence à ordem simbólica, representando realidade e disponibilidade, valores e significações socialmente estabelecidos; serve, assim de mediação entre os indivíduos e o Estado. (FERREIRA;1993 p.20).

Com relação à cidadania na ordem jurídica brasileira, extrai-se da ordem constitucional que a cidadania é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Por consequência, a cidadania está na base do projeto político da sociedade. Importante ressaltar que de acordo com o artigo 205 da Constituição Federal, a formação para o exercício da Cidadania é papel do Estado através da Educação.

De acordo com Arnesen (2010), conclui-se do texto constitucional, que enquanto a nacionalidade é relativa à sujeição por nascimento ou adoção do indivíduo ao Estado, para o gozo e exercício dos direitos políticos, cidadania é dentro dessa ordem, a indispensabilidade da participação popular nas decisões políticas.

Relativo a esse aspecto da cidadania, é importante a observação da participação do indivíduo de forma ativa através da luta direta por seus direitos em contraponto à tradicional representação.

Nesta esteira, a compreensão contemporânea de cidadania envolve a inserção política do indivíduo associada ao engajamento na busca do bem-estar coletivo. Shirasu (2015), destaca que o senso cívico dessa forma, viabilizaria a democracia e fortaleceria o comunitário. Esclarece:

> Especialmente, o que se destaca nessa análise é que cidadania volta-se à convivência pública como medida de concretização da dignidade dos sujeitos integrantes da organização social. Então se supõe que todos os direitos relacionados ao exercício da cidadania possuem uma finalidade social maior de habilitar o sujeito para sua inserção política, num sentido amplo, cujo *telos* é o bem de todos, consubstanciado no ser livre e digno. Nessa conjuntura, a figura do cidadão pleno, dotado de forte conotação simbólica, torna-se um verdadeiro paradigma na democracia. (SHIRASU; 2015, p. 44).

Para a autora, assegurar a cidadania é uma preocupação do constituinte revelada no decorrer do texto constitucional direta e indiretamente:

> No art. 5º, inciso LXXI, por exemplo, é prevista a concessão de mandado de injunção quando a falta de norma regulamentadora inviabilize o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. No inciso LXXVII do mesmo artigo, determina-se a gratuidade das ações de habeas corpus e habeas data, e na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania. (SHIRASU, 2015, p.51).

Portanto, partindo de uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, de acordo com Shirasu (2015), é possível constatar que a participação popular é uma diretriz constitucional relativa ao modo de desenvolvimento da sociedade.

A autora cita como exemplos, o artigo 204, inciso II do texto constitucional onde a participação da comunidade norteia a organização do Sistema Único de Saúde; o artigo 216 -A e 216-A, inciso X, do mesmo diploma, de onde se extrai que o Sistema Nacional de Cultura deverá ser organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa conjuntamente entre Estado e sociedade; o artigo 230 onde se invoca a família, a sociedade e o Estado a assegurar a

participação do idoso na comunidade.

Contudo, um dos exemplos mais contundentes de participação popular como diretriz constitucional, pode-se considerar o artigo 37, parágrafo 3º da Constituição. No dispositivo se estabelece que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta com vistas a regular especialmente: reclamações quanto ao serviço público em geral; acesso e informações sobre atos do governo; e disciplina da representação contra exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função pública.

Assim, segundo a autora, fica claro que a ordem constitucional compreende o cidadão como o indivíduo pleno e comprometido, tanto com as questões políticas do Estado como com toda a sua organização, prestações e valores.

Em conformidade com o exposto, segundo Lamas (2012, p.3), a cada lei infraconstitucional elaborada para se concretizar direitos fundamentais pela consecução de políticas públicas sociais, enfatizou-se a importância da participação do cidadão. Contudo, destaca a autora que tal dinâmica se deu sempre em função de interesses eleitorais e não em respeito ao texto constitucional de 1988.

Prossegue afirmando (2012, p.77), que é de extrema importância que o Estado-nação, por ser o local de vivência dos direitos fundamentais, comprometa-se com maior seriedade ao chamamento do cidadão a participar diretamente da consecução de políticas públicas sociais que representem sua demanda. A esse respeito, escreve:

> Contudo, isso implica que o Estado deve conduzir a Democracia para além do que ela já é. O Estado precisa deixar de pensar no regime democrático como um simples regime que dá ao cidadão apenas o direito de participação do governo, ou seja, um regime de governo que propicia o direito de votar e ser votado. Em suma é preciso transmutar o ideário de Democracia e ir além, porque os direitos conquistados ontem exigem que hoje, o regime democrático aperfeiçoe a concepção de participação. O cidadão deve participar diretamente sobre as normas que se vão elaborar, organizar e distribuir os meios pelos quais ele vivenciará seus direitos fundamentais individuais, coletivos e socias. (LAMAS; 2012, p.89).

Entende Lamas (2012), que há a necessidade que a Democracia deixe de ser apenas uma forma de governo e se torne uma Democracia Social, um direito na qual o indivíduo é capaz de apontar e revelar qual a dimensão de sua dignidade está vulnerável, que torne-o capaz de apontar quais são suas necessidades e assim concorra para que sejam agregados novos direitos ao rol dos fundamentais já conquistados. Conclui:

> A Democracia precisa ganhar seu espaço social, ou seja, o Estado tem que interiorizar, planificar, desenvolver um tipo de Democracia que seja capaz de dispensar a assistência paternalista e firmar definitivamente uma democracia social. No mundo de hoje não basta mais o Estado intervir com ações positivas para concretizar direitos fundamentais. (LAMAS; 2012, p.77).

Sobre a diferença entre a representação e a participação, discorre Ferreira (1993), que na

participação há a busca por novos canais de intermediação e locais de atuação política. Que o descontentamento tem origem na contradição real entre a universalidade objetiva da lei e dos direitos, e a particularidade das situações vividas empiricamente pelos indivíduos (1993 p.22).

Coadunando com o exposto, sobre o exercício da cidadania numa Democracia Representativa, segundo Dallari (1984), é necessário reconhecer que embora envolva um processo eleitoral falho, a democracia representativa oferece ao povo espaço para que manifeste sua vontade, portanto não deve ser eliminada. Incentiva outras formas de participação política que tornam a via eleitoral mais honesta.

Dentro dessas formas de participação está, em primeiro plano, a tomada de consciência, pois, segundo o autor, um indivíduo conscientizado não se torna indiferente e, dentro desse caráter individual de participação, o indivíduo fala, escreve, encoraja os tímidos e indecisos e conscientiza os demais (2004, p.44).

Observando que a força do grupo compensa a fraqueza do indivíduo, Dallari (1984) se refere à integração a um grupo social como outra forma de participação coletiva eficaz no alcance de resultados. Ressalta que não importa a posição social ou intelectual, a condição econômica desde que se trabalhe em conjunto.

Com vistas a atingir grandes objetivos políticos, Dallari (1984), cita o trabalho organizado como fundamental para superar obstáculos e proteger os trabalhadores envolvidos com a mudança. E como uma das mais eficientes formas de participação política aponta os trabalhos de conscientização e organização, que beneficiam a humanidade quando se dispõe a pensar e agir em defesa da dignidade. Ainda, sobre o interesse político, escreve:

> Quando alguém diz que não se interessa por política, acreditando que pode cuidar exclusivamente de seus interesses particulares e que estes nada têm a ver com as atividades políticas, está revelando falta de consciência. Na realidade não existe quem não sofra consequências das decisões do governo, que são essencialmente políticas. Manter-se alheio à política é uma forma de dar apoio antecipado e incondicional a todas as decisões do governo, o que é em última análise, uma posição política. Por aí se vê o engano de quem acredita que pode manter-se fora da política, sem nenhuma relação com ela. (DALLARI; 2004, p.85).

Nesta direção, estabelece Chantal Mouffe (2003) que uma sociedade democrática não é aquela onde as divergências básicas foram superadas e onde há um consenso imposto sobre uma interpretação única de valores comuns. Antes, para a autora, é uma sociedade com uma esfera pública vibrante onde visões conflitantes podem se expressar e onde há possibilidade de se escolher entre projetos alternativos legítimos.

Visto que, em nossa ordem política excluem-se as classes populares em respeito às tomadas de decisões, a dificuldade da nossa Democracia representativa não deriva somente desse ponto. Segundo Ferreira (1993), procede das maneiras pessoalizadas de resolver nossas questões: o

jeitinho, e nossas formas próprias de ver o mundo.

Considerando que cidadania implica na coadunação de diversos conceitos e desemboca inevitavelmente na realidade econômica, social e política do Estado, Ferreira (1993), utiliza-se de três critérios para explicitar a cidadania brasileira e para dimensiona-la. O primeiro diz respeito à retomada da construção da Democracia, com as exigências de cidadania do direito de viver de acordo com suas especificidades. Neste critério encontram-se mulheres, crianças, homossexuais e idosos. O segundo critério envolve o maior controle sobre o cidadão pelo Estado, a hipertrofia estatal; e sobre o terceiro critério discorre:

> A partir de determinação de pressupostos, o Estado define a formação do cidadão como um dos fins da educação, atribuindo às instituições de ensino, públicas e privadas, o dever de dotar os jovens de condições básicas para o exercício consciente da cidadania. Ou seja, deixa a cargo dessas instituições a tarefa de transmitir conhecimentos aos jovens e desenvolver neles hábitos e atitudes, de forma a viabilizar a meta da cidadania. (FERREIRA; 1993, p.20).

Em consideração ao exposto, conclui a autora que formar para a cidadania significa formar para viver em uma sociedade de classes, seguir os padrões de uma cultura política necessária à existência de um mínimo de consenso social, e que a cidadania deverá ser pensada através dessa cultura (1993 p. 23). Esclarece que educar o homem para a cidadania é um imperativo social, e chama a atenção para o fato de que povos detentores de alto índices de escolaridade e racionalidade não deixaram de cometer atrocidades que contrariam a razão.

Na mesma direção, afirma Lamas (2012, p. 230), que desde muito cedo a educação pode desenvolver o que há de bom e o que há de pior no ser-humano e, ainda, pode, ser posta a serviços das instituições criadas pelo homem para visar os interesses de um ou de um grupo ou o bem estar de todos. Sobre esse aspecto desenvolve a autora:

> Desse modo, com a prática social a educação é fenômeno essencialmente humano. Logo, possui uma historicidade que envolve sujeitos que tornam o ato de ensinar e aprender conjuntos dentro de um mesmo contexto. Assim, foram se formando conteúdos, objetivos, métodos, técnicas com aquilo que pretendia transmitir e a educação escolar transformou-se no espaço onde se, articulam aspectos contraditórios como: “opressão e democracia, intolerância e a paciência, autoritarismo e respeito, conservadorismo e transformação, sem nunca ser, porém, neutra. Se permite a opção, não admite a neutralidade, pois aquele tem caráter político. (LAMAS; 2012, p. 221).

Consideração importante traz Ferreira (1993), a respeito da cidadania condicionada à escolarização. Segundo a autora, tal modelo diferencia os indivíduos e assim nega o ideal de igualdade que se busca, pois julga o nível de consciência. Seria a desvalorização do voto do analfabeto por exemplo. Como possível caminho para superar essa dicotomia, apresenta a necessidade de uma reforma intelectual e moral da sociedade, que essa moralidade passa pelo repúdio às injustiças e a negação do parasitismo, ao burocratismo e à indiferença diante do esmagamento da dignidade humana (1993 p. 25).

Considerando que a convivência social se dá sob um espaço público com vários pontos determinantes, com dimensão econômica, estética, religiosa, moral e política, para Ferreira (1993), no enfoque em se formar cidadãos, é preciso que se aprenda a não violência e também a não submissão cega, conclui:

> Com-viver, então, demanda reciprocidade, solidariedade, respeito ao próximo e, acima de tudo, generosidade. É um péssimo cidadão aquele não consegue ser generoso ao ponto de limitar, minimamente que seja, seus próprios interesses diante de interesses coletivos. (FERREIRA; 1993 p. 220).

O processo de formação da cidadania parece se fundamentar exclusivamente, ou na aquisição de conteúdos, ou na prática social, no entanto, a autora reforça que ambos precisam conjugar-se. A aquisição de conhecimento traz instrução, educação e modificação, portanto é um dos pressupostos na formação do cidadão assim como a sensibilidade traz sensações como a afetividade. É preciso sentir e querer além de saber. Esclarece que a escola é um espaço político onde se deve ministrar um conjunto de disciplinas de maneira que o jovem adquira o saber necessário para não se deixar enganar. Nesse sentido:

> Não é nosso dever fazer da sociedade um espaço humano, onde a vida possa ser vivida dignamente? Ou atuar democraticamente nos conflitos sociais? Saber votar e exigir direitos sociais? Quero dizer com isso que a cultura política se desenvolve com uma tomada de consciência, mas é preciso que se enfatize que isso não se reduz a processos puramente intelectuais. Na formação para a cidadania, a ruptura que precisa ser feita vai além da ordem da opinião e do senso comum. Ela se incorpora em outra dimensão da vida social, exigindo uma nova ordem ética e outra estética. Inicia-se pelo questionamento dos valores em que se sustenta a ordem social, cobrando que se esclareça em nome de quem essa ordem pretende se perpetuar. Significa, pois, buscar a legitimidade do sistema vigente, que precisa explicar-se, passando pela cognição, e justifica-se, mostrando os valores sobre os quais se assenta. (FERREIRA;1993 p. 225).

Sobre o questionamento dos valores a que a cidadania se refere, a autora toma como exemplo a Democracia. Racionaliza que se o discurso oficial afirma a Democracia como um valor fundamental, é preciso verificar de que Democracia está se falando, seus pressupostos e como ela se materializa nas práticas sociais (1993, p.225).

Segue salientando, que se um regime que se diz democrático exclui das conquistas sociais um contingente de pessoas, estabelece favores para impedir o direito ou cobra lealdade incondicional ao governo, este se encontra sob suspeita assim como sua forma de entender Democracia.

Portanto para Ferreira, o conhecimento dos valores negados aponta para aqueles que estão sendo afirmados (1993 p.225). Sobre esse aspecto, é preciso formar cidadãos que busquem caminhar juntos para atuar de forma a negociar conflitos, a efetivar projetos que atendam a anseios coletivos, onde a reciprocidade deve prevalecer.

Também, que é preciso repensar a Democracia participativa e é necessário que os jovens

distingam aquilo lhes é imposto assim como, que busquem aquilo que é impossível: a eliminação da fome, do desperdício, da violência, da dominação, do medo, no seu mais amplo sentido. Que o aluno aprenda a exigir do Estado condições, e que não ambicione o poder para subordinar seus semelhantes. Refere-se a essa cidadania como a cidadania crítica almejada. Conclui:

> Aquele que esqueceu suas utopias, sufocou suas paixões e perdeu a capacidade de se indignar diante de toda e qualquer injustiça social não é um cidadão, mas também não é um marginal. É apenas um NADA que a tudo nadifica. (FERREIRA; 1993, p. 229).

Mendes (2015) preceitua que, por conta do histórico descaso do Estado brasileiro em relação ao oferecimento de uma educação extensiva e de qualidade, por consequência, a concretização de outros direitos fundamentais restaram prejudicados. Segundo o autor:

> Nesse ponto, é interessante ressaltar o papel desempenhado por uma educação de qualidade na completa eficácia dos direitos políticos dos cidadãos, principalmente no que se refere aos instrumentos de participação direta, como o referendo e o plebiscito. Isto porque as falhas na formação intelectual da população inibem sua participação no processo político e impedem o aprofundamento da democracia. (MENDES; 2015, p. 651).

A respeito do impacto da escolarização sobre o comportamento político do indivíduo, destaca Schelegel (2010), que se destacam três efeitos. Seriam eles o desenvolvimento da capacidade cognitiva, o aprendizado de valores e os efeitos chamados de classificação ou de credencial.

Sobre o desenvolvimento da capacidade cognitiva, infere-se que a ampliação das habilidades intelectuais, a aprendizagem em categorizar e relacionar objetos no mundo objetivo, em interpretar e resolver problemas, favorecem a compreensão e a capacidade de aprender. O que se traduz em maior probabilidade dos mais escolarizados buscarem conhecimento e fontes de informação.

Com relação ao aprendizado de valores, revela que a escola introduz regras sociais e socializa o indivíduo nos valores que norteiam a sociedade. Dessa forma, a educação escolar influencia a interiorização das normas sociais, inclusive as relacionadas à democracia.

Os efeitos de classificação ou de credencial se referem aos títulos educacionais conferidos ao indivíduo que influenciam no seu posicionamento social e renda. Conclui o autor, que a interação entre os três efeitos impossibilita uma análise isolada, portanto, são considerados simultaneamente e se verifica o fator predominante em cada situação. Define o autor:

> A teorização sobre educação e comportamento político em muitos pontos se confunde com o debate sobre o que o cidadão precisa saber para atuar em uma democracia. Há farta produção de cunho normativo que associa instrução formal e democracia, na qual a primeira é descrita como pré-requisito para a segunda(...). Estabelecer relação direta entre cidadãos com conhecimento e bom governo remonta ao pensamento da antiguidade. Para Platão (1973) e Aristóteles (1973), uma das tarefas dos governantes era propiciar a formação de indivíduos informados, ativos e participantes, que seriam mais capazes de

> contribuir com o bom debate na comunidade. Mais tarde, o conhecimento passou a ser encarado como fator de fortalecimento da convivência democrática, mas numa combinação difusa em que entravam componentes como o bom-senso (Montesquieu, 1973) e o julgamento moral apurado (Tocqueville, 1998). (SCHLEGEL; 2010, p.22).

Considerando a expansão do acesso ao ensino fundamental ocorrido nas últimas décadas no Brasil, Schlegel (2010), realizou pesquisa com o intuito de avaliar os impactos dessa expansão no comportamento político do brasileiro. Como resultado o autor apurou que os mais escolarizados são mais informados, participantes, apoiam com maior intensidade os princípios democráticos e são mais tolerantes (2010, p.297). Sob essa perspectiva, supôs que o aumento no patamar médio de escolarização geraria cidadãos mais engajados e democráticos.

Contudo, confirma o autor que esse não foi o resultado alcançado pois, as evidências indicaram que embora a elevação da escolaridade tenha impactado o comportamento político do brasileiro, não foram impactos da forma prevista pela perspectiva convencional na Ciência Política, que prevê associação forte entre educação e os comportamentos políticos desejáveis para a convivência democrática. Como um dos fatores responsáveis pelo que chamou de retorno político declinante, propiciado pela educação brasileira está a qualidade na educação. Conclui o autor:

> Estamos portanto diante de um cenário em que a qualidade da educação ganha centralidade. A escolarização tem impactos marcantes na participação e no apoio aos princípios democráticos. Esses efeitos passam por caminhos diversos, como desenvolvimento de valores, capacitação cognitiva e servir de referência para o posicionamento social do indivíduo. O aumento da educação favorece o ativismo e a adesão democrática, mantidos constantes outros fatores que também influenciam o comportamento político. No Brasil, no entanto, a expansão do sistema educacional foi acompanhada de declínio na qualidade do ensino oferecido, com reflexo na capacitação cognitiva do aluno-cidadão. E isso trouxe como consequência retornos políticos também declinantes. (SCHLEGEL, 2010, p.302).

Ressalta Schlegel (2010), que promover a participação ampla e igualitária e estimular o apoio aos princípios democráticos são objetivos a serem perseguidos, por favorecerem a convivência de caráter democrático (p.302). Salienta:

> Além das desigualdades flagrantes na distribuição da escolarização e da baixa qualidade do sistema de ensino, também os desejados efeitos políticos do aprendizado formal agora se revelam decrescentes. O alerta representado pelas evidências reunidas neste estudo é claro: os efeitos benéficos da escolarização para a convivência democrática precisam de ensino de qualidade para todos para se concretizarem plenamente. Para além da discussão dos conteúdos ideológicos que a educação deva ou não ter, os dados sugerem que a educação de qualidade é um bom caminho para promover a cidadania. (SCHLEGEL; 2010, p. 303).

Sendo a escola o principal instrumento para a educação, principalmente por ser um espaço caracterizado pelo convívio, pela interação entre pessoas, socialização de práticas, hábitos e valores, conforme Lamas (2012), é importante pensar que mesmo antes de existir escola já existia a educação através da família e da igreja, e que esta é uma pratica que se aperfeiçoou no meio social.

Portanto, conclui Lamas (2012) segundo Sampaio Dória, que na mesma medida em que nas autocracias a ignorância do povo é essencial, nas democracias a educação do povo se faz um

imperativo. Que a educação assim, é o problema básico da democracia, e a constituição, devido a toda sua construção linguística e histórica, o instrumento adequado para lidar com esse problema. Prossegue a autora sobre o ensino constitucional escolar:

> E esse processo de ensino-aprendizagem pode e deve ser adquirido pelo estudo da Constituição de 1988. Um ensino nesse sentido, dados os valores que ele abarca, nem de longe se igualaria ao trauma social que causou as disciplinas sobre organização política brasileira em plena ditadura. Se fomos educados em mentiras políticas, por que então não sermos educados sobre as verdades políticas?
> E se a liberdade é conhecimento e não qualquer conhecimento, mas conhecimento específico que recai e reportam nossos direitos fundamentais, porque então não se educar pelo ensino e pela aprendizagem da cidadania, o que requer o manuseio, a leitura, a realização de debates, análises críticas e dissertações em todos os níveis e modalidades no nosso processo educacional sobre a constituição de 1988? (LAMAS; 2012, p.318).

Como direção para a solução dos problemas sociais sempre se aponta a educação. Contudo, destaca Lamas (2012), que a questão envolve o tipo de educação a que se pretende. Questiona que muito além de enfatizar o pleno desenvolvimento da pessoa-humana e sua qualificação para o trabalho, está a intenção na construção da cidadania, e que esta intenção pode ser formal ou informal. Esclarece:

> Por um preparo formal e intencional compreende-se um preparo dinâmico, para que, principalmente se desenvolva mentes críticas que por meio de saberes multidisciplinares e interdisciplinares, faça os cidadãos brasileiros capazes de retirar da estante a Constituição de 1988, e em face de sua leitura ao se depararem com seus direitos, deveres e garantias compreendam que seu conhecimento lhes restitui o poder da liberdade. Nesse sentido, uma educação voltada para a cidadania começa dentro de casa, e essa, sim é uma educação informal, ainda que muitas vezes intencional, o que já aponta para que sua continuidade deve ser formal e intencional, ou seja, desenvolvida na escola. (LAMAS; 2012, p.4).

Prossegue a autora afirmando que o direito foi instituído para dar a cada um o que é seu, como uma linguagem para distribuir justiça, e que essa linguagem passou a ser dominada por aqueles que detinham poder e força.

Nesta direção, esclarece que Direito, Direito Constitucional e Educação passaram a desenvolver-se a partir da modernidade e de conceitos filosóficos, transformando-se em saberes metódicos e rigorosos, suscetíveis de serem transmitidos por um processo pedagógico de ensino, tornaram-se ciências. Recorrendo à lição de Miguel Reale, ensina que cada ciência exprime uma linguagem, e a partir daí, expressam dados e valores comunicáveis (LAMAS, 2012).

A partir do Estado Moderno, no século XVIII, essas linguagens assumem função política pois passam a comunicar as formas e condições de poder exercido pelo governo. Quanto a essa linguagem explica:

> Isso implica afirmar que seu desconhecimento, ou ainda um acesso limitado a ela e aos recursos mediáticos do sistema complexo de comunicação que a envolve pode impedir que, de fato, uma pessoa venha a conhecer o “código político da sociedade global”. De maneira que essa pessoa ficará impedida e desmotivada para superar os “obstáculos que a estrutura social coloca em seu caminho.” (LAMAS; 2012, p.9).

Portanto, considerando todo o exposto, é possível reconhecer a imprescindibilidade da escola no processo educativo do aluno-cidadão. Por todas as suas características, mas principalmente por envolvem no processo de aprendizagem o convívio social e a pluralidade, a escola se faz o campo apto a desenvolver, sistematizar o processo de construção da cidadania ativa do indivíduo. Como espaço público para a tomada de consciência política e a efetivação da democracia social, a escola deve objetivar a realização da fraternidade e da justiça social.

3 CONCLUSÃO

Com a promulgação da atual Constituição Federal, o passo em relação à educação foi gigantesco, principalmente quanto à democratização desse direito. O regime jurídico de República Democrática de Direito, atrelado a uma educação elevada a nível de direito fundamental e social, conferiu a importância que o tema merece dentro de uma sociedade com fins de igualdade, fraternidade e justiça.

Não ficou solucionado o dilema em torno da educação simplesmente com a mudança formal da nova ordem legislativa nacional, porém é inegável o progresso social e democrático a partir desse marco.

Superado o desafio de uma ordem constitucional com valores baseados nos Direitos Humanos, nos Direitos e Garantias Fundamentais e na Democracia, restou o enfrentamento em tornar efetiva a nova finalidade da lei: formar cidadãos. Sobre a cidadania, infere-se que esta toma diversas significações dependendo do contexto, que vai desde a vinculação a um Estado até mesmo a adjetivo, qualificando o indivíduo por seu comportamento mediante a sociedade da qual faz parte. Tomado esse cuidado, conclui-se que a educação para o exercício da cidadania da qual o texto constitucional se refere, é a formação que torna o sujeito capaz de entender o sistema político da qual faz parte, os valores de sua sociedade, seus direitos e os mecanismos de proteção destes.

É a cidadania que capacita o indivíduo a cumprir deveres, a entender a demanda social, as especificidades e necessidades dos diferentes grupos que compõem a sociedade da qual faz parte, e que o faz inescusável em alegar desconhecimento da lei.

Em relação ao cumprimento do objetivo do Estado na prestação educacional para a formação da cidadania, conclui-se que falta precisamente uma disciplina que cuide especificamente de ensinar os estudantes sobre os aspectos concretos do ordenamento jurídico do qual é destinatário.

Não seria o retorno de matéria de educação moral e cívica, mas a inserção de conteúdos que capacitem o sujeito a uma Democracia participativa, onde o indivíduo saiba qual espaço ocupa na ordem posta. Ensinos de Direitos Humanos e Fundamentais, Princípios Constitucionais, Direitos e garantias Fundamentais, Direitos Sociais, Deveres do cidadão e Mecanismos de Defesa de

Direitos, trariam ao estudante a compreensão dos valores e da vida que lhe é proposta através das leis que o governam.

A herança histórica deixada para a educação no Brasil demanda esforços em torno de superar os enormes desafios para a concretização de uma Democracia forte. Necessário se faz que, mediante políticas educacionais transformadoras, o Estado repense o enfoque somente na escolarização e passe a buscar a transformação social através da educação para a autonomia, na qual a aprendizagem das bases jurídicas humanizadoras da Constituição são indispensáveis.

Portanto, faz-se imprescindível que, como exemplo, para o ensino da igualdade, trate-se do princípio da isonomia e as especificidades da demanda de cada grupo social; que ao se falar em diferenças raciais culturais e religiosas, ensine-se o contexto em que os Direitos Humanos foram reconhecidos e seu teor material e cultural; que o poder do Estado seja conhecido assim como seu dever e limitação.

Firma-se portanto, o entendimento de que sem a participação do povo no estabelecimento de metas, sem uma cooperação ativa, uma educação a consagrar valores, tolerância frente às divergências e o interesse público acima do pessoal, não haverá a sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos a que se pretende.

REFERÊNCIAS

ARNESEN, Erick Saddi. **Educação e cidadania na constituição federal de 1988**. 2010. 164 f. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu; **O que é participação política**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.

DURKHEIN, Émile. **Educação e sociologia.** 5. ed**.** São Paulo: Editora Vozes, 2014.

FERREIRA, Nilda Teves. **Cidadania uma questão para educação**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido.** 23º Ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1994.

GOHN, Maria da Gloria. **Movimentos sociais e educação**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

LAMAS, Claudia. **A educação política como standart mínimo vital do direito à educação na constituição de 1988.** 2012. 349. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica De são Paulo, São Paulo, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 10. Ed. Cerqueira César: Saraiva, 2015.

MOUFFE, Chantal. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo**. Política e sociedade.** Florianópolis, n. 3, p.11-26, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia Dos Direitos Fundamentais.** 8. ed. Porto Alegre – RS: Livraria do Advogado, 2007.

SCHLEGEL, Rogerio. **Educação e comportamento político: os retornos políticos decrescentes da escolarização brasileira recente**. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SHIRASU, Williana. **A Contribuição da educação para a consolidação democrática no Brasil a partir da influência exercida no comportamento político do brasileiro.** 2015. 148. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Ceará, 2015.

O CONTROLE DO PROCESSO DE GAMIFICAÇÃO DO TRABALHO

Valter Foleto SANTIN[1]
Lara Caxico Martins MIRANDA[2]

RESUMO
O ato de introduzir dinâmicas de jogos em tarefas cotidianas passou a ser chamado, a partir de 2003, de gamificação. O processo tem a premência e motivar indivíduos a realizarem atividades necessárias e comuns, como tarefas relacionadas à educação, saúde e consumo. De forma mais recente, tem-se discutido o uso de jogos no ambiente laboral, com o propósito de fomentar práticas de interesse da empresa e que levem os trabalhadores a produzir mais e melhor. Nesse contexto, a pesquisa discute inicialmente as características do jogo e como o seu uso pode colaborar para a motivação, treinamento e fiscalização do âmbito laboral. Apesar disso, analisa de forma crítica os prejuízos que pode trazer à pisque do trabalhador, propondo não um afastamento do jogo do mercado de trabalho, mas sim um controle prévio à utilização. Por via do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica, concluiu-se pela necessária participação do sindicato ou da comissão interna de trabalhadores para garantir que as características essenciais do jogo sejam mantidas e ainda que os direitos dos funcionários sejam resguardados[3].

PALAVRAS-CHAVE: Fomento. Jogo. Motivação.

ABSTRACT
The act of introducing game dynamics into everyday tasks has come to be called gamification since 2003. The process is urgent and motivates individuals to perform necessary and common activities, such as tasks related to education, health and consumption. More recently, the use of games in the work environment has been discussed, with the purpose of promoting practices of interest to the company and that lead workers to produce more and better. In this context, the research initially discusses the characteristics of the game and how its use can contribute to motivation, training and supervision of the work environment. In spite of this, it critically analyzes the losses that it can bring to the worker's blink, proposing not a departure from the labor market game, but a control prior to use. Through the deductive method and bibliographic research, it was concluded that the union or the internal workers 'committee needed the participation to ensure that the essential characteristics of the game are maintained and that the employees' rights are safeguarded.

KEYWORDS: Promotion. Game. Motivation.

---

1 Professor dos programas de Mestrado e Doutorado da Universidade Estadual do Norte do Paraná (Campus Jacarezinho, Paraná, Brasil). Doutor em Direito (USP - Universidade de São Paulo, Brasil) e pós-doutor pelo programa de Pós-doutoramento em Democracia e Direitos Humanos, no Ius Gentium Conimbrigae, Centro de Direitos Humanos (Coimbra, Portugal). Líder do Grupo de pesquisa Políticas públicas e efetivação dos direitos sociais (UENP). Procurador de Justiça em São Paulo. Atualmente é professor convidado da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo e da Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso.

2 Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Coordenadora do Curso Saber, preparatório para concursos públicos e vestibulares. Professora de Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Prática Trabalhista no curso de Direito das Faculdades Integradas do Vale do Ivaí (UNIVALE - Ivaiporã/PR) e no curso de Direito da Faculdade Pitágoras (Londrina/PR). Professora de Direito Constitucional em cursos preparatórios para concursos públicos no Curso Saber (Londrina/PR). Pós Graduada em Direito Constitucional pelo Complexo de Ensino LFG (2016) e em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pelo Damásio (2016). Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2014).

3 O tema foi amplamente discutido em no artigo “Gamificação do trabalhador como o moderno instrumento de disciplina” apresentado e publicado nos anais do X Congresso Internacional da ABDT.

INTRODUÇÃO

Em um cenário pós globalizado, a inovação digital tem sido responsável pela mudança de hábitos no seguimento econômico. O relacionamento com clientes e acionistas, em razão da rápida difusão de informações, tem se pautado na busca constante por agregar valor àquilo que é produzido. Para tanto, em um processo de servitização, o mercado passa a ofertar de forma integrada produtos e serviços e consequentemente estimular intensamente aqueles responsáveis pelas suas produções.

Essa nova forma de interagir com aqueles que permeiam a empresa, exige maior agilidade e qualificação dos trabalhadores. Por essa razão é que na análise das atuais relações empregatícias percebe-se uma mudança nas formas tradicionais de prestação de serviços. Um novo paradigma de trabalho vem sendo formado a partir da introdução de novas tecnologias nos processos de fiscalização, gerência e sanção do trabalhador.

O uso de jogos no ambiente empresarial, com o intuito de impulsionar a produção e a qualidade dos serviços, tem sido fortemente influenciado pela mudança das relações comerciais. Apesar da sua incidência em empresas norte americanas e europeias, no ambiente de trabalho brasileiro a introdução de jogos para selecionar candidatos, desenvolver funcionários e incentivar o cumprimento de metas é recente.

Apesar das múltiplas funções que os jogos podem desempenhar no cotidiano das empresas, as consequências nocivas atreladas a eles são passíveis de análise. Isso porque, ao passo que são capazes de estimular condutas e promover o controle da prestação dos serviços, também podem gerar pressões psicológicas suficientes a influir na saúde mental do trabalhador. Nesse viés, a pesquisa questiona a possibilidade de manutenção dos jogos no ambiente de trabalho a partir de um controle prévio que vise examinar se os elementos essenciais do jogo foram efetivamente mantidos e equalizar os interesses dos envolvidos.

