

# COLEÇÃO CAMINHOS METODOLÓGICOS DO DIREITO

DESAFIOS DO ENSINO JURÍDICO NO SÉCULO XXI

FABRÍCIO VEIGA COSTA  
IVAN DIAS DA MOTTA  
SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS



FABRÍCIO VEIGA COSTA  
IVAN DIAS DA MOTTA  
SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS



---

Organização

**COLEÇÃO CAMINHOS METODOLÓGICOS  
DO DIREITO**

**DESAFIOS DO ENSINO JURÍDICO NO  
SÉCULO XXI**

PRIMEIRA EDIÇÃO

**IDM**  
EDITORA

Maringá – PR

2018

## Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

D441

Desafios do ensino jurídico no século XXI. / organizadores, Fabrício Veiga Costa, Ivan Dias da Motta, Sérgio Henrique Zandona Freitas. - 1. ed. - Maringá, Pr: IDDM, 2018.  
520 p. - (Coleção caminhos metodológicos do direito)

Modo de Acesso: World Wide Web:  
<<https://www.uit.br/mestrado/>>  
ISBN: 978-85-66789-63-8

1. Direito à educação. 2. Educação jurídico.  
3. Direitos humanos. 4. Ensino. 5. Direitos fundamentais. I. Título.

CDD 22.ed. 344.07

Rosimarizy Linaris Montanhano Astolpho – Bibliotecária CRB/9-1610

Todos os Direitos Reservados à

**IDDM**  
E D I T O R A

Rua Joubert de Carvalho, 623 – Sala 804  
CEP 87013-200 – Maringá – PR  
[www.iddmeducacional.com.br](http://www.iddmeducacional.com.br)  
[iddmeditora@gmail.com](mailto:iddmeditora@gmail.com)

Copright 2018 by IDDM Editora Educacional Ltda.

**CONSELHO EDITORIAL:**

*Prof. Dr. Alessandro Severino Valler Zenni*, Professor da  
Universidade Estadual de Maringá (UEM).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5969499799398310>

*Prof. Dr. Alexandre Kehrig Veronese Aguiar*, Professor Faculdade  
de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2645812441653704>

*Prof. Dr. José Francisco Dias*, Professor da Universidade Estadual  
do Oeste do Paraná, Campus Toledo.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9950007997056231>

*Profª Drª Sônia Mari Shima Barroco*, Professora da Universidade  
Estadual de Maringá (UEM).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0910185283511592>

*Profª Drª Viviane Coelho de Sellos-Knoerr*, Coordenadora do  
Programa de Mestrado em Direito da Unicuritiba.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4609374374280294>

*Profº Drº Fabrício Veiga Costa*, Pós-Doutor em Educação.  
Professor de Direito da PUC-MG

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7152642230889744>

## APRESENTAÇÃO

O livro intitulado “DESAFIOS DO ENSINO JURÍDICO NO SÉCULO XXI” é organizado por professores de três professores de distintos cursos de pós-graduação stricto sensu em Direito no Brasil: professor doutor Fabrício Veiga Costa (UIT - Universidade de Itaúna); professor doutor Sérgio Henriques Zandona Freitas (FUMEC); professor Ivan Dias da Motta (UNICESUMAR).

Trata-se de obra que recebe fomento da FAPEMIG – Fundação de Apoio à Pesquisa do Estado de Minas Gerais, especificamente através das pesquisas desenvolvidas pelo professor doutor Sérgio Henriques Zandona Freitas. Além disso, destaca-se o apoio direto do GRUPO DE PESQUISA intitulado “CAMINHOS METODOLÓGICOS DO DIREITO”, vinculado diretamente ao programa de pós-graduação stricto sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna.

O objetivo dos autores é divulgar os resultados das pesquisas desenvolvidas pelos integrantes do grupo de pesquisa “CAMINHOS METODOLÓGICOS DO DIREITO”, além das pesquisas desenvolvidas por outros estudiosos e investigadores pertencentes a outros programas de pós-graduação stricto sensu em Direito no Brasil e no mundo.

Além de pesquisas desenvolvidas por juristas brasileiros, destaca-se, ainda, o estudo realizado por Larissa A. Coelho, intitulado “O ENSINO DO DIREITO CONSTITUCIONAL NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO”, doutoranda em Direito pela Universidade do Minho – Portugal.

Objetiva-se com o presente livro estreitar a dialogicidade e interlocução científica entre pesquisadores brasileiros e estrangeiros, de modo a demonstrar os desafios e os obstáculos enfrentados no estudo do direito. Ou seja, tanto sob o ponto de vista prático, quanto sob o ponto de vista teórico, observam-se constantes percalços enfrentados por todos aqueles que ousam ultrapassar a esfera da dogmática, como parâmetro ao estudo crítico-epistemológico das proposições jurídico-legais.

É nesse cenário investigativo e propositivo que é lançado para a comunidade científica um espaço de debate, enfrentamento crítico de proposições sedimentadas, ruptura paradigmática com construções dogmático-ideológicas para, assim, ressignificar e ressemantizar o direito posto e imposto como mecanismo de controle social.

---

### **Fabrcio Veiga Costa**

Doutor em Direito – Pucminas. Pós-Doutor em Educação – UFMG. Professor da Pós-Graduação Stricto Sensu em Proteção em Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna - CV: <http://lattes.cnpq.br/7152642230889744>

---

### **Ivan Dias da Motta**

Doutor em Direito. Professor da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da UNICESUMAR - CV: <http://lattes.cnpq.br/1508111127815799>

## **Sérgio Henriques Zandona Freitas**

---

Doutor em Direito – Pucminas. Pós-Doutor em Direito – Unisinos e Pós-Doutorando em Direito - Universidade de Coimbra. Professor da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Fumec - CV: <http://lattes.cnpq.br/2720114652322968>

## PREFÁCIO

É com muita alegria que aceitei o convite para prefaciar esta enriquecedora contribuição dos Professores Doutores Fabrício Veiga Costa, Ivan Dias da Motta e Sérgio Henriques Zandona Freitas na organização desta obra intitulada Desafios do Ensino Jurídico no Século XXI da coleção Caminhos Metodológicos do Direito. Os extensos currícula vitae dos organizadores são a prova das percucientes carreiras acadêmico-científicas, sendo bem reconhecidas, sendo necessário registrar neste momento em que tão importante trabalho vem a lume para divulgar o resultado de suas pesquisas científicas desenvolvidas no âmbito de seus grupos de pesquisa.

Os textos com um eixo temático comum e baseados na intersecção da premissa sobre a concretude do ensino jurídico em uma sociedade globalizada como um direito de todos e dever do Estado para a formação interdisciplinar do profissional do Direito do século XXI, apresentam-se com a profundidade e densidade necessária para a valorização da pesquisa e seus resultados na seara acadêmica.

Todos os artigos estão adequados a um enfoque central que discute o ensino jurídico procuraram perquirir soluções e equacionar as deficiências que surgem no ensino jurídico perpassando pelos desafios emergentes na época atual e, por fim, para discorrer dos fatores das transformações que surgem como primordiais à necessária formação do jurista na contemporaneidade, pois se irradiam sobre direitos e garantias fundamentais.

O livro traz 15 (quinze) artigos com temas da maior relevância para o ensino jurídico, assim no primeiro texto “Concepções para a educação jurídica e ambiental em comunidades quilombolas do Rio Grande do Sul” de autoria de Márcia Rodrigues Bertoldi e Jefferson Soares Galvão, aborda o contexto atual das comunidades quilombolas no cenário jurídico-político brasileiro e as implicações da educação jurídica vigente no que se refere à propriedade coletiva da terra e a propriedade privada. Os autores enfatizam as conexões dos saberes locais dessas comunidades com a efetivação das normas ambientais, bem como com a educação ambiental.

“O ensino religioso confessional na educação básica brasileira: uma análise à luz da decisão da ação direta de inconstitucionalidade: ADI 4439” foi o tema eleito por Júlia Alves Almeida Machado e Fabrício Veiga Costa com objetivo de revisitar a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.439, na qual, por maioria dos votos, decidiu-se não ser inconstitucional a possibilidade de as escolas públicas oferecerem em sua grade o ensino religioso confessional, ou seja, a possibilidade da disciplina ser ministrada com vinculação a alguma crença religiosa específica.

O terceiro artigo intitulado “A educação como instrumento de promoção dos direitos humanos na atividade policial” da lavra de Heleno Veloso de Faria Júnior e Deilton Ribeiro Brasil propõe uma análise dos direitos humanos sob a perspectiva da atividade policial tendo a educação como ferramenta facilitadora na promoção destes direitos para superar a visão retrógrada de atuação somente repressiva.

Fernanda Resende Severino e Sérgio Henriques Zandona Freitas optam pela análise do verbete “Educação: direito fundamental efetivo?”, como um direito social e fundamental, decorrente da Constituição Federal de 1988 e sua consequente efetividade. Por ser considerada um direito social a educação tem como escopo o pleno desenvolvimento da pessoa e a preparação para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.

O quinto artigo com o título “Educação e regime de bens: por uma união indissolúvel” é de autoria de Denise Maria Soares e Fabrício Veiga Costa em que procura fazer uma reflexão sobre a forma pela qual é realizada a escolha do regime de bens a partir dos pressupostos legais e normativos do ordenamento jurídico brasileiro sob o viés da prática das serventias de registro civil das pessoas naturais. Questiona se os nubentes têm a necessária informação das consequências pela adoção dos regimes a serem escolhidos e, mais do que isso, o trabalho propõe uma educação mais efetiva para as partes que desejarem contrair núpcias pudessem fazê-lo de forma que a expressão de sua autonomia seja, de direito e de fato, atendida.

Em “A contribuição da reforma protestante para o modelo da educação atual: a responsabilidade do Estado como ente garantidor do direito fundamental da educação”, de Carla Aliny Peres Dias, o norte é a discussão sobre a contribuição e a influência da Reforma Protestante na aplicação do modelo de ensino e da educação atual. A autora capta o leitor para a compreensão a contribuição da Reforma Protestante de Martinho Lutero para a educação hodierna sob a perspectiva da educação

como direito fundamental expressamente previsto na Constituição Federal de 1988.

“O ensino religioso no Brasil: entre a razão e a fé” é um trabalho trazido por André Geraldo Santos Cardoso de Mesquita, que tem por objetivo analisar o ensino religioso nas escolas públicas e suas consequências sociais no contexto do Estado Democrático de Direito, sob o manto da liberdade de escolha em confronto com o princípio da laicidade e a diversidade multicultural brasileira.

O oitavo texto “A interface da qualidade do ensino superior no Brasil com as políticas públicas e o controle estatal” de Antonio Donizetti de Resende e Ivan Dias da Motta questiona que o ensino superior no Brasil ainda não atingiu a excelência preconizada pela lei de diretrizes e bases da Educação. Para os autores, ainda não se dispõe de uma adequada avaliação do desempenho individual dos estudantes do ensino superior vez que ENADE não objetiva avaliar os discentes, mas sim, as instituições de ensino superior o que seria um óbice para se alcançar a qualidade fixada para o ensino superior na LDB.

Outro texto, “Mandado de segurança coletivo como instrumento de inclusão e defesa do direito fundamental líquido e certo à educação para as pessoas com deficiência”, de James Weissmann e Fabrício Veiga Costa aborda sobre o mandado de segurança coletivo como ação constitucional capaz de franquear acesso à justiça para a garantia do direito fundamental líquido e certo à educação para as pessoas com deficiência. O autor nos apresenta a sua visão realista que apesar do avanço da doutrina e das decisões judiciais no entorno do direito fundamental à

educação a efetividade das políticas públicas inclusivas das pessoas com deficiência estão aquém do mandamento constitucional e não se dignam em dar aplicabilidade satisfatória ao novo modelo proposto com a abertura democrática desejada para imersão nos direitos sociais do grupo vulnerável das pessoas com deficiência.

O décimo artigo intitulado “Dos direitos humanos, da igualdade e da diversidade no cenário educacional: o direito a uma educação inclusiva e democrática” de Valéria Silva Galdino Cardin e Flávia Francielle da Silva partem da premissa de que os direitos humanos constituem a base de uma comunidade democrática, entretanto, apesar de sua afirmação histórica, estes continuam a serem violados e desrespeitados. As autoras investigam o tratamento destinado à diversidade no cenário educacional, com ênfase em uma nova dimensão do direito à educação, mais abrangente do que a mera transmissão de conhecimento científico, tornando-se assim uma ferramenta de inclusão em uma sociedade plural e de preservação ao direito de ser diferente.

Para Larissa A. Coelho em “O ensino do direito constitucional na era da globalização” a disciplina de direito constitucional, presente nos cursos de Direito por aproximadamente duzentos anos, encontra-se atualmente perante uma mudança de paradigma na sua base. Para a autora, a globalização limitou os elementos do Estado aparecendo como causa e impulso do que se tem designado por mutação constitucional. O artigo questiona quais os efeitos da globalização no ensino do direito constitucional, objetivando analisar as diversas teorias que compreendem o designado direito

constitucional internacional, que visam explicar quais os caminhos que atualmente percorre o constitucionalismo.

Em “Resolução CNE/CES N. 03/2017, estágio supervisionado e núcleo de prática jurídica”, de Horácio Wanderlei Rodrigues, analisa sob o prisma legal, o Estágio e o Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) dos Cursos de Direito. Inicia identificando a obrigatoriedade da formação profissional no âmbito do processo educacional e na sequência diferencia Atividades Práticas de Estágio. Por último, trata do Estágio e do NPJ e a análise é realizada tendo por base a regulamentação constante das Diretrizes Curriculares Nacionais (DCNs) dos Cursos de Direito, contidas na Resolução CNE/CES n.º 9/2004, com as alterações introduzidas pela Resolução CNE/CES n.º 3/2017.

O décimo-terceiro texto trata sobre “Desastres ambientais e o papel do direito” de Marcelo Kokke opta pela análise do marco regulatório brasileiro do direito dos desastres, especialmente em relação aos desastres ambientais. O artigo é um esforço de análise jurídica tem como hipótese a lacuna de regime jurídico quanto ao direito dos desastres, que compromete a elaboração, implementação, avaliação e aprimoramento de políticas públicas eficientes para a atuação do Estado, da iniciativa privada e da sociedade civil nas situações de desastres.

“Bandido bom é bandido morto” ou como o ensino jurídico criminal não se questiona como parte do problema é o trabalho desenvolvido por Emmanuella Denora, que tem por escopo problematizar a questão da contribuição do ensino jurídico ao problema do excessivo encarceramento brasileiro e da forma

como ele se dá, sem considerar as ciências criminais pela sua filtragem constitucional a partir dos direitos fundamentais, contribuindo para manutenção de determinados grupos em exclusão social, agravando um problema social e criando outros orbitais. A autora indica a partir da problematização de democratização efetiva do sistema criminal e conclui no sentido de que uma política de redução de danos que responderia mais adequadamente a necessidade democrática criminal brasileira e que para tal ocorrer, o ensino jurídico formal deve se repensar como parte do problema.

Por último, o artigo “O postulado republicano do Estado laico no Brasil como pressuposto necessário ao pleno exercício da liberdade religiosa: uma análise do ensino religioso ofertado nas escolas públicas” de Laís Freire Lemos também parte de uma abordagem atual e original sobre a liberdade religiosa que é consagrada no ordenamento jurídico brasileiro como um direito fundamental garantido aos indivíduos, uma vez que estão inseridos em um Estado Democrático de Direito, que assegura o direito de professar a fé, a crença religiosa, ou até mesmo de não ter religião alguma.

Por fim quero registrar que foi com grande prazer que me debrucei na leitura dos textos bem escolhidos pelos organizadores, que resultaram numa obra consistente e simétrica que suavemente convida o leitor para que participe do debate sobre a transformação e aperfeiçoamento do ensino do Direito, incorporando um ator essencial nesse cenário: o profissional do Direito do século XXI que tem como desafio acompanhar as

transformações sociais, políticas e econômicas da atualidade. Boa leitura!

## **Deilton Ribeiro Brasil**

---

Doutor em Direito – **QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL** - CV:  
<http://lattes.cnpq.br/7152642230889744>

*“Ninguém ignora tudo. Ninguém sabe tudo.*

*Todos nós sabemos alguma coisa.*

*Todos nós ignoramos alguma coisa.*

*Por isso aprendemos sempre”.*

*Paulo Freire*

## SUMÁRIO

Márcia Rodrigues Bertoldi. Jefferson Soares Galvão -  
CONCEPÇÕES PARA A EDUCAÇÃO JURÍDICA E  
AMBIENTAL EM COMUNIDADES QUILOMBOLAS DO  
RIO GRANDE DO SUL.....19

Julia Alves Almeida Machado. Fabrício Veiga Costa - O ENSINO  
RELIGIOSO CONFSSIONAL NA EDUCAÇÃO BÁSICA  
BRASILEIRA: UMA ANÁLISE À LUZ DA DECISÃO DA  
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI  
4439.....51

Heleno Veloso de Faria Júnior. Deilton Ribeiro Brasil - A  
EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO  
DOS DIREITOS HUMANOS NA ATIVIDADE POLICIAL..86

Fernanda Resende Severino. Sérgio Henriques Zandoná Freitas -  
EDUCAÇÃO: DIREITO FUNDAMENTAL EFETIVO?..... 119

Denise Maria Soares. Fabrício Veiga Costa - EDUCAÇÃO E  
REGIME DE BENS: POR UMA UNIÃO  
INDISSOLÚVEL..... 144

Carla Aliny Peres Dias - A CONTRIBUIÇÃO DA REFORMA  
PROTESTANTE PARA O MODELO DA EDUCAÇÃO  
ATUAL: E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO COMO  
ENTE GARANTIDOR DO DIREITO FUNDAMENTAL DA  
EDUCAÇÃO.....184

André Geraldo Santos Cardoso de Mesquita - O ENSINO RELIGIOSO NO BRASIL: ENTRE A RAZÃO E A FÉ.....214

Antônio Donizetti de Resende. Ivan Dias da Motta - A INTERFACE DA QUALIDADE DO ENSINO SUPERIOR NO BRASIL COM AS POLÍTICAS PÚBLICAS E O CONTROLE ESTATAL.....236

James Weissmann. Fabrício Veiga Costa - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO E DEFESA DO DIREITO FUNDAMENTAL LÍQUIDO E CERTO À EDUCAÇÃO PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....281

Valéria Silva Galdino Cardin. Flávia Francielle da Silva - DOS DIREITOS HUMANOS, DA IGUALDADE E DA DIVERSIDADE NO CENÁRIO EDUCACIONAL: O DIREITO À UMA EDUCAÇÃO INCLUSIVA E DEMOCRÁTICA..... 329

Larissa A. Coelho - O ENSINO DO DIREITO CONSTITUCIONAL NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO..... 361

Horácio Wanderlei Rodrigues - RESOLUÇÃO CNE/CES N. 3/2017, ESTÁGIO SUPERVISIONADO E NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA..... 388

Marcelo Kokke - DESASTRES AMBIENTAIS E O PAPEL DO DIREITO..... 424

Emmanuella Denora - “BANDIDO BOM É BANDIDO MORTO” OU COMO O ENSINO JURÍDICO CRIMINAL NÃO SE QUESTIONA COMO PARTE DO PROBLEMA.. 454

Laís Freire Lemos - O POSTULADO REPUBLICANO DO ESTADO LAICO NO BRASIL COMO PRESSUPOSTO NECESSÁRIO AO PLENO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA: UMA ANÁLISE DO ENSINO RELIGIOSO OFERTADO NAS ESCOLAS PÚBLICAS..... 484

# CONCEPÇÕES PARA A EDUCAÇÃO JURÍDICA E AMBIENTAL EM COMUNIDADES QUILOMBOLAS DO RIO GRANDE DO SUL

## CONCEPTIONS FOR LEGAL AND ENVIRONMENTAL EDUCACION IN QUILOMBOLAS COMMUNITIES OF RIO GRANDE DO SUL

Márcia Rodrigues Bertoldi<sup>1</sup>

Jefferson Soares Galvão<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente estudo aborda concepções direcionadas à educação jurídica e ambiental a partir da inserção de alunos em comunidades quilombolas no Rio Grande do Sul. Estuda-se o contexto atual das comunidades quilombolas no cenário jurídico-político brasileiro; as implicações da educação jurídica vigente no que se refere à propriedade coletiva da terra e a propriedade privada; e as conexões dos saberes locais dessas comunidades com a efetivação das normas ambientais, bem como com a educação ambiental. Percebe-se que a inserção em comunidades quilombolas na modalidade pesquisa se apresenta como importante ferramenta metodológica para uma educação jurídica e ambiental diferenciada. O trabalho utiliza-se do método hipotético-dedutivo e da pesquisa etnográfica, faz uso de entrevistas semiestruturadas realizadas em comunidades

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito pela Universidade de Girona e Universidade Pompeu Fabra. Professora na Faculdade de Direito e coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas.

<sup>2</sup> Graduando em Direito na Universidade Federal de Pelotas. Bolsista de Iniciação Científica CNPq.

quilombolas da cidade de Piratini e de marco teórico e documental para a compreensão do tema proposto.

**Palavras-chave:** Educação Jurídica; Educação Ambiental; Comunidades Quilombolas; Saberes Locais.

**Abstract:** The present study approaches conceptions towards to legal and environmental education from the insertion of students in quilombola's communities in Rio Grande do Sul. The current context of quilombola's communities in the brazilian legal-political scenario is object of study; the implications of current legal education regarding coletive ground ownership and private ownership; and the connections of the local knowledges of these communities with the implementation of environmental norms, as well as with environmental education. It has been realized that the mentioned insertion in the research modality presents itself as an important methodological tool for a differentiated legal and environmental education. The present study utilizes the hypothetical-deductive method and ethnographic research, as well as semistructured interviews carried out in quilombola's communities of the city of Piratini and theoretical and documental milestone for the comprehension of the proposed theme.

**Keywords:** Legal Education; Environmental Education; Quilombola Community; Local Knowledge.

## 1. Introdução

A composição social brasileira, no que tange seu processo constitutivo e quem o agrega, apresenta-se de forma

multicultural e diversificada, uma vez que todo seu decurso de formação é integrado por uma variedade de culturas e povos que interagem de formas particulares em cada localidade do país. Dentre esses grupos formadores do componente social nacional estão os quilombolas, povos tradicionais amparados pela Constituição Federal e que têm seu patrimônio histórico e cultural legalmente protegido.

Esses povos mantêm relações diferenciadas com a terra, sendo-lhe um importante integrador cultural, social, político e de desenvolvimento econômico. Todavia, no que tange à garantia legal das terras quilombolas, ainda há dificuldades na implementação de sua titulação. Entende-se que um dos motivos nasce do processo de educação jurídica nas faculdades de Direito do Brasil, principalmente no que concerne à concepção de propriedade privada.

Além disso, é sensível a intrínseca relação que os saberes locais desses povos possuem com a conservação e preservação do meio ambiente. Desse modo, o estudo dessas atividades tradicionais pode ser um importante elemento tanto para uma educação jurídico-ambiental prática como para uma formação ambiental avançada.

Sob essa perspectiva, este trabalho foi realizado tendo em conta os estudos realizados em comunidades quilombolas da cidade de Piratini, no Rio Grande do Sul, sobre os saberes locais desses povos promotores do desenvolvimento sustentável. A pesquisa, que teve a participação de alunos bolsistas, estudantes do curso de Direito da Universidade Federal de Pelotas, realizou-

se nos anos de 2016 e 2017 com o financiamento do Edital Universal/CNPq/2014.

Tem como objetivo explorar como a inserção de discentes do curso de Direito nessas comunidades, a partir de um projeto de pesquisa que inclui a observação e interação com seus modos de vida, apresenta-se como uma metodologia capaz de ampliar as concepções da educação jurídica e ambiental atualmente postas.

O trabalho utiliza-se do método hipotético-dedutivo e, também, da pesquisa etnográfica. Por um lado, se utiliza de entrevistas semiestruturadas realizadas em comunidades quilombolas da cidade de Piratini/RS e, por outro, se apoia em um marco teórico e documental para compreender como é possível transcender o ensino jurídico bancário, dogmático e positivista.

## **2. Comunidades quilombolas no contexto jurídico-político atual**

Atualmente, as comunidades quilombolas<sup>3</sup> brasileiras são distinguidas pelo Estado de acordo com a definição que consta no Decreto Presidencial nº 4.887, de 20 de novembro (BRASIL, 2003), em seu artigo 2º: “os grupos étnico-raciais, segundo

---

<sup>3</sup> As comunidades quilombolas são reconhecidas como comunidades tradicionais, ou seja: os “grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição. (BRASIL. Decreto 6040/2007, artigo 3º, inciso I).

critérios de auto atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida”<sup>4</sup>.

De acordo com os dados fornecidos pela Fundação Cultural Palmares (BRASIL, 2017), até 15 de dezembro de 2017 existia 3013 comunidades quilombolas certificadas no país. Ainda, até janeiro de 2018 consta que 259 comunidades aguardam análise técnica (BRASIL, 2018a) e 20 visitas técnica (BRASIL, 2018b), num total de 279 processos abertos para certificação.

Além disso, políticas públicas foram implantadas para dar suporte a essas populações. Em 12 de março de 2004 foi lançado pelo governo federal o Programa Brasil Quilombola, com o objetivo de consolidar os marcos da política de Estado para essas populações. Esse projeto agrupa ações voltas às comunidades em quatro principais âmbitos: i) acesso à terra, com a execução e o acompanhamento dos trâmites necessários para a certificação e regularização fundiária das áreas de quilombo, constituindo título

---

<sup>4</sup> Importa registrar que “o conceito jurídico de quilombo não se confunde, portanto, com o conceito leigo a ele se costuma associar, de local de aglomeração de escravos fugitivos. Quilombo, juridicamente, são “as terras de preto”, as áreas tradicionalmente ocupadas por comunidades negras, que ali se instalaram não apenas em razão de fuga, mas por doação, herança, compra ou pela simples tolerância do antigo “senhor”. Essas comunidades construíram suas vidas nesses locais, conservando suas tradições e modos de produção, se perpetuando geração após geração, mesmo com a não rara pressão dos proprietários vizinhos. A terra, nessa circunstância, deixa de ser mera propriedade ou ativo produtivo, passando a constituir um elemento da própria identidade da comunidade que, por isso, resiste à passagem do tempo, chegando à contemporaneidade” (VITORELLI, Edilson, 2012, p. 240).

coletivo de posse das áreas tradicionalmente ocupadas; ii) infraestrutura e qualidade de vida, consolidando os mecanismos efetivos para destinação de obras de infraestrutura como saneamento, habitação, eletrificação, comunicação, e vias de acesso, além do desenvolvimento de equipamentos sociais destinados a atender suas demandas, com enfoque na saúde, educação e assistência social; iii) inclusão produtiva e desenvolvimento local, objetivando enrijecer o apoio ao desenvolvimento produtivo da localidade e a autonomia econômica, com base na identidade cultural e nos recursos naturais presentes no território e visando a sustentabilidade ambiental, social, cultural, econômica, e política das comunidades; iv) direito e cidadania, fomentando iniciativas de diferentes órgãos públicos e organizações de sociedade civil que tenham como objetivo a garantia de direitos junto às comunidades quilombolas, considerando os seguintes critérios: situação de difícil acesso, impacto por grandes obras, conflitos agrários, carência no fornecimento de água ou energia elétrica e inacessibilidade à escolas. (BRASIL, 2013 p. 10).

Além disso, em 2015 foi lançado, durante o segundo mandato da presidente Dilma Rousseff, o Plano Plurianual relativo ao período entre 2016 e 2019. Esse Plano, que apresenta um projeto que intenciona conciliar o crescimento econômico com a distribuição de renda e a inclusão social, possui diversos objetivos propulsores da emancipação quilombola: i) a promoção da qualidade e ampliação do acesso à educação com equidade, articulando os diferentes níveis, modalidades e sistemas, garantindo condições de permanência e aprendizado e

valorizando a diversidade; ii) promoção da igualdade de gênero e étnico-racial e superação do racismo, respeitando a diversidade das relações humanas; iii) estímulo ao desenvolvimento rural sustentável, visando a ampliação da produção e da produtividade agropecuária, com geração de emprego, renda, divisas e o acesso da população rural aos bens e serviços públicos; iv) fortalecimento da governança fundiária e promoção da reforma agrária e da proteção dos direitos dos povos indígenas, povos e comunidades tradicionais e quilombolas; v) redução das desigualdades regionais e inter-regionais e promoção do desenvolvimento territorial sustentável, respeitando as identidades e a diversidade cultural (BRASIL, 2015, pp. 37-38).