Por via do método dedutivo e reconhecendo a incidência dos jogos no cotidiano, pretende-se demonstrar a possibilidade de um controle prévio ao uso dos jogos no ambiente laboral. Pela prática se inserir em uma relação tipicamente privada, mas com farta incidência de normas de ordem pública, o estudo testará a validade de um controle tipicamente estatal, um controle por via da organização sindical e ainda por meio da comissão interna de trabalhadores. Sabendo da força do fenômeno da gamificação na atualidade, não se pretende afastar a utilização dos jogos das relações empregatícias, mas sim adequá-la aos interesses dos envolvidos.

O PROCESSO DE GAMIFICAÇÃO DO COTIDIANO

A cultura da gamificação ganhou espaço no século XXI com o discurso de ser capaz de promover maiores resultados. No âmbito educacional, terapêutico ou no mercado de consumo, inúmeros são os processos que gamificaram práticas comuns. Apesar da discussão inserir-se nesse século, o jogo já está há muitos anos na realidade e no cotidiano dos indivíduos.

A prática de jogar é, inclusive, pré-digital. Envolve atividades de cunho físico e mental, individuais e coletivas, de disputa e cooperativas. As modalidades e ferramentas que envolvem o jogo também são, da mesma forma, múltiplas: com ou sem instrumentos, utilizando tabuleiros, pequenos ou grandes espaços, em locais abertos ou não. Ainda que modernamente os jogos estejam em muito atrelados à tecnologia, é certo que eles estiverem vinculados ao lazer do indivíduo muito antes da chamada era digital.

Os primeiros jogos eletrônicos surgiram, inclusive, de acordo com Domingues (2018, p. 11), em meio ao cenário acadêmico militar. O viés de divertimento só alcançou amplitude global em meados de 1970, sob o direcionamento de Nolan Bushnell, engenheiro eletricista e empreendedor americano, fundador da Atari e da rede de fast food Chuck E. Cheese's. A partir de então os jogos eletrônicos com cunho lúdico ganharam espaço cultural e social.

Atualmente, além do primeiro aspecto relacionado ao jogo, que é a promoção do divertimento, a possibilidade de encaixá-lo em inúmeros afazes habituais tem sido vista como uma forma de potencializar os resultados. Em vistas de motivar, engajar e promover o alcance de metas, esse recurso tem sido utilizado no ambiente educacional, mercado consumidor, âmbito terapêutico e no cenário laboral. Nesse último, objeto de destaque na pesquisa, tem visado fomentar o empenho do operário a trabalhar em prol dos objetivos da empresa.

De acordo com McGonigal (2012, p. 30), quatro características definem um jogo: meta, regras, sistema de feedback e participação voluntária. As metas compõem-se dos resultados esperados dos jogadores do jogo. Ao mesmo tempo em que são objetivos, também se compõem de verdadeiros parâmetros de atuação, já que orientam as ações dos indivíduos que participam. A regras limitam e direcionam os comportamentos dentro do jogo. São capazes de estimular a criatividade e o pensamento estratégico já que encorajam a pensar em novas formas de atuar diante das restrições impostas.

O sistema de feedback é forma conferida aos jogadores de ter acesso aos resultados obtidos no jogo. Caso seja imediato, permite que eles percebam o quão próximos estão da meta e ainda de adequem determinadas posturas em vistas de alcançar os resultados. Por fim, a voluntariedade na participação é necessária ao sucesso do jogo. Essa adesão permite que a atividade seja prazerosa e ainda que o indivíduo se sinta estimulado a jogar (MCGONIGAL, 2012, p. 31).

As características apontadas por McGonigal relevam porque os jogos possuem uma ampla aceitação em meio à população mundial. Ainda que inserido em um contexto de lazer, o jogo promove aprendizados em meio à desafios que exigem soluções e empenhos. Ao contrário dos objetivos da vida em geral, que exigem tempo e não trazem realizações imediata, os jogos promovem feedbacks rápidos e claros. Além disso, por si só é uma prática prazerosa e que promove um sentimento de valorização pessoal (LUZ, 2018, p. 40).

As características que envolvem os jogos tradicionais passaram a ser utilizadas, nas últimas décadas, em processos cotidianos, em vistas de motivar indivíduos a realizarem as mais diversas tarefas. Nesse contexto e sob a valorização dos jogos digitais, intensificou-se o crescimento da indústria de jogos voltada para funções alheias ao divertimento. Inicialmente chamou-se esse fenômeno de *serious games*[4] e em um momento mais recente gamificação (DOMINGUES, 2018, p. 11).

De acordo com Fava (2018, p. 56), o primeiro uso da expressão gamificação ocorreu em 2003, a partir dos estudos e trabalhos do programador Nick Pelling. A partir de então, a expressão ganhou amplitude e contextos para além do espaço do lazer. É possível dizer que "entende-se a gamificação como o processo em que se aplicam elementos lúdicos em contextos não relacionados a jogos" (DOMINGUES, 2018, p. 13). Envolve, dessa forma, utilizar elementos do jogo para engajar pessoas em tarefas comuns e que precisam ser feitas, retirando delas, por vezes, a sensação de sacrifício e martírio (LUZ, 2018, p. 40).

O processo de inserir jogos em práticas cotidianas já alcançou inúmeros seguimentos. Seja na aprendizagem, nas práticas religiosas, na música, saúde ou no mercado consumidor, a aplicação do gráfico de jogos para motivar indivíduos a realizarem ou mudarem determinados comportamentos ganhou significativa amplitude. A extensão que é possível dar aos jogos demonstra que gamificar é uma tendência global (FUCHS; NESTERIUK, 2018, p. 32).

Apesar do bem-estar que o jogo promove, de acordo com Burke (2015, p. 17) o processo de gamificação não está relacionado diretamente com o divertimento. Em verdade, o processo de inserir jogos no cotidiano dos indivíduos, não busca tornar todas as atividades mais divertidas, mas sim motivar de forma mais intensa as pessoas a realizá-las. Assim, adicionar mecânicas de jogos a tarefas que não são jogos é um encargo árduo, mas capaz de transformar a realidade em que se insere.

Se destaca no processo de gamificação o incentivo à realização de determinada atividade, gerando "um impulso de fazer uma tarefa que de outro modo não estariam tão atraídos em realizar" (DOMINGUES, 2018, p. 12). O cerne da tendência não é premiar um determinado comportamento

4 Jogos sérios (tradução nossa).

ou bonificar o alcance de uma meta, ainda que isso seja possível, mas sim fazer com que os jogadores se sintam motivados a executar uma tarefa. Como essa característica é inerente aos jogos, a utilização desses em cenários desvinculados do lazer tem se tornado cada vez mais comum (DOMINGUES, 2018, p. 12).

O processo de gamificação pode se valer de diversos instrumentos e gráficos. Uma das possibilidades é usar o envolvimento digital, já que esse possui grande aceitação na modernidade e ainda pode trazer alguns benefícios para o organizador do jogo e participantes (BURKE, 2015, p. 21). Nesse sentido, percebe-se que o uso da tecnologia possibilida:

> Escala (tamanho) – interações digitais podem conectar públicos de quaisquer tamanhos. Tempo – interações digitais independem de outras pessoas estarem disponíveis em tempo real. Distância – graças à internet, interações digitais estão disponíveis em praticamente todos os lugares. Conexão – com o *networking* social, seus amigos estão sempre perto de você. Custo – interações digitais custam bem menos que as efetivas (face a face) (BURKE, 2015, p. 21).

Não apenas no cenário digital é possível utilizar o jogo. Sua versatilidade permite que se desenvolva sem qualquer instrumento as dinâmicas gamificadas. Tabelas, pontuações, metas e desafios podem ser propostos pelos grupos organizadores à indivíduos que se disponham e se interessem a participar voluntariamente do exercício.

A questão emblemática envolve, todavia, a manutenção das características básicas do jogo em qualquer de suas modalidades de aplicação. O que se tem verificado, de forma contrária, é a criação e aplicação de gráficos semelhantes aos jogos sem que os seus promotores se preocupem em manter a essência do jogo. Nesse cenário, verifica-se o uso de forma obrigatória, e não voluntária, sem regras claras e por vezes com o único objetivo na recompensa.

O processo de gamificação exige que o jogar ocorra pelo ato de jogar. É imprescindível que os jogadores se sintam motivados a realizar a prática por ela e não pelos ganhos que pode obter. Caso isso seja respeitado, conjuntamente com as demais características estruturais, pode-se verificar o processo de gamificação e consequente atingir de forma reflexa as metas dos seus organizadores.

Nesse cenário, a pesquisa aponta que o uso de jogos no ambiente laboral não tem em muito respeitado as premissas basilares do jogo. Sob o argumento de trazer divertimento ao ambiente de trabalho, empresas tem se valido de dinâmicas para fomentar determinadas condutas sem conduto aplicar efetivamente a sistemática do jogo. A partir dessa prática, acabam por vezes imputar aos trabalhadores riscos a sua saúde física e mental.

A UTILIZAÇÃO DE JOGOS NO AMBIENTE LABORAL

A inserção de jogos na relação empregatícia, caso realizada da maneira adequada, pode atender inúmeras premências da empresa. Isso decorre do fato de que eles são instrumentos

flexíveis, que se adequam a cada negócio e atendem diversas demandas. Podem estimular entre os participantes liderança, protagonismo, solução de problemas, bem como incentivar o cumprimento das metas de cada trabalhador e dos fins empresariais. Para aqueles que não participam é possível observar as condutas de cada jogador e avaliá-los naquilo para o qual o jogo foi proposto.

A atividade de introduzir práticas cotidianas em jogos é chamada de gamificação. Essa consiste no uso de técnicas e mecanismos baseados em jogos em um cenário alheio ao lazer. Tem uso comum no setor da educação, sendo recente o seu uso nas relações de trabalho. Por via desse processo é possível valer-se das características da ferramenta para atingir de forma reflexa os fins desejados por aquele que promove a prática.

Por meio dos jogos tradicionais de tabuleiro ou dos mais modernos que se valem de aplicativos é possível verificar questões sociais, cognitivas e afetivas. Quando se propõe uma atividade dessa natureza, a tendência é que os jogadores interajam independentemente de contatos anteriores e que questões hierárquicas sejam afastadas. Por essas razões é que o instrumento se apresenta como um aliado na profissionalização e na gestão do trabalho, além de ser um candidato à mudança das percepções tradicionais acerca do trabalho. McGonigal (2012, p. 37), enaltece as contribuições dos jogos no que se refere ao trabalho:

> Que grande estímulo teria a felicidade mundial se pudéssemos ativar positivamente as mentes e os corpos de centenas de milhões de pessoas, oferecendo-lhes um trabalho árduo melhor. Poderíamos oferecer-lhes missões e tarefas desafiadoras e customizadas, para serem cumpridas sozinhas ou com amigos e familiares, onde e quando elas bem entendessem. Nós lhes ofereceríamos relatórios claros e em tempo real sobre o progresso que estão fazendo e uma visão nítida sobre o impacto que estão provocando no mundo à sua volta. Isso é exatamente o que a indústria dos jogos está fazendo atualmente. Ela está preenchendo a necessidade de um trabalho árduo melhor – e nos ajudando a escolher o trabalho certo na hora certa para nós mesmos.

Os jogos são capazes de reproduzir situações práticas e a partir delas incentivar a resolução de problemas. Favorecem a interação e a integração dos funcionários e quando possuem natureza cooperativa, possibilitam ainda que as potencialidades de cada indivíduo reverberem na consecução do objetivo de forma conjunta e orgânica. Diferentemente do processo formal de aprendizagem, o jogo permite tomadas de decisão em um contexto mais seguro, o que reflete no dia a dia do trabalhador.

A empresa pode exercitar habilidades específicas para cada equipe, de forma a atingir as realidades e objetivos do negócio e ainda o que se espera a título de melhora para cada setor. Isso significa que o uso de dessas ferramentas permite que a empresa ao mesmo tempo trabalhe questões globais do negócio, específicas de cada equipe e ainda características individuais dos seus funcionários. De acordo com Burke (2015, p. 04), inúmeras pesquisas demonstram a clara relação “entre os altos níveis de engajamento e elevada produtividade, lucratividade, retenção e qualidade”.

Esse engajamento do trabalhador na engrenagem da empresa pode ser alcançado por via do jogo. Nota-se assim que o instrumento pode ser usado para treinamentos, motivação e fiscalização.

A fim de treinar os funcionários, o uso dos jogos no ambiente de trabalho permite que a empresa promova o aprendizado dos seus funcionários por via de um processo lúdico e incentive a resolução de problemas específicos do seu contexto. A gamificação propõe que "em um treinamento corporativo, quando funcionários de uma empresa passam pelo processo de aprendizagem de um procedimento, operação, comportamento etc., e nesse processo são inseridos elementos de design de jogos, tal aprendizado pode se tornar mais lúdico" (DOMINGUES, 2018, p. 15).

Inúmeros são os instrumentos que podem ser usados em um treinamento gamificado. Dentre eles encontra-se a possibilidade de inserir em um ambiente fictício eventos que simulem as situações que os empregados vivem no dia a dia laboral. É interessante observar, nesse quesito, que "quando estamos com medo do fracasso ou do perigo, quando a pressão vem de uma fonte externa, a elevação neuroquímica extrema não nos deixa felizes. Ela nos deixa nervosos e agressivos, ou nos faz querer fugir ou nos fechar emocionalmente" (MCGONIGAL, 2012, p. 41).

Não é diferente com as pressões e desafios surgidos no trabalho. Diante da realidade laboral estressante o trabalhador por vezes desperta comportamentos indesejados e prejudiciais a sua saúde, além de doenças psicológicas. Quando esses desafios são oportunizados por via do jogo, por sua vez, a tendência é que o indivíduo se sinta confiante e otimista, além de estimulado a realizar as tarefas (MCGONIGAL, 2012, p. 41).

No que se refere ao fim motivacional, o jogo é capaz de, em um curto espaço de tempo, dar um retorno ao participante acerca da sua performance e ao mesmo tempo gratificar pelo desempenho. Por meio do cumprimento de missões, concessão de pontos e recompensas o jogo estimula e motiva o trabalhador a permanecer em busca do objetivo proposto pela empresa. Essa ativação emocional existe porque "quando estamos em um estado concentrado de envolvimento otimista, temos, subitamente, mais probabilidades biológicas para pensar positivamente, estabelecer conexões sociais e desenvolver forças pessoais" (MCGONIGAL, 2012, p. 37).

É imprescindível para a melhora dos bens e serviços produzidos no ambiente empresarial que o trabalhador que os desenvolve se sinta motivado a fazê-lo. Não cabe mais falar de sucesso mercadológico sem amplo envolvimento do trabalhador na engrenagem da empresa. Para tanto, é preciso inspirar e motivar as pessoas envolvas no processo produtivo e

> [...] uma forma de motivá-las é apresentar a elas desafios práticos, encorajá-las à medida que atingem novos níveis e mantê-las emocionalmente envolvidas para atingir o melhor resultado. E é isso que a gamificação proporciona. Em sua essência, a gamificação gira em torno de envolver as pessoas em um nível emocional e motivá-las a alcançar metas estabelecidas (BURKE, 2015, p. 04).

É imprescindível diferenciar o processo motivacional introduzido pelos jogos da mecânica da fidelização. Os programas de incentivo de funcionários que apenas bonificam ao final do cumprimento de uma meta não podem ser chamados de gamificação. Isso porque nesse caso os trabalhadores recebem um determinado bem ou serviço por ter alcançado um resultado esperado ou pré-determinado. Não há, conduto, envolvimento dos trabalhadores no fluxo empresarial. O cerne da gamificação está em jogar de forma voluntária e compartilhar os objetivos com o organizador (BURKE, 2015, p. 17-19).

Quando se trata de fiscalização, a gamificação permite que o empregador controle as atividades realizadas por seus funcionários, o horário de trabalho e o seu desempenho. Para esse propósito é possível que o jogo contenha tabelas de classificação, gráficos de desempenho, níveis, barras de progresso, tempos limites e regras. Essa estratégia permite o monitoramento constante da atividade do trabalhador por induzir ele ao uso contínuo da ferramenta. Ainda que fora do ambiente laboral e do horário de trabalho, persuade o indivíduo a manter-se conectado e envolto ao trabalho.

Assim como o jogo é eficiente para agregar diversão ao trabalho, também é capaz de promover o desempenho e desenvolver novas habilidades. Por via da competição entre os trabalhadores participantes e do estímulo para que eles mesmos superem os seus limites, a ferramenta amolda o indivíduo as necessidades da empresa. Quando o jogo apresenta um gráfico que estimula a criatividade, é capaz ainda de levar os trabalhadores a tomar decisões significativas e se sentirem orgulhosos do que fizeram (MCGONIGAL, 2012, p. 40). É possível ainda desenvolver a cooperação entre os funcionários por meio de votações, apostas e quadros de discussão, esses promovem a "colaboração, a cooperação e as contribuições para um grupo maior" (MCGONIGAL, 2012, p. 39).

A introdução da gamificação no ambiente laboral permite ainda que a empresa trabalhe habilidades que necessita com um grupo cada vez maior de funcionários. Não há mais necessidade de que as inovações necessárias sejam desenvolvidas apenas entre um pequeno grupo de pessoas. Isso porque "uma solução única pode ser usada para engajar um número virtualmente muito grande de jogadores; e (...) quanto maior e mais diversificada a multidão, mais provável que as pessoas encontrem soluções inovadoras para os problemas" (BURKE, 2015, p. 23). Nota-se que o processo permite alcançar toda uma empresa em suas mais diversas particularidades e ainda envolver todos na solução das demandas internas.

Apesar dos amplos benefícios que são passíveis de serem verificados pelo uso do jogo no ambiente laboral, é necessária a análise das práticas empresarial nesse contexto e possíveis violações a direitos dos trabalhadores. Isso se insere, principalmente, na fiscalização imposta pelo jogo ao funcionário e na quantidade de informações que são passadas do indivíduo à empresa. É

nesse sentido que se questiona se esse processo pode violar a intimidade e a psique do indivíduo. Se implementado corretamente é capaz de avultar os ganhos empresariais, mas ao mesmo tempo pode invadir a privacidade daquele que joga e causar abalos psicológicos.

Nesse viés e diante das problemáticas que podem ser constatadas pelo uso do jogo no ambiente de trabalho, a pesquisa propõe um controle prévio a sua utilização. Reconhece-se que a prática já compõe o cotidiano moderno e por isso afastá-la não parece ser uma proposta condizente com os poderes de gestão que possui o empregador dentro do ambiente empresarial. Ademais, o mero uso do jogo não se consubstancia em conduta ilícita o que também impede o seu afastamento preliminar. Assim, necessário se faz adaptá-lo ao ambiente e promover sua utilização de forma sadia, sem prejuízos à saúde física e mental do trabalhador.

CONTROLE ANTERIOR À APLICAÇÃO DO JOGO NO AMBIENTE DE TRABALHO

O novo modelo laboral, para gerar rendimento, precisa ser coeso e atado por via de um controle eficaz de todos os envolvidos. Nesse sentido, o ambiente laboral moderno propõe uma revisão dos poderes diretivos do empregador. Inserindo o trabalhador no algoritmo ele passa a estar constantemente sob o controle do empregador, já que a ele é proposto um processo vigiado de etapas e premiações. Isso estimula que o indivíduo fique vinculado ao jogo quase que constantemente.

O uso de tecnologias no ambiente de trabalho, do qual faz parte o processo de gamificação, é decorrente das mudanças estruturais do mercado. Não tende, pois, a se extinguir, mas apenas se consolidar e se transformar com a passagem do tempo. Consequentemente, imprescindível se faz discutir formas de tornar o uso legítimo frente aos direitos fundamentais daqueles que se inserem no processo. Vale salientar que o jogo por si só não é capaz de infringir direitos, logo limitações se fazem necessárias às partes que o propõem para que o seu uso seja razoável.

A discussão justifica-se ainda pelo fato de que algumas empresas de grande porte, que contrataram significativo número de trabalhadores, passaram a usar jogos em processos seletivos, análises de desempenho e aprendizado corporativo. Nestlé, Bradesco, Bayer e Google[5] fazem parte do grupo de empresas que tem adotado a prática. Por serem acessíveis a inúmeras empresas em razão do custo variável e terem a potencialidade de trazer retorno significativo é que se percebe o aumento do seu uso nos últimos anos. A razão do uso de jogos no ambiente empresarial é explicada por Burke (2015, p. 32):

> Aplicativos focados nos funcionários representam a área de crescimento mais rápido em termos de soluções gamificadas, e a razão para isso não surpreende. Como já discutido

5 https://www.bol.uol.com.br/noticias/2020/07/17/empresas-usam-jogos-de-tabuleiro-para-desenvolver-funcionarios.htm. Acesso em 10 ago. 2020.

> anteriormente, o nível de engajamento dos funcionários é muito baixo em muitas organizações, o que transforma esse ambiente em um alvo valoroso. Existem diversas oportunidades de influenciar empregados de modo que eles alterem seus comportamentos e aprimorem os resultados obtidos – tanto para eles mesmos quanto para a empresa.

Todavia, os malefícios ao empregado e ao seu psicológico podem ser significativos. As punições, por exemplo, em razão das condutas entendidas como faltosas, normalmente são aplicadas de forma unilateral. A pressão imposta para que sempre façam o melhor pode fazer com que os trabalhadores que não alcançam os melhores resultados se sintam inferiores. Na sociedade e no ambiente laboral, o encorajamento para que o desempenho do indivíduo alcance maiores índices gera exaustão e esgotamento (MIRANDA; SANTIN, 2020, p. 408).

O que se tem verificado com o uso do jogo no ambiente de trabalho é que o principal propósito não é agregar diversão ao trabalho, mas sim promover o desempenho e novas habilidades. Por via da competição entre os trabalhadores participantes e do estímulo para que eles mesmos superem os seus limites, a ferramenta amolda o indivíduo as suas necessidades. Ademais, é capaz de desenvolver uma "tendência de o indivíduo manter-se ligado a uma atividade, repetindo esse ciclo inúmeras vezes, até que o comportamento, que poderia ser pontual, possa se tornar um hábito e vire algo rotineiro" (COELHO, 2016, p. 69). Cherry (2014, p. 858) aponta essas questões de forma clara quando afirma que

> [...] a gamificação do trabalho é uma noção atraente em alguns de suas permutações. Se as habilidades forem implementadas completamente, o trabalho com jogos pode levar a enormes ganhos de produtividade e poderia tornar o trabalho tedioso mais agradável. Por outro lado, se usado de uma maneira que não seja atenciosa, poderia causar grandes danos psicológicos - por exemplo, uma estrutura em quais os 'perdedores' em um jogo sofrem ação adversa no emprego. Como gamificação continua a crescer em popularidade, é importante reconhecer oportunidades e desafios, bem como considerar os aspectos legais implicações - salário mínimo e questões relacionadas à divulgação - de todos ângulos.

Os apontamentos revelam o viés disciplinar que se tem utilizado no processo de gamificação. Diferentemente do que efetivamente proposto na teoria da gamificação, deixa-se de utilizar o jogo pelo jogo e passa-se a incentivar os trabalhadores participantes de modo que eles, por se só, se amarrem em um processo lúdico que permite uma vitória fictícia (MIRANDA; SANTIN, 2020, p. 410).

Troca-se a proibição, a sanção e o regramento, pela motivação desenfreada. A busca pela conformação do indivíduo às premissas da instituição por meio do jogo não se pauta mais na negatividade, mas sim no encorajamento. A sociedade disciplinar como anteriormente vista mostrou-se incapaz de fomentar a máxima produção. Por isso a sociedade moderna assume como paradigma a positividade, vista no jogo, já que essa é mais eficiente em vista de um maior crescimento (HAN, 2015, p. 195).

Utilizando-se do jogo com o propósito único de punir, controlar, fiscalizar e fazer com que

aqueles que já produzem produzam mais, afasta por completo a aplicação da teoria da gamificação. O uso correto do jogo no ambiente laboral imprescindível que a aplicação dos jogos não retire qualquer de suas características primárias, quais sejam: meta, regras, sistema de feedback e participação voluntária (MCGONIGAL, 2012, p. 30). Destaca-se, para o contexto do trabalho, principalmente que o trabalhador decida voluntariamente participar. Inclusive, a partir do momento que o empregador insere demasiadas recompensas externas o jogo perde o seu caráter de voluntariedade. Isso porque o indivíduo passa a jogar não pelo jogo em si, mas sim em vistas do lucro a ser auferido (LUZ, 2018, p. 43).

Nota-se que a proposta da gamificação é conduzir, motivar e mudar comportamentos que são significativos para o trabalhador e, de forma reflexa, acabam por beneficiar a empresa. É por isso que “apesar de jogos de azar serem ricos culturalmente, não podem ser encarados como jogos em virtude de sua natureza de recompensa extrínseca (...), a natureza livre e voluntária do jogo é ‘indiscutível’” (LUZ, 2018, p. 43).

Sob a justificativa de introduzir o lazer, a criatividade e o prazer ao trabalho, os jogos têm sido usados para envolver o trabalhador para além do seu trabalho. Inserindo o instrumento lúdico no ambiente de trabalho a empresa é capaz de manter o indivíduo ao seu controle e supervisão constante. Vale ressaltar que um ambiente de trabalho divertido pode contribuir positivamente para a produtividade dos indivíduos, mas a forma como a ferramenta é utilizada pode gerar danos significativos (MIRANDA; SANTIN, 2020, p. 412).

A introdução do trabalho no ciberespaço parece representar um caminho sem retorno. Por essa razão é que a pesquisa se preocupa em como regulamentar e impor limites aos jogos que tem se inserido no ambiente laboral. Sabe-se que a relação empregatícia é protegida pelo Estado em razão da disparidade entre os sujeitos que a compõem. Por essa razão, significativa parte das normas aplicáveis são de ordem pública e não podem ser negociadas. Nesse sentido é certo que cumpre ao Estado a análise e por vezes a regulamentação de situações que reiterem práticas precarizantes.

Apesar da forte participação do Estado na relação empregatícia, por via da produção de normas que visam, em essência, igualar partes em clara situação de desigualdade, a pesquisa destaca um novo caminho para a solução do conflito. Isso porque, entende-se que em razão da particularidade do jogo para cada ambiente empresarial, não caberia ao Estado regulamentar previamente ou controlar cada uma das suas aplicações nas relações privadas.

Em face da produção e introdução de jogos no ambiente de trabalho, entende-se que o controle dos seus limites pode ser realizado pelos próprios trabalhadores ou pelo sindicato representativo da categoria. Isso se torna plausível, inclusive, em razão da ampliação das possibilidades de negociação de direitos no ambiente laboral introduzida pela legislação trabalhista

mais recente (art. 611-A, CLT).

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece no capítulo dos direitos sociais, a necessidade de participação sindical nas negociações coletivas. Essa participação é capaz de promover o envolvimento dos trabalhadores na tomada de decisões que influem no seu dia a dia, por meio de uma participação democrática. Isso só se tornou possível por meio fixação da liberdade sindical na Constituição de 1988 e pelos instrumentos garantidores dessa liberdade presentes na legislação infraconstitucional.

Por meio do seu poder de auto-regulamentação, os sindicatos têm a competência de adequar a legislação vigente à realidade empresarial. Essa autolegislação tem aptidão de melhorar as condições de trabalho a medida em que se forma pela vontade exprimida no discurso coletivo. Havendo a viabilidade da autocompreensão coletiva e do exercício pelo do discurso, é necessário e desejável que os trabalhadores participem da construção do seu próprio direito (FREITAS, 2019, p. 98-99).

Diante do caráter participativo e democrático das discussões dentro dos entes sindicais (FREITAS, 2019, p. 100) é que se faz oportuna a submissão a eles dos jogos elaborados para introdução do ambiente de trabalho. Antes da sua aplicação, caso seja possibilitado o controle prévio por via do sindicato, é possível que o ente, que representa a vontade coletiva, revise o instrumento e ainda proponha alterações visando o resguardo dos direitos dos trabalhadores e a manutenção das próprias características primárias do jogo.

De forma alternativa, é plausível pensar no controle do jogo por via direta dos trabalhadores, em apartado do ente sindical. A representatividade interna, está prevista na Constituição federal, especificamente no artigo 11. O direito de os empregados elegerem representantes internos com o fim de promover o entendimento direto com os empregadores foi previsto pelo constituinte originário também como um direito social. Esse dispositivo foi regulamentado pela Lei n. 13.467/2017, trazendo a possibilidade da formação de uma comissão interna de trabalhadores.

Essa comissão tem, entre diversas funções, a responsabilidade por representar os empregados perante a administração da empresa. Além disso, deve aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo. Para tanto, cabe a ela promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos e buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho. No seu dia a dia de trabalho deve, inclusive, encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação.

Em razão da sua proximidade com os trabalhadores e com os empregadores, pode auxiliar

na organização interna e nos pleitos dos empregados. Por tais razões é que é órgão interno capaz de analisar os jogos relacionados ao trabalho e verificar se este constituirá prática ofensiva aos direitos dos trabalhadores. É possível que após a análise a própria comissão proponha alterações a fim de adequar a ferramenta ao dia a dia do trabalho.

Seja pela participação do sindicato, seja pela participação da comissão interna de trabalhadores, nota-se que a proposta se adequa ao caráter democrático que deve se inserir na relação empregatícia. Há efetiva necessidade de fomentar a produção, a partir do uso de novas tecnologias, como também é imprescindível que os trabalhadores participem da construção dessas ferramentas. A proposta se adequa à premência de manter o uso dos jogos no ambiente laboral e, ao mesmo tempo, resguardar os direitos dos trabalhadores por via de um processo participativo de construção da engrenagem empresarial.

CONCLUSÃO

O estudo do processo de gamificação nas relações de trabalho relaciona-se com a necessidade de fomentar a produção e ao mesmo tempo motivar os trabalhadores. Ainda que a própria legislação trabalhista não discipline o uso do instrumento no ambiente empresarial, necessária a sua discussão frente a introdução das novas tecnologias no ambiente laboral e os possíveis malefícios que isso pode gerar aos trabalhadores.

Um dos processos que tem sido utilizados para a motivação de trabalhadores é a gamificação. Essa se pauta na construção de ferramentas com objetivos, regras, sistemas de acompanhamento e participação voluntária, introduzindo a sistemática de jogos no cotidiano laboral. Ao mesmo tempo que pretende trazer divertimento para o ambiente laboral, propõe-se a melhorar os índices de produtividade em razão do envolvimento dos participantes. O excesso de motivação e positividade coloca em que discussão, todavia, a saúde psicológica desse trabalhador, bem como a invasão do seu espaço privado quando tais ferramentas extrapolam o ambiente laboral.

O que se pode observar na pesquisa é que o uso do jogo no ambiente laboral tem visado em menor escala melhorar o ambiente laboral e em maior escala controlar as funções e direcionar os operários a maior produtividade. Tais práticas tem, como visto, afastado as características essenciais do jogo que podem ser resumidas na vontade de jogar pelo próprio jogo e não pelo benefício que ele pode gerar.

As práticas atuais, ao mesmo tempo em que maximizam o desempenho de cada um, rebatem as inadequações, de forma a afastar aqueles que não se adequam. Desse modo, o jogo atual tem sido utilizado mais para disciplinar, dominar o trabalhador e forçar produtividade através de uma vigilância rigorosa de tempos, metas e produtividade. O uso do processo de gamificação dessa

forma pode gerar substanciais problemas à psiquê do trabalhador e imputar violações a direitos.

Nesse sentido e considerando que a prática não é, por si só, ilícita, a pesquisa apontou a necessidade de um controle prévio ao uso do jogo. Havendo uma fiscalização com relação as suas metas e objetivos, é possível garantir que o jogo mantenha o seu caráter essencial e de forma reflexa traga benefícios à empresa.

Não se questiona que o objetivo empresarial seja, em verdade, aumento de produtividade e de lucro. Tais desejos são compatíveis com a ordem econômica e com as premências de uma organização empresarial. A questão se pauta, contudo, na forma com que o jogo é aplicado e na impossibilidade de que ele fira direitos da personalidade do trabalhador, como sua intimidade.

Assim, propôs-se a fiscalização do jogo por via da participação dos trabalhadores na construção das suas regras e dinâmica. Em vistas de garantir uma participação efetiva e democrática, entende-se que é possível que o sindicato da categoria profissional ou a comissão interna de trabalhadores façam essa fiscalização. Por via dos entes mencionados, é possível o controle prévio e efetivo, de modo a amoldar o jogo à realidade e interesse da empresa e dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BURKE, Brian. **Gamificar**: como a gamificação motiva as pessoas a fazerem coisas estraordinárias. Tradução de Sieben Gruppe. São Paulo: DVS Editora, 2015. 167 p. Título original: Gamify: who gamification motivates people to do extraordinary things.

CHERRY, Miriam A. **The Gamification of Work**. Hofstra Law Review, v. 40, 2014. Disponível em: < https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2677&context=hlr>. Acesso em 30 jun. 2020.

COELHO, Franz Godeguez Rodrigues. **A autonomização do jogo e o fenômeno do gamification na contemporaneidade**: do lazer ao trabalho. 2016. 157 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/19000/2/Franz%20Godeguez%20Rodrigues%20Coelho.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2020.

DOMINGUES, Delmar. O sentido da gamificação. In: SANTAELLA, Lucia; NESTERIUK, Sérgio; FAVA, Fabrício. **Gamificação em debate**. São Paulo: Blucher, 2018. p. 11-19.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2015. 53 p. Título Original: Müdigkeitsgesellschaft.

FAVA, Fabrício. A emergência da gamificação na culturta do jogo. In: SANTAELLA, Lucia; NESTERIUK, Sérgio; FAVA, Fabrício. **Gamificação em debate**. São Paulo: Blucher, 2018. p. 51-66.

FREITAS, Cláudio. **Direito coletivo do trabalho**. Salvador: Juspodvim, 2019.

FUCHS, Matias; NESTERIUK, Sérgio. Precursores pré-digitais da gamificação. In: SANTAELLA, Lucia; NESTERIUK, Sérgio; FAVA, Fabrício. **Gamificação em debate**. São Paulo: Blucher, 2018. p. 21-37.

LUZ, Alan Richard da. Gamificação, motivação e a essência do jogo. In: SANTAELLA, Lucia; NESTERIUK, Sérgio; FAVA, Fabrício. **Gamificação em debate**. São Paulo: Blucher, 2018. p. 39-50.

MCGONIGAL, Jane. **A realidade em jogo**. Tradução de Eduardo Rieche. Rio de Janeiro: Bestseller, 2012. 378 p. Título original: Reality is broken.

MIRANDA, Lara Caxico Martins; SANTIN, Valter Foleto. Gamificação do trabalhador como o moderno instrumento de disciplina. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; FREDIANI, Yone (Coords.). **X Congresso Internacional da ABDT**: crise econômica e social e o futuro do direito do trabalho. Anais do Congresso [livro eletrônico]. São Paulo: Matrioska Edidora, 2020. p. 406-414.

O DIREITO À EDUCAÇÃO E A INEFICÁCIA DO *HOMESCHOOLING* NO BRASIL A PARTIR DOS CONTORNOS DA PANDEMIA COVID-19

Victória Santos MARQUES[1]

RESUMO
O presente artigo tem como objetivo analisar a possibilidade ou não de ser permitido no ordenamento jurídico brasileiro o exercício do *homeschooling*, que é o ensino de crianças e adolescentes exclusivamente no ambiente doméstico, para a promoção do direito social à educação, a partir de um enfoque da pandemia do Covid-19, que impossibilitou o comparecimento dos estudantes à escola. Para tanto, é feita uma análise sobre os aspectos constitucionais do direito à educação, sobre a prática do *homeschooling* no Brasil e no mundo, quais são os seus prós e contras, qual o posicionamento do STF quanto à questão, e quais são os projetos de lei que visam solucionar a polêmica, sendo debatidas as suas perspectivas a partir da pandemia, concluindo que apesar de não ser proibida no Brasil, a prática do *homeschooling* está longe de ser implementada, por não haver suporte para tanto sem que haja um maior segregacionismo e desigualdade entre as classes sociais. O método utilizado para a elaboração da pesquisa foi o dedutivo, fundamentado em pesquisas bibliográficas de livros, demais artigos científicos, jurisprudências e legislações brasileiras e internacionais, tendo como campos de estudo o Direito Constitucional, o Direito Civil (Direito de Família) e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

PALAVRAS-CHAVE: obrigatoriedade da escolarização; ensino domiciliar; criança e adolescente; coronavírus.

ABSTRACT
The following work aims to analyze the possibility or not of allowing the practice of homeschooling in the Brazilian legal system, which is the teaching of children and adolescents exclusively in the domestic environment, to promote the social right to education, from a focus of the Covid-19 pandemic, which made it impossible for students to attend school. For that, an analysis is made about the constitutional aspects of the right to education, about the practice of homeschooling in Brazil and in the world, what are its pros and cons, what is the Supreme's Court position on the issue, and what are the bills that aim to solve the controversy, being debated its perspectives from the pandemic, concluding that despite not being prohibited in Brazil, the practice of homeschooling is far from being implemented, because there is no support for this without greater segregationism and inequality between social classes. The method used on this essay was the deductive, based on bibliographic research of books, other scientific articles, jurisprudence and brazilian and international legislation, having as fields of study Constitutional Law, Civil Law (Family Law) and the Statute of Children and Adolescents.

KEYWORDS: compulsory schooling; home education; child and teenager; coronavirus.

1 INTRODUÇÃO

1 Advogada. Mestranda em Ciência Jurídica na linha de pesquisa Função Política do Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Participa do Grupo de Pesquisa Intervenção do Estado na Vida das Pessoas (INTERVEPES). Tem experiência e realiza pesquisas na área do Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Constitucional e Direitos Humanos e Fundamentais, com ênfase, ainda, em questões voltadas à Educação. Já realizou estágio na 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, na 4ª Promotoria de Justiça da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo/SP. e no Cartório Eleitoral da mesma cidade.

Com a pandemia do Coronavírus, ocorreram inúmeras transformações, tanto nas áreas de tecnologia, política, economia, saúde, como na área da educação. De fato, o direito fundamental e social à educação, previsto nos artigos 6º, 205, 206 e 208, todos da Constituição Federal, é de uma importância indiscutível, posto que é através da educação, principalmente, que o cidadão pode mudar a sua realidade e qualidade de vida.

Com efeito, depreende-se da Constituição Federal que é dever do Estado prover a todos, indistintamente, educação gratuita de qualidade, por meio de escolas públicas, sendo dever também da família garantir que referido direito seja direcionado a crianças e adolescentes, visando ao seu pleno desenvolvimento, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho. No entanto, a despeito de ser designada ao Estado a obrigação de prover a garantia à educação, é permitido que os particulares busquem outros meios para a efetivação e proteção desse direito. Um exemplo disso é a promoção da educação através das escolas particulares, o que é expressamente permitido pelo art. 206, inciso III, da CF/88.

Além disso, observa-se, pela leitura do inciso II do art. 206 da Constituição Federal, que o ensino provido por instituições de ensino – sejam elas públicas ou privadas – não é a única forma de concretização da educação, existindo outros métodos pedagógicos aptos a garantir o direito. Entre eles, pode ser citado o *homeschooling*, tido como o ensino no âmbito exclusivamente doméstico, dispensando-se para tanto a instituição escolar, o que é permitido em vários países e proibido em outros.

No Brasil, entretanto, apesar de a Constituição Federal dispor sobre a ampla liberdade de aprender e ensinar, não há muito consenso sobre a possibilidade ou não do exercício da educação exclusivamente domiciliar, não havendo também legislação específica que discorra sobre a questão.

E a discussão sobre a permissibilidade ou não do *homeschooling* no país se tornou mais acalorada, pertinente e atual, com a pandemia Covid-19, uma vez que nos últimos meses o âmbito educacional sofreu mudanças drásticas: uma parcela de crianças e adolescentes está sendo ensinada em casa virtualmente, enquanto outra parcela não está tendo qualquer tipo de aula nesse período. Na verdade, o que se discute é se, com a pandemia, haverá ou não a viabilidade de se consolidar o *homeschooling* no Brasil como meio alternativo à concretização do direito à educação. Ou seja, é o ensino exclusivamente doméstico método apto a efetivar uma educação de qualidade? Essa é a problemática que o presente artigo visa debater.

Com relação à abordagem do tema, o artigo foi dividido em três partes. A primeira delas dispõe sobre os aspectos constitucionais do direito social à educação, tratando sobre os principais dispositivos da Constituição Federal que buscam regulamentá-lo e efetivá-lo. Na segunda parte do

artigo, é feita uma exposição sobre a prática do ensino exclusivamente doméstico como método alternativo de promoção do direito à educação no Brasil e no mundo, trazendo seu conceito e tratando sobre os seus prós e contras. Além disso, é feita uma análise sobre o que entendeu o Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional, no Recurso Extraordinário 888815, julgado em setembro de 2018, que cuidou diretamente da questão.

Por sua vez, na terceira e última parte do presente artigo são descritos os projetos de lei que visam permitir e proibir a prática da educação domiciliar no Brasil, sendo apresentadas as perspectivas do *homeschooling*, sua eventual consolidação e normatização no ordenamento jurídico brasileiro, a partir dos novos contornos advindos da pandemia Covid-19. Finalmente, chega-se à conclusão de que o *homeschooling*, apesar de ser um método alternativo de promoção do direito à educação, não possui meios de ser implementado atualmente, por não proporcionar, de forma igualitária e sem segregação, uma educação de qualidade em todo o território nacional.

O método científico utilizado para a elaboração do presente artigo foi o dedutivo, através de uma explanação documental, com levantamento de dados e análise de sua significância, a partir de pesquisas bibliográficas, leitura de obras doutrinárias, outros artigos científicos, revistas jurídicas, e demais textos e materiais, incluída a análise de jurisprudências dos Tribunais, bem como leis federais e internacionais que tratam sobre o assunto. A pesquisa, pois, enquadra-se nas áreas de Direito Constitucional, Direito Civil (Livro IV, Direito de Família) e Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei nº 8.069/90).

2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO

Como se sabe, a educação é um direito humano e um bem público, competindo ao Estado a responsabilidade de garantir esse direito a todas as pessoas. Trata-se de um direito que transcende o indivíduo, atingindo toda a sociedade, pois é por meio da educação que o cidadão se verifica como sendo integrante do mundo, possuindo direitos e deveres (PESSANHA, 2013, online). O direito à educação é exigível, inalienável, indispensável, universal, independente, indivisível e integral, por consistir em um direito do cidadão e um dever do Estado, reconhecido tanto pelas constituições de diversos países, quanto pelos pactos e convenções internacionais, não se tratando de mero serviço (ROY, 2006, p. 30).

Sob o prisma jurídico, há uma certa aproximação entre os conceitos de justiça e educação, uma vez que tratando a justiça sobre questões ligadas aos direitos de igualdade, liberdade e democracia, acaba sendo uma outra forma de se verificar a educação (ESTEVÃO, 2004, p. 08-09). É indiscutível a influência que referido direito ocasiona na concretização da justiça social, sendo norma constitucional especial, por poder transformar a realidade de toda uma comunidade,

configurando-se em um direito público subjetivo (LIMA, 2003, p. 27).

Quanto à Constituição Federal vigente, de 1988, tal diploma legal consagrou a educação como sendo um direito social fundamental no seu art. 6º, de titularidade de toda a sociedade, sendo imprescindível para uma vida digna, justa e igualitária. Trata-se, em verdade, de um direito de segunda geração ou dimensão. Contudo, apesar de constituir um direito fundamental e social; logo, de aplicabilidade imediata, nos termos do § 1º, do art. 5º, da CF/88, sendo também cláusula pétrea (art. 60, § 4º, CF/88), as normas que tratam especificamente sobre a educação, previstas nos artigos 205 a 214 da Constituição Federal, são de eficácia limitada, produzindo efeitos desde que outras leis as regulamentem – sejam elas de organização ou programáticas – , o que demonstra a ligação direta da educação com as liberdades garantidas pelo Estado Democrático de Direito e o próprio exercício da cidadania (PESSANHA, 2013, online).

Com efeito, o art. 205, da CF/88 estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. O art. 206, da CF/88, por sua vez, elenca quais os princípios devem ser aplicados para a concretização do ensino, enquanto o art. 208, da CF/88, dispõe sobre os deveres do Estado com relação à educação, salientando que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito constitui verdadeiro direito público subjetivo, sendo que o seu não oferecimento pelo Poder Público, ou mesmo a sua oferta irregular, importa em responsabilidade da autoridade competente.

O art. 209, da CF/88, dispõe sobre a possibilidade da concessão da atividade de ensino à iniciativa privada, desde que respeitadas algumas regras e condições, com o cumprimento das normas gerais da educação nacional e autorização e avaliação de qualidade periódicas pelo Poder Público. O art. 211, da CF/88, trata sobre os papéis de cada ente federativo quanto à educação, cabendo precipuamente à União o cuidado com a qualidade de ensino e o apoio direto aos demais entes em matéria de educação, apesar da distribuição de responsabilidades também entre os Estados e municípios (PESSANHA, 2013, online). O art. 214, da CF/88, por fim, dispõe sobre o plano nacional de educação, e quais os objetivos em que deve se pautar.

Frise-se, por oportuno, que além de o direito à educação vir especificamente tratado nos artigos 205 a 214, da Constituição Federal, há também outros dispositivos, ao longo de toda a Carta Magna, que tratam sobre o tema. O art. 22, inciso XXIV, da CF/88, por exemplo, estabelece ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O art. 23, inciso V, da CF/88, afirma ser de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios proporcionar os mecanismos de acesso à cultura, à educação e à ciência, o que demonstra que a busca por uma educação de qualidade deve ser difundida por todos os entes

federados. O art. 24, inciso IX e o art. 35, caput e inciso III, ambos da CF/88, permitem a quebra do pacto federativo, com a intervenção de um ente sobre o outro, se houver problemas relacionados à efetivação do direito à educação, o que comprova a importância desse direito social (PESSANHA, 2013, online).

Diante de todo o exposto, verifica-se que o legislador inovou ao declarar a educação um direito público subjetivo que deve ser efetivado, tendo como finalidade a universalização do ensino, com a retirada do analfabetismo e demais problemas educacionais da realidade brasileira, o que denota o caráter assistencialista da Lei Maior (LIMA, 2003, p. 77-78).

Ademais, o legislador elencou uma série de mecanismos para a concretização do direito à educação, podendo-se citar, como exemplo, a possibilidade de impetração dos remédios constitucionais de mandado de segurança coletivo e mandado de injunção, bem como o ajuizamento de ação civil pública, como forma de se recorrer ao Poder Judiciário para a garantia e proteção dos direitos educacionais (OLIVEIRA, 2018, online).

Nesse sentido, é importante salientar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm reconhecendo a vigência, como garantia constitucional implícita, do princípio da vedação de retrocesso dos direitos sociais. Isso significa que os atos que colidem com o âmbito de proteção já efetivado dos direitos fundamentais e sociais, mesmo que estejam sob uma aparente legalidade, poderão ser sempre impugnados judicialmente, por inconstitucionalidade (SARLET, 2013, p. 1160).

> A proibição de retrocesso social guarda relação com o princípio da segurança jurídica [...] e, assim, com os princípios do Estado democrático e social de Direito e da proteção da confiança, na medida em que tutela a proteção da confiança do indivíduo e da sociedade na ordem jurídica, e de modo especial na ordem constitucional, enquanto resguardo de certa estabilidade e continuidade do Direito, notadamente quanto à preservação do núcleo essencial dos direitos sociais. Ao mesmo tempo, a proibição de medidas retrocessivas reconduz-se ao princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF), assim como densifica o princípio da dignidade da pessoa humana, coibindo a afetação dos níveis de proteção já concretizados das normas de direitos sociais, sobretudo no que concerne às garantias mínimas de existência digna (SARLET, 2013, p. 1160).

De todo até o momento exposto, conclui-se que a Constituição Federal de 1988 trouxe diversos dispositivos que dispõem sobre o direito social e fundamental à educação, regulamentado através de inúmeras legislações, a fim de efetivá-lo. Disso se verifica que o problema da concretização desse direito no país não é a falta de leis que regulamentem e garantam às crianças, adolescentes e até mesmo adultos, uma educação de qualidade, mas sim a falta de aplicabilidade de tais leis e a falta de fiscalização pelo Estado.

E diante da falha da atuação, pelo Poder Público, na concretização de um ensino de qualidade aos cidadãos, muito se indaga se não seria possível o oferecimento da aprendizagem não apenas por intermédio das escolas, mas também pela família, exclusivamente – prática denominada

de *homeschooling*.

3 *HOMESCHOOLING* NO BRASIL E NO MUNDO, SEUS PRÓS E CONTRAS E O POSICIONAMENTO DO STF NO RE 888815/2018

Com efeito, o *homeschooling* ou ensino doméstico é um método de aprendizagem em que os pais ou responsáveis assumem para si o efetivo controle sobre o estudo de seus filhos e dependentes, o que se dá fora do ambiente escolar e dentro do próprio lar. Isso não impede que o ensino seja direcionado por professores particulares ou que parte das aulas sejam feitas fora da residência (MOREIRA, Alexandre, 2017, p. 46).

De fato, o *homeschooling* possui diversas formas de exercício, seja através de um estudo estruturado, com um cronograma de atividades a ser seguido, seja através do estudo livre, em que o aluno busca o conhecimento nas áreas de seu interesse, dirigindo sua própria educação (prática denominada de *unschooling*, que compõe uma das formas de educação domiciliar), ou ainda através da utilização de recursos educacionais locais, não havendo impedimento na combinação de todas essas formas (BARBOSA, 2013a, p. 17).

Trata-se, em verdade, de um tipo de ensino que vem sendo praticado cada vez mais a nível internacional, uma vez que é permitido em mais de 63 países, entre eles os EUA (onde se encontra a maior população praticante da educação domiciliar), Canadá, Reino Unido, Portugal, África do Sul, Índia, entre outros (VIEIRA, 2012, p. 12), não sendo exclusivo de países já desenvolvidos. Na América do Sul, apenas o Equador permite expressamente o exercício do ensino doméstico. Na Colômbia, apesar desse tipo de aprendizagem não ser regulamentada, é tolerada (BARBOZA; KNIHS, 2017, p. 421-422), o que também ocorre no Chile e no Paraguai (ANED, 2020, online). Por outro lado, há países que proíbem expressamente o ensino doméstico, podendo-se citar entre eles a Alemanha, Grécia, Suécia e Turquia (BARBOZA; KNIHS, 2017, p. 423).

No Brasil, apesar de o *homeschooling* não ser expressamente permitido ou proibido pelo ordenamento jurídico, é um método exercitado por cerca de 15.000 estudantes, de 04 (quatro) a 17 anos de idade, estando presente em todas as unidades da federação, crescendo a uma porcentagem de 55% ao ano, contando com cerca de 7.500 famílias brasileiras praticantes (ANED, 2020, online).

Entre os motivos daqueles que optam por praticar esse método de ensino, podem ser elencados os seguintes: motivos sociais (a socialização oferecida pelas escolas é tida como negativa pela corrente favorável ao *homeschooling*, sendo que é no ambiente doméstico em que os menores encontrarão autoconfiança), acadêmicos (o *homeschooling* proporciona uma melhor aprendizagem, por ser individualizado e adaptado às necessidades de cada aluno, com priorização das disciplinas realmente necessárias), familiares (as escolas desvalorizam o papel da família, propagando valores

que lhe são contrários), e religiosos (a maioria das instituições de ensino transmitem uma ideologia materialista e cientificista, em desacordo com a espiritualidade, não existindo educação neutra) (MOREIRA, Alexandre, 2017, p. 67-68).

De fato, a corrente favorável à implementação do *homeschooling* no Brasil elenca como benefícios e vantagens para a sua prática o crescimento humano das crianças e adolescentes e o fortalecimento da estrutura familiar, com maior flexibilidade de calendários e horários de estudos, e a inexistência de um controle pela escola, o que não impede que o método clássico de ensino seja também empregado. Além disso, os pais e responsáveis legais, no *homeschooling*, ficariam mais próximos da educação dos filhos, com conteúdo e materiais mais avançados e aprofundados do que aqueles utilizados nas escolas, permitindo a formação completa do aluno e um alto desempenho acadêmico (BASTOS, 2018, online), com uma grande economia financeira por parte das famílias quanto a impostos e taxas escolares, além da economia ao erário público (MOREIRA, Andréa, 2017, p. 29).

Some-se a isso o fato de a Constituição Federal conferir uma ampla liberdade de aprender e ensinar no seu art. 206, recebendo a família especial proteção do Estado (art. 226), de modo que a opção pela educação domiciliar se insere no seu âmbito de autonomia (SILVEIRA, 2018, online), o que é corroborado, inclusive, pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB, Lei nº 9.394/96), que ao regular a educação escolar, não proíbe nem limita a promoção da educação por outros meios, conforme art. 3º, incisos II, III e IV (NAZARETH JÚNIOR, 2014, p. 12).

No mesmo sentido são os documentos e tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, os quais são favoráveis à liberdade familiar no que se refere à escolha do tipo de educação a ser direcionada aos estudantes (BARBOSA, 2016, p. 157). É o que se verifica, por exemplo, no art. 26º, item 3, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, não havendo qualquer norma que determine uma única forma de aprendizado a ser adotada pelo Estado (ONU, 1948, online).

Os adeptos da implementação da educação domiciliar, ainda, aduzem que esse tipo de ensino satisfaz o melhor interesse dos estudantes, ao evitar os problemas decorrentes da massificação educacional promovida pelas escolas (MOREIRA, Alexandre, 2017, p. 123-124), o que fere a dignidade, o respeito e a diversidade (MOREIRA, Alexandre, 2017, p. 79).

Todavia, um dos argumentos mais fortes empreendidos pelos adeptos da aprendizagem doméstica é o relacionado à precária qualidade do ensino disponibilizado pelo Poder Público atualmente. O ensino domiciliar, assim, protegeria os estudantes de qualquer forma de exploração, discriminação, violência, humilhação, e tantas outras degradações existentes dentro das instituições de ensino, efetivando o quanto estabelecido pelo art. 227, da Constituição Federal (NAZARETH

JÚNIOR, 2014, p. 16). Ao mesmo tempo, o *homeschooling* em nada prejudicaria a existência do sistema escolar, servindo como caminho alternativo para a busca dos preceitos constitucionais (BARBOSA, 2013b, p. 73).

Os adeptos do *homeschooling*, pois, defendem que o que é determinante e imprescindível é a concretização do direito à educação, e não o ensino através da escola (BARBOZA; KNIHS, 2017, p. 408), cabendo ao Poder Público, no caso da escolha pelo exercício do ensino doméstico, uma atividade unicamente fiscalizatória, prevenindo qualquer tipo de abuso (NAZARETH JÚNIOR, 2014, p. 12), e garantindo um nível adequado de qualidade, com padrões mínimos de conhecimento a serem alcançados. Apenas em casos excepcionais o Estado poderia determinar a matrícula do estudante na instituição de ensino, tais como o conhecimento inferior do aluno, em comparação com os demais sujeitos da mesma faixa etária, ou quando a criança ou adolescente exprimissem o desejo em estudar na escola (SILVEIRA, 2018, online).

Por outro lado, os principais argumentos daqueles que discordam da implementação do ensino doméstico no Brasil são no sentido de que o direito à educação é um direito indisponível e personalíssimo, não podendo ser promovido exclusivamente no ambiente familiar, devendo, em verdade, ser efetivado também e principalmente pelo Estado, através das instituições públicas de ensino, cabendo aos pais e familiares, como único meio alternativo, a matrícula de seus dependentes em escolas particulares.

Para eles, o direito à educação deve ser encarado como um bem público, a ser promovido em um ambiente público, ao estar inserido em um contexto democrático e possibilitar um grau de educação comum a toda a sociedade para a difusão da tolerância, compreensão e exposição às diferenças, aliviando tendências radicais e segregacionistas (BARBOSA, 2013b, p. 263). As normas garantidoras da educação são normas de ordem pública, dotadas de imperatividade e obrigatoriedade, trazendo em sua essência o dever de matrícula dos estudantes em ambientes escolares.

Some-se a isso o argumento de que muitos pais não possuem um nível de formação mínima para prover uma educação de qualidade diretamente a seus filhos no ambiente doméstico, possuindo recursos mais reduzidos nesse âmbito (BARBOSA, 2013b, p. 126), o que denota a imprescindibilidade de profissionais da área psicopedagógica aptos a direcionar os estudantes a um ensino efetivamente qualificado (AVELINO, 2018, online).

Desse modo, as escolas caracterizam um ambiente muito mais adequado para a promoção da educação e da equidade do que as famílias, que ao serem responsáveis pelo ensino de forma exclusiva podem ser tendenciosas, transmitindo apenas aqueles valores e ensinamentos que almejam, restringindo o acesso a informações necessárias para o amplo desenvolvimento, o que em

muito prejudica os alunos (AVELINO, 2018, online), e que é bastante preocupante em uma sociedade pluralista e democrática (BARBOSA, 2013b, p. 267).

Saliente-se, por oportuno, que um dos principais argumentos a favor da obrigatoriedade da escolarização, defendido pela corrente crítica ao *homeschooling*, reside no fato de que a escola é também um ambiente de socialização e exercício da cidadania e vida política, pois ali são trabalhadas as diferenças, aprendendo os jovens a lidar com as regras que lhe são dirigidas, adequando-se às normas de convivência e bem comum (NOVAES, 2017, p. 13). Isso não significa que no ambiente doméstico não haja socialização, mas sim que ali a socialização não é exercida por completo (NOVAES, 2017, p. 37).

> A escola seria, pois, um ambiente insubstituível onde as crianças e adolescentes seriam expostos com frequência a pessoas diferentes, em contraposição àquele ambiente ao qual estão naturalmente acostumados, o núcleo familiar. Essa condição de exposição a outro ambiente seria imprescindível à vida em sociedade (MOREIRA, Andréa, 2017, p. 40-41).

De fato, a família não tem como prover as inúmeras formas de experiência que são necessárias para o pleno desenvolvimento do cidadão (CHRIST, 2015, p. 14), uma vez que é na escola em que os jovens aprendem a conviver com a diversidade e o pluralismo social, sendo-lhes oportunizado construir novos valores e vivenciar experiências diferentes daquelas comuns de seu ambiente domiciliar, modificando a sua realidade (NOVAES, 2017, p. 37-38).

> A reafirmação do valor da instituição escolar dá-se não só como lócus de transmissão de conhecimentos e de zelo pela aprendizagem dos estudantes. Ela é uma forma de socialização institucional voltada para a superação do egocentrismo pela aquisição do respeito mútuo e da reciprocidade. O amadurecimento da cidadania só se dá quando a pessoa se vê confrontada por situações nas quais o respeito de seus direitos se põe perante o respeito pelo direito dos outros (CURY, 2006, p. 685).

Frise-se, por oportuno, que a grande maioria das famílias brasileiras não possui condições de empregar o ensino doméstico, que acaba sendo uma opção educacional viável apenas às classes mais abastadas, não abrangendo as camadas mais pobres da sociedade (BARBOSA, 2013b, p. 262-265), de modo que a adoção do aprendizado exclusivamente doméstico não alcança a sociedade como um todo, nem cumpre as finalidades sociais do direito à educação: a democratização do ensino e a busca da isonomia.

Diante desse cenário bastante polêmico e de duas correntes muito polarizadas que debatem acerca da permissão ou não do exercício do *homeschooling* no Brasil, o Supremo Tribunal Federal decidiu tratar sobre a questão no Recurso Extraordinário 888815, em setembro de 2018, que teve reconhecida a sua repercussão geral (NOVAES, 2017, p. 15), por envolver interesse que abrange diversas famílias (BARBOZA; KNIHS, 2017, p. 413). Tendo como relator o Ministro Roberto Barroso, o RE concluiu que a Constituição Federal não proíbe, de forma expressa e absoluta, o exercício do ensino básico exclusivamente doméstico.

Apesar disso, são proibidas eventuais espécies de aprendizagem que não observem o dever de solidariedade entre a família e o Estado como principais sujeitos responsáveis pela formação educacional, sendo incompatíveis ao ordenamento jurídico brasileiro – e, portanto, inconstitucionais – "as espécies de *unschooling* radical (desescolarização radical), *unschooling* moderado (desescolarização moderada) e *homeschooling* puro, em qualquer de suas variações" (RE 888815, 2018, p. 03).

Concluiu o STF que a educação exclusivamente doméstica não caracteriza direito público subjetivo do estudante ou de seus familiares, não sendo, contudo, vedada a sua regulamentação através de lei federal, editada pelo Congresso Nacional, desde que para tanto sejam observadas a compulsoriedade do ensino básico a jovens de 04 (quatro) a 17 anos de idade, e a base comum curricular, devendo, ainda, haver a supervisão, avaliação e fiscalização do ensino pelo Poder Público, bem como o respeito às previsões trazidas pela Constituição Federal com relação às finalidades da educação, impedindo-se a evasão escolar e garantindo a socialização da pessoa em franco desenvolvimento, através da convivência familiar e comunitária, nos termos do art. 227, da CF/88 (RE 888815, 2018, p. 03-04).

De fato, os efeitos de referido julgado são bastante atuais e pertinentes, mesmo que já tenha se passado dois anos de sua decisão, uma vez que até o momento, e mesmo com a situação de pandemia, não foi promulgada lei que discipline especificamente sobre a possibilidade do exercício da educação doméstica no país. Há, entretanto, alguns projetos de lei que pretendem regulamentar a questão.

4 OS PROJETOS DE LEI QUE VISAM A IMPLEMENTAÇÃO OU PROIBIÇÃO DO *HOMESCHOOLING* NO PAÍS E AS SUAS PERSPECTIVAS A PARTIR DA PANDEMIA DO COVID-19

Quanto aos projetos de leis atuais que têm como objetivo permitir o *homeschooling* no país, em razão do aumento do seu exercício na última década, pode-se citar o projeto de lei nº 3.179, de 2012, elaborado pelo deputado federal Lincoln Portela (PR-MG). O que referido projeto de lei propõe é adicionar um terceiro parágrafo ao art. 23 da LDB, para que seja possível a prática do *homeschooling*, com fiscalização e avaliação periódica de qualidade por órgãos próprios, a partir das diretrizes gerais estabelecidas pela Administração Pública (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2014, p. 41).

Além disso, o PL nº 3.261/2015, de autoria do então deputado federal Eduardo Bolsonaro (PSC-SP), também tem como finalidade permitir o exercício do ensino domiciliar no país, com a formulação de exigências pelo Poder Público para que haja a capacitação dos estudantes

futuramente submetidos ao método de aprendizagem (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015, p. 09). Atualmente, tal projeto de lei se encontra apensado ao PL nº 3.179/2012, para votação conjunta (com aprovação ou rejeição), de modo que o debate quanto à permissibilidade ou não da educação domiciliar no Brasil permanece muito atual.

No ano passado, foi elaborado o projeto de lei nº 2.401/2019, assinado pela Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Damares Regina Alves, e por Abraham Bragança de Vasconcellos Weintraub, Ministro da Educação à época, o qual foi encaminhado à Câmara dos Deputados. Referido projeto de lei também busca permitir o *homeschooling* no país, promovendo mudanças no ECA (Lei nº 8.069/90), e na LDB (Lei nº 9.394/96).

O que se pretende, com esse projeto, é conferir aos pais a oportunidade de proverem de forma exclusiva a educação de seus filhos, assegurando a igualdade de direitos entre os estudantes matriculados em instituições de ensino e aqueles optantes do regime domiciliar, com formalização junto ao Ministério da Educação e renovação anual através de plataforma online; inclusão do plano pedagógico individual de cada aluno submetido ao *homeschooling*; e manutenção, pelos familiares, de registro periódico das atividades desenvolvidas pela criança ou adolescente em casa, com a realização de avaliações pelo MEC. O projeto de lei, ainda, prevê hipóteses de perda da possibilidade do exercício do ensino doméstico em caso de eventual reprova do aluno ou ausência injustificada nas avaliações anuais (PODER EXECUTIVO, 2019, p. 01-04). Referido projeto de lei foi anexado e está tramitando em conjunto com os projetos de lei n° 3.179/2012 e 3.261/2015.

Em contrapartida a esses projetos, foi proposto o projeto de lei n° 3.159/2019, pela deputada federal Natália Bonavides (PT-RN), que tem como finalidade determinar que o *homeschooling* não substitua a frequência à escola, proibindo-se expressamente o seu exercício, por entender ser o direito à educação um direito subjetivo inalienável e uma responsabilidade tanto do Estado quanto da família, de forma solidária. Tal projeto de lei também foi apensado ao PL nº 3.179/2012, aguardando decisão conjunta (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, p. 01-04).

E apesar de a implementação do *homeschooling* já ser uma questão bastante polêmica, o tema adquiriu novos contornos e discussões mais acaloradas com a pandemia do Covid-19, que vem causando muita insegurança jurídica em razão do seu prolongamento e colocação do Brasil no ranking das nações com mais casos e mortes oriundos do Coronavírus.

Para os adeptos e já praticantes do ensino doméstico, a pandemia traz a oportunidade de o Congresso Nacional finalmente debater a questão, uma vez que em razão da necessidade de isolamento social para que não haja a transmissão do vírus, as aulas presenciais nas escolas públicas e privadas foram suspensas. Nessas situações emergenciais, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB, Lei nº 9.394/1996), permite o ensino à distância, conforme o art. 32, § 4º

(KRAUSE, 2020, online).

Nesse sentido, tramita na Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 680/2020, de autoria da deputada Maria do Rosário (PT/RS), que pretende alterar o art. 24 da LDB (Lei nº 9.694/1996), com a flexibilização das horas letivas nos casos de pandemia, doenças infectocontagiosas ou outras situações graves e emergenciais. Isso significa que, se aprovado o projeto, as escolas teriam que cumprir uma carga mínima obrigatória de dias letivos, a qual, todavia, não é indicada (CORREA, 2020, online).

Ainda na Câmara dos Deputados, a deputada federal Dorinha Rezende (DEM-TO), apresentou recentemente uma emenda à Medida Provisória 934, que regulamenta o ensino doméstico durante o período de isolamento. O conteúdo da emenda dispõe que a aprendizagem domiciliar ficará sob a responsabilidade dos pais ou tutores dos estudantes, com a articulação, supervisão e avaliação periódica pelos órgãos próprios dos sistemas de ensino (ALVIM, 2020, online).

Para não atrasarem em demasia seu calendário acadêmico, e a fim de não comprometê-lo, muitas escolas – principalmente as particulares – têm enviado atividades complementares virtualmente para os alunos, para que eles as realizem em casa, disponibilizando vídeo aulas para que o período de isolamento seja considerado como período letivo, sem que haja a necessidade de reposição. As escolas públicas, contudo, permanecem sem uma regulamentação e posição do governo quanto à questão (CORREA, 2020, online).

E a situação gera muita incerteza por vários motivos, uma vez que as famílias que estão em casa nunca ficaram tanto tempo isoladas sem que seus filhos frequentem o ambiente escolar. Some-se a isso o fato de que os estudantes precisam de auxílio para a realização de suas atividades, com orientação pelos pais e familiares para explicação e realização das lições e o acesso aos materiais disponibilizados virtualmente (CORREA, 2020, online). Ademais, durante a pandemia, a família tem de assumir uma das funções essenciais da escola, que é a de ser espaço de socialização, devendo a convivência com os colegas ser adaptada a outros meios que não o presencial (VALADARES, 2020, online).