Como salienta Dalosto (2016, p. 151), no plano discursivo, o governo federal parecia ter a intenção de reformar o sistema fundiário brasileiro, garantindo o acesso e a manutenção da terra para os agricultores familiares e os povos tradicionais. Havia, inclusive, o reconhecimento por parte do governo federal, presente no Plano Plurianual 2016-2019, de que o atual sistema fundiário do Brasil é injusto, que o modelo persiste desde 1960 e que o incentivo ao agronegócio não melhorou essa situação. No texto do referido Plano Plurianual (BRASIL, 2015, p.73) é ressaltado que

esse modelo econômico e agrícola resultou em diversas distorções nocivas para o setor, dentre as quais um quadro de preços agrícolas em queda, a ampliação da concentração fundiária, endividamento crescente e conseqüente empobrecimento dos agricultores. Fatores que contribuíram para

uma maior masculinização do mundo rural, migração da juventude rural para a cidade e aprofundamento da exclusão dos povos e comunidades tradicionais.

Todavia, a despeito do elevado número de comunidades tradicionais efetivamente reconhecidas e registradas na Fundação Cultural Palmares e das políticas públicas desenvolvidas, Dalosto (2016, p.119) indica que viveram invisibilizadas desde o final do império até momentos recentes da história brasileira, passando por um movimento que denomina de etnogênese, após a promulgação da Constituição Federal (BRASIL, 1988), a qual determinou que o Estado torna-se responsável por proceder a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos remanescentes das comunidades quilombolas, da mesma forma que fornecer a concessão dos respectivos títulos, com base legal no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>5</sup>. Contudo, Dalosto (2016, p.120-121) acredita que

apesar dos avanços, em decorrência de pressões internas e externas ao governo, medidas dificultadoras foram impostas no processo de efetivação das políticas lançadas pelo governo federal. Um exemplo é o do PBQ, prevendo-se para os anos de 2004 a 2010 um orçamento de 1 bilhão de reais. Todavia, a execução foi bem abaixo do valor disponível. [...] A despeito do

---

<sup>5</sup> Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

desenvolvimento de instrumentos e ações governamentais com vistas ao reconhecimento e melhora na vida das comunidades quilombolas, está constatado que tais ações foram insuficientes para garantir uma melhor qualidade de vida para essas comunidades. Isso se deve até mesmo pelo fato de ser impossível para o Estado, em pouco tempo, alterar condições de exclusão social que perdurou séculos e que ainda se fazem presentes.

Desde essa perspectiva, se faz necessária uma proposta transformadora para que todos esses objetivos direcionados à promoção das condições de vida das comunidades tradicionais possam ser concretizados. Dessa maneira, mostra-se oportuna, entre outras ações, uma reforma no processo educativo tradicional que ocorre nos diversos níveis jurídicos acadêmicos.

Assim, visualiza-se conveniente tomar por norte dois tópicos com relevante valor social e potencial capacidade interdisciplinar: o sistema de educação jurídica no que diz respeito à propriedade privada e sua correlação com o direito à terra coletiva das comunidades quilombolas e como a compreensão dos saberes locais dessas comunidades pode apresentar-se como mecanismo de efetivação de uma formação jurídico-ambiental diferenciada.

### **3. A educação jurídica e o direito à terra das comunidades quilombolas**

A formação acadêmica nos cursos de Direito do Brasil tem como um de seus pilares o largo estudo que envolve a proteção, a garantia e a inviolabilidade da propriedade privada. Todo esse arcabouço protecionista dirigido à manutenção da titularidade individual da propriedade segue uma formação histórica da prática jurídica que se alicerçou e se desenvolveu no âmbito da produção intelectual excludente e colonizada, em benefício da parcela populacional detentora dos grandes latifúndios improdutivos no meio rural e das propriedades urbanas que, em muitas ocasiões, não cumprem sua função social. Essa forma de manutenção da propriedade privada, com a salvaguarda do direito positivo, atuou como ferramenta auxiliar na garantia dos interesses individuais em prejuízo do bem coletivo.

Observou-se essa tendência desde a criação dos primeiros cursos jurídicos em território nacional. Desse modo, a elite agrária da época enxergava no ensino superior um mecanismo para a manutenção de seus interesses e para proporcionar-lhes privilégios, como bem salienta Moraes (2011, p. 55):

este novo segmento, por óbvio, está vinculado aos setores economicamente dominantes - portanto, concatenado com os objetivos da elite agrário-comercial brasileira, de feição conservadora, que via na emancipação nacional um espaço para garantir mais privilégios. Estudar Direito significava estar apto a contribuir com esse processo contraditório de fugir do domínio

colonial e fortalecer os novos donos do poder.

Deste modo, como indicam Mello e Almeida (2013, p.4), o processo do saber jurídico e sua aplicação acabaram por trilhar um caminho pautado na tecnicidade e na mecânica da aplicação das normas na esfera do direito à propriedade, dispensando, assim, o pensamento crítico e reflexivo. Destarte, esse modo de atuação assentou o fenômeno jurídico a partir de uma lógica de hierarquização entre o saber legal e a realidade social, uma vez que esta não se sobressaia em detrimento daquele, realizando, assim, a manutenção de situações territoriais injustas. Mello e Almeida (2013, p.4) apontam que

sob esse prisma, pode-se perceber que os cursos de Direito assumiram o papel político-jurídico na defesa dos reclames das classes dominantes, nesse contexto depreende-se que a propriedade privada recebeu a demasiada tutela do direito, visto que este estava comprometido com a manutenção do latifúndio, que historicamente, se exibiu enquanto elemento fundante na produção do espaço rural e posteriormente, com a urbanização, na especulação imobiliária do espaço urbano.

É dentro desses grupos sociais desfavorecidos pelo direito à propriedade, pilar da ordem jurídica, que se inserem as comunidades quilombolas. É fundamental que se saliente que esses grupos tradicionais mantêm relações diretas e essenciais com seu território, local onde realizam suas manifestações culturais,

desenvolvem sua produção agrícola e fomentam suas relações comunitárias. O vínculo com a terra é primordial para a garantia do desenvolvimento e a salvaguarda do complexo de saberes desses grupos. Entretanto, historicamente, tiveram seus direitos à terra ignorados e não efetivados, situação que se estende até a atualidade<sup>6</sup>. Ainda da existente legislação (especialmente o Decreto 4887 de 2003 que regulamenta a demarcação e titulação de terras quilombolas e a IN 57 de 2009 que regulamenta o procedimento, legislações respaldadas pela Constituição Federal de 1988 e pela Convenção 169 da OIT), ainda há severas objeções para a efetivação da política pública de garantia do direito à terra quilombola.

A histórica dificuldade no acesso à terra pelos remanescentes quilombolas foi percebida nas narrativas de integrantes de algumas comunidades da cidade de Piratini, no Rio Grande do Sul. Em uma das entrevistas, uma interlocutora da comunidade Rincão da Faxina narra como se dava o processo de acesso à terra para o plantio:

Pesquisador: E a senhora disse que vocês plantavam de parceria?

---

<sup>6</sup> Segundo a Comissão Pró-Índio de São Paulo, em 20.11.2016, apenas 165 terras quilombolas haviam sido tituladas e 1525 estavam em processo de titulação, o que demonstra pouco avanço na política de regularização de terras quilombolas. Ver:

<<http://www.cpis.org.br/terras/html/noticia.aspx?NoticiaID=188&Noticia=Titula%20E7%E3o%20fora%20do%20horizonte:%20mais%20de%201.500%20comunidades%20quilombolas%20esperam%20pelo%20t%E2tulo%20de%20suas%20terras>>. Acesso em 28 fev. 2018.

Interlocutora: É, a gente plantava de parceria.  
[...]

Pesquisador: As terras que vocês plantavam eram dele?

Interlocutora: Era dele.

Pesquisador: E como que funcionava a divisão das coisas?

Interlocutora: Nós dava a terça pra ele.

Pesquisador: Era só a família da senhora que trabalhava lá com ele ou tinha outras famílias que trabalhavam lá com ele.

Interlocutora: Não, assim de parceria só nós que trabalhava com ele.

O trabalho de parceria se dava nas terras de grandes latifundiários que cediam um espaço para que as famílias negras fizessem a limpeza e o preparo do solo para o cultivo, em troca de uma fração da colheita. Essa atividade demonstra que, mesmo não possuindo a titularidade das terras, ainda era a força de trabalho das famílias quilombolas que tornava as terras produtivas, como pode ser observado no trecho da entrevista realizada com uma interlocutora da comunidade Nicanor da Luz:

Pesquisadora 1: E essa terra que vocês plantavam era de todos ou cada um tinha seu pedaço?

Interlocutora: Não, a gente ia pra limpar. Eles davam mato, como esse mato aqui.

Pesquisadora 1: Quem dava?

Interlocutora: O compadre do vizinho tinha esse mato pra limpar, daí o que ele fazia. Ele ia lá e dizia: “Marcelino, quem sabe não manda as gurias limpar aquele mato ali, tu

aproveita a lenha, faz carvão e depois tu planta feijão, planta milho, planta o que tu quer”. Mas aquilo é só pra um ano.

Pesquisadora 1: E essa colheita, vocês repartiam?

Interlocutora: Repartia com o dono da terra.

Pesquisadora 1: E entre vocês que trabalhavam na terra?

Interlocutora: Mas nós era só o de comer, minha filha. Era dali que saía o sustento.

Pesquisadora 1: Mas era tudo repartido entre as pessoas que trabalhavam na terra.

Interlocutora: Sim, daí sim, às vezes, um caso: esse guri ia pra lá com nós, daí ele dizia “bá, eu podia plantar uma máquina de milho ali pra mim, né?” aí o pai dava “não, pode plantar uma máquina de milho ali pra ti”. Aí ele colhia pra ele. Aí se ela disser assim “bá, vou te ajudar a colher, tu me divide aquele milho?” Aí ele diz “se der 4 sacos, 2 é meu e 2 é teu”.

Pesquisadora 1: E por que era só um ano?

Interlocutora: Ah, minha filha, aquele tempo era muito rígido, tu entende? É quase agora, se tu fica 3 ou 4 anos numa terra tu entrega se quer, né? E eles tinham muito medo dos negros se apossar.

Pesquisadora 2: Também tem o seguinte, era mato, né? Vocês limpavam tudo, tiravam o mato. Tu ta entendendo a lógica? Os negros que transformavam a terra em terra produtiva. Transformada em terra produtiva, vai prá outro lugar transformar outra. Tu não pode usufruir daquela terra em termos de produção também.

A dificuldade em atribuir a titularidade das terras de forma coletiva para essas comunidades, se dá, também e em grande parte, pela conformação absoluta de propriedade privada e sua legitimação entanto que verdade jurídica dominante (pese a nova configuração na Constituição Federal de 1988, especialmente dever de cumprimento da função social da propriedade e o princípio da dignidade da pessoa humana) ainda ensinada nas universidades o que, por sua vez, dificulta as possibilidades de uma aplicação com caráter coletivo, tal é a questão da propriedade quilombola. Nessa perspectiva, segundo Neto (2008, p.89)

O Direito, então, contribui para a produção e reprodução de uma dada ordem social, proclamando e definindo aquela ordem que será tida como exemplar. Ao consagrar determinada realidade, o Direito desconhece ou ignora as que possam coexistir. Portanto, a divisão da realidade leva à desconsideração ou à negação das demais visões, sendo daí que decorrem a força e a violência simbólica do Direito, que, além de construir (conceituando, classificando, organizando) uma dada realidade social, impõe uma definição que passa a ser legítima.

Warat (1997, p. 42) bem ilustra essa assertiva:

Como mortos que falam da vida, o saber tradicional do direito mostra suas fantasias perfeitas na cumplicidade cega de uma linguagem sem ousadias, enganosamente cristalina, que escamoteia a presença subterrânea de uma “tecnologia da alienação”.

Utopias fantasiadas de si mesmas que explicam com razões consumidas pela história, novas formas de legitimação das práticas ilícitas do Estado.

Importante lembrar a Resolução do CNE/CES n. 9 (BRASIL, 2004), que tratou de fixar as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo dos cursos jurídicos, traz a necessidade de conter em seus projetos pedagógicos um eixo de formação que inclua atividades curriculares para além da sala de aula, objetivando integrar o estudante nas atividades de campo e fornecer interações interdisciplinares. Conquanto isso tenha sido fundamental para a estruturação das assistências judiciárias das universidades, na prática o ensino ainda peca na não inserção dos alunos em realidades sociais para além das paredes da faculdade.

No que tange ao ensino do direito, um dos principais óbices ao seu desenvolvimento interdisciplinar e coadunado com as diversas realidades sociais é o exegetismo. Wermuth (2005, p. 143) indica que essa corrente tem origem no positivismo jurídico e centraliza-se na redução da investigação do Direito ao estudo das leis em vigor, uma vez que, para os positivistas, o conhecimento científico do Direito deve se preocupar precipuamente com o que existe, ou seja, com a norma positivada, deixando para as outras áreas do saber o estudo acerca do Direito ideal, do Direito que deveria existir. Assim, o exegetismo não ensina o acadêmico a pensar o Direito, ensina apenas a adequar a norma posta ao caso concreto, de forma acrítica, uma vez que o Direito é manejado sem pesar a realidade social na qual está inserido. Assim, “a exegese constitui um método estático por meio

do qual se procura apreender um objeto de estudo extremamente dinâmico” (Wermuth, 2005, p.144).

Na perspectiva de Sousa Junior (2006, p.2), a educação jurídica merece um novo modelo, posto que há a necessidade de empreender um trabalho crítico e consciente apto a afastar o jurista das determinações das ideologias, quebrar a aparente unidade ou homogeneidade da visão de mundo constitutiva de um pensamento jurídico hegemônico produzido por essas ideologias e romper, em suma, com a estrutura do modo abstrato de pensar o direito, inapto para captar a complexidade e as mutações das realidades sociais e políticas. Pode-se observar um mal-estar de uma cultura jurídica convertida em caleidoscópio de ilusões e de crenças responsáveis pelo estiolamento de modelos e paradigmas de racionalidades fundantes de certezas e seguranças adquiridas ao preço do imobilismo científico e da eliminação do espírito crítico na formação intelectual do jurista e do profissional do Direito.