No entanto, a questão da educação nesse momento de isolamento é mais difícil do que aparentemente demonstra. Nem todas as famílias brasileiras possuem condições de auxiliar as crianças e adolescentes nesse período de quarentena com relação à aprendizagem. Muitos pais e familiares, nesse período, trabalham normalmente – seja no regime de *home office* ou mesmo presencialmente. Nesses casos, quem fica responsável por auxiliar e fiscalizar as atividades educacionais dos estudantes em casa? Todos possuem as ferramentas e estratégias necessárias para que o conhecimento seja direcionado de modo efetivo e para que haja a concentração dos menores

nas tarefas que realizam?

Ressalte-se, todavia, que o atual regime de aprendizagem em casa não pode ser confundido com o *homeschooling*: a situação atual é de exceção, distante da realidade na qual o legítimo ensino doméstico é vivenciado pelas famílias que o praticam, uma vez que o *homeschooling* denota um ambiente de liberdade e não de confinamento imposto pelo Estado, com a possibilidade de realização de atividades no mundo exterior (LIMA, 2020, online).

A situação é diferenciada, porque não há tutoria ou professor contratado, nem desejo de educar o aluno em casa – é uma contingência. Além disso, os conteúdos ministrados são encaminhados pela escola em que o aluno está matriculado, não havendo qualquer escolha familiar. A hipótese, por advir de uma emergência, é isenta de qualquer cunho ideológico, como a negação do sistema de ensino ou escolha religiosa (CORREA, 2020, online).

O grande problema, contudo, reside em outra questão: na exclusão digital. Nem todos os estudantes possuem acesso a computadores e à internet de qualidade. Sabe-se que o acesso à Internet é tido pela ONU como um direito universal desde 2011, cabendo aos Estados a garantia desse direito. Entretanto, a realidade brasileira, no que concerne ao uso da tecnologia na educação, ainda é precária (KRAUSE, 2020, online).

De fato, uma pesquisa realizada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), entre agosto e dezembro de 2018, e divulgada em 2019, indicou que 58% dos domicílios no Brasil não possuem acesso a computadores e 33% não dispõem de internet, sendo que entre as classes mais baixas o acesso é ainda mais limitado. Os dados também indicam que nas áreas rurais nem mesmo as escolas têm acesso à rede de computadores: 43% delas afirmavam que o problema é a falta de infraestrutura para o sinal chegar aos locais mais distantes (VALADARES, 2020, online).

De acordo com a UNICEF, 154 milhões de estudantes estão sem aulas na América Latina e no Caribe, podendo a situação piorar, com risco de abandono escolar definitivo, principalmente pelas camadas mais pobres da sociedade, que em situações como essa ficam ainda mais marginalizadas e desamparadas (VALADARES, 2020, online).

De fato, a atual situação da educação é muito delicada, principalmente para os estudantes das escolas públicas (visto que as escolas particulares estão, aos poucos, adaptando-se aos novos contornos oriundos da pandemia), uma vez que até o momento não há iniciativas concretas do governo para implementar outra forma de educação que não a presencial, abarcando todos os estudantes de modo uniforme e equânime. Vive-se, assim, uma situação de insegurança jurídica. A nomeação de quatro diferentes ministros da educação, em um ano e meio, demonstra a grande instabilidade no âmbito do ensino.

Em verdade, o problema atual é o mesmo que atinge o *homeschooling:* o isolamento

necessário em razão da pandemia gerou um maior distanciamento e desigualdades no que diz respeito à transmissão do aprendizado aos estudantes, conforme o ambiente e a classe social a que pertencem.

> [...] a forma compulsória e abrupta do homeschooling, amplamente utilizada como única alternativa, até então, para contemplar os alunos que se encontravam distantes das salas de aula, pode não ser eficaz para alcançar 100% do alunado, em especial oriundos de escolas públicas, tendo em vista que no Brasil, segundo o IBGE (2016) 51% dos brasileiros ainda não estão incluídos no mundo digital, ou seja, mais da metade da população, isso implica dizer que, no atual momento, a adoção precipitada do sistema homeschooling estará excluindo do processo de aprendizagem uma grande parcela de alunos que vivem em situação de vulnerabilidade socioeconômica, agravando-se mais ainda os inúmeros problemas sociais existentes em nosso país [...] (KRAUSE, 2020, online).

Com efeito, a educação básica, tanto no que diz respeito ao *homeschooling*, quanto às aulas virtuais em razão da pandemia, não pode ser reduzida a um mero instrumento, de forma que se esqueça que a escola é o marco de socialização e sociabilidade dos estudantes, sob pena de ignorá-la como sendo um local de construção da cidadania e da própria linguagem pública. O melhor interesse das crianças e adolescentes é mais importante que a liberdade de adoção do método de ensino pelas famílias (STRECK, 2018, online).

Nas atuais circunstâncias, uma educação similar à prática do *homeschooling*, mas de maneira compulsória, vem sendo utilizada entre os alunos pertencentes a escolas privadas, o que reafirma que a prática da aprendizagem doméstica, pelo menos no presente momento, no Brasil, funciona mais como um meio segregacionista do que garantidor do direito à educação. O mais importante, atualmente, é a promoção da educação a todos os estudantes indistintamente, deixando-se em segundo plano eventual implementação do *homeschooling*. Essa instabilidade no âmbito educacional deve ser objeto de debate, uma vez que é muito preocupante que medidas transitórias ganhem caráter de permanência por conta da pandemia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, depreende-se que a eventual implementação do *homeschooling*, no Brasil, impõe uma análise multidisciplinar, sendo imprescindível a análise da evolução das políticas de educação, sem esquecer as características sociais, culturais e econômicas do país. O legislador brasileiro não pode se embasar no sucesso do ensino doméstico em outros países desenvolvidos e com hábitos culturais diferentes para permiti-lo no ordenamento jurídico. O Brasil possui peculiaridades e características que lhe são próprias, as quais devem ser observadas e respeitadas para que haja a concretização de uma educação de qualidade.

De fato, a obrigatoriedade da escolarização dos jovens em idade escolar decorrente do dever de seus pais ou responsáveis em realizar suas matrículas em instituições de ensino, sob pena

de responsabilização, é um importante instrumento de proteção dos interesses de crianças e adolescentes, trazendo mais benefícios do que malefícios para a sociedade, ao permitir o enfrentamento de problemas socioeconômicos que os distanciavam das escolas. As instituições de ensino, além de garantirem conhecimento e permitirem a melhoria da qualidade de vida, retiram os menores das ruas, reduzindo os índices de desnutrição e do trabalho infantil. É na escola onde os jovens recebem noções de cidadania e onde se promove uma verdadeira socialização com respeito às diferenças.

Verifica-se, disso, que o ambiente escolar, especialmente com relação às camadas mais pobres, excluídas e marginalizadas da sociedade, é imprescindível para o desenvolvimento de crianças e adolescentes, ao possibilitar o desenvolvimento humano e social, sendo peça fundamental no Estado Democrático de Direito.

Com efeito, a permissibilidade da prática do *homeschooling* no país tem muito mais um enfoque político do que jurídico, por dizer respeito ao posicionamento político assumido com relação à concretização e efetivação do direito à educação. E são muitos os desafios para tanto, uma vez que são necessárias políticas públicas voltadas exclusivamente a esse âmbito, com a fiscalização e a criação de órgãos, pelo Poder Público, capazes de avaliar a qualidade do ensino transmitido a nível domiciliar, com uma rede de controle e cadastro das famílias que optarem pelo referido método de aprendizado. Há, contudo, muitas dificuldades para a implementação do ensino doméstico, pelo menos no presente momento, no país, haja vista que se nem mesmo a rede pública de educação possui êxito e infraestrutura adequados, não há como garantir que o exercício do *homeschooling* não tenha também essas falhas.

A reformulação do sistema educacional já existente, com a melhoria de sua qualidade, é imperiosa, para que só então se possa debater sobre eventual implementação da aprendizagem doméstica no ordenamento jurídico brasileiro, sob pena de manifesta exclusão e discriminação daqueles que já são excluídos: os pobres. É uma utopia imaginar que o *homeschooling* possa ser estender em igualdade de condições a todas as camadas da sociedade atualmente, uma vez que nem todos possuem condições financeiras ou infraestrutura mínima – como o acesso a materiais e à internet – para arcar com referido método educacional. As escolas públicas ficariam ainda mais defasadas se fosse permitido o seu exercício.

E essas questões se reafirmam na atual conjuntura do país, em razão da pandemia do Coronavírus: somente os estudantes de instituições de ensino particulares, ou aqueles que possuam acesso à internet em suas casas, são quem têm as mínimas condições de continuarem o aprendizado básico no período de isolamento, o que constitui a minoria dos jovens brasileiros. Isso comprova que, em se tratando do direito social à educação, muito ainda deve ser feito para que os objetivos,

valores e princípios constitucionais voltados à educação sejam devidamente alcançados.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Mariana. **Regulamentação do homeschooling ganha novo fôlego em Brasília com isolamento por coronavírus**. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52333702>. Acesso em: 04 ago. 2020.

ANED, Associação Nacional de Educação Domiciliar. **Educação domiciliar no Brasil:** Dados sobre educação domiciliar no Brasil. 2020. Disponível em: <https://www.aned.org.br/conheca/ed-no-brasil>. Acesso em: 31 jul. 2020.

_____. **Educação domiciliar no Mundo:** Dados sobre educação domiciliar no Mundo. 2020. Disponível em: < https://www.aned.org.br/conheca/ed-no-mundo>. Acesso em: 31 jul. 2020.

AVELINO, Amanda. **Ensino domiciliar: os prós e os contras do *homeschooling*.** 2018. Disponível em: <https://blog.estantemagica.com.br/ensino-domiciliar-pros-e-contras/>. Acesso em: 03 ago. 2020.

BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. **Ensino em casa no Brasil: Análise histórica de seus aspectos legais**. Tese de Doutorado. Faculdade de Educação de São Paulo. São Paulo: USP, 2013a. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-07082013-134418/pt-br.php>. Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. **Ensino em casa no Brasil: um desafio à escola?** 2013b. 350 f. Monografia (Especialização) - Curso de Estado, Sociedade e Educação, Programa de Pós-graduação da Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2013/33002010001P6/TES.PDF>. Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. ***Homeschooling* no Brasil: Ampliação do direito à educação ou via de privatização?** Educ. Soc., Campinas, v. 37, nº. 134, p.153-168, Jan./mar. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v37n134/1678-4626-es-37-134-00153.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2020.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KNIHS, Karla Kariny. **O direito à educação domiciliar e os novos desafios ao Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário 888.815/RS, Lacuna legislativa e direito comparado. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional:** Constituição, Economia e Desenvolvimento, Curitiba, v. 9, n. 17, p.399-430, 2017. Jul./dez. 2017. Disponível em: <http://abdconst.com.br/revista18/direitoEstefania.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2020.

BASTOS, Josair. ***Homeschooling*: 10 razões para a educação familiar:** Quando os pais retiram seus filhos da escola para a prática do homeschooling, eles encontram um grande tesouro: o crescimento humano dos filhos e por consequência o fortalecimento da estrutura familiar como um todo. 2018. Disponível em: <https://www.semprefamilia.com.br/agora/homeschooling-10-razoes-para-a-educacao-domiciliar/>. Acesso em: 03 ago. 2020.

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

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.>. Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. **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: 03 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 888.815**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Brasília, 12 de setembro de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204&prcID=4774632>. Acesso em: 03 ago. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 3.179, de 08 de fevereiro de 2012**. Acrescenta parágrafo ao art. 23 da Lei nº 9.394, de 1996, de diretrizes e bases da educação nacional, para dispor sobre a possibilidade de oferta domiciliar da educação básica. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=966871>. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. **Projeto de Lei nº 3.261, de 08 de outubro de 2015**. Autoriza o ensino domiciliar na educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio para os menores de 18 (dezoito) anos, altera dispositivos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D8E63DA9A94090BCE4FE41A4BD405E39.proposicoesWebExterno2?codteor=1404006&filename=Avulso+-PL+3261/2015>. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. **Projeto de Lei nº 3.159, 28 de maio de 2019**. Adiciona o § 6º ao art. 5º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para estabelecer que a educação domiciliar não poderá substituir a frequência à escola. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2205161>. Acesso em: 04 ago. 2020.

CHRIST, Mara Vicelle Ruviario. **O ensino domiciliar no Brasil: Estado, escola e família.** Monografia. Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em: <https://docplayer.com.br/20327103-Universidade-tuiuti-do-parana-mara-vicelle-ruviaro-christ.html>. Acesso em: 03 ago. 2020.

CORREA, Giselle. **Educação em casa em tempos de COVID-19**: famílias confinadas, precisando conviver o dia inteiro terão de contribuir com o ensino dos filhos. Famílias confinadas, precisando conviver o dia inteiro terão de contribuir com o ensino dos filhos. 2020. Disponível em: <https://www.plural.jor.br/artigos/educacao-em-casa-em-tempos-de-Covid-19/>. Acesso em: 04 ago. 2020.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Educação escolar e educação no lar: espaços de uma polêmica**. Educação e Sociedade. Campinas, v. 27, p. 667-688, out. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v27n96/a03v2796.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2020.

ESTEVÃO, José Carlos. **Educação, Justiça e Democracia:** um estudo sobre a geografia da justiça em educação. São Paulo: Cortez, 2004.

FUNDAÇÃO ABRINQ. **Caderno Legislativo da Criança e do Adolescente.** São Paulo: Nywgraf Editora, 2014. 374 p. Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/abrinq/caderno_legislativo_abrinq_2014.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020.

KRAUSE, Marcus Periks Barbosa. **Homeschooling em tempos de Covid-19: uma prática de inclusão ou exclusão?**: Prática de "homeschooling", por meio de métodos online, sendo indiscutível, a necessidade de adoção de medidas alternativas para minimizar os impactos da perda de aulas. 2020. Disponível em: <https://meuartigo.brasilescola.uol.com.br/atualidades/homeschooling-em-tempos-de-Covid-19-uma-pratica-de-inclusao-ou-exclusao.htm>. Acesso em: 04 ago. 2020.

LIMA, Jonatas Dias. **Coronavírus: associação pede urgente regulamentação do homeschooling**. 2020. Disponível em: <https://www.semprefamilia.com.br/blogs/blog-da-vida/coronavirus-associacao-pede-urgente-regulamentacao-do-homeschooling/>. Acesso em: 04 ago. 2020.

LIMA, Maria Cristina de Brito. **A educação como direito fundamental.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MARQUES, Victória Santos. ***Homeschooling*: a obrigatoriedade da escolarização frente à opção pelo ensino domiciliar como método alternativo de concretização e efetivação do direito social à educação.** 2019. 128 páginas. Monografia Científica em Direito. UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná. Campus de Jacarezinho. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Orientador: Professor Doutor Vladimir Brega Filho. Coorientador: Professor Mestre Francisco Antônio Nieri Mattosinho. Jacarezinho-PR. 2019. Disponível em: <https://biblioteca.uenp.edu.br/html/file.php?folder=material&file=victoria_santos_marques.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2020.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O direito à educação domiciliar**. 1ª ed. Brasília: Monergismo, 2017. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/303551238_O_direito_a_educacao_domiciliar/link/57483a0708ae707fe21fb791/download>. Acesso em: 03 ago. 2020.

MOREIRA, Andréa de Barros Fernandes. **Um estudo sobre a constitucionalidade do homeschooling no Brasil.** 2017. 30 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/182460>. Acesso em: 03 ago. 2020.

NAZARETH JÚNIOR, Walter Julio de. **A educação domiciliar (homeschooling) no ordenamento jurídico brasileiro.** 2014. 27 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Juiz

de Fora, Juiz de Fora, 2014. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/xmlui/handle/ufjf/4974>. Acesso em: 03 ago. 2020.

NOVAES, Simone. **Homeschooling no Brasil: Um estudo sobre as contribuições do Ensino Domiciliar no desenvolvimento das competências individuais e na formação educacional.** 2017. 118 f. Dissertação (Mestrado) - Mestrado Profissional em Administração, Fundação Pedro Leopoldo, Pedro Leopoldo, 2017. Disponível em: <https://fpl.edu.br/2018/media/pdfs/mestrado/dissertacoes_2017/dissertacao_simone_novaes_2017.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2020.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. **A Constituição de 1988 e o Direito à Educação.** 2018. Disponível em: <http://www.anped.org.br/news/constituicao-de-1988-e-o-direito-educacao-por-romualdo-portela-de-oliveira-feusp>. Acesso em: 30 jul. 2020.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-21-30.html>. Acesso em: 03 ago. 2020.

PESSANHA, Vanessa Vieira. **Um panorama do direito fundamental à educação na Constituição Federal de 1988. Revista Jus Navigandi,** ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3557, 28 mar. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24050>. Acesso em: 30 jul. 2020.

PODER EXECUTIVO. **Projeto de Lei nº 2.401, de 17 de abril de 2019**. Dispõe sobre o exercício do direito à educação domiciliar, altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2198615>. Acesso em: 04 ago. 2020.

ROY, Pierre Toussaint. Um direito inalienável, universal e integral. In: CAMPANHA Nacional pelo Direito à Educação. **A educação na América Latina:** direito em risco. São Paulo: Cortez, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dos direitos sociais: art. 6º**. In: José Joaquim Gomes Canotilho; Gilmar Ferreira Mendes; Ingo Wolfgang Sarlet; Lenio Luiz Streck, Léo Ferreira Leoncy. (Org.). Comentários à Constituição do Brasil. 1 ed. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2013, v. 01, p. 1144-1166.

SILVEIRA, Fernando Coutinho. **Constitucionalidade do Ensino Domiciliar (*Homeschooling*).** 2018. Disponível em: <https://fernandocoutinho12.jusbrasil.com.br/artigos/585689424/constitucionalidade-do-ensino-domiciliar-homeschooling>. Acesso em: 03 ago. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. ***Homeschooling*** **e as três perguntas fundamentais na teoria da decisão.** 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-27/observatorio-constitucional-homeschooling-tres-perguntas-fundamentais-teoria-decisao>. Acesso em: 04 ago. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF nega recurso que pedia reconhecimento de direito a**

ensino domiciliar. 2018. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389496>. Acesso em: 03 ago. 2020.

VALADARES, Marcelo. **Coronavírus faz educação a distância esbarrar no desafio do acesso à internet e da inexperiência dos alunos**: Sem aulas, estabelecimentos de ensino têm adotado a educação a distância (EAD), com uso de computadores e atividades complementares, para dar continuidade à aprendizagem das crianças. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2020/03/23/coronavirus-faz-educacao-a-distancia-esbarrar-no-desafio-do-acesso-a-internet-e-da-inexperiencia-dos-alunos.ghtml>. Acesso em: 04 ago. 2020.

VIEIRA, André de Holanda Padilha. **“Escola? Não obrigado”: Um retrato do *homeschooling* no Brasil.** Monografia. Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: < https://rothbardbrasil.com/escola-nao-obrigado-um-retrato-da-homeschooling-no-brasil/>. Acesso em: 03 ago. 2020.

O LEGADO DA DIVERGÊNCIA DE GINSBURG NA INSTITUIÇÃO DO RECONHECIMENTO PELA EQUIDADE DE GÊNERO A PARTIR DO REVERSO

Ivan Dias da MOTTA[1]
Maria de Lourdes ARAÚJO[2]

RESUMO
Este artigo decorre de pesquisa acadêmica que teve por objeto a análise da possível extensão a um gênero diverso de direitos sociais que, tem tese, representam proteção e garantia do gênero feminino, como mecanismo de efetivação da equidade. Para tanto, aplicou como metodologia de pesquisa o estudo de caso, a partir da análise de julgado perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de Paranavaí-PR - Brasil, além das obras cinematográficas "Suprema" e RBG (A Juíza) que retrata parte da vida da Juíza da Suprema Corte dos Estados Unidos Ruth Bader Ginsburg, em cotejo com a Teoria do Reconhecimento, na forma proposta pelo sociólogo Axel Honneth, sobretudo quando considera a presença de um reconhecimento meramente ideológico. Ao fim, lança luzes sobre a importância da revisão normativa de garantias que tomam como ponto de partida exclusivamente o critério de gênero, posto ou construído, sob pena de produção de uma ofensa reversa ao direito.

PALAVRAS-CHAVE: Equidade de gênero; Ginsburg; licença-maternidade; luta por reconhecimento; proteção reversa.

ABSTRACT
This article is the result of academic research that aimed to analyze the possible extension to a diverse gender of social rights that, in theory, represent protection and guarantee of the female gender, as a mechanism for effecting equity. To this end, it applied the case study as a research methodology, based on the judgment of the judge before the 1st Court of the Public Finance of Paranavaí-PR - Brazil, in addition to the cinematographic works "Suprema" and RBG (The judge) that portrays part of the life of the United States Supreme Court Judge Ruth Bader Ginsburg, in comparison with the Theory of Recognition, in the form proposed by the sociologist Axel Honneth, especially when considering the existence of a merely ideological recognition. In the end, it sheds light on the importance of the normative revision of guarantees that take as a starting point exclusively the criterion of gender, set or built, under penalty of producing a reverse offense to the law.

KEYWORDS: Gender equity; Ginsburg; maternity leave; struggle for recognition; reverse protection.

1. A BIOLOGIZAÇÃO DO SOCIAL E A SOCIALIZAÇÃO DO BIOLÓGICO NO ESTABELECIMENTO DA EQUIDADE

Há uma intensa simbiose entre os critérios de ordem biológica e social na construção

1 Pós-doutor em Direito. Docente Permanente do Programa Mestrado em Ciências Jurídicas e do Curso de Direito do Unicesumar – Centro Universitário de Maringá. Pesquisador do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação. http://lattes.cnpq.br/1508111127815799/https://orcid.org/0000-0002-7515-6187 / ivan.iddm@gmail.com

2 Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR e Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na Comarca de Paranavaí. http://lattes.cnpq.br/9947503785992331 /https://orcid.org/0000-0001-6630-2405/equipelourdes@hotmail.com

cultural dos papeis atribuídos conceitualmente ao homem e à mulher na sociedade. Esta temática foi abordada por Pierre Bourdieu na obra A Dominação Masculina, numa instigante análise científica acerca dos efeitos que esta simbologia produz no universo da dominação social pelo macho, suportada por critérios estritamente psicológicos e biológicos estigmatizados ao longo de um processo de construção cultural longevo e estável. O autor critica a produção científica até então elaborada, a ponto de provocar uma inversão da ordem lógica de causa e efeito, conforme podemos inferir na seguinte citação:

> As aparências biológicas e os efeitos, bem reais, que um longo trabalho coletivo de socialização do biológico e de biologização do social produziu nos corpos e mentes conjugam-se para inverter a relação entre causas e efeitos, e fazer ver uma construção social naturalizada (os "gêneros" como *habitus* sexuados) como o fundamento *in natura* da arbitrária divisão que está no princípio não só da realidade como também da representação da realidade e que se impõe por vezes à própria pesquisa.[3]

As implicações conscientes e inconscientes deste processo no campo individual e coletivo, influem sobremaneira na idealização de padrões e modelos de condutas sociais[4] que inspiram a construção normativa social refletida no direito enquanto instrumento de contenção. O sociólogo francês ainda observa o quanto o padrão biológico repercute no campo social que

> [...] na construção e descrição de seu objeto, muitas vezes eles se deixam guiar pelos princípios de visão e de divisão inscritos na linguagem comum, seja quando se empenham em medir diferenças evocadas na linguagem – como o fato de que os homens seriam mais "agressivos" e as mulheres mais "temerosas" -, seja quando usam termos correntes, e, portanto, prenhes de juízos de valor, para descrever tais diferenças.

A tomada da condição da mulher na sociedade como único parâmetro, numa visão retilínea e descontextualizada, partindo de um modelo pré-concebido de ordem biológica ou sociológica como padrão inexorável, não coopera com o reconhecimento da sua dignidade enquanto pessoa, que demanda reconhecimento na diferença e equidade na similitude. A igualdade para homens e mulheres proclamado como direito fundamental[5], se funda somente em critérios de construção social biológica, por vezes, paradoxalmente, pode demandar uma espécie de proteção reversa, indicando que a concessão de 'privilégios' nestas condições, sob o mito de oferecer um pedestal, na realidade culmina por confinar o indivíduo tutelado numa gaiola dissimulada.

---

3 BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina** – a condição feminina e a violência simbólica. Tradução de Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 15. ed. 2019, p. 14-15.

4 Neste mesmo sentido: "Os mecanismos simbólicos que levam à sub-representação feminina estão em diversos estágios da vida: são os valores reproduzidos em casa, as histórias infantis, os comportamentos e leituras estimuladas nas escolas, a estrutura nas igrejas e outros foros religiosos são aceitos com naturalidade e perpetuados como padrões de "correto"". PANKE, Luciana. Como as mulheres políticas na América Latina retratam as mulheres em suas campanhas eleitorais. In GOSTINSKI, A.; MARTIM, F. (Orgs.). **Estudos feministas por um direito menos machista.** 1. ed. Santa Catarina: Empório do direito, 2016. cap.10, p.146.

5 CF/88 Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

É neste contexto e à luz desta reflexão, que passamos a análise dos casos propostos para esta investigação. Todos apresentam um ponto comum onde um indivíduo integrante do gênero, em tese, não protegido, se vê obrigado a invocar a enunciação da proteção reversa, como mecanismo de efetiva implantação do equilíbrio entre os gêneros.

Ao discutir os contornos teóricos do princípio da igualdade, é bastante comum a referência à afirmação aristotélica segundo a qual a efetiva justiça consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na justa medida em que se desigualam. Acerca de tal assertiva, Celso Antônio Bandeira de Mello questiona: mas "quem são os iguais, quem são os desiguais e qual é o critério legitimamente manipulável – sem agravos à isonomia - que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados, para fins de tratamento jurídico diverso?"[6] Dito por outro modo: quais distinções seriam lícitas, justas e justificadas? E quais os fundamentos que justificariam o desequilíbrio? O argumento do autor vem assim construído:

> [...] as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados pela Constituição […]

E assim seria posto que "o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas e injustificadas"[7] que efetivamente violariam a cláusula de paridade. Assim sendo, para que um privilégio seja considerado legítimo, concebível e justo, o doutrinador oferece alguns caracteres indicativos, quando expõe:

> [...] é necessário: a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, a um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.[8]

Prosseguindo na análise do critério justo de distinção, com o pensamento fundado na razão, Rousseau chegou a ser concitado pela Academia de Dijon, que propôs um prêmio a quem respondesse ao questionamento sobre qual a origem e quais os fundamentos da desigualdade entre os homens. Em resposta, o filósofo prefacia seu discurso, escrito em 1755, afirmando que concebe na espécie humana a existência de dois tipos de desigualdade: uma que seria natural ou física, e

6 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 25 tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, p. 11.

7 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 25 tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, p. 17 e 18.

8 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 25 tiragem. São Paulo: Editora Malheiros . p. 41.

outra moral ou política. Seriam naturais as diferenças decorrentes da natureza humana, como a idade, a saúde ou as forças. Por outro lado, seriam morais ou políticas, os "diferentes privilégios que alguns usufruem em detrimento dos outros, como o de serem mais ricos, mais honrados, mais poderosos que eles, ou mesmo o de se fazerem obedecer por eles."[9]

Embora não dirigido propriamente ao comparativo entre as diferenças entre os gêneros ou sexos, partindo desta concepção, faz sentido atribuir à desigualdade entre homens e mulheres o atributo de ordem moral ou política, tendo em vista que, ao longo da história, aqueles ostentam a condição de seres distintos, dignos "de serem obedecidos" pelas mulheres "que deveriam ser educadas apenas para se tornarem boas companheiras para os homens"[10], conforme defendeu o próprio Rousseau.

2. ESTUDOS DE CASOS

2.1. A extensão da prerrogativa da licença-maternidade ao genitor no exercício exclusivo do poder familiar[11]

Um servidor público municipal paranaense assumiu a plenitude do exercício do poder familiar do filho recém-nascido, fruto de um relacionamento circunstancial. Cônscio do comprometimento inerente à paternidade e da demanda plena que o filho em tenra idade requer, postulou o afastamento do trabalho visando o exercício integral da nova função solo, tudo conforme termo de guarda unilateral homologada judicialmente perante a vara competente.

Numa interpretação puramente gramatical e literal da legislação da seguridade social municipal, que reproduz neste ponto a legislação federal, o único afastamento concedido ao servidor no âmbito administrativo foi o correspondente a 15 (quinze) dias por licença-paternidade, seguida da negativa de extensão dos benefícios da licença-maternidade, com dispensa por 180 (cento e oitenta) dias, posto que se trata de benesse exclusivamente direcionada à servidora gestante[12], logo após o parto.

No pleno exercício do direito de acesso à uma ordem jurídica justa, por intermédio de uma ação mandamental, o servidor ingressou em juízo postulando o reconhecimento do seu direito de não ser discriminado com base exclusivamente na sua condição de gênero. Ainda, invocou preceitos

9 ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Introdução de João Carlos Brum Torres] Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: Editora L&PM, 2017, p. 43.

10 Mary Wollstonecraft em quadrinhos, na obra WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos da mulher**. Edição comentada do clássico feminista. São Paulo: Editora Boitempo, 2016, p. 254.

11 Feito autuado sob o n.º 0005279-46.2020.8.16.0130, que tramitou perante a 1ª Vara Cível e da Fazenda Pública da Comarca de Paranavaí-PR.

12 Lei Municipal n. º 3891/2012. Art. 93. Será concedida licença maternidade à servidora gestante, por 180 (cento e oitenta) dias consecutivos, percebendo, no período da licença, o vencimento básico acrescido de anuênio, observando-se o seguinte: § 3º A licença-paternidade, concedida em razão do nascimento ou adoção de filho, será de 15(quinze) dias, contados do nascimento ou do início da guarda.

de ordem constitucional de proteção à criança e à família, há muito compreendida como aquele grupo formado por pessoas que mantém entre si laços consanguíneos ou não, unidos por relações de afeto que mantém os vínculos entre os membros.

Sob a compreensão de que o direito humano fundamental da convivência parental ultrapassa as construções sociais e biológicas que impõem tão somente critérios binários de gênero masculino e feminino, o juízo garantiu ao genitor o direito ao gozo dos benefícios extensivos da licença-maternidade, qual seja: o afastamento do trabalho pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, para a dispor ao filho os cuidados indispensáveis com prioridade absoluta e no seu melhor interesse.

Conforme destacado na decisão concessiva da segurança:[13]

> O Brasil já se comprometeu formalmente na implementação de ações e políticas públicas que conduzam aos resultados recomendados pela ONU.
> E é justamente a partir desta perspectiva de gênero que este feito precisa ser avaliado e julgado. É indene de dúvidas que há o direito inalienável ao melhor interesse de uma criança a ser atendido no mérito. Mas há também que se considerar um direito humano a uma convivência parental que ultrapassa o gênero paterno/homem ou materno/mãe. Os arranjos familiares vigentes na atual sociedade plural não comportam mais a clausura que o modelo exclusivamente binário de sexo e gênero impunha inexoravelmente aos papeis paterno e materno.

A situação narrada denota o quão pernicioso pode ser a invocação de um único critério de ordem biológico ou social, como elegível para o fim de assegurar cidadania em plenitude ao gênero. Ainda, assinala que a ausência da equidade de gênero afeta não somente a mulher, mas a sociedade como um todo. E basta uma breve consulta jurisprudencial para identificar outros casos com

13 Trecho da fundamentação da sentença proferida no julgamento do Mandado de Segurança autuado sob o n. º 0005279-46.2020.8.16.0130, que tramitou perante a 1ª Vara Cível e da Fazenda Pública da Comarca de Paranavaí-PR. Ainda na fundamentação da decisão: O presente mandado de segurança versa sobre o pretendido direito de um pai – ser humano do sexo masculino – a fruição de uma garantia originariamente destinada a uma mãe – ser humano do sexo feminino. Entretanto, há muito que as concepções de garantias e construção de direitos humanos vem ultrapassando as fronteiras limitantes impostas tanto pelo sexo quanto pelo gênero. A Revolução Francesa de 1789 e o inconfundível lema da fraternidade, liberdade e igualdade foi um marco no processo histórico de construção dos então chamados Direitos Humanos que, no fundo, não foram concebidos tão humanos assim, já que dirigidos tão somente aos homens, brancos e com posses, únicos alçados à condição de cidadãos e eleitores. Contudo, desde então, sobretudo pela luta e à custa da vida de muitas mulheres, a concepção destes direitos não mais se vincula a um único gênero ou a um único sexo. A Constituição Federal de 1988 encontra ampla conexão com esta Declaração Universal dos Direitos Humanos, especialmente se considerados, dentre outros, os dispositivos que se referem à liberdade (art. 5, 12 e 17) e igualdade (art. 11 e 69). Como se não bastasse a clareza, a suficiência e a eficácia imediata dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988, aqui especialmente assinalada pela igualdade de gênero proclamada no primeiro inciso do art. 5º, quando assevera que homens e mulheres **são iguais** em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; alcançar a igualdade de gênero e realizar os direitos humanos, foi a principal missão estabelecida por meio da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. (**ONU**. Nações Unidas Brasil. Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Agenda 2030. Desenvolvimento sustentável. Disponível: em https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/. Acesso em 23 jan. 2019.) Por intermédio deste pacto global, a ONU estabeleceu 17 objetivos para transformar o mundo, com especial destaque para o objetivo nº 5, expressamente endereçado à construção efetiva da equidade de gênero, proclamando, dentre outras metas "reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais;"

discussões semelhantes.[14]

2.2. Ruth bader ginsburg e a força da divergência

2.2.1. Charles Moritz V. Comissário Da Receita Federal[15]

A professora e advogada Ruth Bader Ginsburg levou ao Tribunal de Apelações do Estados Unidos, em 1972, a contestação de uma decisão do tribunal fiscal que havida negado a um contribuinte do sexo masculino o direito a dedução dos tributos a recolher, da parcela referente ao salário pago pela contratação de uma enfermeira indispensável aos cuidados do genitor incapaz. A legislação tributária então vigente (Seção 214 do Código Tributário) assegurava a benesse apenas às mulheres ou homens casados, com esposas incapacitadas ou viúvos, não aos filhos solos que dispensassem tais cuidados ao genitor(a). A defensora argumentou que ali estava presente uma discriminação em face do homem, tendo por base exclusivamente a sua condição sexual.