Uma vez que o ensino não se mostrou, ainda, capaz de suprir essa lacuna, coube à pesquisa e à extensão universitária apresentar outras realidades aos estudantes, retirando-os do modo clássico de estudo aluno/sala de aula e levando-os para interagir com as realidades sociais diversas. Todavia, essa forma não se mostra de todo eficiente, pois, além de esses pilares acadêmicos não atraírem muitos alunos, os que participam, encontram-se moldados pelo ensino jurídico formalista, cabendo-lhes, enquanto pesquisadores ou extensionistas, realizar uma reformulação pessoal e intelectual de suas perspectivas educacionais.

Na linha das alterações nas formas de propositura do ensino superior e tendo em consideração o fator social como eixo obrigatório, pode-se, então, tomar os estudos de campo em comunidades quilombolas como uma metodologia diferenciada e propositiva do ensino jurídico relacionado ao direito à terra. O contato com as comunidades permite ao estudante compreender outras práticas, demandas e regramentos<sup>7</sup> relacionados ao direito de propriedade, os quais transcendem a dogmática jurídica, ou seja, a antiquada ideia de propriedade absoluta que garante o direito ao uso, ao gozo, a dispor e reivindicar. Além disso, admite a compreensão, no próprio lugar, do princípio da função social da propriedade.

Certamente essa metodologia ativa não alcança uma grande parcela dos estudantes dos cursos de Direito, contudo pode ser tomada por base para a elaboração de formas de educação que desconstroem as noções exclusivamente positivistas da propriedade privada, através da observação de realidades sociais<sup>8</sup>, como por exemplo a existência coletiva, que exige contornos jurídicos para a efetivação da propriedade coletiva, a qual alberga o modo de vida de grande parte das comunidades tradicionais, incluídas as quilombolas. Ademais, oferece a possibilidade de uma educação humanista, escapa do tecnicismo

---

<sup>7</sup> Aqui nos referimos ao pluralismo jurídico entanto que diversidade de regramentos construídos a partir das atividades e necessidades locais que perpassam o Direito imposto pelo Estado.

<sup>8</sup> Nesse sentido, FACHIN (2003, p. 188), atesta que “o Direito é um fenômeno profundamente social, o que revela a impossibilidade de se estudar o Direito Civil sem que se conheça a sociedade na qual ele se integra, bem como a imbricação entre suas categorias e essa sociedade”.

da lei, desperta nos discentes outras capacidades para operar o Direito, incluído o estímulo ao pensamento complexo.

#### **4. A educação jurídico-ambiental e os saberes locais das comunidades quilombolas**

Como já mencionado anteriormente, as comunidades remanescentes de quilombos possuem extensos conhecimentos locais que são transmitidos por meio da prática reiterada e da oralidade entre seus membros no decorrer do tempo. Esse legado cultural se perfaz, principalmente, em conexão com seus territórios, uma vez que boa parte desses saberes é direcionado aos usos da terra.

Suas praxes percorrem uma vasta gama de atividades agrícolas, como a seleção e armazenamento de sementes, o processo de cultivo sem utilização de insumos químicos, a adubação com resíduos orgânicos e caseiros, a rotatividade de culturas e solos e o trato natural de pragas, além de também retirarem da terra uma variedade de ervas para o trato medicinal e espiritual.

Esses procedimentos laborais e usuais na lida com a terra têm se mostrado em consonância com uma prática sustentável do meio ambiente, uma vez que esses povos mantêm a consciência inerente da importância de uma utilização e um consumo que preserve os solos, as águas, a biodiversidade local, ou seja, o seu espaço de desenvolvimento. Isso pode ser constatado nas falas de integrantes de algumas comunidades da cidade de Piratini. Nessa passagem, o interlocutor da comunidade Rincão do Couro explica

o procedimento de armazenamento de sementes que, no passado, era utilizado com mais frequência:

Pesquisadora: Mas e depois de trilhada, tinha alguma forma especial de guardar aquelas sementes? Pra ela não carunchar, não mofar, botava alguma coisa, como é que era isso?

Interlocutor: Não botava nada. Sabe o que fazia pra não estragar, pro trigo na carunchar, era guardado, não sei se vocês conheceram, numas barricas, de primeiro, numa altura assim, outros tinham umas caixas bem grandes, isso eu cansei de ver minha mãe fazer, pegava a folha de eucalipto e botava dentro daquelas barrica e botava fogo, sapecava aquilo bem de fogo e depois botava o mantimento ali dentro, durava até o fim do outro ano. E pra guardar o milho em espiga no paiol a gente arranca a folha de eucalipto, pode ser verde, bota lá uma camada de eucalipto, outra de milho e dura o ano todo e o gorgulho é bem pouquinho. Evita, o eucalipto, de carunchar.

Além disso, ainda se destaca o caráter comunitário do trato agrícola que era realizado através de permuta de sementes entre vizinhos da comunidade. Contudo, como se pode observar da fala do mesmo interlocutor, essa é uma prática que já não se mantém devido o reduzido número de plantações familiares no local:

Pesquisadora 1: Mas se trocar não precisa ser comprado, o senhor pode trocar com o vizinho a semente, certo?

Interlocutor: Mas aqui vai trocar com quem se os vizinho não planta? (risos) vai ter que comprar.

No entanto, é notório o cuidado com a preservação do meio ambiente e, em consequência, da saúde humana:

Pesquisadora 2: E o senhor usa algum veneno hoje?

Interlocutor: Não, eu sou contra veneno, vou botar veneno naquilo que eu vou consumir? Não. Se deu alguma praga ali que eu não possa combater o que sobrar é meu, mas veneno não, vou botar veneno pra mim mesmo consumir? Não. Hoje é tudo que nós comemos que vende vem envenenado. Tudo a base de veneno.

O interlocutor da comunidade Rincão do Couro ainda salienta a importância da rotatividade de culturas e terras para uma boa prática agrícola, conseguindo, assim, um bom rendimento e a manutenção da qualidade da terra:

Interlocutor: [...] A gente tem que colocar alguma coisa de gordura na terra, o cara só planta e não bota nada vai esgotando cada vez mais e todos os anos tudo que é lixo que eu tiro daqui do pátio vai tudo lá pra terra.

[...]

Pesquisadora: Então dava um tempo pra terra se recuperar?

Interlocutor: Exatamente, porque o bem bom da gente, que o pobre as vezes não tem pra onde mudar, por exemplo, planto dois anos

uma lavoura, largo ela dois, três, ela recupera. Cria sujeira, vai caindo ali, vai servindo de gordura pra terra, mas quem não tem onde mudar, e dele que dele, vai esgotar.

Pesquisadora: Aí o ideal é mudar a lavoura de lugar?

Interlocutor: Mudar de lugar, plantei dois ano aqui, vou mudar lá pro outro lado, faço outra lá, planto mais dois, faço em outro lugar se tem aonde, senão volto pra aquela ali de novo, ela descasou uns tempo.

Não apenas no trato do solo através da agricultura, mas também com relação à caça e obtenção de recursos da fauna, o interlocutor narra seu aprendizado a respeito da necessidade de respeitar o período de reprodução dos animais:

Pesquisadora: Mas então, a caça pode ter regra, então?

Interlocutor: Tem, toda caça tem regra, é que a maioria do caçador não respeita, mas tem. A caçada de marreca tem época pra matar, o marrecão tem época, tudo que é caça, espécie de ave, tem período de caça.

Pesquisadora: Mas esse período de caça que o senhor aprendeu, o senhor aprendeu dos seus?

Interlocutor: Do meu pai, “tal época não pode caçar tal tipo de caça”. Nessa época mesmo já não pode matar, tão com filhote. E aqui tem três que vem aqui nas casa, deixe os bicho ai, não é pra matar. Voavam e pousavam e eu deixava ai, mas não adianta,

vão lá pro campo dos outros e matam, até no meu caçador então.

Pesquisadora: Então o que o senhor aprendeu com seu pai foi que tem que preservar?

Interlocutor: Preservar os bicho, o período que os bicho tão com filhote, que tão solto.

Pesquisadora: Aí ele ensinava o senhor que período que cada bicho...

Interlocutor: Exatamente, não pode matar o bicho com filhote, porque como é que vai aumentar, se eu matei, vai terminar uma hora.

A percepção dos modos e usos das terras por esses povos mostra-se sensivelmente coadunada à ideia de conservação e preservação ambiental, posto que se utiliza de práticas que respeitam o tempo de reposição e recuperação dos solos e da fauna local, permitindo, portanto, uma interação um tanto harmoniosa entre homem e ambiente.

E essa prática de respeito ou ética do cuidado com o meio ambiente imprime a efetivação das normas ambientais, as quais podem ser percebidas pelos discentes participantes da pesquisa. Nesse sentido, menciona-se a construtiva execução do princípio do desenvolvimento sustentável, ainda que em nível local, que está vinculado à proteção do ambiente, posto que para manter o equilíbrio ambiental implica o uso racional e harmônico dos recursos naturais, de modo a não os levar ao esgotamento (SARLET, FENSTERSEIFER, 2017, p. 120).

Também, pode-se vislumbrar, nas práxis das comunidades quilombolas estudadas, a realização da dimensão ecológica do princípio da dignidade da pessoa humana, que

contempla a qualidade de vida como um todo, inclusive do ambiente em que a vida humana (mas também a não humana) se desenvolve, isto é, objetiva ampliar o conteúdo da dignidade da pessoa humana no sentido de assegurar um padrão de qualidade, equilíbrio e segurança ambiental (IDEM, p. 63).

Não somente na seara dos princípios as comunidades quilombolas efetivam o direito a um meio ambiente equilibrado. Vê-se sua atuação no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que incumbe à coletividade e ao Poder Público o dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Também, são capazes de promover o objetivo ambiental da Convenção sobre a diversidade biológica<sup>9</sup> (ONU, 1992): a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes.

É importante destacar que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 225, inciso VI, incumbe ao Poder Público “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”. Cabe observar que são escassos os currículos dos cursos de Direito que incluem a educação ambiental<sup>10</sup> entanto que conteúdo

---

<sup>9</sup> O Decreto Legislativo nº 2 de 1994 aprovou o texto da Convenção no estado brasileiro.

<sup>10</sup> Um dos objetivos do ensino no Brasil, segundo o art. 32, II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), é formar o cidadão para a compreensão do ambiente natural, obrigatoriamente esta ratificada na lei que instituiu a Política de Educação Ambiental (Lei nº 9.795/99), demandando ações imediatas no cumprimento do objetivo de prover uma formação do cidadão mais consciente das responsabilidades perante a natureza.

interdisciplinar, o que mostra que o objetivo constitucional de proporcionar uma educação ambiental é pouco observado.

A partir disso, cabe pensar formas de implantação da educação ambiental dentro do currículo dos cursos de maneira mais vigorosa, já que “a construção de uma racionalidade ambiental implica a formação de um novo saber e a integração interdisciplinar do conhecimento, para explicar o comportamento de sistemas socioambientais complexos” (LEFF, 2013, p. 145).

Tendo em consideração os cursos de Direito, um modo orgânico de fazer essa inserção seria através dos conteúdos do Direito Ambiental, não se olvidando do seu caráter iminentemente interdisciplinar. E, assim, agregar dois processos educativos, o jurídico e o ambiental, na perspectiva de uma metodologia ativa de ensino com inserção em comunidades quilombolas.

O contato e a permuta de conhecimentos com os povos remanescentes de quilombos torna-se um método eficaz no ensino jurídico ambiental no que tange à compreensão de mecanismos de preservação ambiental, bem como de atuações sustentáveis, pois, como se pôde observar dos trechos citados das entrevistas, essas comunidades guardam e preservam formas de cultivo, colheita e trato com a fauna e a flora que se coadunam com o equilíbrio ambiental.

Nessa perspectiva, são oportunos os estudos de Boaventura de Sousa Santos sobre ecologia dos saberes, que tratam da necessidade dos saberes interdependentes, preconizam a realização de um diálogo entre os diversos conhecimentos para que se alcance uma compreensão mais abrangente, linear,

inclusiva e emancipatória. Entretanto, não é uma prática da monocultura da ciência que preconiza sua onipotência. Dessa forma, Boaventura (2004, p. 13) indica que

a ciência encontra-se duplamente ao serviço da globalização hegemônica, quer pela maneira como a promove e a legitima, quer pela maneira como desacredita oculta ou trivializa a globalização contra hegemônica. A hegemonia pressupõe um policiamento e uma repressão constantes das práticas e dos agentes contra hegemônicos. Desacreditar, ocultar e trivializar a globalização contra hegemônica dá-se, em grande parte, conjuntamente com o desacreditar, ocultar e trivializar os saberes que informam as práticas e os agentes contra hegemônicos. Perante saberes rivais, o conhecimento científico hegemônico ou os converte em matéria-prima (como é o caso dos saberes tradicionais sobre biodiversidade) ou os rejeita na base da sua falsidade ou ineficácia à luz do critério hegemônico da verdade e da eficácia.

Assim sendo, é mister que se compreenda e se identifique a relação dialógica entre a educação jurídica e a ambiental a partir da introdução acadêmica empírica em comunidades quilombolas, por exemplo. Os estudos de campo dos acadêmicos nessas comunidades, mediante o intercâmbio com seus saberes locais que, por sua vez, estimulam o confronto com o conhecimento científico e positivista, é importante ferramenta metodológica para a construção de uma educação

jurídica mais coadunada com as realidades e necessidades jurídico-sociais e uma educação ambiental fundada em experiências ambientais ajustadas ao desenvolvimento sustentável e comunitárias. Ademais, possibilita verificar a efetivação do direito ambiental a partir das práticas desses povos.

## **5. Considerações finais**

O reconhecimento das comunidades tradicionais, de seus saberes locais e a possibilidade de titulação de terras após a Constituição Federal de 1988, seus modos de manifestação cultural e suas práticas sustentáveis são fundamentais para que se passe a identificá-las como componentes ativos e participativos da formação social, política e econômica do país.

Dessa forma, ao inserir o estudante em realidades sociais diversas do ambiente universitário formalista pode contribuir com uma educação que associa as necessidades de grupos vulneráveis ao direito posto.

No que tange à formação jurídica, adentrar nessas comunidades para desenvolver a aprendizagem apresenta-se como um exercício competente. Primeiro, a observação da conexão que os entes integrantes desses grupos possuem com a terra onde se desenvolvem, além de permitir constatar a fragilidade da garantia do acesso e da permanência em suas terras, também expõe a realidade permeada pela ineficácia de direitos fundamentais que dificultam a efetivação de uma verdadeira cidadania. Assim, o processo de educação jurídica, tomando como base as relações territoriais dos remanescentes quilombolas e seu

direito à terra, apresenta-se como uma ferramenta metodológica potente no que tange a uma reconfiguração da histórica perpetuação dos dogmas da propriedade privada no Brasil em direção a uma concepção mais alargada, atualizada e humanista.

Em um segundo momento, a formação educacional assentada na observação dos saberes locais dessas comunidades, através dos estudos de campo, retrata uma pedagogia bipartida. De um lado, suas práticas e costumes apresentam uma integração adequadamente harmoniosa com o meio ambiente, o que é claramente um modo de efetivação dos preceitos jurídicos que asseguram a conservação e preservação da natureza. Por outro lado, esses mesmos conhecimentos locais podem ser incorporados enquanto ações ativas na formação e manutenção de uma formação ambiental que, ao afastar-se do tradicionalismo acadêmico, promove uma educação integracionista voltada ao meio ambiente.

Por fim, as atividades acadêmicas realizadas junto a esses corpos sociais tradicionais fornecem aos discentes, acima de tudo, uma educação humanista, capaz de lhes fazer entender e sintonizar com as situações reais de seus cotidianos, o que não ocorreria de forma tão efetiva no emparedamento das salas de aula. O pináculo dessa metodologia ativa, proporcionada pela pesquisa, é a observação presencial de realidades sociais diversas. Assim, propõe-se, de forma orgânica, um aprendizado que ultrapassa a ciência jurídica ou ambiental enquanto disciplinas autônomas, culminando na formação de um acadêmico que, antes de ser um jurista, ambientalista ou jusambientalista, tem condições de se apresentar como um cidadão consciente e capaz

de aplicar, com complexidade, seus conhecimentos conforme os diferentes cenários com os quais se deparar.

## 6. Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 28 fev. 2018.

BRASIL. *Decreto n. 4887*, 2003. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/D4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm)>. Acesso em 28 fev. 2018.

BRASIL. *Decreto n. 6040*, 2007. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm)>. Acesso em 28 fev. 2018.

BRASIL. *Lei n. 10.862*, 2004. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l10.861.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.861.htm)>. Acesso em: 23 jan. 2018.

BRASIL. Ministério da Cultura. Fundação Cultural Palmares. *Comunidades Remanescentes de Quilombos com Processo de Certificação em Andamento: Aguardando Complementação de Documentação*. Brasília: MinC, 2018a. Disponível em:  
<http://www.palmares.gov.br/file/2018/01/EM-ANALISE-TECNICA-16-01-2018.pdf>. Acesso em 28 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Cultura. Fundação Cultural Palmares. *Comunidades Remanescentes de Quilombos com Processo de Certificação em Andamento: Aguardando Visita Técnica*. Brasília:

MinC, 2018b. Disponível em:

<http://www.palmares.gov.br/file/2018/01/COMUNIDADES-REMANESCENTES-DE-QUILOMBOS-AGUARDANDO-VISITA-T%C3%89CNICA-16-01-2018.pdf>. Acesso em 28 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Cultura. Fundação Cultural Palmares. *Quadro Geral de Comunidades Remanescentes de Quilombo*.

Brasília: MinC, 2017. Disponível em:

<http://www.palmares.gov.br/file/2018/01/CERTIDÕES-EXPEDIDAS-ÀS-COMUNIDADES-REMANESCENTES-DE-QUILOMBOS-15-12-2017.pdf>. Acesso em 28 fev. 2018.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Secretaria do Planejamento e Investimento Estratégico. *Plano Plurianual 2016-2019: desenvolvimento, produtividade e inclusão social. Mensagem Presidencial*. Brasília: Ministério do Planejamento, 2015. Disponível em: <

<http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/arquivo/spi-1/ppa-2016-2019/ppa-2016-2019-ascom-3.pdf/view>>. Acesso em 28 fev. 2018.

BRASIL. *Resolução CNE/CES n. 9, 2004*. Disponível em

<[http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09\\_04.pdf](http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf)>.

Acesso em 28 fev. 2018.

BRASIL. Secretaria de Políticas de Promoção e Igualdade Racial.

Secretaria de Políticas Para Comunidades Tradicionais. *Guia de Políticas Públicas para Comunidades Tradicionais Quilombolas: Programa Brasil Quilombola*. Brasília: SEPPPIR, 2013. Disponível em: < <http://www.sepppir.gov.br/portal-antigo/arquivos-pdf/guia-pbq>>. Acesso em 28 fev. 2018.

DALOSTO, Cássius Dunck. *Políticas Públicas e os Direitos Quilombolas no Brasil: O Exemplo Kalunga*. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do Direito Civil, À luz do novo Código Civil Brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEFF, Henrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 10. Ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

MELLO, B.; ALMEIDA, A.. A Educação Jurídica Popular na Desconstrução do Paradigma da Propriedade Privada: Invasão ou Ocupação? *In: Colóquio Internacional Paulo Freire*, Brasil, ago. 2013. Disponível em:

<http://ixcoloquio.paulofreire.org.br/participacao/index.php/coloquio/viii-coloquio/paper/view/247>. Acesso em 28 fev. 2018.

MORAIS, Hugo Belarmino de. *A dialética entre educação jurídica e educação do campo: a experiência da turma Evandro Lins e Silva da UFG derrubando as cercas do saber jurídico*. 2011. 225 f.

Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2011. Disponível em: <

<http://tede.biblioteca.ufpb.br/bitstream/tede/4371/1/arquivototal.pdf>. Acesso em 28 fev. 2018.

ONU. *Convenção sobre a diversidade biológica*, 1992. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/informma/item/7513-conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-diversidade-biol%C3%B3gica-cdb>>. Acesso em 28 fev. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Fórum Social Mundial: Manual de Uso*. Madison, 2004. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/fsm.pdf>. Acesso em 28 fev. 2018.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. O campo jurídico em Pierre Bourdieu: a produção de uma verdade a partir da noção de propriedade privada nos manuais de Direito. *Revista Seqüência*, n 56, p. 83-100, jun. 2008. Disponível em: <file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/14991-46221-1-PB.pdf>. Acesso em 28 fev. 2018.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Educação em Direitos Humanos na Formação dos Profissionais de Direito: Novas Perspectivas a Partir do Ensino Jurídico. In: *Congresso Interamericano de Educação em Direitos Humanos*, 1, 2006, Brasília. Disponível em: [http://dhnet.org.br/educar/1congresso/037\\_congresso\\_jose\\_geral\\_do\\_sousa\\_jr.pdf](http://dhnet.org.br/educar/1congresso/037_congresso_jose_geral_do_sousa_jr.pdf). Acesso em 28 fev. 2018.

VITORELLI, Edilson. *Estatuto da Igualdade Racial e Comunidades Quilombolas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito. O direito não estudado pela teoria jurídica moderna*. Porto Alegre: Safe, 1997.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Ensino Jurídico: teoria e prática em busca do direito vivo. *Revista Direito em Debate*, v. 14, n. 24, p. 139-152, jul./dez. 2005.

O ENSINO RELIGIOSO CONFSSIONAL NA EDUCAÇÃO  
BÁSICA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE À LUZ DA DECISÃO  
DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI

4439

CONFSSIONAL RELIGIOUS EDUCATION IN BRAZILIAN  
BASIC EDUCATION: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF  
THE DIRECT ACTION DECISION OF  
UNCONSTITUTIONALITY: ADI 4439

Júlia Alves Almeida Machado<sup>11</sup>

Fabício Veiga Costa<sup>12</sup>

**Resumo:** O objetivo do presente artigo consiste em revisitar a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 4.439, na qual, por maioria dos votos, decidiu não ser inconstitucional a possibilidade de as escolas públicas oferecerem em sua grade o ensino religioso confessional, ou seja, a possibilidade da disciplina ser ministrada com vinculação à alguma crença religiosa específica. A revisitação da decisão visa aferir se a mesma foi acertada, a partir de uma análise jurídico-comparativa com a Constituição Federal, que traz a previsão de um Estado Laico, que não especifica nenhum tipo de religião ou crença a ser seguida pelos cidadãos brasileiros, logo,

---

<sup>11</sup> Mestranda pela Universidade de Itaúna. Pós-graduanda pela Faculdade de Pará de Minas. Graduada pela Faculdade de Pará de Minas. Advogada.

<sup>12</sup> Pós-Doutor em Educação pela UFMG. Doutor e Mestre em Direito Processual pela PUCMINAS. Professor do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Professor da graduação em Direito da FAPAM; FPL; FASASETE; FAMINAS-BH.

incompatível com a recente decisão em debate. A justificativa do tema decorre da sua atualidade e relevância jurídica, estudado a par do referencial teórico da teoria da Constituição. O método dedutivo foi utilizado para delimitar o objeto da pesquisa, com apoio na busca teórico-bibliográfica-documental, possibilitando a conclusão que afirma o modelo constitucional.

**Palavras-chave:** Lei de Diretrizes e Bases da Educação; Ensino fundamental; Ensino Religioso; Estado Laico.

**Abstract:** The purpose of this article is to revisit the recent decision handed down by the Federal Supreme Court in the Direct Action of Unconstitutionality number 4,439, in which, by majority vote, decided not to be unconstitutional the possibility of public schools offering in their syllabus the confessional religious teaching, that is, the possibility of discipline being given in connection with some specific religious belief. The review of the decision aims to assess whether it has been established, based on a legal-comparative analysis with the Federal Constitution, which provides the prediction of a Lay State, which does not specify any type of religion or belief to be followed by Brazilian citizens, therefore incompatible with the recent decision under discussion. The justification of the theme stems from its current situation and its legal relevance, studied along with the theoretical reference of the theory of the Constitution. The deductive method has been used to delimit the target of the research, which is supported by the theoretical-bibliographic-documentary search, making possible the conclusion that affirms the constitutional model.

**Keywords:** Law of Guidelines and Bases of Education; Elementary School; Religious education; Laic State.

## 1. Introdução

Constitui como objetivo da presente pesquisa analisar se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no que concerne ao ensino religioso confessional nas escolas de ensino fundamental brasileiras, se deu de forma contrária ao que dispõe a Constituição Federal, e à própria laicidade do Estado.

A Constituição Federal resguardou a laicidade do Estado e a liberdade de crença pelos cidadãos. Isso quer dizer que não há, no Brasil, a adoção ou preferência de uma crença ou religião específica, ficando todos os cidadãos livres para escolher qual religião ou crença desejarem seguir, bem como não fez restrições quanto à liberdade a ser exercida por brasileiros ou estrangeiros no país.

A oferta do ensino religioso é compatível com o Estado Democrático de Direito, mas sob a perspectiva do estudo da filosofia e da história das religiões, e não sob o seu aspecto doutrinário. A Constituição veda o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, isto é, veda a imposição de determinada crença ou religião a ser seguida. Nesta ótica, não poderia a disciplina de educação religiosa ser ofertada/lecionada por professores na qualidade de representantes das confissões religiosas. Assim, o problema que esta pesquisa traz é o seguinte: Decidiu acertadamente o Supremo Tribunal Federal, quando permitiu que o ensino religioso nas escolas de ensino fundamental seja ofertado com vinculação à alguma crença específica, com natureza confessional, sendo que é a própria Constituição Federal que traz norma proibitiva neste sentido?

A análise será feita com base no estudo comparativo entre a decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria-Geral da República e a Constituição Federal, bem como será realizada uma análise crítica ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Para isso, inicialmente, serão feitos apontamentos sobre a laicidade do Estado Brasileiro e, em seguida, será revisitado o estudo da disciplina de ensino religioso nas escolas públicas do Brasil. Por fim, a ação direta de inconstitucionalidade que deu ensejo ao debate será analisada criticamente, a fim de apresentar hipóteses que possam responder ao tema-problema ora proposto.

O método dedutivo foi utilizado para delimitar o objeto da pesquisa, com apoio na busca teórico-bibliográfica-documental, considerados referenciais lógico-científicos para a construção de análises teóricas e interpretativas, bem como foram lançados apontamentos pertinentes acerca do tema-problema tratado nesta pesquisa, com o objetivo de analisar criticamente a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4439.

## **2. O Brasil como estado laico**

A separação do Estado e da Igreja, principalmente pós Revolução Francesa, época em que se chegou à conclusão de que a Igreja não mais devia intervir nas relações estatais, culminou no surgimento dos Estados Laicos.

O laicismo defende a liberdade de crenças ou liberdade religiosa, a ser exercida por todos os cidadãos, vedando qualquer interferência de correntes religiosas nas matérias sociopolíticas ou

culturais. A neutralidade no campo religioso é característica fundamental para que um Estado seja considerado laico, devendo haver imparcialidade no trato das manifestações religiosas.

O Brasil passou por inúmeras mudanças no que concerne ao tratamento das religiões. Na Constituição do Império de 1824, era prevista a religião católica como religião oficial, permitindo-se, todavia, aos seguidores das demais religiões, o culto doméstico. Foi na Constituição de 1891, pós proclamação da República, que o Estado foi definitivamente separado da Igreja, tornando o Brasil um país laico. Todas as constituições posteriores à de 1891 mantiveram a neutralidade religiosa, servindo de marco histórico no que tange à laicidade do Estado Brasileiro.

Atualmente, por determinação constitucional, o Brasil mantém a qualidade de Estado laico, uma vez que prevê a liberdade de crença religiosa aos cidadãos, protegendo e respeitando as manifestações religiosas, tratando a liberdade de crença religiosa como direito fundamental:

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

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. (BRASIL).