A então professora de Direito viu naquele caso uma oportunidade de criar um precedente e abalar todo o sistema legal que impunha à mulher a condição subalterna, evidenciando que os direitos destas também deveriam ser tidos como direitos civis e que, uma diferenciação baseada exclusivamente no critério sexual não encontrava fundamento constitucional à luz do princípio da igualdade de proteção, refletido na 14ª emenda à Constituição dos Estados Unidos que, em resposta às questões raciais que ali eclodiam em 1868, previu proteção igual a todos os cidadãos perante a lei.

Para a defesa da sua tese, Ruth Ginsburg passou a catalogar inúmeras leis que afrontavam tal princípio, pressupondo abstrata e genericamente que as mulheres ficam em casa enquanto os homens se lançam ao trabalho e, enquanto tal, apenas os viúvos/divorciados ou com esposas incapazes fariam *jus* ao benefício de dedução fiscal. Nesta reflexão é possível vislumbrar a parametrização do que Bordieu chamou de biologização do social, ou socialização do biológico, a partir de quando se toma um dado criado culturalmente como critério para a implantação de uma política pública distintiva que, ao fim, se não for devidamente considerada em todos os seus

14 É o que se constata também em caso bastante peculiar que tramita perante a 1ª Vara da Comarca de Morada Nova-CE (Autos n.º 0050547-11.2020.8.06.0128) no qual, por decisão liminarmente proferida em antecipação dos efeitos da tutela, foi reconhecido o direito da parte autora não gestante, identificada ao gênero feminino e casada civilmente em união homoafetiva, o direito à fruição de 120 (cento e vinte) dias de licença-maternidade. Na decisão o juízo destacou que: "A Constituição Federal garante às servidoras públicas a fruição da licença maternidade (art. 39, § 3º), com o fito de assegurar que a mãe possa assistir a criança em todos os momentos iniciais, considerando-se a dependência do ser humano em seus primeiros dias de vida, principalmente em relação à figura materna. Salienta-se que a licença maternidade é voltada para formação da criança em seu seio familiar, momento em que necessita de todo apoio necessário para o suprimento de suas necessidades básicas. (...) No mais, deve-se obrigatoriamente levar em consideração os direitos concebidos pela Corte Suprema no que tange as relações homoafetivas, haja vista a impossibilidade de tratamento diferenciado. Assim, ainda que a parte autora não seja a gestante, deve ser considerada como mãe biológica."

15 SUPREMA. Mimi Leder Estados Unidos, Participant Media, 2019. (2h).

aspectos, culmina por fomentar o injusto.

O Tribunal de Apelação decidiu por acolher o argumento defendido por Ruth Ginsburg e, superando precedentes há muito consolidados, anulou a decisão do tribunal administrativo, asseverando que a lei tributária efetivamente confrontava com a Constituição dos EUA. O benefício do abatimento fiscal foi estendido também aos homens solos que custeassem a manutenção dos genitores incapazes, o que representou significativa mudança de paradigmas.

1.2.1. Weinberger v. Wiesenfeld[16]

Em 1975 a então advogada norte-americana, uma das poucas mulheres da sua turma na Universidade de Harvard que recentemente admitira o ingresso feminino, fez chegar até a Suprema Corte dos Estados Unidos o caso Weinberger v. Wiesenfeld, no qual um homem buscava o reconhecimento do seu direito à fruição do benefício da "bolsa maternidade" em vista do falecimento precoce da sua esposa logo após o nascimento do filho. O pleito foi indeferido na via administrativa sob o argumento de que ele "não se qualificava" na condição materna para que pudesse gozar do amparo da seguridade social.

O caso também apresentava a condição peculiar de um homem que sofria discriminação decorrente do seu gênero e, para a defesa de seu direito, era imprescindível provar que efetivamente existia e qual era a intensidade da discriminação envolvendo o sexo.

Em sustentação oral perante a Corte, Ginsburg declinou o quanto a dedicação exclusiva do pai aos cuidados do filho o privou do exercício de outra função remunerada[17] e o quanto isto impactava na qualidade de vida do grupo familiar. Na avaliação daquela advogada, já ativista dos direitos civis, tratava-se do exemplo perfeito de como a discriminação por gênero prejudica a todos, não somente as mulheres, na medida em que não fornecia àquele homem os mesmos benefícios que sua esposa teria, num eventual falecimento daquele, produzindo o mesmo efeito de não tomar em conta a necessária equidade de gênero.

Por deliberação unânime, após várias decisões contrárias em causas que discutiam temática semelhante, a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade da legislação previdenciária atacada, por estabelecer distinções baseadas exclusivamente no gênero.

Os dois casos acima destacados e retratados em produção cinematográfica recente,

16 RBG (A JUÍZA) Julie Cohen, Betsy West, Estados Unidos, CNN Films, Storyville Films, 2018. Blu-ray (97 min).

17 Mr. Chief Justice and may it please the Court. For the eight months immediately following his wife´s death Stephen Wiesenfel did not engage in substantial gainful employment. Instead, he devoted himself to the care of Jason Paul. Numa tradução livre: Senhor Presidente da Justiça e que agrade ao Tribunal. Durante os oito meses imediatamente após a morte de sua esposa, Stephen Wiesenfel não teve um emprego remunerado substancial. Em vez disso, ele se dedicou aos cuidados de Jason Paul. RBG (A JUÍZA) Julie Cohen, Betsy West, Estados Unidos, CNN Films, Storyville Films, 2018. Blu-ray (97 min).

inspiradas na trajetória da Juíza Ruth Bader Ginsburg, nomeada para a Suprema Corte dos Estados Unidos em 1993, que faleceu recentemente[18], indicam o quanto toda a sociedade – compreendendo os homens e pessoas de todos os gêneros – são afetados pela distinção que se baseia exclusivamente no critério de gênero, criando estereótipos cultivados a partir de crenças culturalmente impostas e construídas por suposições sobre habilidades inatas. Inúmeras leis que foram pensadas a partir da concepção de assegurar cuidado e proteção ao gênero feminino e, sob o manto de um pseudo privilégio, culminam por impor restrições injustificadas que denigrem e restringem a autonomia e a cidadania das mulheres.

Com perfil marcadamente liberal-progressista, a Juíza Ginsburg ganhou notoriedade em diversos votos divergentes proferidos enquanto integrante da Suprema Corte, sobretudo na defesa dos direitos civis e sociais de grupos minoritários, contra a discriminação, pela equidade de gênero. Conquanto tais posições não tenham prevalecido, as ideias que defendia em seus votos divergentes, por outros meios, findaram se concretizando, como por exemplo, quando em 2009, o Presidente Barack Obama sancionou a primeira lei de sua gestão, que renovava a cada novo pagamento a menor, o prazo para apresentação de reclamação em ações envolvendo diferença salarial.[19]

3. HONNETH E A LUTA POR UM RECONHECIMENTO QUE PERPASSE A MERA IDEOLOGIA

O sociólogo alemão Axel Honneth propõe a construção de um conceito de reconhecimento a partir da concepção que, enquanto seres sociáveis, inspiramos reciprocidade nas nossas relações que se realizam nas dimensões da emoção, da cognição e da estima social, cada uma responsável por um aspecto da personalidade. Na medida em que há um desrespeito, equivalente a negação do reconhecimento, seja por maus-tratos, privação de direitos e exclusão ou degradação moral, surge o incentivo para as lutas sociais pela transformação e reconstrução da dignidade afrontada.

Numa primeira forma de reconhecimento, que se desenvolve no âmbito das relações primárias do amor, da amizade, atinente ao campo do afeto; o senso de autoconfiança é desenvolvido e, na medida em que é eventualmente afrontado, a integridade física é desafiada,

18 Ruth Bader Ginsburg faleceu em 18 de setembro de 2020, aos 87 anos, em Washington/EUA, devido a complicações decorrentes de um câncer no pâncreas. Era considerada ícone na defesa dos direitos das mulheres, tendo proferido decisões históricas também na expansão das garantias de direitos civis a homossexuais e na proteção do direito ao aborto. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2020/09/18/morre-ruth-bader-juiza-da-suprema-corte-americana. Acesso em set. 2020.

19 MOLITERNO, Danilo. Jornal da Universidade de São Paulo. **Morte da juíza Ruth Ginsburg pode mudar os rumos das eleições estadunidenses**. Disponível em: https://jornal.usp.br/atualidades/morte-da-juiza-ruth-ginsburg-pode-mudar-os-rumos-das-eleicoes-estadunidenses/. Acesso em set. 2020; FERNANDES, João Renda Leal. **'Notorious R.B.G.' e o poder de um voto divergente**. As incríveis histórias da ministra da Suprema Corte dos EUA Ruth Bader Ginsburg e de Lilly Ledbetter. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/notorious-r-b-g-e-o-poder-de-um-voto-divergente-13022020. Acesso em set. 2020.

enquanto componente da personalidade. A dimensão do respeito cognitivo, onde se desenvolve a imputabilidade moral das relações jurídicas e induz a produção da autorrelação prática do autorrespeito, tem seu contraponto na privação de direitos e na exclusão, afetando a integridade social da personalidade. Por fim, o sociólogo aduz que a última dimensão do reconhecimento social recíproco se dá por intermédio da estima social, no campo da capacidade, refletida na comunidade de valores pela solidariedade, que induz a uma autorrelação prática de autoestima. Por sua vez, o desrespeito nesta seara é identificado pela degradação e pela ofensa, afetando a honra e a dignidade do indivíduo.

As estruturas das relações jurídicas de reconhecimento e de desrespeito, em todas as suas dimensões, servem enquanto lentes para análise da condição feminina na sociedade antiga e contemporânea, na medida em que, enquanto grupo dotado de vulnerabilidade social, teve a autoconfiança, o autorrespeito e a autoestima afrontadas, seja por maus-tratos, pela privação de direitos ou pela degradação e ofensa. Tanto a integridade física (dimensão das relações primárias), quanto a integridade social (privação de direitos e exclusão) e a honra e dignidade (dimensão da comunidade de valores), tiveram na identificação do desrespeito o móvel para a construção de lutas que consolidaram conquistas como o direito ao reconhecimento jurídico de equidade na constituição e gestão do grupo familiar, no direito à propriedade e ao voto enquanto condição de cidadania, no acesso ao ensino em paridade de oportunidades, dentre outras batalhas, lutas e conquistas relevantes.

Avançando na construção de sua teoria, Honneth concebe a noção circunstancial de um reconhecimento onde os indivíduos ostentam uma sólida realização em valores e as peculiaridades do grupo são efetivamente respeitadas, com autonomia e inclusão. Em contrapartida, assevera que nem toda falta de reconhecimento induz a um processo de luta em resistência, podendo a negação ser absorvida por diversas formas que até podem produzir a paralização ou alienação da própria vítima. Nesta última hipótese, segundo o autor, há o reconhecimento como ideologia, quando o agente permanece inerte às regras morais dominantes e, por vezes, adere à conduta do agente ofensor que se perpetua socialmente a partir de falsas crenças. Indagando especificamente acerca da discriminação por gênero, o autor expõe: “não são as mulheres parcialmente compensadas com o fato de que elas encontraram reconhecimento público como mães provedoras daquele desrespeito que lhes era inflingido devido ao impedimento de trabalhos e serviços alheios ao lar?”[20]. Por intermédio deste reconhecimento meramente ideológico, consolida-se a ideia de uma masculinização do comando e feminização da subalternidade.[21]

20 HONNETH, Axel. Reconhecimento como ideologia: sobre a correlação entre moral e poder. **Revista Fevereiro**. Julho 2014. Disponível em: http://www.revistafevereiro.com/pag.php?r=07&t=09. Acesso em jun. 2019.

21 MELO, Mônica de.; NASTARI, Marcelo; MASSULA, Letícia. A participação da mulher na magistratura brasileira:

Os casos analisados neste estudo, apontam clássicos exemplos de reconhecimentos tão-somente ideológicos, na medida em que sob a frágil premissa da proteção do gênero vulnerável, considera como razão de discrímem elementos que socializam caracteres biológicos, sem o enfrentamento da questão de fundo. A efetiva emancipação pela lei e pelo direito passa ao largo da pobre construção binária dos gêneros em masculino e feminino. E, por vezes, como demonstraram os casos apreciados, para enxergar e evidenciar tais disparidades, é preciso partir da salvaguarda do direito alheio e antagônico.

Há significativos avanços a serem trilhados rumo à construção de uma efetiva equidade. A segmentação do direito e do reconhecimento a uma classe ou categoria, culmina por produzir um efeito ricochete de vulnerar justamente aquele a quem originariamente se propôs a emancipar. É preciso mais diálogos legislativos em consolidação de políticas públicas de garantias de direitos sociais.

É possível identificar uma linha teórica comum nos casos indicados nesta análise, com uma significativa similitude fática: em todas as circunstâncias narradas, a equidade de gênero foi invocada como pressuposto ao reconhecimento do direito emancipatório a ser usufruído por um sujeito que se identifica com o sexo masculino. Os paradigmas não estão postos isoladamente no cenário jurídico. Isto nos permite, no mínimo, o questionamento acerca da legitimidade dos parâmetros legalmente eleitos para enquadramento dos direitos e garantias a partir, exclusivamente, do gênero masculino ou feminino do destinatário da norma, sem tomar em conta outras variantes.

Tal qual ocorreu na Suprema Corte Norte Americana, discussão congênere encontrou ressonância no Supremo Tribunal Federal brasileiro que, em novembro de 2019, admitiu, em sede de Repercussão Geral a discussão acerca da viabilidade da extensão da licença-maternidade à mãe não gestante em um relacionamento homoafetivo, à luz dos princípios fundamentais da igualdade e dignidade humana, como corolário da liberdade reprodutiva, o melhor interesse da criança e da pluriparentalidade.[22]

Conquanto sejam igualmente relevantes e fundamentais os princípios que asseguram a observância do melhor interesse da criança[23] em controvérsias desta natureza; pragmaticamente

considerações a respeito de dados parciais de 1999 a 2004. **Revista Jurídica Virtual** - Brasília, vol. 6, n. 70, mar. 2005. Disponível em: https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/.../539/1105. Acesso em jul. 2019.

22 Ementa. Recurso Extraordinário. Constitucional. Administrativo. Licença-maternidade. União homoafetiva. Inseminação artificial. Extensão da licença-maternidade à mãe não gestante. Direito à igualdade, à dignidade humana e à liberdade reprodutiva. Melhor interesse do menor. Pluriparentalidade. Manifestação pela repercussão geral. RE 1211446 RG Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. Luiz Fux, Julgamento: 07/11/2019, Publicação: 19/11/2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumero Incidente=%22RE %201211446%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em set. 2020.

23 CF/88. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com

considerado, o proveito social de tal invocação apenas será passível de constatação no futuro. Por sua vez, sob a ótica da garantia ao genitor da extensão da distinção, a equidade de gênero alcança maior abrangência de proteção e garantia, atendendo, desde então a pretensão, o interesse e a necessidade de ambos. Tudo isto indica com clareza que "a oxigenação da norma positivada no campo familiarista tem se mostrado relevante para os direitos das mulheres".[24]

4. POR UMA NOVA CONCEPÇÃO DE PROTEÇÃO À VULNERABILIDADE QUE EMANCIPE COM AUTONOMIA

Os casos analisados neste estudo dão pistas de que, defender uma efetiva equidade de gênero implica questionar padrões socialmente biologizados e, considerar a diversidade, vai muito além de uma classificação binária fundada nos estreitos conceitos de sexo e gênero. Ainda, suscita uma inquietação acerca do padrão de proteção oferecido ao gênero feminino, na medida em que não emancipa para um reconhecimento com autonomia, senão oferece uma ideia de reconhecimento como mera ideologia, na concepção cunhada por Axel Honneth.

O equívoco do modelo de defesa da vulnerabilidade da condição feminina restou identificado nos exemplos discutidos, posto que, para se assegurar o direito de tratamento equitativo ao gênero masculino, se faz necessário desconstruir um padrão de proteção e justificativa de discrímem ao gênero feminino fundado em critérios de ordem biológicos, sociais e culturais que não subsistem. Portanto, muito mais que uma questão de ordem constitucional, é necessário interpelar os fatos sociais que irão, inexoravelmente, provocar alteração nas interações humanas.

Enquanto instrumento de dominação e contenção social, uma análise crítica do direito indica que este tem um papel relevante de acompanhar tais alterações[25], sem, contudo, transmutar-se num mecanismo de intensificação e chancela dos estigmas equivocadamente alçados à condição de dogmas, numa contraproteção reversa e perversa.

Experiências de atuação contramajoritária como da juíza Ruth Bader Ginsburg, que se tornou ícone na luta pela defesa dos direitos humanos dos vulneráveis, inspiram ações e movimentos, quiçá efetivas transformações sociais que transcendam a hipocrisia e alcancem a verdadeira emancipação de mulheres que se identifiquem como seres dotados de dignidade humana

absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

24 MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Lígia Ziggiotti de. **A equidade de gênero no programa constitucional das relações familiares.** In NOWAK, Bruna (Org.). Constitucionalismo Feminista. Expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero. 2 vol. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 353-370.

25 Transformação da "mulher-família" para a "mulher-para-si", na feliz expressão de FREITAS, Maria; COSTA, Marli. A desconstrução do conceito de mulher-família para mulher-para-si: uma análise sobre a (re) inclusão das mulheres na sociedade e no mercado de trabalho contemporâneo. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 32, 2020, p. 297-316.

em sua plenitude e não aquelas que fazem *jus* a um favor ante a 'fragilidade' de seu sexo.[26]

Apesar das valorosas conquistas alcançadas a custo de muita luta, ainda há um caminho a ser percorrido por todos, para a construção de uma proteção efetiva ao vulnerável, que emancipe com autonomia, independentemente do sexo ou gênero com o qual se identifique.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Eustáquio Diniz. **Desafios da equidade de gênero no século XXI.** Estudos feministas, Florianópolis, p. 636 maio-agosto/2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid =S0104-026X2016000200629&lang= pt. Acesso em ago. 2019.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina:** a condição feminina e a violência simbólica. Tradução de Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 15ª ed. 2019.

FERNANDES, João Renda Leal. **'Notorious R.B.G.' e o poder de um voto divergente**. As incríveis histórias da ministra da Suprema Corte dos EUA Ruth Bader Ginsburg e de Lilly Ledbetter. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/notorious-r-b-g-e-o-poder-de-um-voto-divergente-13022020. Acesso em set. 2020.

FREITAS, Maria; COSTA, Marli. A desconstrução do conceito de mulher-família para mulher-para-si: uma análise sobre a (re) inclusão das mulheres na sociedade e no mercado de trabalho contemporâneo. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 32, 2020, p. 297-316. Disponível em: http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1729/pdf. Acesso em set. 2020.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. Rio de Janeiro: Editora 34, 2003.

HONNETH, Axel. Reconhecimento como ideologia: sobre a correlação entre moral e poder. **Revista Fevereiro**. Julho 2014. Disponível em: http://www.revistafevereiro .com/pag.php?r=07&t=09. Acesso em jun. 2019.

MADALENA, Samantha Ribas Teixeira. O feminismo no Século XXI: crise, perspectivas e desafios jurídico-sociais para as mulheres brasileiras. In GOSTINSKI, A.; MARTIM, F. (Orgs.). **Estudos feministas por um direito menos machista.** 1.ed. Santa Catarina: Empório do direito, 2016.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Lígia Ziggiotti de.. **A equidade de gênero no programa constitucional das relações familiares.** In NOWAK, Bruna (Org.). Constitucionalismo Feminista. Expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero. 2 vol. Salvador: JusPodivm, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 25

26 "Eu não peço favores para o meu sexo. Tudo o que peço aos nossos irmãos é que eles tirem os pés do pescoço." Frase de Sara Grimké citada por Ruth Bader Ginsburg. RBG (**A JUÍZA**) Julie Cohen, Betsy West, Estados Unidos, CNN Films, Storyville Films, 2018. Blu-ray (97 min).

tiragem. São Paulo: Editora Malheiros.

MELO, Mônica de.; NASTARI, Marcelo; MASSULA, Letícia. A participação da mulher na magistratura brasileira: considerações a respeito de dados parciais de 1999 a 2004. **Revista Jurídica Virtual** - Brasília, vol. 6, n. 70, mar. 2005. Disponível em*:* https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/.../539/1105. Acesso em jul. 2019.

MOLITERNO, Danilo. Jornal da Universidade de São Paulo. **Morte da juíza Ruth Ginsburg pode mudar os rumos das eleições estadunidenses**. Disponível em: https://jornal.usp.br/atualidades/morte-da-juiza-ruth-ginsburg-pode-mudar-os-rumos-das-eleicoes-estadunidenses/. Acesso em set. 2020.

PANKE, Luciana. Como as mulheres políticas na América Latina retratam as mulheres em suas campanhas eleitorais. In GOSTINSKI, A.; MARTIM, F. (Orgs.). **Estudos feministas por um direito menos machista.** 1.ed. Santa Catarina: Empório do direito, 2016.

RBG (**A JUÍZA**) Julie Cohen, Betsy West, Estados Unidos, CNN Films, Storyville Films, 2018. Blu-ray (97 min).

SUPREMA. Mimi Leder Estados Unidos, Participant Media, 2019. (2h).

O POVO E A NECESSIDADE DE ABERTURA CONSTITUCIONAL

Denner Murilo de OLIVEIRA[1]

RESUMO
A presente pesquisa trabalha com os limites impostos à participação popular nos processos políticos de tomada de decisão. Para tanto, em um primeiro momento, parte-se da Teoria de Ernesto Laclau para a compreensão da formação de um povo. Partindo deste ponto, é possível associa-lo com um momento constituinte, com a formação de um povo e a consolidação de seus anseios em Constituição fundamentada na soberania popular. Contudo, em que pese esta deferência ao povo, suas possibilidades institucionais de participação popular se encontram limitadas. A presente pesquisa se desenvolve justamente neste ponto, com o seguinte problema: *Um momento constituinte democrático justifica a imposição de limites ao povo?* Diante disto, a hipótese testada é a de que uma Constituição, mesmo sendo a expressão mais democrática de uma concepção de povo é insuficiente para justificar a impossibilidade da sociedade altera-la ao longo do tempo de acordo com seus novos anseios e necessidades. Para tanto em um primeiro momento é apresentada a teoria de Laclau sobre a formação de um povo. Posteriormente a pesquisa se volta para os limites impostos ao povo em razão da Supremacia Constitucional, para que em um último momento se possa demonstrar as problemáticas do paradigma atual. Cumpre destacar, que o trabalho foi desenvolvido com base no método hipotético-dedutivo, perfazendo uma revisão literária de obras atinentes à temática.

PALAVRAS-CHAVE: Supremacia Constitucional; Participação Social; Soberania.

ABSTRACT
The following research broaches the limits imposed to popular participation in political decision-making procedures. Therefore, at first, boards from Ernesto Laclau's theory for comprehending the formation of a people. Parting from this point, it is possible to associate it with a constituent moment, a people development and its yearnings consolidation in a Constitution established in popular sovereignty. However, despite this deference to the people, its institutional possibilities for popular involvement are limited. This current article develops itself along with the following questioning: does democratic constituent moment justify imposing limits on the people? That said, the tested hypothesis implies a Constitution, even being the most democratic expression of the idea of a people, is insufficient when it comes to justifying the impossibility of being altered by society over time according to its new yearnings and necessities. At first, for that, it is presented Laclau's theory about the emergence of a people. Posteriorly, the research revolves to the limits imposed to the people on account of the Constitutional Supremacy, so, at a last moment, becomes possible to demonstrate the problematics of the contemporaneous paradigm. In a final highlight, this assignment was developed based on the hypothetical-deductive method, assembling a literary review of relevant writings.

KEYWORDS: Constitutional supremacy; Social Participation; Sovereignty.

1. INTRODUÇÃO

Partindo dos pensamentos de Ernesto Laclau, é possível entender que o povo se caracteriza em ações discursivas, as quais partem das reivindicações de suas demandas que não são atendidas

1 Bacharelando em Direito pela Universidade Estadual do Norte Do Paraná – UENP.

pelas instituições sociais, ou seja, resultam na divisão do campo social. Dessa forma, tendo em vista essa formação, constata-se naturalmente que em qualquer momento constituinte algumas demandas sociais não são atendidas, seja por serem incompatíveis com a formação hegemônica, seja por ainda não existirem.

Tal realidade entra em conflito com os limites impostos à participação do povo na própria Constituição. Diante de tais cenários a presente pesquisa se desenvolve em meio à seguinte indagação: *Um momento constituinte democrático justifica a imposição de limites ao povo?*

Para tanto, a presente pesquisa se dedica, em um primeiro momento, em apresentar a teoria de Ernesto Laclau para demonstrar como se dá a formação de um povo em sua visão, enfatizando o fato de que nesta perspectiva sempre haverá um "lado de fora" diante de uma formação hegemônica, por mais democrática que esta seja.

Em seguida, a pesquisa remonta os limites constitucionais impostos a participação social nos conteúdos constitucionais, no que tange a falta de mecanismos para o coletivo realizar uma manutenção no texto constitucional, mesmo diante da própria deferência da constituição à sociedade ao afirmar que *todo poder emana do povo*, e seu respectivo impacto na marginalização de grupos sociais. Assim, é apontado de qual forma ocorre a insuficiência da participação popular nesses processos de deliberações, observando o conflito existente entre a soberania popular e os poderes constituídos.

Por fim, apresenta-se a hipótese da necessidade de abertura contínua da constituição, isto é, a possibilidade de uma abertura permanente à participação social na própria Lei Fundamental, uma vez que a soberania popular acaba sendo limitada pelas balizas estipuladas pelo poder constituinte que está restrito ao passado, estando o povo, no momento atual, sob as rédeas da constituição, podendo apenas se manifestar através de seus representantes, e além disso, tendo em vista que a carta constitucional se funda na soberania popular e serve de base para todo o ordenamento jurídico.

2. FORMAÇÃO DE UM POVO

Quando se fala em povo é natural que este termo seja carregado com algumas idealizações a respeito de quem seriam os componentes deste, como se houvesse um conceito fechado e inalterável a respeito de quem é o povo. Para Laclau (2005), o povo surge a partir das demandas sociais. Em sua visão, uma demanda inicial, não atendida pelas instituições, se articula a outras distintas – reivindicadas por outros grupos –, as quais também não foram absorvidas pela formação hegemônica vigente. Assim, constata-se a inabilidade das instituições em atende-las. A partir disso, o povo realiza articulações discursivas, formando uma cadeia equivalencial, "[...] a identidade popular se expressa / constitui – por meio da equivalência de uma pluralidade de demandas não

satisfeitas – a plenitude da comunidade que é negada e, como tal, inatingível [...]".[2] (LACLAU, 2005, p. 137, tradução nossa)

Ao tratar da formação do povo e das cadeias de equivalência, Laclau (2005), apresenta o seguinte exemplo: um regime opressor czarismo (cz) separado por uma fronteira política das demandas da maioria dos setores da sociedade, todas essas demandas se estabelecem em uma cadeia de equivalência. No entanto, uma demanda (D1) ocupa uma centralidade, de modo que se torna significante de toda a cadeia, tendendo a ser um significante vazio. Dessa maneira, observa-se que D1 sofre pressão de duas cadeias de equivalência, uma de oposição e outra pertencente ao campo do czarismo, assim não há uma determinação prévia sobre como será fixado o significado de D1, dependendo inevitavelmente da luta hegemônica. Ou seja, não se pode dizer que a priori para qual lado esta demanda irá pender.

Laclau (2005) ainda destaca a importância do significante vazio em sua teoria, que consiste em uma demanda que apresenta uma centralidade na cadeia de equivalências, servindo como um elo com as demais. Quando se fala em significante vazio não se diz que este não possui uma definição, mas sim que seu significado se apresenta de uma maneira fluida, podendo se relacionar com outras demandas com maior facilidade, se colocando de forma centralizado e ligando as demais demandas. Nota-se que a formação de um povo surge das demandas insatisfeitas, pois caso elas fossem acatadas, não haveria espaço para as articulações discursivas e para a própria política

> Se a sociedade conseguisse atingir uma ordem institucional de natureza a que todas as demandas pudessem ser satisfeitas dentro de seus próprios mecanismos imanentes, não haveria populismo, mas, por razões óbvias, também não haveria política. A necessidade de constituir um "povo" (uma plebe que se diz populus) só surge quando essa plenitude não é alcançada e os objetos parciais da sociedade (objetivos, figuras, símbolos) são investidos de tal forma que se tornam os nomes da ausência dele [...] (LACLAU, 2005, p. 149, tradução nossa)[3]

Nesse sentido, essa negação das instituições em reconhecer as demandas do povo[4], resulta em uma divisão do campo social, possibilitando inclusive um certo conflito entre grupos marginalizados e as próprias instituições. De acordo com Kamila Nascimento (2019), o povo surge diante da negação de direitos, isto é, o conceito de povo pressupõe a existência de um contrapoder, o qual nega a completude da coletividade, em outras palavras, o contrapoder seria a institucionalidade que não reconhece a demanda do povo.

2 Em original: "[...] la identidad popular expresa/constituye -a través de la equivalencia de una pluralidad de demandas insatisfechas- la plenitud de la comunidad que es negada y, como tal, permanece inalcanzable [...]".

3 Em original: Si la sociedad lograra alcanzar un orden institucional de ral naturaleza que todas las demandas pudieran satisfacerse dentro de sus propios mecanismos inmanentes, no habría populismo, pero, por razones obvias, tampoco habría política. La necesidad de constituir un "pueblo" (una plebs que reivindica ser un populus) sólo surge cuando esa plenitud no es alcanzada y objetos parciales dentro de la sociedad (objetivos, figuras, símbolos) son investidos de tal manera que se convierten en los nombres de su ausencia [...]

4 Faz-se necessário observar que para Laclau (2005), a negação às demandas populares não seria algo intencional.

Assim, é crucial destacar que o povo não se confunde com toda a população de um determinado território, ou seja, o povo condiz a uma articulação narrativa, a qual funciona como um todo. Segundo Laclau (2005), ao discutir a formação do povo observa-se que o mesmo não seria a parte que se identifica como um todo, mas sim a parte que funciona como um todo, isto é, uma *pleb*e que afirma ser como o autêntico *populus*.

Para melhor entendimento acerca de uma articulação narrativa, é possível visualizar o discurso narrativo da coletividade, nas *Jornadas de Julho de 2013* ocorridos no Brasil. Uma das reivindicações que ocorreram foi o movimento do passe livre, o qual se baseou na demanda do coletivo por direito a mobilidade urbana. Nesse sentido, o que esses indivíduos reivindicavam, além da diminuição da tarifa do transporte público, era a desmercantilização do transporte coletivo:

> O *Movimento do Passe Livre* (MPL) se tornou o ícone das manifestações e dos protestos de junho de 2013, como a expressão de uma nova forma política de agir. Porém temos que lembrar que o MPL já tinha uma articulação nacional desde meados dos anos 2000, em várias cidades, com ideários políticos coletivamente definidos por seus participantes. Suas pautas não se reduziam ao preço da passagem dos ônibus, ainda que essa tem sido uma estratégia política relevante. Esse movimento tem se referido mais amplamente aos direitos do cidadão no que diz respeito à mobilidade urbana de uma forma geral, a qual deveria ser considerada como um direito fundamental, tal como o direito à educação, à saúde, etc. (SCHERER-WARREN, 2014, p. 418, grifo do autor)

Contudo, tais manifestações extrapolaram essa reivindicação, o epíteto *não são só 20 centavos* passou a simbolizar uma luta contra a corrupção, à precariedade dos serviços públicos, à ausência de segurança e etc. Nas palavras de Ilse Scherer-Warren (2014), além dessas manifestações, no caso do Brasil, já ocorreram diversas reivindicações por demandas de vários grupos sociais, como os movimentos organizados por mulheres, negros, indígenas e também, dentro do âmbito trabalhista. Essas reivindicações de certa forma, dialogam entre si, se unindo em manifestações conjuntas, como pode ser visto no exemplo do movimento do passe livre citado acima, através dele foi articuladas várias pautas como: redução do preço e melhoramento da qualidade dos transportes coletivos, maior investimentos na saúde e na educação pública, o fim do fator previdenciário e aumento das aposentadorias, dentre outros.

> Quando o fizeram, em 11 de julho, reproduziram suas pautas históricas, algumas bastante corporativistas, principalmente as do sindicalismo, mas não se restringindo a elas, manifestaram-se favoráveis à inclusão de pautas de outros movimentos, conforme consta das Bandeira de Lutas das Centrais Sindicais: Reduzir o preço e melhorar a qualidade dos transportes coletivos; Mais investimentos na saúde e na educação pública; Fim do fator previdenciário e aumento das aposentadorias; Redução da jornada de trabalho; Fim dos leilões das reservas de petróleo; Contra o PL 4330, da terceirização; Reforma agrária. Além dessas bandeiras, definidas unitariamente, cada setor deveria agregar outras, relacionadas à sua situação concreta. (SCHERER-WARREN, 2014, p. 423)

Diante desse cenário, conclui-se que a construção do povo ocorre por meio da pluralidade de demandas socias e a negação de algumas delas, ocasionando a divisão do social, como dito anteriormente.

> Sabemos que o populismo requer a divisão dicotômica da sociedade em dois campos, um que se apresenta a si mesmo como parte que reclama ser o todo, está dicotomia implica a divisão antagônica do campo social, e que o campo popular pressupõe, como condição da sua constituição, a construção de uma identidade global a partir da equivalência de uma pluralidade de exigências sociais. (LACLAU, 2005, p. 110, tradução nossa)[5].