De igual forma, em seu artigo 19, inciso I, proíbe a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal de “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança [...]” (BRASIL), reafirmando a liberdade de escolha de crenças e religiões pelos seus cidadãos, podendo, inclusive, modificar suas crenças de acordo com seus interesses, coadunando com o modelo de Estado Democrático.

Juntamente com a democracia e a igualdade, o princípio da liberdade religiosa compõe o princípio da laicidade, ou seja, o princípio da laicidade pode ser considerado um supraprincípio jurídico. Todo indivíduo tem o direito de escolher e manifestar sua religião, seja sua visão de mundo positivista ou negativista, como também esse direito não pode possuir pesos diferentes em relação à crença professada. Além disso, a democracia deve se vincular com a tolerância, o que sugere respeito mútuo em matéria de religiosidade, não se podendo considerar nenhum olhar religioso superior ou melhor do que outro. (MORAIS, 2016, p. 221).

Embora o Brasil seja um país manifestamente laico, são levantadas discussões acerca da menção à Deus no preâmbulo da Constituição Federal, questionando-se se a invocação de Deus no preâmbulo da Constituição Federal enfraqueceria a laicidade do Estado Brasileiro.

Todavia, tal discussão já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que “confirmou que a invocação de Deus no preâmbulo não enfraquece a laicidade do Estado brasileiro” (LENZA, 2012, p. 170). O Brasil é um Estado leigo, laico e não confessional, ou seja, não reconhece uma determinada religião como sendo a oficial da nação. A menção a Deus, pois, se justificaria pelo próprio sentimento religioso do povo brasileiro, sendo importante para os religiosos e indiferente para os ateus (LENZA, 2012, p. 171), e não se apresenta como forma de estabelecer nenhum tipo de crença ou religião oficial.

### **3. O ensino religioso nas escolas públicas do Brasil**

A Constituição Federal de 1891 rompeu com o Estado confessional, antes adotado pela Constituição do Império, de 1824, separando definitivamente a Igreja das relações do Estado. Tendo em vista seu caráter completamente laico, não previa a instituição do ensino religioso nas escolas públicas. São as Constituições posteriores à de 1891 que começaram a trazer o estudo da religião como matéria a ser disciplinada nas escolas públicas do Brasil.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 210, §1º, que “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental” (BRASIL), todavia, embora haja a previsão de faculdade de matrícula na referida matéria, o que ocorre é a inclusão da disciplina na matriz curricular das escolas de ensino fundamental, não havendo qualquer oportunidade ao aluno de

escolher se cursará ou não a disciplina, e ainda, a referida disciplina sofre grande influência de professores catequizadores, uma vez que o Brasil herdou um modelo de ensino religioso de catequização que beneficia, na maioria das vezes, a Igreja Católica, tendo em vista a situação de domínio da cristandade reinante (MORAIS, 2016, p. 223), sendo, portanto, incompatível com o que determina a Constituição Federal.

Apesar de constar a matrícula facultativa para o ensino religioso, como oferta aparentemente ingênua, democrática, o ensino religioso tem em si peculiaridades mais relevantes e complexas do que se pode interpretar de uma primeira leitura do dispositivo em exame. (MORAIS, 2016, p. 224).

Destaca-se, ainda, que “o ensino religioso aparece em todas as Constituições Federais desde 1934, sob a figura de matrícula facultativa, devendo ser ministrado para os alunos conforme sua filiação religiosa e de acordo com a consulta aos pais”. (MORAIS, 2016, p.225). A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996) também destaca em seu artigo 33 que

Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil,

vedadas quaisquer formas de proselitismo.  
(BRASIL).

Todavia, é colocado em debate se a previsão constitucional e infraconstitucional, sobre a oferta do ensino religioso nas escolas públicas, respeita o Estado Democrático de Direito, que é um estado laico.

De acordo com Márcio Eduardo Senra Pedrosa Nogueira Morais,

De acordo com essa moldura conceitual, a laicidade é prevista como princípio implícito no texto constitucional brasileiro de 1988, em face dos princípios da democracia, da igualdade e da liberdade religiosa. Assim, não cabe ao Estado dizer se uma religião é “verdadeira” ou não, como também não possui legitimidade e a função de proteger ou professar uma fé qualquer. Respeitar a manifestação religiosa de uma sociedade corresponde aos princípios da laicidade, enquanto perseguir e impedir a manifestação religiosa corresponde a laicismo, ou seja, desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. Desse modo, a oferta do ensino religioso viola o Estado Democrático de Direito, ao desprestigiar visões divinas negativistas (ateus e agnósticos), o que não coaduna com os postulados de uma sociedade multicultural. (MORAIS, 2016, p.227).

De acordo com o professor, o Estado não poderia sequer ofertar a disciplina do ensino religioso, pois desrespeitaria os

cidadãos ateus e agnósticos. Colocar a oferta da disciplina como matéria obrigatória de matrícula facultativa não atende à manutenção da laicidade do Estado e contraria os postulados de uma sociedade multicultural.

Todavia, tendo em vista que é a Constituição que prevê a oferta do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, ainda que possa contrariar a laicidade do Estado, conforme pondera o professor supracitado, o fato é que sendo tal disciplina de oferta obrigatória, deve, portanto, ser ministrada guardando compatibilidade com o caráter laico do Estado Brasileiro.

### **3.1. O estudo da religião sob a ótica da filosofia das religiões em contrapartida ao ensino religioso confessional.**

A oferta da disciplina de ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental encontra-se positivada na Constituição Federal, em seu artigo 210, §1º.

Embora conste como matéria obrigatória de matrícula facultativa, as escolas que oferecerem a disciplina devem observar o que preconiza a lei de diretrizes e bases da educação.

Sendo assim, o trato das religiões deve se dar de forma imparcial, inclusive quando ocorrer em meios de formação de opinião e de pessoas, como é o caso das escolas de ensino fundamental, onde o estudo das religiões compõe, ainda que de forma facultativa, a matriz curricular do ensino fundamental.

O ensino religioso deve se ater ao estudo da história e filosofia das religiões. Doutrinar sobre determinada religião ou crença específica em sala de aula contraria a disposição constitucional, pois a escola é *locus* de formação de pessoas, e o ensino confessional de determinada crença/religião pode trazer consequências, tais como a catequização dos alunos para determinado tipo de religião, desviando-se da finalidade do ensino, ou ainda, a exclusão daqueles que professam religião/culto/seita diferente daquela que é disponibilizada pela instituição de ensino:

[...] o ensino religioso é um dos mais importantes aspectos, principalmente por envolver a criança em fase de formação intelectual. Certamente, nesse momento, é provável que, a prática de ensino religioso mal-conduzida, sem critérios democráticos, possa gerar sequelas graves na formação desse indivíduo, que se sentirá excluído do grupo, caso seja integrado a instituição religiosa minoritária. (MORAIS, 2016, p. 222).

A interpretação do dispositivo constitucional deve ser feita à luz do Estado Democrático de Direito, bem como à luz das normas infraconstitucionais existentes, tais como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação e o Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica do Brasil, aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 698/2009 e promulgado pelo Presidente da República através do Decreto nº 7.107/2010, o qual

trata do ensino religioso nas escolas públicas, determinando que só pode ser oferecido na modalidade não confessional.

Significa dizer que o ensino religioso deve ser ministrado sob a ótica da história das religiões/seitas/crenças, de forma ampla, e não deve direcionar o estudo à determinada religião levando em consideração apenas o seguimento do professor que ministrará a aula. Assim, a disciplina integrará maior número de estudantes, e não correrá o risco de excluir aquele que não seguir determinada crença, colocando o professor em uma relação de proximidade com todos os alunos, independentemente da fé por ele professada.

É nessa perspectiva que trata o ensino religioso não confessional, o qual não adota determinada religião específica para ser ministrada na sala de aula, e que guardaria, desta forma, maior compatibilidade com a determinação da norma constitucional e infraconstitucional. As escolas públicas não devem se tornar espaço de catequese e proselitismo religioso de qualquer religião.

A escola pública não é lugar para o ensino confessional e também para o interconfessional ou ecumênico, pois este, ainda que não voltado à promoção de uma confissão específica, tem por propósito inculcar nos alunos princípios e valores religiosos partilhados pela maioria, com prejuízo das visões ateístas, agnósticas, ou de religiões com menor poder na esfera sócio-política. (BRASIL, STF).

Desta forma, o ensino religioso nas escolas públicas do Brasil deve se dar de forma compatível com o Estado Laico, mantendo-se a imparcialidade no que tange à manifestação de crença religiosa dentro de sala de aula, não permitindo que professores sejam contratados na qualidade de representantes das confissões religiosas, mas sim na qualidade de historiadores, que visem o ensino da história e filosofia das religiões, devendo o conteúdo programático limitar-se à exposição das doutrinas, das práticas, da história e dimensões sociais das mais diversas religiões, e ainda, das posições não religiosas, sendo este o propósito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439, que busca esclarecer que o ensino religioso ministrado nas escolas públicas de ensino fundamental deve ter natureza não confessional, em respeito ao Estado Laico Brasileiro.

#### **4. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4439 e a decisão do Supremo Tribunal Federal**

No ano de 2010, foi proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, de nº 4439, na qual discutiu-se objetivamente se o ensino religioso ministrado nas escolas públicas de ensino fundamental do Brasil poderia ter natureza confessional.

Nesta ação de controle concentrado de constitucionalidade, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, a Procuradora-Geral da República em exercício, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, requereu que o Supremo Tribunal Federal consolidasse o entendimento de que o ensino

religioso em escolas públicas só poderia ser de natureza não-confessional, com a proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas, e ainda, caso o pedido não fosse acolhido, que fosse declarada a inconstitucionalidade do trecho “católico e de outras confissões religiosas”, aposto no artigo 11, §1º, do Acordo Brasil-Santa Sé promulgado por meio do Decreto nº 7.107/2010, que dita que

O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação. (BRASIL).

Segundo a Procuradora, as escolas públicas não podem servir de espaço para catequizar os alunos, de modo que o ensino religioso deva ser ministrado sob a perspectiva do ensino filosófico e histórico, trazendo aos alunos conhecimento geral sobre as religiões e das práticas não religiosas, sem qualquer tomada de partido por parte dos educadores, os quais não devem ser ligados à igrejas ou confissões religiosas, mas devem ser professores regulares da rede pública de ensino.

Justifica ainda que o modelo de ensino religioso não-confessional é o único compatível com o princípio da laicidade do Estado. “Apenas ele promove, em matéria de ensino religioso, um dos mais nobres objetivos constitucionais subjacentes ao direito à educação: formar cidadãos e pessoas autônomas, capazes de

fazerem escolhas e tomarem decisões por si próprias[...]" (BRASIL, STF).

A pretensão deduzida na Ação Direta de Inconstitucionalidade consiste em determinar que o ensino religioso seja ministrado apenas na modalidade não-confessional, ou seja, sem adotar qualquer religião/crença como modelo padrão a ser ensinado, estabelecendo-se, portanto, um ensino da diversidade e história das religiões na rede pública de ensino, de modo a apresentar aos alunos as diferenças culturais existentes, com o intuito de promover a tolerância em todos os aspectos, estando em total acordo com a previsão do artigo 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

O que se discute é a vinculação do ensino religioso ministrado nas escolas públicas de ensino fundamental à uma crença específica, tendo em vista que o modelo constitucional prevê o ensino com perspectivas laicas, o que reafirma a necessidade de ser ministrado sob seus aspectos históricos e filosóficos, por professores não vinculados a confissões religiosas.

Neste sentido, requereu-se a suspensão da eficácia de qualquer interpretação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, no que tange ao ensino religioso, que autorize a prática do ensino religioso confessional, bem como requereu a proibição de admissão de professores da disciplina como representantes de qualquer confissão religiosa, e ainda, a suspensão da eficácia de qualquer interpretação do Acordo Brasil-Sant Sé que autorize a prática do ensino religioso confessional.

Subsidiariamente, foi requerida a suspensão da eficácia da expressão "católico e de outras confissões religiosas", constante

do artigo 11, §1º do acordo supramencionado, de modo a não permitir interpretação do preceito que autorize a prática do ensino religioso confessional nas escolas públicas de ensino fundamental.

Por fim, foi requerida a interpretação pautada nos ditames constitucionais, para assentar que o ensino religioso ministrado nas escolas públicas de ensino fundamental só possa ser oferecido na modalidade não-confessional, com a proibição de admissão de professores representantes das confissões religiosas.

Referida ação de controle concentrado de constitucionalidade busca reafirmar a manutenção do estado laico, trazendo aos alunos do ensino fundamental a possibilidade de conhecer diversas culturas religiosas, fomentando a tolerância em relação às diversidades e minorias, compatibilizando o ensino com o modelo de estado democrático de direito.

#### **4.1. Exposição de motivos da propositura da ação direta de inconstitucionalidade nº 4439**

Ao questionar se o ensino religioso ministrado nas escolas públicas de ensino fundamental obedece aos parâmetros constitucionais, o principal argumento utilizado para afirmar que o ensino religioso deve ser ministrado na modalidade não confessional, ou seja, sem adoção de uma religião específica, foi o da necessidade de manutenção da laicidade do Estado.

Desde a edição do Decreto 119-A, de 07 de janeiro de 1890, o Brasil é um Estado Laico. Na ordem vigente, o princípio está expresso

no artigo 19, inciso I da Constituição, segundo o qual é vedado a todas as entidades da federação “estabelecer cultos religiosos ou subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”. (BRASIL, STF)

Embora exista a previsão constitucional que implementa o ensino religioso como matéria de oferta obrigatória nas escolas de ensino fundamental, o que é criticado por pesquisadores que defendem a laicidade do estado, e veem como incompatível a oferta da disciplina com o Estado Laico, este ensino deve ser oferecido aos alunos sem que se corra o risco de haver exclusões por incompatibilidade de seguimento religioso.

O ensino deve ter como maior objetivo a inclusão, permitindo-se o debate democrático, oportunizando a exposição de todas as formas culturais, as dimensões sociais dos mais diferentes seguimentos religiosos ou não, e não só no que tange à religião, visando com que o aluno seja incentivado ao conhecimento e seja mais tolerante em relação ao que é diferente do que ele já conhece. Se o ensino religioso for repensado neste sentido, poderemos vislumbrar a sua compatibilidade com a laicidade do Estado Democrático.

A laicidade coaduna-se com a democracia, principalmente a radical, onde todos os projetos de vida concorrem em condições de igualdade, sem haver prevalência de um

sobre o outro, por mais sofisticado ou digno que possa parecer aos olhos de alguém, como também da sociedade marcadamente moralizada por valores religiosos. (MORAIS, 2016, p. 226).

Ademais, não é dever do Estado dizer qual a melhor religião, ou qual religião deve ser estudada. A partir do momento em que o professor tem a liberdade de escolher qual religião será exposta aos alunos, é o Estado, na pessoa do Professor contratado para lecionar na rede pública de ensino, que, mesmo de que modo implícito, apresenta aos alunos um modelo de aprendizagem religiosa que entende ser o correto. O aluno apenas escolhe se quer ou não aprender aquela religião escolhida pelo professor e, caso opte por não estudá-la, está sendo excluído da oportunidade de maior aprendizado. Este modelo de ensino atenta contra o estado laico e contra a própria democracia.

Em termos práticos, quando um aluno se sente inserido num grupo minoritário, tende a se isolar e essa situação ocasiona consequências psicológicas e sociais negativas, podendo ensejar a intolerância, o sentimento de despertencimento do grupo, situação que ofende sua dignidade. (MORAIS, 2016, p.228).

A laicidade busca com que o Estado se mantenha neutro em relação às concepções religiosas ou não-religiosas presentes na sociedade multicultural. Portanto, não poderia se posicionar, nem mesmo na pessoa do professor da rede pública de ensino, sobre qual religião é a mais adequada para ser ensinada. “Este dever

estatal de neutralidade como já observou o STF, impede que o Estado ‘assuma determinada concepção religiosa como a oficial ou a correta, que beneficie um grupo religioso em detrimento dos demais ou conceda privilégios’ (BRASIL, STF).

Outro fundamento utilizado para sustentar a necessidade de estabelecer um ensino religioso não-confessional nas escolas públicas de ensino fundamental, foi a própria finalidade do ensino, qual seja, a formação de pessoas autônomas, capazes de refletir e de construir críticas, e de escolher e perseguir seus planos de vida. No que tange ao ensino religioso, foi observado que

[...] o ensino público pode contribuir para o desenvolvimento desta capacidade de reflexão crítica não através da catequese dos seus alunos, ou tampouco através da transmissão de valores religiosos compartilhados pelos credos numericamente mais representativos, mas sim implementando práticas educacionais voltadas a municiar crianças e adolescentes de informações necessárias neste campo, para que cada um deles possa fazer suas próprias escolhas pessoais, em tema tão importante na vida humana. (BRASIL, STF).

Crianças e adolescentes são muito suscetíveis, e tendem a seguir as opiniões emitidas por professores, autoridades escolares, e pelos próprios colegas. Assim, “[...] pela necessidade de sentirem amados e aprovados, prefiram evitar o estigma que costuma acompanhar a prática de comportamentos que se desviam de tudo aquilo que é considerado ‘normal’ pela maioria” (BRASIL, STF).

É por esta razão que se sustenta que, tão somente colocar o ensino religioso como matéria facultativa não seria suficiente, pois ainda assim, continuaria excluindo aqueles que não se encaixarem na doutrina exposta em sala de aula, acarretando ao aluno que optar por não estudar a disciplina, um ônus no que tange ao seu aprendizado e desenvolvimento.

Portanto, a ADI ora analisada pretendeu atingir a interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, de que o ensino religioso ministrado nas escolas públicas no ensino fundamental, deva ter caráter não-confessional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido em sentido contrário, julgando improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

#### **4.2. Análise jurídico-constitucional da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.**

Apesar das fundamentações apresentadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade, com apoio na laicidade do Estado brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou improcedente a referida ação. Votaram pela manutenção do ensino confessional, os ministros Alexandre de Moraes, Luiz Edson Fachin, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, que precisou desempatar o julgando, restando a ação improcedente por seis votos a cinco.

Segundo o Supremo, o ensino religioso ministrado nas escolas públicas de ensino fundamental do Brasil pode ter natureza confessional, ou seja, entende ser constitucional a vinculação do ensino religioso ao ensino de religiões específicas.

Assim entendeu o Ministro Ricardo Lewandowski:

Autorizar o ensino confessional e interconfessional nas escolas públicas, nos termos acima descritos, em nada ofende o dever de neutralidade do Estado, ainda que algumas confissões possam ser predominantes, porque um dos propósitos da educação é justamente fornecer aos alunos o conhecimento necessário à compreensão dos valores e do papel que a religião exerce no mundo. Por isso mesmo, abrir espaço para o ensino das confissões majoritárias em uma determinada sociedade não se mostra, segundo penso, incompatível com tal desiderato. [...] concluo que o ensino confessional ou interconfessional nas escolas públicas, observadas as condições supra explicitadas, não apenas encontra guarida na Constituição, como também colabora para a construção de uma cultura de paz e tolerância e, mais, para um ambiente de respeito ao pluralismo democrático e à liberdade religiosa, razões pelas quais julgo improcedente o pedido inicial. (BRASIL, STF).

Segundo o Ministro, o Estado poderia disponibilizar o ensino religioso facultativo apenas daquela religião de maior seguimento da maioria da população, sem considerar esta situação incompatível com a Constituição. Tal posicionamento, todavia, revela demasiado desprezo com as religiões de menor seguimento, e com as práticas não-religiosas, havendo que ser ressaltado que a

liberdade religiosa e a laicidade estatal estão intimamente ligadas à ideia de democracia e visam proteger as minorias religiosas.

O Ministro Alexandre de Moraes votou pela improcedência da ação sob o fundamento de que o ensino religioso em escolas públicas é de matrícula facultativa, assim, o aluno que optar por cursar a referida disciplina poderá escolher a crença a ser estudada e a escola deverá disponibilizar professores vinculados à religião escolhida para ministrar a aula:

Os alunos que, voluntariamente, pretendam ter o ensino religioso católico, querem aprender e absorver esse tópico – o mistério da Santíssima Trindade – da “Teologia revelada”, por uma questão de fé; não lhes bastando a mera exposição descritiva de maneira neutra. Essa neutralidade anula totalmente a ideia de ensino religioso. Por outro lado, aqueles que professam a crença islâmica, igualmente, não devem – em uma aula neutra e multifacetária – ser submetidos a essa mesma exposição descritiva ou não, pois estará em conflito com sua própria crença. [...] Para o núcleo principal do ensino religioso há necessidade de professores engajados na respectiva confissão religiosa. E não se trata de permitir proselitismo religioso, que tem por objetivo a conversão de determinada pessoa para que adira a uma religião, pois o requisito constitucional primordial é a matrícula facultativa do aluno que já professa a crença objeto da disciplina. Em conclusão, quem, exemplificadamente, pretender ter um ensino religioso cristão,

obrigatoriamente, precisará ter acesso à Bíblia, cuja interpretação católica, luterana, calvinista, anglicana, pentecostal não é absolutamente idêntica; caso seja ESPÍRITA, também precisará extrair ensinamento do Livro dos Espíritos e ao Evangelho Segundo o Espiritismo, ambos de ALLAN KARDEC. Por outro lado, esses textos serão substituídos pelo estudo judaico do Torá; ou pela análise do Corão no islamismo. Se for adepto de uma das RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA, precisará estudar o culto aos orixás, o “jogo de búzios” ou “ifá”, caso adote o Candomblé; ou o estudo dos rituais dos espíritos de Caboclos, Pretos-Velhos, Baianos, Exus, Pombos Gira, caso adote a Umbanda. [...] O Estado, portanto, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI) e o princípio da igualdade (CF, art. 5º, caput), deverá atuar na regulamentação do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando na rede pública, em igualdade de condições, o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais e objetivos previamente fixados pelo Ministério da Educação. Dessa maneira, será permitido aos alunos que voluntariamente se matricularem o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa, por

integrantes da mesma, devidamente credenciados e, preferencialmente, sem qualquer ônus para o Poder Público. [...] Por não vislumbrar, nos dispositivos questionados na inicial, nenhuma ofensa aos ditames constitucionais, JULGO IMPROCEDENTE esta ação direta, declarando constitucionais os artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e 11, §1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. (BRASIL, STF).

O posicionamento do Ministro Alexandre de Moraes desconsidera a situação caótica que assola o Estado Brasileiro, com o histórico de corrupção e ausência de encaminhamento de recursos públicos para diversas áreas, inclusive da Educação. O Estado não possui estrutura para atender todos os alunos, cada um em suas necessidades peculiares, e de igual forma não possui condições de contratar professores que atendam às exclusividades de cada aluno, de forma que o julgamento se torna incompatível com a atual realidade do Estado, se mostrando completamente inaplicável.

O Ministro Edson Fachin também julgou improcedente a ação, seguindo os argumentos do Ministro Alexandre de Moraes, acrescentando que

O ensino confessional somente é incompatível [...] se não forem garantidas as dispensas ou “alternativas que harmonizem o ensino com os desejos de pais e guardiães”. Nos estritos limites do texto constitucional, a facultatividade e a ênfase no respeito à pluralidade não excluem, portanto, a possibilidade de outras modalidades de ensino religioso. (BRASIL, STF).

No mesmo entendimento, julgou improcedentes os pedidos o Ministro Dias Toffoli, sob o argumento de que ainda não houve uma mudança na sociedade brasileira em relação à adoção de religiões, e que o Brasil ainda apresenta um comportamento da população ser, em sua maioria, adeptos à uma religião, asseverando que

[...] não é banindo o ensino religioso confessional, mas instando o Estado a alargar o ambiente público de modo a abranger as mais diversas cosmovisões, sem discriminação. Até porque a adoção do modelo confessional de ensino religioso não significa que o Estado voltou a adotar uma religião oficial. O Estado continua sendo laico e não confessional, devendo manter-se neutro em relação a todas as igrejas lato sensu, mas isso não impede que o ensino religioso confessional possa ser praticado de forma plural dentro das escolas públicas (BRASIL, *STF*).

Gilmar Mendes destacou que a implantação do ensino não-confessional das religiões seria uma maneira de o Estado tutelar a religião, e que tal modelo descaracterizaria a figura do ensino religioso, tornando-se uma aula de filosofia ou sociologia como as outras já incluídas na matriz curricular.

Contrários a tais entendimentos, os Ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello, consideraram, de forma acertada, procedentes dos pedidos e fundamentaram os votos com apoio na Constituição Federal e na laicidade do Estado, assentando que o ensino religioso em escolas públicas de ensino fundamental somente pode ter natureza não confessional, devendo ser proibida a admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas.

Para Barroso,

Somente o modelo não confessional de ensino religioso nas escolas públicas é capaz de se compatibilizar com o princípio da laicidade estatal. Nessa modalidade, a disciplina consiste na exposição, neutra e objetiva, das doutrinas, práticas, história e dimensões sociais das diferentes religiões (incluindo posições não religiosas), e é ministrada por professores regulares da rede pública de ensino, e não por pessoas vinculadas às confissões religiosas. (BRASIL, STF).

Acrescentou ainda que

[...] o Estado deve desempenhar dois papéis decisivos na sua relação com a religião. Em

primeiro lugar, cabe-lhe assegurar a liberdade religiosa, promovendo um ambiente de respeito e segurança para que as pessoas possam viver suas crenças livres de constrangimento ou preconceito. Em segundo lugar, é dever do Estado conservar uma posição de neutralidade no tocante às diferentes religiões, sem privilegiar ou desfavorecer qualquer uma delas. É nesse ambiente que se insere o debate a respeito do ensino religioso nas escolas públicas. O que está em jogo, na presente ação direta de inconstitucionalidade, é a definição do papel do Estado na educação religiosa das crianças e adolescentes brasileiros. Cumpre, portanto, estabelecer qual a melhor forma de prepará-los, com valores e informações, para que possam fazer as suas próprias escolhas na vida. [...] Note-se que a simples presença do ensino religioso em escolas públicas já constitui uma cláusula constitucional de exceção (ou de limitação) ao princípio da laicidade, pelo fato de aproximar, em alguma medida, as ordens estatal e religiosa. Por se tratar de norma originária, deve ela ser interpretada com o mínimo de restrição à ideia de laicidade[...]. Quando se permite que alunos recebam instrução religiosa de uma ou de várias religiões dentro das escolas públicas, torna-se inevitável a identificação institucional entre o Estado, que oferece o espaço público da sala de aula durante o período letivo, e as confissões, que definem os conteúdos a serem transmitidos. A violação à separação formal fica ainda mais

nítida nos casos em que se exige que os professores da disciplina sejam representantes religiosos ou pessoas credenciadas por Igrejas e, ao mesmo tempo, se admite que sejam remunerados pelo Estado, em contrariedade à vedação expressa do art. 19, I da Constituição. (BRASIL, STF).

Por estas razões, julgou procedentes os pedidos, seguido pela Ministra Rosa Weber, que também entendeu pela impossibilidade de se contratar professores na qualidade de representantes das confissões religiosas dentro das escolas, pois só assim seriam harmonizados os textos constitucionais, das leis e das convenções internacionais citadas na ADI.

O Ministro Celso de Mello seguiu o Relator Luis Roberto Barroso, asseverando ainda que

[...] em matéria confessional, o princípio da laicidade do Estado – matriz de que emana, entre outras prerrogativas essenciais, a liberdade religiosa – será efetivamente respeitado se, tratando-se de ensino religioso, este não tiver conteúdo confessional, interconfessional ou ecumênico, pois, nesse específico domínio, o aparelho estatal, para manter posição de estrita neutralidade axiológica, não poderá viabilizar, na escola pública, a ministração de aulas que se refiram a uma ou a algumas denominações religiosas. (BRASIL, STF).