Nessa perspectiva, pode-se entender que a construção de um povo, nunca irá abranger todas as nuances sociais, tendo em vista as demandas que não são atendidas pelas instituições, ou seja, o que se é analisado é o fato de que sempre irá ter indivíduos que ficarão de fora, podendo ser visto uma hegemonia na formação do povo. Assim, partindo do pressuposto de que a formação de uma lei é resultante da hegemonia vigente, é possível afirmar que toda formação legal também não englobara todas as demandas. Este aspecto pode e será aprofundado nos próximos capítulos.

3. OS LIMITES DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Como visto, em toda formação hegemônica existe a marginalização de algumas demandas. Dessa forma, aplicando essa perspectiva no momento constituinte brasileiro, é possível visualizar a existência de demandas insatisfeitas, assim, partindo-se desse pressuposto, tem-se a conclusão de que no momento constituinte, sempre haverá grupos que ficarão de fora.

Nesse sentido, ao analisar os dispositivos constitucionais, observa-se que a carta magna expressa que todo poder emana do povo, conforme o Art. 1°, parágrafo único: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Diante disso, observa-se que a constituição coloca seu fundamento na soberania popular, contudo, essa soberania fica restrita ao passado, da forma que somente nesse momento o povo possuiu abertura completa para tratar de conteúdos constitucionais, tendo em vista que no momento presente, a ação do povo fica restrita aos limites impostos pela constituição. Diante disso:

> É preciso recuperar esta ideia e esta práxis de que o povo, soberano, ao se autolegislar, cria e funda a Constituição, através de toda radicalidade que está em tal ato fundante, impondo a si mesmo as regras e limites que vão regular os seus poderes constituídos [...]. (CHUEIRI, 2013, p. 31)

No entanto, deve-se atentar ao fato de que mesmo a soberania popular sendo restrita ao passado, por mais democrático que este momento tenha sido, houveram naturalmente algumas demandas que restaram marginalizadas nesse processo. Assim, pode-se observar que há limitações na soberania do povo, tendo em vista que ele só pode conduzir-se à Constituição por meio dos seus representantes, conforme as disposições elencadas na lei suprema, ocasionando uma restrição da

5 Em original: Sabemos que el populismo requiere la división dicotómica de la sociedad en dos campos -uno que se presenta a sí mismo como parte que reclama ser el todo-, que esta dicotomía implica la división antagónica del campo social, y que el campo popular presupone, como condición de su constitución, la construcción de una identidad global a partir de la equivalencia de una pluralidad de demandas sociales.

própria soberania popular.

> [...] Por outro lado, a dogmática constitucional entende que, ao estabelecer uma constituição, o povo se compromete a exercer sua soberania apenas de forma indireta, por meio de instituições que operam de acordo com os procedimentos definidos na própria lei fundamental. Assim, o único ato soberano do povo seria abdicar de sua soberania, atribuindo poder constituinte a um grupo de representantes responsável por instituir um governo de poderes limitados. (COSTA, 2011, p. 199)

Contudo, ao se tratar da soberania popular, em nenhum momento foi discorrido que a mesma poderia ser transmitida às instituições sociais, isto é, que ela se encerrasse com a positivação da constituição.

> "Assim, estamos frente a um uso da categoria de *soberania popular*, da autoridade suprema do povo para definir sua forma de organização. Em nenhum momento se supôs que essa soberania pudesse ser *delegável* a uma assembleia nem que ela se encerrasse no estabelecimento das regras constitucionais". (COSTA, 2011, p. 213, grifo do autor)

Assim, pode-se observar a insuficiência da participação social no processo democrático, ou seja, o povo não possui abertura para participar diretamente da construção no texto constitucional na contemporaneidade. Ademais, para se notar a insuficiência das demandas atendidas no momento constituinte, pode-se destacar como exemplo a ausência de reconhecimento de direitos LGBTQI+ na Constituição. Em que pese o reconhecimento de alguns direitos deste, é necessário pontuar que estes se deram por meio do judiciário não havendo um protagonismo do próprio povo.

Este exemplo acima pode ser visualizado no reconhecimento, por parte do Superior Tribunal de Justiça, de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão do Poder Legislativo a efeito de proteção aos integrantes do grupo LGBTQI+. O processo foi iniciado pelo partido popular socialista, tendo em vista as reivindicações do grupo em questão. A decisão do Supremo Tribunal Federal teve subsídios do *Amicus curiae* – grupos e associações LGBTQI+ - e se baseou em enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, no crime de racismo, até que o poder legislativo elabore uma legislação.

Assim, foi considerado que as práticas homotransfóbicas se encaixam como espécies de racismo, da forma em que tais condutas acentuam os atos de segregação que inferiorizam membros do grupo LGBTQI+, em razão de sua orientação sexual, além disso, porque tais comportamentos de homofobia e transfobia se enquadram em atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais[6].

Dessa forma, com o pretexto de resguardar a democracia o constitucionalismo exsurge como a promessa de protege-la dela mesma, estabelecendo regras, balizas e limites para a manifestação do povo. Fica evidente que a preocupação é com qualquer tipo de abuso de poder, mesmo quando esse poder é exercido pelo soberano. Diante disso, a Constituição passa a ser algo

6 Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053

autorreferencial, conforme se vê:

> Se é o poder constituinte um impulso, ele funda a constituição, mas nela permanece em tensão com os poderes constituídos. Esses poderes – chamemos de constitucionalismo – defenderão e resguardarão a própria constituição [...]. (CHUEIRI; GODOY, 2010, p. 165)

Por conseguinte, introduzindo um novo raciocínio e partindo-se do ponto em que a sociedade é soberana, a mesma deve possuir mecanismos para alterar a lei fundamental. No entanto, seria errôneo apenas uma parcela da população possuir esses mecanismos, a medida em que ocasionaria a deterioração da democracia. Dessa forma, o povo também deveria portar instrumentos para a alteração do texto constitucional, da forma que ampliasse a participação social democrática, com um elo de igualdade ao restante da população.

> Aqui reside a importância da deliberação coletiva enquanto elemento essencial para a tomada de decisões de índole coletivas, já que se parte do pressuposto de igualdade e de que todos merecem igual respeito e consideração. Se o alcance dos direitos em um determinado momento passa a ser restringido, muitos problemas sociais deixam de ser resolvidos pelo direito, mas poderiam/podem/devem ser resolvidos pelo processo democrático à medida que o povo – os que são afetados por essa restrição – toma parte no processo político, no debate, no processo de decisão. (CHUEIRI; GODOY, 2010, p. 169)

Diante disso, para a efetivação do descrito acima, é relevante refletir no assunto acerca de constituição radical, a qual tem como base a preocupação com a abertura da carta magna para que o coletivo possa se manifestar, abrangendo a pluralidade existente na sociedade, e além disso, promovendo mecanismos para que todos os grupos de pessoas possam ter a possibilidade de participar das decisões políticas fundamentais, expressando sua vontade e também suas novas necessidades. Segundo Vera Chueiri (2013), uma constituição radical seria uma ordem que se autoimpõe como manifestação do poder constituinte e da soberania popular.

Dessa forma, a constituição radical trabalha em cima de uma participação social realmente democrática, e através dela a soberania popular se tornaria legítima de fato, observando que para ela é necessária a atenção equivalente das demandas de todos os grupos, ou seja, as demandas do povo seriam estruturadas em um aspecto igualitário às do restante da população, não sendo um problema individualista.

Assim, entende-se que é necessário uma abertura mais contínua da constituição – como será abordado adiante – para uma atuação democrática, caso contrário em uma sociedade, na qual apenas grupos isolados têm suas demandas sociais acatadas pelo estado, onde a população não detém mecanismos para alterar a lei fundamental e onde o povo não possui participação nos processos sociais, ocorre um vício na democracia e as novas necessidades do coletivo não são sanadas.

4. NECESSIDADE DE ABERTURA CONTÍNUA

Como dito nos capítulos anteriores, é possível observar a limitação da soberania popular, da forma que o povo se vê limitado da própria construção de sua Lei Fundamental no tempo presente, tanto para altera-la quanto para interpreta-la. Diante deste impasse, desta tensão, pode-se notar:

> Os movimentos recentes de junho de 2013 no Brasil são exemplares no sentido do que nos constituem e, por isso mesmo, nos fazem agir. São igualmente exemplares quando corporificam o encontro do constitucionalismo com a democracia, como promessa e como real efetivação; quando são radicais, pois, a um só tempo, relativos ao que está na origem, na raiz, como ao que está desemparelhado, instável e promove reações em cadeia. (CHUEIRI, 2013, p. 35)

Esse viés limitador do constitucionalismo, reafirma a soberania popular ao mesmo tempo que se apresenta como seu limitador. Tal perspectiva paradoxal, explicita um conflito entre a Democracia e o próprio Constitucionalismo que a visa proteger. Este raciocínio pode ser visto no seguinte excerto:

> O constitucionalismo realiza essa milagrosa identificação afirmando que o *povo* é o autor da constituição e que, portanto, somente o próprio texto constitucional pode ser entendido como manifestação legítima da soberania popular. Tal perspectiva nega a legitimidade de qualquer atuação política que não seja mediada pelas instituições definidas pelo texto constitucional, fazendo com que a soberania popular seja ao mesmo tempo *fundante* da constituição e *limitada* por ela. (COSTA, 2011, p. 200, grifo do autor)

Pois bem, no dizer de Alexandre Costa (2011), esta prática teórica apresenta alguns impasses à concretização de fato da soberania popular, em razão dos limites impostos a ela por meio da Constituição.

> No plano da lógica, evita-se o paradoxo da *soberania limitada*, pois continua sendo afirmado o caráter absoluto do poder popular. No plano prático, porém, a supremacia da constituição afastava a *soberania do povo*, pois estava escrito que somente pela letra da lei é que o povo poderia falar (COSTA, 2011, p. 204, grifo do autor).

Diante disso, levando em consideração que mesmo diante de um constituinte considerado extremamente democrático, o que se tem como resultado é a exclusão invariável de demandas, conforme visto em um primeiro momento desta pesquisa. De outro modo, este momento constituinte se consolida impedindo que seus sucessores venham a alterar ou participar diretamente da Constituição.

Em suma, o que se observa é que este fechamento constitucional corrobora para com a exclusão de grupos sociais, assim como o atendimento de suas demandas. Para Rousseau (2018, p. 230) “uma constituição é, antes de tudo, um texto escrito, e a forma escrita das regras de exercício do poder permite ao povo verificar se a prática do poder está ou não de acordo com o texto, sendo, em caso de violação deste, sancionada”.

Nesse sentido, por mais que um momento constituinte possa ser considerado democrático, houveram naturalmente grupos que ficaram marginalizados. Em outras palavras, esses grupos que

não tiveram participação social no passado, também não marcam presença no presente. Assim, “a *soberania do povo brasileiro* é entendida como a fonte do *poder constituinte*, mas o único ato soberano praticado por esse povo teria sido a delegação do seu poder à Assembleia Nacional Constituinte de 1987”. (COSTA, 2011, p. 224, grifo do autor)

A partir desse ponto, é de grande importância que a soberania popular não se encerre no momento constituinte, pois além de ocorrer a marginalização de grupos, os próprios dispositivos já constados na constituição se deterioram, como por exemplo a democracia e a igualdade, como se por inferir dos estudos de Dominique Rousseau (2018, p. 236)

> [...] a imagem que a constituição projeta de cada um é mais investida de desejos e de promessas do que propriamente de objetividade: a igualdade entre homens e mulheres, a liberdade individual, a fraternidade são, entre outras, as características desejadas, esperadas, sonhadas da figura do sujeito de direito que, por sua vez, a exclusão, as desigualdades, as injustiças e a dominação desmentem diariamente.

Além disso, a sociedade está em constante transformação, ou seja, suas características não permanecem as mesmas, como eram no momento constituinte, em virtude disso, as necessidades do povo também se alteram surgindo novas reivindicações, novas necessidades e novos direitos a serem conquistados.

É necessário, portanto, a participação do povo em sua própria Lei Fundamental, com o intuito de dar voz a essa parcela da população e possibilitar que a mesma exerça o poder que é considerado dela própria. Nessa linha de raciocínio, é necessário que a soberania popular não fique restrita apenas no passado, isto é, ao momento que foi estabelecida a constituição. Nas palavras de Vera Chueiri e Miguel Godoy (2010, p. 165, grifo do autor):

> Nesta *dynamis* entre poder constituinte e poder constituído, democracia e constitucionalismo, é que se pode entender que uma constituição – falemos da nossa, a brasileira de 1988 – não pode ser simplesmente datada no dia de sua promulgação, assim como o poder constituinte não pode ser datado no momento da formação da Assembleia Constituinte, em 1987

Para isso, voltaremos ao conceito de constituição radical discorrido por Vera Chueiri (2013). Partindo do princípio que toda constituição pressupõe um poder constituinte, o qual a formulou, a democracia e a soberania popular serão legitimas quando houver maior relação com os canais de participação social. De acordo com Chueiri (2013), é preciso recuperar a ideia de que o ato fundante e constituinte não se dissolve depois que a Constituição está feita, mas nela permanece como o seu traço político próprio, aquilo que não alivia a sua (da Constituição) responsabilidade em relação à democracia e aos direitos fundamentais: seja no momento da sua aplicação, seja no momento da sua própria revisão.

A radicalização da constituição seria um meio para legitimar tal processo, ao passo que a carta constitucional não se esgotaria apenas no texto escrito e sim abriria caminhos para a atuação

do coletivo, legitimando a democracia e trazendo aquela soberania popular do passado, efetivando os dispositivos mencionados na constituição – todo poder emana do povo – e trazendo à tona o paradoxo entre o poder constituinte e o poder constituído.

> Uma Constituição radical é aquela que não se conforma aos mecanismos liberais de mútua negociação entre os poderes constituídos, arriscando-se a ser mais do que isso, ou seja, objeto e sujeito da política democrática. Os direitos estão na Constituição, na medida em que ela permite a sua constante reinvenção e demanda (dos direitos). Uma Constituição radical não sintetiza a tensão entre poder constituinte (democracia) e poderes constituídos: ela é precisamente isso, a tensão! (CHUEIRI, 2013, p. 29)

Nesse sentido, é através da tensão entre o poder do povo e constitucionalismo que torna possível a radicalização da constituição. Nos dizeres de Chueiri (2013), o poder soberano e o poder constituinte, o poder constituinte e o poder constituído estabelecem uma dinâmica que dá a oportunidade de instaurar e a fazer uma manutenção em uma Constituição radical.

Em outras palavras, essa dinâmica ou esse movimento refere-se à capacidade de o povo se autolegislar, ou seja, de fundar a ordem normativa e participar ativamente da Lei Fundamental, assim: “Radicalizar a Constituição importa em radicalizarmos nossas ações, no sentido da transformação, da refundação e refundição do direito e da política, chamando a nossa atenção sempre para o agora, esse núcleo imodificável do tempo passado, presente e futuro.” (CHUEIRI, 2013, p. 35).

Assim, a partir desse cenário, tendo em vista que há um certo limite a soberania popular, para radicalizar a constituição e permitir a participação popular nos processos sociais, essa tensão existente entre o poder do povo e constitucionalismo não deve ser camuflada, mas sim confrontada, se o que pretende-se é a conquista de legitimidade em face do coletivo.

> Se o constitucionalismo significa limites à soberania popular, então, alguns conteúdos da Constituição devem permanecer fora do alcance da decisão majoritária ou das deliberações democráticas. Eis o paradoxo que marca a democracia constitucional e que precisa ser enfrentado, se o que pretendemos é radicalizar a Constituição. (CHUEIRI, 2013, p. 33)

Portanto, diante dessa observação à limitação e à tensão, torna-se preciso a abertura contínua da constituição, como forma de dar autenticidade ao poder constituinte do povo, legitimar a democracia e dar efetividade nos dispositivos da própria constituição que está em vigência.

CONCLUSÃO

O povo é um agente histórico que vem lutando por suas reinvindicações, seus direitos e sua soberania. Dessa forma, a presente pesquisa se faz necessária tendo em vista os desafios que o povo enfrenta para sanar suas necessidades, em outras palavras, os desafios que o mesmo encara para que seu poder tenha validade em relação a participação nos processos sociais de caráter constitucional. Assim, o grande problema deste trabalho se resume a insuficiência da participação popular em

conteúdos constitucionais, e como hipótese, faz-se necessário a reflexão no seguinte questionamento: *Um momento constituinte democrático justifica a imposição de limites ao povo?*

Nesse sentido, por início, foi analisado a formação do povo com base nos pensamentos de Ernesto Laclau, observando que o mesmo surge através das demandas que reivindicam, as quais são negadas pelas instituições. Além disso, constatou-se que a formação do povo é hegemônica, à medida que as instituições não atendem todas as nuances sociais.

Em seguida, foi visto que a constituição se legitima através da soberania popular ao expressar que *todo poder emana do povo*, se resumindo em tese, no entendimento de que o povo possui a legitimidade de participar dos processos sociais e reivindicar determinada demanda que venha sanar suas novas necessidades trazendo-lhe a conquista de novos direitos, estando a soberania popular, ligada intimamente com a democracia.

Em vista disso, a participação social é de suma importância para a efetivação de uma democracia. Contudo, como foi analisado no decorrer da presente pesquisa, a soberania popular se torna limitada por conta das raízes do constitucionalismo, as quais tornam o processo de modificação constitucional mais dificultoso, estabelecendo que apenas determinadas instituições políticas podem modificar o texto constitucional, com a intensão de resguardar a constituição.

Diante disso, observa-se a limitação do poder constituinte do povo, ao passo que este se baseia no poder que o povo possui para fundar ou modificar uma constituição. Contudo, pode-se entender também que ocorre uma limitação à democracia, tendo em vista que a soberania popular possui uma ligação direta com a mesma.

Assim, pode ser visto que de fato, o povo exerceu o seu poder apenas no momento constituinte, ou seja, no momento de fundar a constituição, após, o poder do mesmo se torna estagnado, da forma que qualquer manifestação popular diferente das regras estabelecidas na constituição, se torna inconstitucional.

Dessa maneira, constata-se que o tempo presente da constituição se relaciona com o passado e com o futuro, ao passo que no passado o povo exerceu seu poder ao fundar a constituição, e por conta da limitação que este enfrenta ao ter que agir de acordo com os paradigmas expostos na constituição, a autonomia para se autolegislar, de acordo com suas necessidades, é uma batalha que o povo enfrenta no presente para fazer-se valer, para conquistar a legitimidade para modificar o texto constitucional e exercer a sua soberania.

No entanto, de acordo com os pensamentos de Ernesto Laclau, toda formação hegemônica pressupõe que há um grupo que não conseguiu se fazer valer em um determinado momento, não sendo isso algo intencional. Partindo-se desse princípio, por mais democrático que tenha sido o momento constituinte brasileiro, houveram grupos que ficaram alheios, assim, uma vez que a

sociedade pode se manifestar apenas dentro do paradigma constitucional discorrido acima, estes grupos não possuirão legitimidade.

Nesse sentido, como não há uma participação direta do povo nas mudanças constitucionais, como pode ser visto na apresentação de uma emenda constitucional, a qual só é realizada por parlamentares sem nenhuma participação social, o povo que não participou do processo constituinte ao fundar a constituição, ele não possuirá legitimidade no presente momento de vivência da carta constitucional.

Isso pode ser observado na situação dos direitos LGBTQI+ - abordado acima, no desenvolvimento desta pesquisa –, os quais não foram reconhecidos na constituição, constatando-se a negação de uma demanda realizada por um grupo social. Nessa situação, como dito anteriormente, o reconhecimento dos direitos deste grupo ocorreu através do sistema judiciário, mas não do legislativo, podendo ser visto a limitação da soberania popular, dificultando a conquista de novos direitos desse grupo de indivíduos.

A partir desse cenário, faz-se possível a reflexão acerca da necessidade de abertura contínua da constituição, com base na ideia de constituição radical. Nas palavras de Vera Chueiri (2013), expressar a ideia de exploração em relação a possibilidade de uma Constituição radical tornaria possível uma mediação entre a ação política através da Constituição. A autora não se limita exatamente ao texto promulgado em 1988, mas além disso, na medida em que a Constituição não se deixaria reduzir ao que já está constituído, mas nela retém o poder constituinte e desta forma constitui a sociedade, radicalmente, como comunidade política.

Chueiri (2013), ainda nos apresenta a ideia de que a constituição radical seria a tensão entre o constitucionalismo e a democracia, na medida que ela se impõe como a manifestação da soberania popular, ampliando os canais de participação social e operando por meio da inclusão das pluralidades de identidades coletivas, para que os indivíduos possam participar dos processos sociais. Logo, de acordo com Chueiri (2013), enfrentar essa tensão entre o constitucionalismo e a democracia, a soberania popular, é um meio para radicalizar a constituição, abrangendo as pluralidades e ampliando os canais de participação social.

Pois bem, a partir de todo o contexto apresentado, chega-se à conclusão de que a abertura do processo constituinte é fundamental para a legitimação da ordem democrática, caso contrário se o processo constituinte permanecer estreito, a marginalização de grupos continua constante, ao passo que estes não conseguirão manifestar suas necessidades, nem ao menos conquista-las.

Assim, é por meio desta abertura que o povo terá a possibilidade de participar dos processos de modificação da constituição, o que se torna um meio para o mesmo realizar determinada alteração conforme suas novas necessidades e direitos a virem ser conquistados,

direitos que devem ser reivindicados em nome da democracia e da soberania popular.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERCOVICI, Gilberto. **O poder constituinte do povo no Brasil**: Um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte, Revista Lua Nova, São Paulo, n. 88, p. 305-325, 2013. Disponível em: <http://www.cedec.org.br/constituicao-e-processo-constituinte---no88---ano-2013>. Acesso em: 01 de jul. 2020.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão**. n. 9996923-64.2013.1.00.0000. REQTE: Partido Popular Socialista e INTDO: Congresso Nacional e Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de dezembro de 2013.

CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical**: uma ideia e uma prática, Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v. 58, p. 25-36, 2013. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/34863/21631>. Acesso em: 17 de mai. 2020.

CHUEIRI, Vera Karam; GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e democracia** – Soberania e poder constituinte, Revista Direito GV, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 159-174, 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24214/22987>. Acesso em 29 de mai. 2020.

COSTA, Alexandre Araújo. **O poder constituinte e o paradoxo da soberania limitada**. Revista Teoria & Sociedade, v. 1, n. 19.1, 2011.

LACLAU, Ernesto. **La razón populista.** Traducción de Soledad Laclau. 1 ed. Editora Fondo de Cultura Econômica, 2005.

NASCIMENTO, Kamila. **Todos contra o povo**: limites da teoria de Ernesto Laclau. Revista Simbiótica, Espirito Santo, v. 6, n. 2, p. 96-116, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/simbiotica/article/view/28443/20248>. Acesso em 09 de set. 2020.

OLIVEIRA, Janaina Aparecida Alves de. **Contribuições de chantal mouffe à democracia radical**. Revista Espaço Diálogo e Desconexão, Araraquara, v. 10, n. 2, p. 93-99, 2018. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/redd/article/view/11903/7951>. Acesso em: 04 de agos. 2020.

ROUSSEAU, Dominique. **Constitucionalismo e democracia**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, São Leopoldo, v. 10, n. 3, p. 228-237, 2018. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.103.01/60746874>. Acesso em: 10 de agost. 2020.

SCHERER-WARREN, Ilse. **MANIFESTAÇÕES DE RUA NO BRASIL 2013**: encontros e desencontros na política. Revista de Ciências Sociais do Centro de Estudos e Pesquisas em Humanidades da Universidade Federal da Bahia, Salvador, v. 27, n. 71, p. 417-429, 2014. Disponível em: < https://portalseer.ufba.br/index.php/crh/article/view/19696/12645>. Acesso em:

29 de set. 2020.

PANDEMIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE: DESAFIOS DO DIREITO DE IMAGEM NAS AULAS REMOTAS NO ENSINO SUPERIOR

Dirceu Pereira SIQUEIRA[1]
Caroline Akemi TATIBANA[2]

RESUMO
O presente trabalho tem como objetivo analisar os direitos de imagem dos professores e alunos dentro do novo cenário que a pandemia do coronavírus, nos trouxe com as aulas remotas. Trata-se de uma situação excepcional, em que as instituições de ensino superior devem estar atentas aos contratos para receber autorização expressa e prévia dos professores para utilização de imagem com finalidade de utilizar nas aulas, sob pena de violar o direito de imagem dos professores. Para subsidiar a presente pesquisa, utilizará o método hipotético-dedutivo e a metodologia de revisão bibliográfica. Por fim, restou claro que as relações de trabalho no ensino superior, devem ser ajustadas no contexto da pandemia, especialmente com a instituição das aulas remotas surgem a problemática do direito de imagem dos professores e alunos, dentre desse novo cenário a prevenção e cautela, se demonstraram essenciais, para tutela do direito de imagem.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à imagem. Pandemia. Ensino Remoto Emergencial.

ABSTRACT
This work aims to analyze the image rights of teachers and students within the new scenario that the coronavirus pandemic brought us with remote classes. This is an exceptional situation, in which higher education institutions must pay attention to contracts to receive express and prior authorization from teachers to use images for the purpose of using them in classes, under penalty of violating teachers' image rights. To support the present research, it will use the hypothetical-deductive method and the bibliographic review methodology. Finally, it became clear that working relationships in higher education must be adjusted in the context of the pandemic, especially with the institution of remote classes, the problem of the right of image of teachers and students arises,

1 Coordenador e Professor Permanente do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu (Doutorado e Mestrado) em Direito na Universidade Cesumar (UniCesumar) - Maringá - PR; Pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e pelo Centro de Estudos Interdisciplinares do Séc. XX da Universidade de Coimbra, área de concentração em "Democracia e Direitos Humanos", sob orientação do Prof. Doutor Jónatas Eduardo Machado (2014); Doutor (2013) e Mestre (2008) em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru; Especialista (2006) Lato Sensu em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Rio Preto (UNIRP); Graduado em Direito (2002) pelo Centro Universitário de Rio Preto (UNIRP); Professor nos cursos de Graduação em Direito do Centro Universitário de Bebedouro (UNIFAFIBE) e da Universidade de Araraquara (UNIARA); Professor Convidado do Programa de Mestrado em "Gestão Estratégica de Empresas - Master Of Science in Administrative Studies (MSAS)" - Disciplina: "Ética e Legislação" University Missouri State - EUA; Membro do Observatório del Derecho a la Alimentación en América Latina y el Caribe; Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor - PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); Editor da "Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE) - Qualis/Capes B1"; Autor de importantes livros jurídicos, merecendo destaque: "Teoria Geral do Direito à Alimentação: cultura, cidadania, cidadania e legitimação" (Editora Boreal, 2015); "Direito à saúde: da normatização à efetividade" (Editora Boreal, 2014); "A Dimensão Cultural do Direito Fundamental à Alimentação" (Editora Boreal, 2013) e "Tutela Coletiva do Direito à Saúde" (Lemos e Cruz, 2011), além de relevantes Capítulos de livros e Artigos Jurídicos; Organizador de relevantes Obras Jurídicas. Membro do Conselho Editorial da Editora Boreal e da Revista Âmbito Jurídico; Consultor Jurídico do Grupo J. Bueno e Mandaliti Advogados; Mediador e Árbitro do Centro Brasileiro de Litígios Econômicos (Caraíve Group); Parecerista; Consultor Jurídico; Advogado.

2 Mestranda em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá - UniCesumar. Especialista em Direito Público pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maringá Unicesumar. Advogada. Membro da Comissão de Direito do Estado e Administração Pública OAB-Maringá.

within this new scenario, prevention and caution, proved essential for the protection of the image right.

KEYWORDS: Right to image. Pandemic. Emergency Remote Teaching.

1. INTRODUÇÃO

A pandemia do coronavírus, repercutiu em várias áreas de nossas vidas, dentre uma delas, a educação, seja na básica quanto na superior, as insitituições de ensino se viram diante de uma nova realidade, pois as aulas presenciais, não parecem como meio adequado e de acordo com normas de prevenção e tutela da sáude, tendo em vista que, para este momento, em que estamos vivenciando de pandemia, a recomendação da Organização Mundial da Sáude é de isolamento social.

Nesse cenário, as aulas remotas, ou também chamado de ensino remoto emergencial, surgiram como resposta para dar continuidade a educação no Brasil, pois assim, poderia dar continuidade ao ano letivo de 2020, bem como, estariam todos os envolvidos, professores, alunos, administração do ensino, resguardados em suas casas, respeitando as recomendações internancionais e, estaduaias e municipais no contexto do Brasil.

O presente trabalho tem como objetivo analisar o desafio de proteger o direito de imagem do professor e do aluno, no contexto de aulas remotas no ensino superior, tendo em vista que as aulas são em ambientes virtuais é extremamente importante a prevenção da violação dos direitos de imagem, dos professores, pois no ambiente online, são muitas as ocorrências de utilizações indevidas de imagem.

Diante desse contexto, a pesquisa pretende responder a seguinte problematização: diante de uma situação expcecional, como da pandemia, como proteger os direitos de imagem dos professores e alunos dentro do novo cenário de aulas remotas emergenciais?

Trata-se de um tema atual do direito e muito relevante que, necessita de reflexão e estudo, pois em uma situação excepcional, como a que estamos vivenciando, com a pandemia do covid-19, ocorre inúmeros questionamentos acerca de como irão ser regulamentadas as relações sociais, nesse caso, a de educação, há necessidade de proteger os direitos de personalidade como o direito de imagem, especialmente nas situações emergenciais como esta.

Para tanto, utilizou-se como metodologia para subisdiar o presente trabalho a pesquisa bibliográfica, através de livros, artigos estrangeiros e nacionais, retirados de revistas científicas de direito, além de notícias e documentos que reportaram sobre o tema. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo.

Dessa forma, pode-se concluir com o presente trabalho que, para proteção mais efetiva e mais adequada do direito de imagem dos professores e alunos, dentro do novo cenário, que a pandemia nos trouxe, de aulas remotas, é a prevenção, para que não ocorra a violação do direito de imagem é necessário que ambas as partes estejam de acordo e prevejam em cláusulas contratuais aditivas, a cessão de direitos, a finalidade, a forma e o tempo de duração, bem como autorização prévia e expressa do professor para utilização de imagem durante as aulas remotas.

Diante desse novo cenário, de aulas remotas é essencial que exista a comunicação e diálogo e, estabelecimento de novas políticas e regras na educação do ensino superior, para que o ambiente esteja preparado e seguro, de modo, a evitar litígios que venham causar transtorno as partes: professores, alunos e instituições de ensino superior.

2. O IMPACTO DA PANDEMIA NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO

A pandemia do covid-19 foi disseminada por vários países, trata-se de uma doença de escala global, que foi decretada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) no dia 11 de março de 2020. Trata-se de uma doença provocada pelo chamado de Sars-Cov-2, vários países após o anúncio, ficaram em estado de alerta e anunciaram medidas sanitárias de prevenção e controle.

Destaca-se que essa não é a primeira pandemia a ser enfrentada pelo Brasil e no mundo, temos que, antes da pandemia do covid-19, outras foram alvo de políticas públicas para o controle e prevenção, e que deixaram milhares de pessoas mortas no mundo todo, tais como a: Gripe Suína (H1N1) no século XXI, vírus do HIV, conhecida como pandemia da AIS, no começo da década de 1980, Tuberculose nos anos de 1850 e 1950, dentre outras.

Outrossim, a atual pandemia global de covid-19, ressaltou a importância de políticas públicas, bem como, o estabelecimento de uma parceria, gestão conjunta entre poder público e o setor privado que beneficie a todos, pois o levantamento de dados e pesquisas científicas são essenciais para gestão eficaz no contexto da pandemia, como bem ressalta:

> Information and communication are the bedrock of timely and effective public and private sector responses to the COVID-19 pandemic. Law can impede or support needed information gathering and communications. We briefly survey the impact of law on pandemic information flows in three spheres: constitutional free-speech rights, copyright law, and patent law (JOHNSON, BAILEY, 2020, p. 2).[3]

No Brasil, como uma das primeiras medidas adotadas pelo país, foi publicado no dia 20 de março de 2020, o Decreto Legislativo nº 6 de 2020, em sua ementa dispõe o seguinte: “Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado

3 A informação e a comunicação são os alicerces de respostas oportunas e eficazes dos setores público e privado à pandemia COVID-19. A lei pode impedir ou apoiar a coleta de informações e comunicações necessárias. Fazemos um breve levantamento do impacto da lei sobre os fluxos de informações sobre pandemia em três esferas: direitos constitucionais de liberdade de expressão, lei de direitos autorais e lei de patentes.

de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020" (BRASIL, 2020).

Outrossim, diante da situação exepcional que a pandemia trouxe a diversos países, no Brasil, não havia previsão no orçamento para esta situação. Sendo que, nesse caso, diante da situação emergencial, o Decreto legislativo nº 6 de 2020, instaurada uma Comissão com objetivo de acompanhar a situação fiscal e orçamentária relacionadas a pandemia.

A capacidade de propagação em larga escala e, o pouco estudo científico do novo coronavírus, fez com que os entes federativos do Brasil, estabelecessem medidas e estratégias para contenção da pandemia. Sabe-se que diversos países como Japão, China, Coreia do Sul, implementaram várias modalidades de isolamento social, devido ao número contigenciamento populacional (LIMA, N.; BUSS, P.; PAES-SOUSA, R., 2020, p. 2).

Nas lições de Luigi Ferrajoli (2020, p. 8) não basta imposição de medidas limitantes ao direito de lomocoção, bem como apenas regras ou sanções. Trata-se de medida extremamente necessária a conscientização de todos da proteção da sáude e vida dos outros, ou seja, é necessário que as pessoas compartilhem essa consiência.

Ocorre que, muitas relações e ambientes sociais necessitaram sofrer mudanças, a fim de adaptar-se a uma nova realidade, por meio de medidas preventivas e recomendações da Organização Mundial de Sáude (OMS) de distanciamento social.

O Poder Excecutivo, nesse contexto, tem papel ativo para determinar a governança de emergência, trouxe algumas medidas provisórias para regulamentar o contexto da pandemia do coronavírus, dentre elas a Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, que dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública, sobre atuação do Poder Executivo na pandemia importante colocação:

> Emergency governance, we are often told, is executive governance. Only the executive branch has the information, decisiveness, and speed to respond to crises, and so the executive is not capable of being effectively constrained by other branches. Ordinary checks and balances, then, are believed to effectively disappear during a crisis. Referring to the classic theorist of emergency rule, conventional accounts describe crisis governance as "Schmittian" and "post-Madisonian," characterized by an unbound executive that faces few, if any, legal constraints (GINSBURG, MILA, 2020)[4].

Nesse contexto, o trabalho precisou passar para modalidade conhecida como "home office", assim como, a educação passou a ser através do ensino remoto de emergência, pois muitos profissionais da educação e alunos foram impedidos, através de decretos municipais e estaduais de

4 A governança de emergência, muitas vezes nos dizem, é a governança executiva. Apenas o ramo executivo tem informação, determinação e velocidade para responder às crises e, portanto, o executivo não é capaz de ser efetivamente restringido por outros ramos. Portanto, acredita-se que os freios e contrapesos comuns desaparecem efetivamente durante uma crise. Referindo-se ao teórico clássico da regra de emergência, relatos convencionais descrevem a governança de crise como "schmittiana" e "pós-madisoniana", caracterizada por um executivo livre que enfrenta poucas, ou nenhuma, restrições legais.

frequentarem instiuições de ensino.

Para tanto, os governos estaduais e municipais, se viram diante de uma situação excepcional com a pandemia, e a seguinte problematizaçaõ diante de atendimento a recomendações sanitárias, como o isolamento e distanciamento social, como preservar o direito à educação? a resposta foi buscar um meio alternativo que não as aulas presenciais, pois deve ser respeitado o distanciamento social, até voltarem o estado de normalidade.

Nesse sentido, foi o parecer dado pelo Conselho Nacional de Educação emitido em 28 de abril de 2020, cujo assunto do parecer foi o seguinte: reorganização do calendário escolar e da possibilidade de atividades não presenciais como cumprimento da carga horária anual, em razão da Pnademia da COVID-19:

> Para que se possa ter um olhar para as oportunidades trazidas pela dificuldade do momento, recomenda-se um esforço dos gestores educacionais no sentido de que sejam criadas ou reforçadas plataformas públicas de ensino on-line, na medida do possível, que sirvam de referência não apenas para o desenvolvimento dos objetivos de aprendizagem em períodos de normalidade quanto em momentos de emergência como este.
> Cumpre reiterar que este parecer deverá ser desdobrado em normas específicas a serem editadas pelos órgãos normativos de cada sistema de ensino no âmbito de sua autonomia.[5]

A respeito desse mesmo entendimento, foi a Medida Provisória nº 934, de abril de 2020, em sua ementa dispôs o seguinte: estabelece normas excepcionais sobre o ano letivo da educação básica e do ensino superior, dispensando no art. 1 o ensino de educação básica, bem como o art. 2 as instituições de educação superior ficam dispensadas, em caráter excepcional, da obrigatoriedade de observância ao mínimo de dias de efetivo trabalho acadêmico (BRASIL, 2020).

O disposto neste artigo, remete a Lei nº 9.394, de 1996, art. 47 §3º "É obrigatória a freqüência de alunos e professores, salvo nos programas de educação a distância", ou seja, como se trata de situação excepcional, estão dispensadas a obrigatoriedade de observância ao mínimo de dias de efetivo trabalho acadêmico.

Importante destacar que a educação em tempos de pandemia, deve-se diferenciar a educação remota da educação à distância, aqui, como situação em caráter excepcional, trata-se de educação remota e não à distância, nesse sentido: "Atender, por meio de tecnologias digitais, alunos afetados pelo fechamento das escolas, não é a mesma coisa que implantar Educação a Distância, ainda que tecnicamente e conceitualmente refira-se à mediação do ensino e da aprendizagem por meio de tecnologias (ARRUDA, 2020, p. 266)".

Outrossim, a educação remota, é tida, em caracter excepcional, apresentada como alternativa das aulas presenciais, o termo de aula forma remota, é utilizado, pois há um distanciamento geográfico. Por outro lado, a educação à distância, é disciplinada pelo Decreto nº

5 O parecer é do Conselho Nacional de Educação (CNE), vinculado do Ministério da Educação nº 5 de 2020. Publicado no Diário Oficial da União em 01/06/2020, Seção 1, página 32.

9.057 de 2017, em seu art. 1

> "Art. 1º Para os fins deste Decreto, considera-se educação a distância a modalidade educacional na qual a mediação didático-pedagógica nos processos de ensino e aprendizagem ocorra com a utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação, com pessoal qualificado, com políticas de acesso, com acompanhamento e avaliação compatíveis, entre outros, e desenvolva atividades educativas por estudantes e profissionais da educação que estejam em lugares e tempos diversos.

A educação remota no ensino superior, com adoção de utilização de meios e tecnologias digitais de ensino, é mais bem recebida, do que a de educação básica, ensino fundamental e médio, pois nesse caso, não se trata de processo de formação inicial onde o contato físico é essencial para o processo de ensino e aprendizagem (ARRUDA, 2020, p. 266).

Ocorre que, boa parcela da população brasileira, não possui acesso às tecnologias e meios digitais, incluindo jovens e adultos que estão inseridos no ensino superior, tornando obstáculo para a equidade no direito à educação em tempos de pandemia.

Sobre esse ponto, pesquisa recente realizada por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), dados divulgados em 2018[6], relata que internet chega a 79,1% dos domicílios do país, ou seja muitos brasileiros ainda não tinham acesso a internet, e isso seria impecílio de muitos alunos para acessar e ter direito a educação no ensino superior.

A solução para esse impasse de acesso a educação durante o período da pandemia do novo coronavírus e, consequente ausência de recursos e meios digitais para o acesso as aulas de forma remota no ensino superior, foram por exemplo: recebimento de doação de smartphones pela Receita Federal aos estudantes que não possui condições adequadas para as Universidades Estaduais do Paraná[7], a Universidade Federal de Sergipe[8] ofereceu aos alunos que possuem hipossuficiência financeira possam socilitar auxilio financeiro para a compra de equipamentos.

A educação remota no ensino superior, é uma medida excepcional que, no contexto da pandemia de covid-19, é um método, que visa a continuidade e prioridade para manter o calendário do ensino superior, sobretudo, deve-se manter, na medida do possível, a qualidade de ensino e aprendizagem.

Nesta perspectiva, a criação de uma política pública e programas de formação e de capacitação e educação digital para os professores, com objetivo de aprimoramento e que permita uma transição adequada e de qualidade no ensino remoto emergencial (MOREIRA, José; HENRIQUES, Susana; BAROS, Daniela, 2020, p. 362).

---

6 Pesquisa desenvolvida pela PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27515-pnad-continua-tic-2018-internet-chega-a-79-1-dos-domicilios-do-pais. Acesso em 10. Agos. 2020.

7 Disponível em: http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=107930&tit=Universidades-distribuem-3.200-smartphones-para-estudantes

8 Disponível em: http://93noticias.com.br/noticia/51785/alunos-da-ufs-ja-podem-pedir-auxilio-financeiro

Dessa forma, uma situação emergencial, com as recomendações de distanciamento e isolamento social, tornaram inviáveis as aulas presenciais em instituições de ensino, surge nesse contexto, o ensino remoto emergencial com o objetivo suprir o modo do presencial as aulas remotas, devendo ser implementado através de políticas públicas, sobretudo, a garantir a todos os alunos o acesso igualitário à educação em tempos de covid-19.

3. O DIREITO À PROTEÇÃO DA IMAGEM, DIREITOS DA PERSONALIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em uma situação excepcional, como esta que estamos vivenciando, com a pandemia do novo conoravírus, apresenta-se como alternativa, para as instituições de educação superior, a adoção e implementação das aulas remotas, conhecido como, ensino remoto emergencial.

A pandemia, trouxe novos desafios para as instituições de ensino superior, de modo que a relação de ensino está diferente, as partes: alunos, professores e funcionários devem tomar atitudes extraórdinárias, pois nunca havia uma mudança desse nível (HODGES, et. al, 2020 p. 10).

Assim, podemos observar que, há uma série de mudanças, a partir da utilização do ensino remoto emergencial nas instituições de ensino superior, novas repercussões jurídicas surgiram, dentre um das, aparece como ponto importante de reflexão para o direito, a questão de proteção do direito à imagem dos docentes e discentes nas aulas remotas.

Primeiramente, para analisar estas questões decorrentes ao direito de imagem dos doecentes e discentes com o ensino remoto emergial, devemos contextualiar que trata-se de um direito da personalidade, posteriormente, o que seria o direito de imagem e qual a imagem que importa proteção, especificamente para o direito.

Desse modo, temos que os direitos da personalidade são conceituados na concepção clássica como direitos que visam a garantia à pessoa pleno gozo das faculdades do corpo e do espírito, atributos inerentes da própria essência do ser humano, circunstâncias fundamentais da existência e da atividade humana (MATTIETTO, 2017, p. 15).

Nessa seara, os direitos da personalidade se enquadram como direitos essenciais da pessoa, trata-se de direitos inerentes a própria condição de ser humano que, reflete na esfera jurídica como conteúdo e valor fundamental e que exige tutela jurídica. Nesse sentido pontua:

> O direito à imagem possui natureza jurídica de caráter privado e absoluto, com personalidade incontestável, sendo inato ao indivíduo. A responsabilidade civil por violação ao direito à imagem conquistou importante espaço no Direito moderno, não obstante o tema ainda ser cercado por polêmicas e posições opostas na doutrina e na jurisprudência, mesmo a partir do respaldo que o tema obteve pela Carta Magna de 1988, quando obteve status de norma constitucional (BISPO, 2014, p. 109).

Outrossim, a redação do art. 11, do Código Civil, coloca os direitos da personalidade como

intranssíveis, irrenunciáveis, não podem sofrem limitação voluntária, sejam eles direitos especiais ou geral da personalidade, bem como, são considerados pela doutrina como oponíveis erga omnes e imprescritíveis (DE MARCO; DE FREITAS, 2013, P. 269)

Em suma, os direitos da personalidade são essenciais a própria condição de ser humano, inerentes a essência da pessoa, bem como são extremamente importantes para se ter uma vida digna, pois constituem direitos tão básicos e necessários, como: vida, integridade física e psíquica, nome, imagem, aparência.

O direito de imagem tem proteção constitucional e pode ser extraída do art. 5º, incisos V, que trata a reparação indenizatória por dano à imagem, o inciso X, do mesmo artigo que, coloca o dirieto de imagem das pessoas como invioláveis, assegurado o direito de indenização pela sua violação e o inciso XXVII, alínea "a" proteção à reprodução da imagem e voz humanas. Nesse sentido, destaca:

> Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito à imagem foi erigido ao status de direito autônomo. Quer dizer, o legislador constituinte originário conscientizou-se da importância do direito à imagem e dotou-o de proteção legal, independentemente da ofensa ou não de outro direito da personalidade (FRANCIULLI NETTO, 2004, p. 15).

No plano infraconstitucional, o Código Civil tutela o direito à imagem, especificamente no disposto no art. 20 do Código 2002, coloca a disposição da imagem, a exposição ou a utilização podem ser proibidas, a requerimento da pessoa e sem prejuízo a indeção, quando couber, exceto quando há autorização ou nos cassos de necessidade para a Administração da justiça ou manutenção da ordem pública.

Importante destacar, a tutela do direito de imagem, não depende da ofensa ou do dano, com interpretação do disposto no art. 20 do Código Civil de 2002, basta a mera utilização ou exposição da imagem, ou seja, o legilador proibiu a exposição ou utilização da imagem a terceiros alheios, sem autotização da pessoa titular dessa imagem, de modo a ensejar responsabilidade civil, ainda que a honra do indivíduo não tenha sido alcançada.

Além de proteção constitucional e infraconstitucional, o direito de imagem tem uma súmua do Supremo Tribunal de Justiça nº 403 que trata sobre o uso indevido da imagem, dispondo o seguinte: "Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais."

Por outro aspecto, a tutela do direito de imagem, quando analisada à disponibilidade, temos artistas, atletas, publicidades em mídias sociais, que o consentimeto de parcelas do direito à imagem, sem que isso enseje necessariamente na renúncia de seu direito à imagem, como bem pontua:

> Quanto à disponibilidade, temos que o direito de dispor é característico do direito à

> imagem. Tal disponibilidade, no entanto, é limitada pela impossibilidade de o sujeito dela se privar. Logo, consentir que determinadas pessoas exerçam parcelas do direito à imagem, seja para divulgação ou comércio, não significa que há cessão de titularidade ou renúncia ao direito. Essa situação é a que ocorre cotidianamente com artistas, atletas e políticos, em publicidades e revistas. Assim, o consentimento do titular do direito à imagem torna sua utilização devida e revestida de legalidade. Consentido o uso de sua imagem, o titular está exercendo sua liberdade de não usar as prerrogativas de se opor à reprodução. (CAMPOS, 2009, p. 76).

Atualmente, com avanço tecnológico e o acesso à internet, surgiram a possibilidade de enviar imagens, textos, audios. Essas tecnologias digitais, como celulares, computadores, tablet's, facilitaram a disseminação e exposição da imagem das pessoas sem autorização da pessoa titular, bem como, tornou-se possível a violação do direito de imagem mais rápida e o alcance para várias pessoas, devido a velocidade que o conteúdo pode ser espalhado.

Nesse cenário, o Poder judiciário, é chamado para solucionar ações de indenizações, que a partir do advento da internet e avanços da tecnologia, aumentaram cada vez mais, pois há violação dos direito de imagem, por não ter autorização e usar indevidamente, com publicações de fotos, vídeos que são disseminados na internet.

O ordenamento jurídico brasileiro, colocou vários meios que o direito à imagem possui para a sua defesa, a Constituição de 1988, por exemplo, ressaltou a importância desse direito, bem como incluiu a impossibilidade de alteração por emenda e a defesa do direito à imagem, além da indenização como respaldo jurídico, com objetivo de desestimular o violador desse direito, para sua reincidência (SIQUEIRA, GUIMARÃES, 2015, p. 9).

No que diz respeito, ao direito de imagem, além de constituir-se direito personalíssimo da pessoa, é necessári reconhecer que, também, encontra-se protegida a dignidade da pessoa humana, ao conferir a tutela da imagem, pois é direito de privacidade e intimidade essencial ao ser humana que tem presa pela honra e uma vida digna em sociedade.

Dessa forma, o direito de imagem configura-se como um dos principais direitos da personalidade, contudo, cada vez mais, temos que refletir sobre esse direito à fim de desenvolver proteção mais adequada e atualizada com o que estamos vivenciando com a era digital. Sendo que, o direito deve tutelar de maneira eficaz a imagem e intimidade da pessoa, por consequência protege-se a própria dignidade da pessoa humana, tendo em vista o caráter essencial que direito de imagem exerce a pessoa.

4. DESAFIOS DO DIREITO DE IMAGEM DOS PROFESSORES E ALUNOS NO ENSINO SUPERIOR NO CONTEXTO DA PANDEMIA

No contexto atual, com a decretação da pandemia do coronavírus, temos que enfrentar vários desafios no direito, dentre um deles, o direito de imagem dos professores e alunos no ensino

superior, pois muitas aulas encontram-se suspensas e, as instituições de ensino, tanto as públicas quanto as particulares.

O covid-19 impactou na educação de ensino superior brasileira, o ensino não presencial tornou-se alternativa para muitos alunos e docentes, que se viram em uma situação de prevenção do coronavírus de distanciamento e isolamento social, as aulas presenciais não pareceram o melhor caminho.

Assim foram decretadas a suspensão das aulas presenciais e, instituição do ensino não presencial, e com isso, trouxe questão jurídica da cessão de imagem, voz e conteúdo dos docentes, é necessário que as instituições de ensino, tenham autorização da cessão de imagem dos docentes para se evitar demandas judicias futuras, a pandemia coloca uma reestruturação dessa relação, nesse sentido:

> Inegável que o desastre global em que se consolidou a pandemia da COVID-19 em 2020 alterou a humanidade e suas consequências permearão a sociedade brasileira pelos próximos tempos. Nesse contexto, direitos colocados em oposição, ou em tensão, exigindo reestruturação de sistemas em colapso e intervenção em políticas públicas, criam conflitos complexos que aportam ao poder judiciário em busca de soluções proporcionais e razoáveis (LINKE; JOBIM, 2020, p. 380).

Primeiramente, temos que analisar que, a inviolabilidade do direito de imagem é um direito fundamental e da personalidade, tem previsão constitucional, no disposto do art. 5, inciso X. Sendo que, no caso de violação ao direito de imagem, pode caracterizar o direito a indenização por dano moral e/ou material, a depender do caso concreto.

Nesse cenário, considerando que as aulas de forma remota, de mandeira muitas vezes, ambientes online, com aulas gravadas e disponibilizadas para os alunos, cabe à instituição de ensino superior, com cautela analisar os contratos de trabalho dos docentes.

Outro ponto que merece destaque, é que nessa situação excepcional em que estamos vivenciando, trata-se de ensino não presencial e, não utilização da eduação à distância, como bem, destaca essa diferenciação: “muito do que a legislação de EAD trata não se aplica a este caso excepcional que estamos vivendo. Inclusive, a complexa discussão sobre credenciamento de instituições que podem oferecer EAD não faz sentido para o caso aqui debatido” (PRADO, 2020, p. 1).

Sendo que, o aditivo contratual, neste caso, com previsão de cessão de direito de imagem e voz, contendo uma cláusula que disponha sobre a imagem para divulgação e voz do conteúdo das aulas, com autorização prévia e expressa do professor, parece ser a maneira mais adequada, bem como contendo a finalidade para utilização de imagem, quanto tempo será utilizada e se haverá uma remuneração adicional ou não, ou seja, é necessário contrato ou acordo específico entre a instituição de ensino e o professor.

Importante ressaltar, o art. 20 do Código Civil de 2002, que estabelece que pode haver autorização do uso de sua imagem por terceiros, inclusive para fins comerciais. Nesse caso, é comum a utilização de autorização de imagem nos casos de artistas, jogadores de futebel e, os professores podem autorizar o uso de sua imagem para fins de aulas de forma remota? A resposta é afirmativa.

Outrossim, o consentimento prévio e expresso de docentes para a exposição das aulas remotas é essencial, como bem pontua recomendação do Ministério Público do Trabalho[9]: "EXIGIR consentimento prévio e expresso de docentes para a produção de atividades acadêmicas a ser difundido em plataformas virtuais abertas, extracurriculares, em que sejam utilizados dados pessoais (imagem, voz, nome) ou material pedagógico produzido pelo profissional".

Na Lei de direitos autorais, dispõe o seguinte, no art. 29 da Lei nº 9.610 de 1988: "Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidade", ou seja, trata-de de uma exigência para utilização do direito do autor, a autorização é necessária, devendo ser prévia e expressa, de modo a não ensejar dúvidas, quanto ao seu uso, sobre esse ponto interessante a recomendação do Ministério Público do Trabalho[10]:

> PROTEGER os direitos autorais do(a) professor(a), como o conteúdo das aulas e o material de apoio produzido para disciplina, como slides e apostilas, contra divulgação ou reprodução sem sua prévia autorização, sob pena de violação direitos autorais, tal como previsto Lei n. 9.610/1998, sobre direitos autorais.

Assim, por meio de um acordo firmado entre professor e instituição de ensino é a melhor maneira, de se evitar erros e litígios futuros, que atenda as necessidades do docente e também da instituição de ensino.

Outrossim, apresenta-se um meio viável para não violar ou exceder o direito de imagem do professor, tendo em vista que, trata-se de um direito fundamental e da personalidade e liga-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve-se tomar cautela com a sua utilização e exposição durante o período de aulas remotas.

Nesse sentido, é necessário adaptar-se a nova realidade das aulas remotas, no contexto da pandemia, trata-se de uma alternativa encontrada para evitar aglomerações em salas de aulas que, geralmente são fechadas, com pouca circulação e alto risco de propagação do covid-19. Com as inovações tecnológicas a violação dos direitos de personalidade, como direito de imagem, tornou-se possibilidade de exposição de imagem pessoais em grande escala e fácil repercussão, como bem, ressalta:

9 Disponível em: https://www.sinprocampinas.org.br/noticias/noticias/as-25-medidas-de-protecao-da-saude-e-direitos-de-professores-durante-a-pandemia/. Acesso em 09 de set. 2020.

10 Disponível em: https://www.sinprocampinas.org.br/noticias/noticias/as-25-medidas-de-protecao-da-saude-e-direitos-de-professores-durante-a-pandemia/. Acesso em 09 de set. 2020.

> Com as inovações tecnológicas de comunicação de massa, bem como a sua democratização para aquisição e uso destes dispositivos, por via de consequência, a exposição pessoal ou mesmo a possibilidade de exposição de imagens pessoais ou mesmo íntimas, trazem ao lume uma nova situação de violação de direitos da personalidade, nos quais, a responsabilidade civil pecuniária deve ser fixada em valores compatíveis com a violação sofrida (MONTESCHIO, MARTINS, 2019, p. 457).

O direito de imagem, tanto dos docentes, quanto dos alunos, podem ser protegidos e prevenidos de violações no mundo virtual, com as aulas remotas é necessário cautela para que não haja exposição de imagem indevida. O fato de as aulas de forma remota, virturais, e demais atividades complementares a aula, estarem disponibilizadas em ambiente virutal, não autoriza que a instituição de ensino ou o aluno compartilhe ou repassem a outras pessoas, sob pena de violação ao direito e imagem e aúdio do professor ou do aluno.

Dessa forma, tendo em vista, uma nova realidade e com a situação excepcional, pela qual estamos vivenciando com a pandemia do coronavírus, a relação da educação do ensino superior, sofreu algumas mudanças, dentre elas, de ensino presencial para o ensino remoto emergencial que por conta do ambiente ser virtual, trouxe repercussão no direito de imagem do professor e do aluno.

Por fim, temos que a necessidade das instituições de ensino superior particulares haja de forma preventiva, de modo a não violar os direitos tão importantes como direito da personalidade: imagem do docente, para tanto, a forma mais adequada seria estabelecer cláusulas contratuais de cessão de direitos de imagem, com tempo de duração, forma de utilização, bem como, autorização prévia e expressa do professor, tudo isso, para que ambas as partes estejam protegidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do contexto da pandemia, podemos observar uma série de mudanças que repercutiram nas relações sociais e jurídicas, dentre elas, a instituição do ensino remoto emergencial, por parte das instituições de ensino superior, com objetivo de manter o distanciamento social foi a alternativa para manter e, dar continuidade ao calendário do ano letivo de 2020.

A pandemia, trouxe também, uma questão jurídica, com as aulas remotas e o ambiente virtual de disponibilização das aulas, como proteger os direitos de imagem dos professores e alunos? Essa reflexão nos trouxe como ponto de partida analisar o direito de personalidade, o direito de imagem, como sendo direito de personalidade é irrenunciável e indisponível, além de constituir-se como direito fundamental e ligado a própria dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, o direito de imagem como um direito de personalidade, tendo em vista sua característica de pertença a pessoa, como direito personalíssimo e, protegido constitucionalmente como direito fundamental, deve receber proteção, mesmo no contexto de pandemia, há que ressaltar no caso das aulas remotas, a prevenção demonstra-se essencial para evitar litígios judicias acerca da

violação ou utilização indevida de imagem do profissional de educação do ensino superior.

Dessa forma, com as aulas remotas e instituído o ensino remoto emergencial em muitas instituições de ensino superior o meio adequado de proteger a imagem do professor e resguardar a instituição é repensar nos contratos, os professores podem conceder autorização do uso de sua imagens para fins de ensino remoto.

Por fim, a orientação é que essa autorização deve ser formalizada por meio de contrato ou acordo específico entre a instituição de ensino e o professor, contendo a finalidade, a duração e se haverá remuneração adiconal ou não. A melhor forma para prevenir eventuais lítigios e conflitos é por meio de acordo, que atenda ambas as necessidades: do professor e também da instituição de ensino, a fim de tutelar, por consquência o direito de imagem.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Eucidio Pimenta. Educação remota emergencial: elementos para políticas públicas na educação brasileira em tempos de Covid-19. Em-Rede-Revista de Educação a Distância, v. 7, n. 1, p. 257-275, 2020.

BISPO, Bispo Pinto. RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO AO DIREITO À IMAGEM. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), v. 2, n. 1, p. 109-140, 2014.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 6**, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020. Acesso em: 10 de agos. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 9.057**, de 25 de maio de 2017. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9057.htm. Acesso em 10. set. 2020.

BRASIL**. Medida Provisória nº 934**, de 1 de abril de 2020. Estabelece normas excepcionais sobre o ano letivo da educação básica e do ensino superior. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8DF8BD27E00B7B5B94280AD149BDEAA5.proposicoesWebExterno1?codteor=1871753&filename=MPV+934/2020. Acesso em 10 de agosto de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 403**. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Sessão Plenária de 28/10/2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf.

CAMPOS, Aline França. Direito ao Resguardo: Imagem e Vida Privada. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 9, n. 1, p. 71-93, 2009.

DE MARCO, Cristhian Magnus; DE FREITAS, Riva Sobrado. Pressupostos para o estudo dos direitos da personalidade na dogmática dos direitos fundamentais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 14, n. 14.1, p. 254-272, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. O Que Nos Ensina o Coronavírus?. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 8, n. 15, p. 7-11, 2020.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. A proteção ao direito à imagem e a Constituição Federal. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, 2004.

GINSBURG, Tom; MILA Versteeg. The Bound Executive: Emergency Powers During the Pandemic (July 26, 2020). **Virginia Public Law and Legal Theory Research**. 2020.

JOHNSON, Eric E; BAILEY, Theodore C., Urgent Legal Lessons From a Very Fast Problem: COVID-19**. Stanford Law Review Online**, Forthcoming. March 26, 2020.

MATTIETTO, Leonardo. Dos direitos da personalidade à cláusula geral de proteção da pessoa. **Revista Fórum de Direito Civil**, p. 11-25, 2017.

MONTESCHIO, Horácio; CLAYTON, R. E. I. S.; MARTINS, Gustavo Afonso. Os desafios da defesa dos direitos da personalidade diante das violações do direito de imagem e sua responsabilidade civil na atualidade. **Percurso**, v. 1, n. 28, p. 457-462, 2019.

MOREIRA, J. António; HENRIQUES, Susana; BARROS, Daniela Melaré Vieira. Transitando de um ensino remoto emergencial para uma educação digital em rede, em tempos de pandemia. **Dialogia**, p. 351-364, 2020.

PRADO, João Paulo. Manual jurídico para implementação do ensino não presencial na educação básica. **Jota info**. Rio de Janeiro. 11 de abril. 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/manual-juridico-para-implantacao-do-ensino-nao-presencial-na-educacao-basica-11042020. Acesso em: 09 de set. 2020.

LINKE, Micaela Porto Filchtiner; JOBIM, Marco Felix. A PANDEMIA DA COVID-19 NO BRASIL E OS PROCESSOS ESTRUTURAIS: UMA ABORDAGEM PARA LITÍGIOS COMPLEXOS. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 21, n. 3, 2020.

LIMA, Nísia Trindade; BUSS, Paulo Marchiori; PAES-SOUSA, Rômulo. A pandemia de COVID-19: uma crise sanitária e humanitária. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro , v. 36, n. 7. 2020.

DA SILVA SIQUEIRA, Mariana; GUIMARÃES, Luciana Aparecida. DIREITO DE IMAGEM. **Revista Ciências Jurídicas e Sociais-UNG-Ser**, v. 5, n. 1, p. 04-10, 2015.

HODGES, Charles et al. As diferenças entre o aprendizado online e o ensino remoto de emergência. **Revista da Escola, Professor, Educação e Tecnologia,** v. 2, 2020.

PAPERLESS SOCIETY E A VALIDADE JURÍDICA DOS DOCUMENTOS DIGITAIS NO BRASIL: UMA PROPOSTA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL PARA O SETOR EMPRESARIAL

Daniela Pavão Pinheiro de FREITAS[1]
José Eduardo Lourenço dos SANTOS[2]

RESUMO
O presente artigo tem por objetivo abordar os aspectos jurídicos da proteção ao meio ambiente e a validade jurídica dos documentos digitais. A relevância do tema decorre da imprescindibilidade de promover a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado mediante a implementação do *Paperless Society* no setor empresarial. Os documentos internacionais e o texto constitucional consagram a proteção ao meio ambiente, motivo pelo qual a junção entre Responsabilidade Social Empresarial e Era Digital deve ser ponderada como um potencial instrumento para viabilizar o desenvolvimento sustentável no Brasil, sendo medida coerente para assegurar a preservação ambiental tanto para a geração atual quanto para a geração futura.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente; Documentos Digitais; Paperless Society; Responsabilidade Social Empresarial; Desenvolvimento Sustentável.

ABSTRACT
This article aims to address the legal aspects of protecting the environment and the legal validity of digital documents. The relevance of the theme stems from the need to promote the maintenance of an ecologically balanced environment through the implementation of the Paperless Society in the business sector. The international documents and the constitutional text consecrate the protection of the environment, which is why the junction between Corporate Social Responsibility and the Digital Age must be considered as a potential instrument to enable sustainable development in Brazil, being a coherent measure to ensure environmental preservation both for the current generation and for the future generation.

KEYWORDS: Environment; Digital Documents; Paperless Society; Corporate Social Responsibility; Sustainable Development.

INTRODUÇÃO

O *Paperless Society* é o novo modelo decorrente da sociedade da informação, baseado em

1 Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pelo Centro Universitário UniDomBosco e Escola Paulista de Direito (2019). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino de Catanduva (2017). Advogada e Membro da Comissão da Mulher da 23ª Subseção da OAB/SP.

2 Possui Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Mestrado em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM) e Graduação em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM (1988), Pós-Doutorado pelo Ius Gentium Conimbrigae, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e pelo Centro de Estudos Interdisciplinares do Séc. XX da Universidade de Coimbra, Pós-Doutorado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Atualmente é professor de Direito Penal do Centro Universitário Eurípides de Marília na Graduação, e Mestrado onde leciona a disciplina Direito, Novas Tecnologias e Controle Social. É líder do Grupo de Pesquisa Novos Direitos, Controle Social e Aspectos Criminológicos (NODICO), e vice-líder do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito e Internet (NEPI), grupos estes do UNIVEM e cadastrados no CNPq. Delegado de Polícia no Estado de São Paulo, aposentado. É advogado.

uma proposta voltada para uma sociedade sem papel. A partir disso, surgiram as mais diversas formas de explorar a tecnologia com o propósito de promover o desenvolvimento sustentável no mundo.

A Era Digital provém de um processo histórico desde a criação do primeiro computador eletrônico no Século XX e que foi comercializado nos Estados Unidos, em 1951. Posteriormente, adveio a comercialização e expansão da internet no mundo cerca de 40 anos depois, em 1990, e desde então se tornou cada vez mais crescente sob o prisma universal.

Por essa análise, a ciência jurídica tem se tornado imprescindível no controle social, razão pela qual o Direito Digital foi o novo instituto jurídico com o propósito de analisar o conjunto de leis, normas e princípios aplicáveis aos fatos e atos derivados da informática (VALDÉS, 1998, p. 12, tradução nossa). Isto posto, observou-se que a expansão da tecnologia viabilizou o uso de novas ferramentas digitais, a consequente redução do uso de documentos físicos, bem como o uso de documentos oficiais e contratos no formato digital; o que tornou uma característica própria da sociedade da informação.

A recente Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020, regulamentou o uso de assinaturas eletrônicas em interações entre os setores público e privado. Além disso, o contrato digital mediante assinatura eletrônica se tornou muito usual especificamente no setor empresarial, podendo-se observar que o documento digital está cada vez mais presente atualmente.

O *Paperless Society* surgiu em 1978, mas se materializou apenas no Século XXI com a Era Digital. Portanto, a adoção do modelo sociedade sem papel juntamente com os documentos digitais trata-se de uma junção proveitosa para o Meio Ambiente, pois o uso de impressos já tem sido menos usual em muitas empresas. Porém, a problemática envolvendo a abstenção do uso de papel é uma questão mais cultural do que jurídica (PINHEIRO, 2016), tendo em vista que atualmente a Era Digital impulsionou o uso das ferramentas tecnológicas; o que por consequência estimulou a redução de impressos.

A partir dessa análise, verificou-se os malefícios causados pelo consumo de impressos escusáveis na sociedade da informação e o impacto ambiental que a fabricação de papéis pode ocasionar a curto e longo prazo. Sendo assim, a cultura do consumo de papel ainda perpassa na atualidade de forma supérflua, razão pela qual indaga-se: Por que não criar medidas para restringir o uso de papel no setor de maior consumo, o empresarial? Por que não elaborar uma convergência entre o modelo *Paperless Societ*y e a tecnologia para promover o desenvolvimento sustentável?

A partir das indagações alhures, fez-se imprescindível uma investigação sobre os documentos internacionais e a legislação brasileira, a fim de examinar as possibilidades de um modelo *Paperless Societ*y no setor empresarial em prol do meio ambiente e do desenvolvimento

sustentável.

Em suma, o modelo *Paperless Society* foi investigado para melhor compreensão da temática. Em vista disso, foi examinada a possibilidade jurídica de restringir o consumo de papel no setor empresarial em uma vertente do Direito Ambiental Internacional. Depois disso, investigou-se o Direito Ambiental em uma perspectiva constitucional, sobretudo associada à validade jurídica dos documentos digitais na legislação infraconstitucional brasileira.

Portanto, para satisfazer os objetivos deste estudo, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, cuja natureza está baseada em pesquisa bibliográfica mediante referencial teórico descrito em estudos publicados sobre o tema; baseado em obras, revistas científicas, websites, documentos internacionais e legislação nacional.

1. DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

O Direito Ambiental Internacional constitui o ordenamento jurídico destinado a regular as relações de coexistência, cooperação e interdependência; institucionalizada ou não, entre os atores, o qual tem como objetivo a proteção internacional do ambiente; ou, o conjunto de normas jurídicas de caráter internacional destinadas à proteção do ambiente em qualquer de suas formas (SERVI, 1998, tradução nossa).

Para Varella (p. 7, 2009) o conceito atribuído ao Direito Internacional do Meio Ambiente funda-se em um "[...] conjunto de regras e princípios que regulam a proteção da natureza na esfera internacional". O autor ainda acrescenta que o Direito Internacional Ambiental atende temas que atingem vários Estados simultaneamente, mas também possui como objeto determinados elementos a fim de promover a proteção da natureza em um contexto interno dos países signatários; bem como viabiliza a construção da preocupação global no tocante à defesa do Meio Ambiente, independentemente do território.

Por sua vez, para Silvia Jaquenod de Zsögön (1999, p. 216, tradução nossa), a definição de Direito Ambiental consiste em:

> [...] sistema de diferentes elementos, fenômenos, processos naturais e agentes socioeconômicos e culturais, que interagem de forma condicionada, em um momento e espaço determinados, a vida e o desenvolvimento dos organismos, bem como o estado dos componentes inertes, em uma conjunção integradora, sistêmica e dialética de troca de relações.

Partindo de uma análise histórica, a Organização das Nações Unidas do Brasil [s.d.] destaca que a ascensão do movimento ambiental internacional ocorreu a partir do Século XIX, momento em que os poetas românticos britânicos enfatizavam a beleza da natureza, à medida que o escritor americano Henry David Thoreau apostolava acerca dos valores implícitos no universo

natural. Posteriormente, em meio ao Século XX, contextualizado em um cenário de desenvolvimento das tecnologias nucleares no período Pós-Segunda Guerra Mundial, mais precisamente em 1950, imperou o momento em que os recursos naturais estavam sendo cada vez mais dissipados, ocasionando altos índices de poluição e contaminação hídrica na Europa, atingindo níveis preocupantes (DUARTE, 2003).

Até então, a proteção do meio ambiente não era objeto de tratados e convenções internacionais a ponto de ensejar significativas alterações sociais. De acordo com Marcelo Dias Varella (2009), até esse momento da história, os documentos internacionais eram pautados em tratados com objetos específicos e que partiam de uma abordagem com temas amplos, sem regularidade ou linearidade.

Na década seguinte, em 1960, Duarte afirma (2003) que o uso exacerbado de produtos químicos para melhorar o rendimento agrícola foi denunciado no livro *Silent Spring*, de Rachel Carson. A respectiva obra de Carson, escritora e cientista norte-americana, ressaltou a necessidade de promover a proteção do meio ambiente e da vida humana, o que provocou uma transformação nas técnicas de cultivo no Estados Unidos, na robustez dos movimentos ambientalistas, bem como se tornou um clássico da literatura mundial.

A partir do respectivo marco literário, anos depois sobreveio a Conferência das Nações Unidas sobre o desenvolvimento e Meio Ambiente Humano, realizada de 5 a 16 de junho de 1972, em Estocolmo, capital da Suécia, sendo o primeiro grande evento internacional sobre o tema e que reuniu cerca de 113 países. O texto anunciou a regulamentação de 26 princípios relacionados ao meio ambiente mediante a seguinte inauguração:

> Chegamos a um momento da história em que devemos orientar nossos atos em todo o mundo com particular atenção às consequências que podem ter para o meio ambiente. Por ignorância ou indiferença, podemos causar danos imensos e irreparáveis ao meio ambiente da terra do qual dependem nossa vida e nosso bem-estar. Ao contrário, com um conhecimento mais profundo e uma ação mais prudente, podemos conseguir para nós mesmos e para nossa posteridade, condições melhores de vida, em um meio ambiente mais de acordo com as necessidades e aspirações do homem. [...] (ONU, 1972, p. 2).

Posteriormente, em 1987, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU divulgou o Relatório de Brundtland denominado como “Nosso Futuro Comum”, cujo documento internacional conceituou o desenvolvimento sustentável como “[...] um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, o direcionamento dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão em harmonia e reforçam o atual e futuro potencial para satisfazer as aspirações e necessidades humanas” (ONU, s.d.).

Após a publicação dos respectivos documentos internacionais, a proteção do meio ambiente passou ser um tema recorrente em outras convenções e tratados, inclusive através de

criação de programas instituídos em defesa do meio ambiente e que perduram até os dias atuais. Nesse contexto, importa destacar que um dos programas de grande importância foi criado em 15 de dezembro de 1972, durante a Assembleia Geral da ONU, intitulado como Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), sendo uma agência responsável por promover a conservação do meio ambiente e o uso eficiente de recursos no contexto do desenvolvimento sustentável, cuja finalidade é manter o estado do meio ambiente global sob contínuo monitoramento e recomendar medidas para progredir a qualidade de vida da população sem comprometer os recursos ambientais de gerações futuras (ONU, s.d.).

Em 1992, a Organização das Nações Unidas realizou no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), intitulada como Rio 92, em que 179 países reunidos acordaram e assinaram a Agenda 21 Global, regulamentando o consenso mundial e compromisso acerca do respeito ao meio ambiente, tal como o planejamento para garantir um desenvolvimento sustentável (ONU, 1992).

Mais recentemente, em 2002, ocorreu em Joanesburgo, na África do Sul, o Rio+10 ou Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável (SDGS, 2002); e em 2012, ocorreu o Rio+20, Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada no Rio de Janeiro (SDGS, 2012). Logo em seguida, no ano de 2015, foram concluídas as negociações de notoriedade na sede da Organização das Nações Unidas (ONU), em Nova York, ocasião em que os Estados-membros se reuniram e definiram a Agenda 2030, consistindo em um projeto de desenvolvimento sustentável a fim de finalizar o trabalho previamente realizado pelo Núcleo Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, também conhecido como Núcleo ODM (ONU, 2015).

Em face do longo trajeto percorrido pelo Direito Internacional Ambiental, na acepção de Sandrine Maljean-Dubois (2009, p. 102), a implantação do meio ambiente. sob a ordem jurídica internacional, atualmente enfrenta dificuldades próprias:

> O Direito Internacional encontra um dilema. A necessidade de uma hierarquia e de uma obrigação – para negociar, cooperar, definir instrumentos de regulação e aplicá-los – nunca foi tão presente. Mas, a sociedade internacional atual permanece sendo uma sociedade não hierarquizada de justaposição de entidades soberanas, ainda marcada pelo domínio do consentimento.

Por sua vez, indubitável não perder de vista que os direitos são frutos de conquistas graduais, contextualizados em um árduo processo histórico não muito distante. Malgrado a ordem jurídica internacional não seja hierarquizada e exista um entrave de negociação e cooperação global, cinge-se que atualmente os documentos internacionais, ainda que recentes, estão caminhando progressivamente para o alcance de implementação das normas internacionais pelos Estados Signatários, razão pela qual os preceitos universais do Direito Ambiental devem ser analisados com

boas perspectivas no decorrer da evolução da sociedade da informação.

2. MEIO AMBIENTE NO BRASIL

Em um panorama nacional, diversas normas foram instituídas muito antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Sendo assim, sob o prisma infraconstitucional, importante destacar a vigência da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, cujo teor definiu a proteção de florestas nativas e áreas de preservação permanente; a Lei nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967, estabelecendo a criminalização da caça e comércio de animais silvestres; em 27 de abril de 1981, foi decretada a Lei nº 6.902 dispondo acerca da criação de Estações Ecológicas e áreas de proteção ambiental. Pouco tempo depois, foi regulamentada a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, instituindo acerca da Política Nacional do Meio Ambiente e seus fins, bem como os mecanismos de formulação e aplicação; além da regulamentação da Ação Civil Pública através da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, a qual deliberou sobre os danos causados ao meio ambiente.

A pertinência dos respectivos preceitos normativos reside ao fato de que, a partir da vigência de diversas normas relacionadas à proteção ambiental antes mesmo da promulgação da Carta Magna de 1988, depreende-se os sinais de prudência do legislador quanto à salvaguarda do meio ambiente no Brasil. Nessa perspectiva, o ordenamento jurídico nacional delineou gradativamente medidas para controlar e evitar a degradação dos recursos ambientais.

Em 1988, a Constituição Federal inseriu as garantias de proteção ambiental no Capítulo VI, representando um grande avanço na esfera nacional. Portanto, o art. 225 da Lei Maior incorporou o seguinte texto:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.
> § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
> I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
> II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
> III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
> IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;
> V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
> VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
> VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (BRASIL, 1988).

O conjunto de direitos previsto no texto constitucional corresponde à imposição de um dever coletivo, compartilhado pelo Estado e pelas organizações sociais coletivas na defesa e preservação desse meio entendido como natureza. Sendo assim, embora seja imprescindível a atuação do Poder Público, observa-se que a Carta Magna não exclui a sociedade civil; podendo-se concluir que o art. 225, em suma, ao estabelecer a responsabilidade do Poder Público acerca da proteção ao meio ambiente, também delibera no *caput* do dispositivo que tal incumbência é compartilhada por Estado e organizações da sociedade, em observância do princípio da participação.

O meio ambiente saudável, enquanto direito fundamental, pressupõe limitações em face do igual direito de todos, nos dizeres expressivos de Leite, Ayala e Silveira (2016). Afirmam, ainda, que diante da carência de suporte constitucional, o preceito fundamental de proteção ambiental possui o dever de proporcionar a noção de responsabilidade-conduta partindo do pressuposto que a comunidade deve usufruir o meio ambiente, maiormente abstendo-se de qualquer comportamento que possa degradá-lo.

Por outro ângulo, o meio ambiente está intrinsicamente relacionado à vida, razão pela qual a proteção deve ser respeitada com primazia. Em vista disso, a vida requer condições ambientais gerais; como os processos ecológicos preservados, atmosfera protetora e serviços ambientais; e condições específicas; assim como o abrigo, a água, os alimentos e ar; que atendam a certos padrões qualitativos e quantitativos; outrossim, permitam o desenvolvimento de uma existência digna. Sem essas condições, a vida não é possível ou é eliminada, visto que o fenômeno da vida está fortemente integrado à existência de um ambiente ecologicamente equilibrado (CARVALHO, 2008, p. 146, tradução nossa).

3. DIREITO DIGITAL E A VALIDADE JURÍDICA DOS DOCUMENTOS DIGITAIS

A informática surgiu a partir da percepção de criar meios para beneficiar e auxiliar o homem no trabalho do cotidiano, especialmente nos feitos de repetição, de acordo com a acepção de Patrícia Peck Pinheiro (2016). Em razão disso, a autora sustenta que o advento da tecnologia ocorreu em razão da necessidade de instrumentos para subsidiar o homem no processamento de informações, em apoio às funções mentais naturais; do mesmo modo que as pedras eram utilizadas pelos pastores na antiguidade para contabilizar o seu rebanho.

No decorrer da história, ferramentas foram criadas para facilitar os cálculos matemáticos, a exemplo da régua de cálculo criada pelo escocês John Napier, no Século XVII, até a progressão da criação da calculadora mecânica de Blaise Pascal, em 1642, (PINHEIRO, 2016), e, finalmente a

fabricação do UNIVAC I, o primeiro computador a ser comercializado nos Estados Unidos, em 1951.

O autor norte-americano Johnny Ryan (2010, tradução nossa) assevera que o surgimento da internet ocorreu nos Estados Unidos por volta das décadas de 60 e 70, momento em que o ARPA "*Advanced Research Projects Agency*", do Departamento de Defesa Norte-Americano, criou três redes funcionais através da utilização de cabos, rádio e satélite: ARPANET, PRNET e SATNET, as quais tinham a finalidade de promover trocas de informações entre uma rede de computadores. Em 1972, em Washington, o ARPANET foi apresentado por Robert Kahn em uma Conferência Internacional de Comunicação de Computadores, sendo a precursora da internet atual.

No mundo, a internet passou ser mais comercializada a partir de 1990. Em conformidade com o estudo realizado por Bolaño e Castañeda (2004, p. 54), "[...] em 1993 já existia cerca de 1 milhão de computadores ligados à rede saltando para mais de 109 milhões em janeiro de 2001 [...]". Em uma perspectiva atual, um estudo realizado pela União Internacional de Telecomunicações da ONU indicou que cerca de 4,1 bilhões de pessoas utilizavam a rede mundial em 2019 (UTI, 2019), o que evidencia o rápido avanço da tecnologia contextualizado no processo histórico mundial.

No Brasil, o cidadão comum obteve acesso à rede na modalidade IP discado em 1995, de acordo com a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa, organização social vinculada com o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (RNP, 2015). Em uma abordagem atualizada, a partir da pesquisa realizada pela TIC Domicílios 2019, vinculado ao Comitê Gestor da Internet no Brasil, Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC) e Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, apurou-se que 134 milhões de brasileiros utilizavam a rede mundial em 2019, correspondendo a uma progressão da tecnologia no âmbito nacional.

Em uma perspectiva das tecnologias digitais e a constante expansão da sociedade da informação, observa-se a importância de uma abordagem sobre a temática, mormente com o propósito de reflexão acerca das modificações estruturais que podem desencadear na sociedade com o passar dos anos, porquanto é inconteste que a evolução da tecnologia proporcionou uma alteração substancial no processo histórico mundial.

Na visão de Klaus Schwab (2016, p. 18), as revoluções, em nossa história, "[...] têm ocorrido no momento em que novas tecnologias e novas formas de perceber o mundo desencadeiam uma alteração profunda nas estruturas sociais e nos sistemas econômicos", concluindo que a história é utilizada como referência e que as transmutações podem demorar. O autor alemão ainda acrescenta que atualmente estamos no início de uma quarta revolução industrial ou indústria 4.0, baseada na revolução digital, tendo em vista que as tecnologias digitais estão mais sofisticadas e

integradas, transformando a sociedade e a economia global.

Destarte, à medida que a sociedade evolui, há uma premência de evolução da ciência jurídica para promover o controle social. Por essa análise, sublinhe-se que a revolução digital perpassa pelos mais diversos campos, desde a medicina até a tecnologia quântica, o que justifica voltar os olhos para a criação de institutos jurídicos, normas e princípios relacionados ao Direito Digital com o objetivo de promover a segurança jurídica do futuro.

O grande estudioso Julio Téllez Valdés (1998, p. 12, tradução nossa), ao conceituar o Direito Digital, preleciona que consiste em um conjunto de leis, normas e princípios aplicáveis aos fatos e atos derivados da informática. Nesse sentido, o autor prossegue dilucidando que se se nos aprofundarmos um pouco neste conceito, diremos que é um conjunto de leis, que embora escassos, coexistem em diversos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais com alusão específica ao fenômeno da informática.

Por essa análise, o escritor mexicano aponta pormenorizadamente que as normas, no domínio do *Derecho Informático* ou Direito Digital, são àquelas que compõem a chamada política de informática e que apresentam diferenças no que diz respeito à legislação da informática; enquanto princípios são baseados em dogmas emitidos por magistrados, escritores e estudiosos sobre o assunto. Por outro lado, conclui que os fatos são àqueles que decorrem de um fenômeno vinculado à informática não atribuível ao homem, mas ocasionado pelo homem.

No que concerne à definição de Direito Digital, a autora brasileira Patrícia Peck Pinheiro (2016, p. 79), por sua vez, define:

> O Direito Digital consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e são aplicados até hoje, assim como introduzindo novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas (Direito Civil, Direito Autoral, Direito Comercial, Direito Contratual, Direito Econômico, Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Internacional etc.).

Contemporaneamente, vislumbra-se que há uma tendência no que concerne à diminuição do uso de documentos físicos na realização de contratos, propostas, produtos e serviços, posto que se tornou uma característica própria da sociedade digital e bastante comum em nosso modelo de obrigações (PINHEIRO, 2012). Sendo assim, os documentos digitais estão gradualmente assumindo o protagonismo nas empresas e repartições públicas a nível universal.

Importa consignar que, neste passo, a definição de documento digital, nos dizeres expressivos de María Elvira y Silleras (2010, p. 463, tradução nossa):

> Um documento digital é uma informação registrada em um formato que requer um computador para processá-lo e que, além disso, esteja em conformidade com a definição do documento. A aplicação deste guia está limitada a documentos em formato digital como aqueles criados com ferramentas de escritório, como processadores de texto ou folhas de cálculo.

No domínio infraconstitucional, em 09 de julho de 2012, entrou em vigor a Lei nº 12.682 dispondo acerca da digitalização, tal como o armazenamento de documentos públicos e privados em meios eletrônicos, viabilizando a conservação de documentos digitais.

Em 2001, a Medida Provisória nº 2.200-2 regulamentou sobre a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) e deliberou sobre a garantia da autenticidade, integridade e validade jurídica dos documentos em forma eletrônica mediante as aplicações habilitadas de certificados digitais. Em 23 de setembro de 2020, a medida provisória supra foi alterada por intermédio da Lei nº 14.063, a qual passou disciplinar sobre o uso de assinaturas eletrônicas entre os entes públicos, as classificações das assinaturas eletrônicas, dentre outras deliberações válidas em território nacional.

Nesse contexto, o Código de Processo Civil de 2015 disciplinou na seção VIII especificamente sobre os documentos eletrônicos, compreendendo os artigos 439 a 441. Portanto, em um panorama nacional, a legislação brasileira contemporânea reconhece a validade dos documentos digitais e digitalizados, os quais estão presentes nos setores público e privado.

À exemplo disso, a implantação gradual dos processos digitais a partir de 2003 foi um avanço significativo na migração dos papéis para os documentos digitais no Poder Judiciário. Notadamente, documentos oficiais como Título de Eleitor, Carteira de Trabalho, Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV), Registro Geral (RG), Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), Carteira Nacional de Habilitação (CNH); todos estão disponíveis aos brasileiros na versão digital.

No que diz respeito à esfera privada, o contrato digital mediante assinatura eletrônica se tornou o pioneiro nas transações empresariais; como no setor imobiliário, setor bancário, advocatício, entre outras. Portanto, o que se observa é que documento digital está cada vez mais presente na sociedade da informação a partir de um crescimento exponencial do uso das tecnologias, pois se tornou uma realidade mundial e que pode significar um substancial impacto no uso de papéis, toner, pastas, entre outros; podendo ser uma ferramenta valorosa para difundir a cultura da sustentabilidade no Brasil em prol de um bem maior, o meio ambiente.

3.1 Paperless Society como fonte de desenvolvimento sustentável para o setor empresarial

Na Língua Portuguesa, o *Paperless Society* possui a tradução literal do termo como “sociedade sem papel”. Diante disso, o conceito de *Paperless Society* foi criado pelo pesquisador britânico-americano Frederick Wilfrid Lancaster, em 1978, ao publicar a obra “*Toward Paperless Information System”*, preconizando que em pouco tempo as bibliotecas convencionais sofreriam uma transmutação, pois os documentos escritos seriam substituídos por armazenamento eletrônico

em decorrência de uma sociedade sem papel.

Desde então, a expansão da tecnologia materializou a predição realizada por Lancaster há mais de 40 anos, pois hoje a Era Digital viabilizou o início de um percurso voltado para uma sociedade sem papel. Sendo assim, em uma acepção contemporânea, Sonal Gupta (2016, p. 46, tradução nossa) assim define:

> Obviamente, como o nome indica, significa viver e trabalhar em um ambiente onde o uso de papel é eliminado ou papel dificilmente estará em uso em casa ou no escritório. Significa não requerer papel nem para transmitir, nem para registrar e armazenar informações. Em outras palavras, descreve a ausência de papel relacionada à manutenção de registros e comunicação sem papel, provavelmente eletronicamente.

Segundo Chris Davis (2011, p. 5, tradução nossa), a adoção de um modelo *Paperless* pode proporcionar uma enorme economia de custos em armazenamento, suprimentos e facilidade na recuperação de informações. Outras vantagens atribuídas à implementação do *Paperless Society* nas empresas estão consubstanciadas em fatores como a redução de arquivos volumosos, redução de despesas e possibilidade de trabalhar em um sistema remoto com maior eficiência da equipe (DHUMNE, 2017, tradução nossa).

Por outra análise, as adversidades na efetivação do *Paperless* no âmbito empresarial podem estar associadas à imprescindibilidade de hardware e software atualizados, além da realização de backups regulares, o que pode ensejar uma relutância em mudar radicalmente os hábitos em uma empresa (DHUMNE, 2017, tradução nossa).

De todo modo, os benefícios maiores do *Paperless Society* estão associados aos fatores ambientais, posto que a redução de documentos físicos tem por consequência a diminuição do impacto ambiental. Por esse enfoque, ainda que a reciclagem tenha sido aprimorada no decorrer do processo histórico, o uso exacerbado de papel na sociedade da informação traz malefícios ao mundo natural, gerando os mais diversos efeitos sobre a biodiversidade e que podem ser significativamente reduzidos a partir de ações voltadas para a preservação ambiental.

Em uma efêmera alusão aos benefícios da tecnologia em um ambiente empresarial, o Governo do Estado do Paraná juntamente com a Secretaria de Estado da Educação do Paraná, por meio do Grupo Administrativo Setorial (GAS) ponderou números expressivos quanto ao consumo de papel, cujo estudo referenciou que 1 Terabyte é equivalente a 50.000 árvores que seriam transformadas em folhas impressas, 1 Gigabyte possui a capacidade de armazenar o conteúdo de cerca de 10 metros de livros em uma prateleira e 100 Gigabytes possui a capacidade de armazenar equivalente a um andar inteiro de uma biblioteca (TELLES, p. 18, 2017).

A pesquisa citada ainda acrescentou que 2,61 Terabytes corresponde à 130.500 mil árvores cortadas, ou seja, 12 mil metros quadrados de área para plantio; o que representaria 3 bilhões de

folhas de papel e teria um custo médio de R$ 120 milhões de reais em impressos. Em contrapartida, o estudo concluiu que um equipamento com capacidade de armazenamento de 2,61 Terasbytes ocuparia um espaço físico de 15 cm e custaria R$ 450,00.

Outrossim, frisa-se que a indústria de celulose é responsável pela fabricação de papel através da extração da matéria-prima das fibras florestais e água doce, sobretudo está entre os maiores geradores mundiais de poluentes do ar e água, além de produtos residuais e gases que causam mudanças climáticas (GUPTA, 2016, p. 46, tradução nossa). Portanto, as consequências ambientais pelo uso de papel são as mais diversas, ocasionando efeitos nocivos imediatos e às futuras gerações.

Com efeito, os fatores prejudiciais ao meio ambiente são causados pela ação humana e podem ser evitados desde que haja iniciativa colaborativa da coletividade e do Poder Público, sobretudo alicerçado pela solidariedade, a matriz do Direito Ambiental. Segundo Belchior (2011), a solidariedade intergeracional é um dos pilares da sustentabilidade, pois a preocupação com a as gerações futuras amplia temporariamente os braços do Direito Ambiental.

Em vista disso, convém ponderar que o desenvolvimento sustentável foi abordado no Relatório Brundtland da ONU, por intermédio da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (WECD, 1987, tradução nossa), ao tratar sobre temas relacionados ao desenvolvimento econômico e a conservação ambiental. O respectivo documento internacional estabeleceu que o meio ambiente está intrinsicamente associado aos direitos sociais básicos da pessoa humana, concluindo que o desenvolvimento sustentável consiste em um desenvolvimento capaz de “[...] responder às necessidades do presente de forma igualitária, mas sem comprometer as possibilidades de sobrevivência e prosperidade das gerações futuras”.

Sob uma perspectiva constitucional, as iniciativas ambientais devem ser pautadas nos princípios basilares do Direito Ambiental, tal como o princípio da legitimidade, que tem como objetivo maior o valor da justiça a partir de um Estado Democrático; o princípio da juridicidade, ao manifestar o valor segurança jurídica do Estado de Direito; e o princípio da solidariedade estabelecido pelo Estado Ambiental, ao conter o valor sustentabilidade (BELCHIOR, 2011).

Embora a Carta Magna estabeleça a livre iniciativa empresarial resguardando a liberdade de exercer a atividade econômica no Brasil, não se pode perder de vista os limites que devem ser estabelecidos a fim de assegurar um equilibro entre a ordem socioeconômica e o meio ambiente, conforme delineado pelo art. 170, VI, da Lei Maior, na medida que os princípios ambientais previstos no texto constitucional devem ser observados pelo setor privado. Dessa forma, Mascarenhas (2008, p. 30) afirma:

> [...] busca um equilíbrio da natureza considerando os componentes da ordem

> socioeconômica. A prática do desenvolvimento sustentável passa necessariamente pela mudança de atitudes, pois as consequências dos danos ambientais têm ultrapassado as fronteiras dos países, muitas vezes, causando impactos distantes do lugar em que os danos aconteceram.

Por tudo isso, a proposta de utilizar majoritariamente a tecnologia nas empresas a fim de atribuir a Responsabilidade Social Empresarial para fins sustentáveis trata-se de medida eficaz para reduzir o consumo de papel e, consequentemente, de recursos naturais. A problemática da substituição do papel, no entanto, é mais cultural que jurídica, uma vez que nosso Código Civil prevê contratos orais, determina que a manifestação de vontade pode ser expressa por qualquer meio (PINHEIRO, 2016); o Código de Processo Civil reconhece a validade jurídica dos documentos digitais, bem como outras normas reconhecem o documento digital nos setores público e privado.

A ação do Poder Público é medida reconhecida pelo texto constitucional no tocante à preservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável. Logo, a normatização com o propósito de estabelecer limitações quanto ao uso de papel no setor privado trata-se de uma proposta coerente, razoável e com resultando bastante promissor nos impactos ambientas; mas, além de tudo, representa uma mudança de atitude coletiva que assegura a prosperidade de gerações futuras sem obstar a geração atual.

A manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado é responsabilidade do Estado e da coletividade. A Responsabilidade Ambiental Empresarial respalda-se em um compromisso do setor privado inescusável, o que justifica arbitrar um percentual a ser respeitado quanto ao uso de impressos em cada empresa em território nacional, por meio de uma norma jurídica que estabeleça tais obrigações; visto que traduz em uma medida que proporciona benefícios ambientais, redução de custos para a própria empresa, além de ser plenamente alcançável em meio à Era Digital e a validade jurídica dos documentos digitais amplamente reconhecidas no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo abordou o Direito Internacional do Meio Ambiente em uma vertente conceitual, apresentando a finalidade de regular as relações e promover a proteção ambiental a partir da instituição de normas jurídicas. Com efeito, demonstrou o contexto histórico dos documentos internacionais instituídos ao longo dos anos, especificamente com a atuação da Organização das Nações Unidas (ONU).

Posteriormente, a abordagem da presente pesquisa fundou-se em uma perspectiva constitucional acerca do Meio Ambiente no Brasil, a partir da análise das principais normas infraconstitucionais já instituídas em território nacional. Para tanto, a Constituição Federal de 1988

foi examinada com base na temática, especificamente no cerne do art. 225 do texto constitucional.

A partir disso, o presente estudo investigou a evolução da tecnologia no mundo e no Brasil, assim como a importância da ciência jurídica para a viabilização do controle social. Então, sobreveio a análise acerca do Direito Digital e suas definições relacionadas ao instituto, maiormente no tocante à abrangência que possui em outras áreas do Direito para verificar-se a possibilidade do reconhecimento da validade jurídica dos documentos digitais em âmbito nacional.

Por derradeiro, investigou-se a implementação do instituto *Paperless Society* para o setor empresarial brasileiro, bem como os malefícios da fabricação de papel e os benefícios existentes em uma implantação de documentos majoritariamente digitais no setor privado. Portanto, o objetivo deste estudo foi expor uma proposta sobre a temática a fim de contribuir com a proteção do meio ambiente no Brasil, considerando que as medidas de implementação do *Paperless Society* viabilizam a redução do impacto ambiental, razão pela qual uma norma jurídica regulamentadora estabelecendo a limitação de impressos nas empresas brasileiras é medida razoável e eficaz.

REFERÊNCIAS

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOLAÑO, Cesar; CASTAÑEDA, Marcos. **A economia política da internet e sua crise.** Comunicação, informação e cultura: dinâmicas globais e estruturas de poder. Salvador: Edufba, 2004. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ufba/151/4/Comunicacao%2C%20informacao%20e%20cultura.pdf>. Acesso em 09 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988**. Brasília/DF: Senado Federal: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 jul. 2020.

BRASIL Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012. **Lei da Digitalização de Documentos**. Brasília/DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12682.htm>. Acesso em 10 set. 2020.

BRASIL Medida Provisória nº 2.200-2. **Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.** Brasília/DF. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2001/medidaprovisoria-2200-2-24-agosto-2001-391394-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 10 set. 2020.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **La contribución del derecho humano internacional a la protección ambiental:** integrar para mejor cuidar la tierra y la humanidad. American University International. Massachusetts: Law Review, 2008. Disponível em: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol24/iss1/6/>. Acesso em 12 set. 2020.

CETIC. **Três em cada quatro brasileiros já utilizam a internet, aponta pesquisa TIC Domicílios 2019**. Disponível em: < https://cetic.br/pt/noticia/tres-em-cada-quatro-brasileiros-ja-utilizam-a-internet-aponta-pesquisa-tic-domicilios-2019/ >. Acesso em 12 set. 2020.

DUARTE, Lílian Cristina Burlamaqui. **Política Externa e Meio Ambiente**. Descobrindo o Brasil, 2003.

DUBOIS, Sandrine Maljean. **A Implantação do Direito Internacional do Meio Ambiente**. Proteção Internacional do Meio Ambiente. Série Direito Ambiental V. 4. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009. Disponível em: <http://www.santoandre.sp.gov.br/biblioteca/pesquisa/ebooks/372222.PDF>. Acesso em 12 set. 2020.

DAVIS, Chris. **The Paper Office**. Canada: Polarverse, 2011.

DUHMNE, Kishor M. **Paperless society in digital era**. International Journal of Library and Information. Vol. 7, Oct-Dec, 2017. Disponível em: <http://ijlis.org/img/2017_Vol_7_Issue_4/317-319.pdf>. Acesso em 14 set. 2020.

GUPTA, Sonal. **Paperless Society - From vision to fulfillment**. Global Journal of Enterprise Information System, 2015. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/Paperless-Society-From-Vision-to-Fulfillment-Gupta/1bb6fcfb5dbc30d7826d5dc3178710959319df25>. Acesso em 14 set. 2020.

LANCASTER, Frederick Wilfrid. **Toward Paperless Information Sustems**. New York: Academic Press, 1978.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo; SILVEIRA, Paula Galbiatti. O Estado de Direito Ambiental e sensibilidade ecológica: os novos desafios à proteção da natureza em um direito ambiental de segunda geração. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org). **Os "novos" direitos no Brasil:** natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflitualidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2016.

MASCARENHAS, Luciane Martins de Araújo. **Desenvolvimento Sustentável:** Estudo de Impacto Ambiental e Estudo de Impacto de Vizinhança. Curitiba: Letra da Lei, 2008.

ONU. **Modelo de ação global para as pessoas e o planeta**, 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/>. Acesso em 12 set. 2020.

ONU. PNUMA: **Programa das Nações Unidas para o meio ambient**e. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/pnuma/>. Acesso em 12 set. 2020.

ONU. **Conferência das Nações Unidas sobre o desenvolvimento e Meio Ambiente Humano, 1972.** Disponível em: <https://apambiente.pt/_zdata/Politicas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf>. Acesso em 15 set. 2020.

ONU. UIT. **Estudo da ONU revela que o mundo tem abismo digital de gênero**, 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/tags/uit>. Acesso em 15 set. 2020.

ONU. **A ONU e o meio ambiente.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/#:~:text=Pode%2Dse%20dizer%20que%20o,pelos%20valores%20impl%C3%ADcitos%20na%20natureza.>. Acesso em 15 set. 2020.

ONU. **Agenda 21.** Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1992. Agenda 21. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>. Acesso em 16 set. 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

RNP, Rede Nacional de Ensino e Pesquisa. **A história por trás dos 20 anos da internet comercial no Brasil**. 2015. Disponível em: <https://www.rnp.br/noticias/historia-por-tras-dos-20-anos-da-internet-comercial-no-brasil>. Acesso em 16 set. 2020.

RYAN, Johnny**. History of the Internet and the Digital Future**. London: Reaktion Books, 2010.

SERVI, Aldo. **El Derecho Ambiental Internacional**. Revista Relaciones Internacionales. Buenos Aires: Universidad Nacional de La Plata, 1998. Disponível em: <http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/RE14.htm>. Acesso em 16 set. 2020.

SILLERAS, María Elvira y. **Preservación de los documentos digitales**: Guía para comenzar Revista Española de Documentación Científica. Oct. 2010. Madrid: CSIC. Disponível em: <http://redc.revistas.csic.es/index.php/redc/article/view/708>. Acesso em 17 set. 2020.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. The Fourth Industrial Revolution. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

TELLES, Charles Roberto. **Sustentabilidade no uso de papel em atividades laborais na área administrativa**. Curitiba: Governo do Estado do Paraná, 2017.

VARELLA, Marcelo Dias. **O surgimento e a evolução do direito internacional do meio ambiente:** da proteção da natureza ao desenvolvimento sustentável. Proteção Internacional do Meio Ambiente. Série Direito Ambiental Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009. Disponível em: <http://www.santoandre.sp.gov.br/biblioteca/pesquisa/ebooks/372222.PDF>. Acesso em 17 ago. 2020.

VALDÉS, Julio Téllez. **Derecho Informático**. México: Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autônoma de México, 1998.

WCED (World Commission on Environment and Development). **Our Common Future**. New York: Oxford University Press, 1987.

ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. **Iniciación al derecho ambiental**. Madrid: Dykinson, 1999.