No mesmo sentido do Relator Ministro Luis Roberto Barroso, o Ministro Luiz Fux também entendeu pela possibilidade

do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental ser ministrado apenas na modalidade não-confessional, e

[...] pontuou inicialmente que o Brasil é uma nação pluriétnica e plurirreligiosa, regido pela laicidade do Estado, liberdade religiosa, igualdade e liberdade de expressão e de consciência. Frente a isso, indagou se é razoável a escola pública ser um espaço para se transmitir lições de fé a crianças e adolescentes. Fux fez ressalvas, adicionalmente, quanto à hipótese de contratação de professores religiosos, o que iria de encontro ao princípio da isonomia, atingindo os professores laicos que se dedicaram ao estudo da religião. Observou ainda que o próprio texto do artigo 33 da LDB foi reformado para excluir a previsão do ensino confessional. “A educação pública religiosa, universalista e não confessional é a única apta a promover gerações tolerantes que possam viver em harmonia com diferentes crenças na sociedade plural, ética e religiosa”, concluiu. (BRASIL, STF).

Luiz Fux destacou, ainda, a relevância do tema debatido na ADI, concluindo de maneira acertada que a escola não pode servir de espaço para transmitir lições de fé a crianças e adolescentes, contrapondo o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, afirmando que o Estado não possui condições de manter professores que atendam à demanda de 140 religiões existentes no Brasil, sendo a proposta do referido Ministro completamente fora da realidade.

Já o Ministro Marco Aurélio também seguiu o voto do Relator, julgando procedentes os pedidos, por entender que a oferta da disciplina de ensino religioso confessional prejudica a situação de equilíbrio entre Estado e Religião, preconizada pelo princípio da laicidade:

Indaga-se: a oferta de disciplina de ensino religioso confessional em escolas públicas prejudica a situação de equilíbrio, entre Estado e religião, preconizada pelo princípio da laicidade? A resposta é positiva. [...] O ensino religioso confessional em escolas públicas abre campo para o estabelecimento de relações indevidas, sob o ângulo da laicidade, entre Estado e religião. Ao Estado laico não cabe incentivar o avanço de correntes religiosas específicas, mas, sim, assegurar campo saudável e desimpedido ao desenvolvimento das diversas cosmovisões. Esse é o único caminho compatível com a ideia de laicidade. [...] Surge inadequado afirmar que a expressão “ensino religioso” revele obrigatoriamente o caráter confessional. A disciplina pode abranger a transmissão de conhecimentos gerais sobre ideias, regras e práticas das diversas correntes religiosas, conteúdo ausente nos currículos de História e Filosofia. A ressaltar essa óptica, o elemento textual da norma em jogo refere-se a uma disciplina de ensino religioso, e não a disciplinas, no plural, uma para cada religião. (BRASIL, STF).

A Ministra Cármen Lúcia proferiu seu “voto de minerva” a fim de desempatar o julgamento, e seguiu, a partir de uma análise jurídico-constitucionalizada, entendimento contrário ao que preconiza a Constituição Federal e ao Estado Laico. Segundo a Presidente, a previsão de matrícula facultativa na disciplina de ensino religioso trazida pela Constituição seria apta a preservar a laicidade do Estado e a liberdade de crença da população, não havendo que se considerar inconstitucional as escolas oferecerem o ensino religioso na modalidade confessional. A facultatividade da matrícula, segundo ela, evita quaisquer constrangimentos aos alunos que não professarem a religião predominante.

Percebe-se, portanto, que a decisão tomada pela maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal vão de encontro com a laicidade do Estado, e acaba por permitir a exclusão das minorias, eis que os alunos que não se interessarem pela religião predominante não precisarão cursar a disciplina. Essa distinção entre as crianças e adolescentes é de extrema gravidade, uma vez que o propósito da educação é incluir, formar jovens que saibam lidar com as diferenças.

O Supremo Tribunal Federal lamentavelmente incorreu em erro ao julgar uma ação de controle de constitucionalidade tão importante e que define os rumos a serem tomados pelas escolas públicas. Permitir que professores da disciplina sejam ligados à confissões religiosas, e que o aluno que não se interessar pela religião predominante possa simplesmente não cursar a matéria vai de encontro com a própria ideia de democracia, de igualdade de condições, da isonomia, e da própria previsão constitucional

que determina que o Brasil é um Estado Laico, livre de qualquer determinação religiosa oficial.

## **5. Conclusão**

O ensino religioso oferecido pelas escolas públicas de ensino fundamental só será compatível com a Constituição se ministrado na modalidade não confessional, isto é, sem a adoção de uma religião predominante, e longe do doutrinamento de professores ligados a confissões religiosas.

Só assim o ensino religioso será capaz de cultivar nos alunos o sentimento de pertencimento às aulas, de religiosidade, de tolerância com o diferente, servindo o ensino, inclusive, como forma de promoção do autoconhecimento, bem como preservará a laicidade estatal, sendo totalmente compatível com o Estado Democrático de Direito.

A não vinculação do Estado com a Religião, e a oportunização aos alunos de conhecerem as práticas religiosas e não religiosas, permitem um debate paritário e evitam a exclusão dos alunos. O ensino religioso não confessional garante a manutenção da liberdade religiosa e deve ser repensado neste sentido, do contrário, poderia causar nos alunos que não pertencem à confissão religiosa favorecida e ministrada na sala de aula, um sentimento de exclusão, por perceberem que suas crenças são menos dignas de reconhecimento ou ainda, que possuem menor relevância que as demais, violando, inclusive, o princípio da igualdade e indo de encontro com o propósito da educação e do aprendizado: a inclusão.

Lamentavelmente, jogou de maneira equivocada o Supremo Tribunal Federal, ao permitir e considerar que o ensino religioso confessional nas escolas públicas não se mostra inconstitucional. Tal decisão compromete o Estado Democrático de Direito, afetando seus princípios laicos, pluralistas e tolerantes.

A laicidade estatal foi completamente desconsiderada pelo STF e seu julgamento mostra-se incompatível com a Constituição, que foi implementada por normas jurídicas democraticamente construídas. A decisão surpreende e decepciona, e certamente será reapreciada, quando a Suprema Corte se encontrar diante de uma realidade social ainda mais discriminatória em relação às religiões minoritárias, e começarem a surgir demandas judiciais que visarem a manutenção do caráter pluralista e não-discriminatório do Estado Democrático de Direito, exigindo-se do Estado a efetivação da proposta do Supremo, de atender todas as demandas religiosas trazidas pelos alunos que optarem por cursar a disciplina de ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, cada um conforme a peculiaridade da religião ou prática não religiosa adotada.

## **6. Referências**

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoocompilado.htm)>. Acesso em 08 jan. 2017.

BRASIL. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996: Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional*. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm)>. Acesso em 09 jan. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010: Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008.*

Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm)>. Acesso em 17 jan. 2018.

BRASIL. *STF. Petição Inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439.* Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=635016&tipo=TP&descricao=ADI%2F4439>>. Acesso em 19 jan. 2018.

BRASIL. *STF. Íntegra do voto do Ministro Ricardo Lewandowski na ADI 4439.* Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439mRL.pdf>>. Acesso em 22 jan. 2018.

BRASIL. *STF. Íntegra do voto do Ministro Alexandre de Moraes na ADI 4439.* Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439AM.pdf>>. Acesso em 22 jan. 2018.

BRASIL. *STF. Íntegra do voto do Ministro Edson Fachin na ADI 4439.* Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotoFachinEnsinoReligioso.pdf>>. Acesso em 22 jan. 2018.

BRASIL. *STF. Íntegra do voto do Ministro Dias Toffoli na ADI 4439.* Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439votoDT.pdf>>. Acesso em 22 jan. 2018.

BRASIL. *STF. Íntegra do voto do Ministro Luis Roberto Barroso na ADI 4439*. Disponível em:

<<http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/08/ADI-4439-vers%C3%A3o-final.pdf>>. Acesso em 22 jan. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Íntegra do voto do Ministro Celso de Mello na ADI 4439*. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439mCM.pdf>>. Acesso em 22 jan. 2018.

BRASIL. *STF. Íntegra do voto do Ministro Marco Aurélio na ADI 4439*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-marco-aurelio-ensino-religioso.pdf>>. Acesso em 22 jan. 2018.

BRASIL. *STF. Plenário suspende julgamento sobre ensino religioso nas escolas públicas*. Disponível em: <

<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=354333>>. Acesso em 22 jan. 2018.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 170-171.

MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. *A liberdade religiosa como direito fundamental no estado democrático de direito em face do ensino religioso*. In: Revista Plurais. Disponível em:

<<http://www.revista.ueg.br/index.php/revistapluraisvirtual/article/view/5955/4074>>. Acesso em 08 jan. 2018.

# A EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ATIVIDADE POLICIAL

## THE EDUCATION AS INSTRUMENT OF PROMOTION OF THE HUMAN RIGHTS IN THE POLICE ACTIVITY

Heleno Veloso de Faria Júnior<sup>13</sup>

Deilton Ribeiro Brasil<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> 1º Tenente da PMMG. Mestrando em Proteção aos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Linha de Pesquisa Direito Processual Coletivo e Efetividade dos Direitos Fundamentais. E-mail: helenovelosofaria@gmail.com

<sup>14</sup> Pesquisador visitante na University of Ljubljana e Università di Pisa (Eslovênia-Itália, 2017) com a supervisão do Prof. Dr. Ales Galic e da Profa. Dra. Maria Angela Zumpano. Pós-doutorado Direito na Università degli Studi di Messina (Itália, 2015-2016) com a supervisão do Prof. Dr. Mario Trimarchi. Pós-doutorado em Direito Ambiental no CENoR da Faculdade de de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal, 2014-2015) com a supervisão da Prof<sup>a</sup> Dra. Maria Alexandra Sousa Aragão. Pós-doutorado em Direito Constitucional junto ao Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos (IGC-CDH) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal, 2013-2014) com a supervisão do Prof. Dr. Jónatas Eduardo Mendes Machado. Doutorado em Direito pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro-RJ (área de concentração em Estado e Direito: internacionalização e regulação) (2006-2010) com a orientação do Prof. Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos de Belo Horizonte-MG (área de concentração em Direito Empresarial) (1998-2001) com a orientação do Prof. Dr. Alberto Deodato Maia Barreto Filho. Especialização lato sensu pela Universidade Presidente Antônio Carlos em Direito Público (2002) e em Direito Civil (2003). Possui graduação em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos (1984). Atualmente é Professor da Graduação e do PPGD - Mestrado em Direito Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna - UIT (08/2016).

**Resumo:** O presente artigo propõe uma análise dos direitos humanos na atividade policial tendo a educação como ferramenta facilitadora na promoção destes direitos. A dificuldade em superar os dogmas da visão social sobre a formação policial e em especial na policial militar tem como aliada uma importante norteadora, a educação, e através dela a Polícia Militar de Minas Gerais vem conseguindo derrubar essa visão ultrapassada de foco somente repressivo. A instituição destaca-se com a inclusão da didática dos direitos humanos a partir dos anos 80, hodiernamente segue as mais modernas normas orientadoras, investindo na formação e qualificação do policial e de seu corpo docente seguindo estas premissas humanitárias.

**Palavras-chave:** Direitos humanos, Educação, Didática, Formação policial

**Abstract:** The present article considers an analysis of the human rights in the police activity having the education as facilitadora tool in the promotion of these rights. The difficulty in surpassing the dogmas of the social vision on the police formation and in special in the military police woman has as allied an important norteadora, the education, and through it the Military Policy of Minas Gerais comes obtaining to knock down this exceeded vision of only repressive focus. The institution is distinguished with the inclusion of the didactics of the human rights from years 80, hodiernamente follows the most modern orienting norms, investing in the formation and qualification of the policeman and its faculty following these humanitarian premises.

**Keywords:** Human rights, Education, Didactics, police Formation

## 1. Introdução

Historicamente nosso país viveu sérias transformações sociais e culturais que culminaram com a necessidade de proteção e promoção dos direitos humanos de maneira mais efetiva, principalmente no que diz respeito às liberdades e garantias fundamentais. O processo democrático ainda é recente na história de nosso país, assim precisamos desenvolver essa cultura de participação social nas garantias de direitos aos nossos cidadãos com políticas públicas eficientes e com a participação social.

Percebe-se que os direitos humanos trazem consigo uma necessidade especial de proteção devido às violações vivenciadas no decorrer da história. Por outro lado, podemos notar um desconhecimento sobre o assunto e certo descaso, de um lado, um desinteresse público na promoção de políticas públicas direcionadas para essa parcela da sociedade e de outro, pouca participação social por falta de conhecimento e formação adequada, recai sobre essa ignorância o maior obstáculo na proteção e promoção a esses direitos, pois é através dela que eles são constantemente desrespeitados.

Nesse sentido, a educação surge como importante ferramenta de promoção dos direitos humanos, permitindo assim, uma nova visão sobre o caminho que os direitos humanitários devem seguir. No mesmo entendimento, ela pode nos viabilizar uma nova abordagem sobre um assunto tão importante para que possamos formular uma nova postura dos nossos cidadãos e do Estado para a proteção e promoção dos direitos humanos de maneira mais efetiva.

Diante deste cenário, as forças policiais têm um papel fundamental na tutela de direitos e na proteção às garantias fundamentais inseridas em diversos documentos internacionais e nacionais de promoção dos direitos humanos. É nesse contexto que a educação dos direitos humanos dentro das forças policiais torna-se peça fundamental de mudança de paradigmas e por ela o caminho para uma nova visão sobre o assunto para as futuras gerações.

É dentro deste contexto que vamos direcionar o recorte para a Polícia Militar de Minas Gerais, trazendo a evolução dos direitos humanos dentro da corporação, iniciando principalmente na década de 80, com a promulgação da Carta Magna de 1988, bem como a atenção dispensada na proteção e promoção dos direitos humanos e a formação de seus policiais através da educação voltada para esse viés. Um caminho escolhido e que não mais foi abandonado pela instituição na promoção de direitos.

## **2. Direitos humanos e a atividade policial**

Os direitos humanos demandam uma grande atenção de todos os mecanismos de proteção internacionais e nacionais. As atrocidades vivenciadas principalmente no período das grandes guerras mundiais externaram uma necessidade urgente de proteção. Nesse contexto, as instituições policiais incumbidas da aplicação da lei também sofreram forte pressão no sentido de se qualificar a atuação policial tornando-a mais humanizada. Nesse contexto, vários documentos orientadores da atuação policial foram surgindo e norteando os Estado Membros a adotaram a

didática dos direitos humanos na formação e na qualificação profissional dos encarregados da aplicação da lei (EAL), tanto no processo seletivo quanto na formação. Assim, a atuação policial e a atividade de aplicar a lei seguem as tendências mais modernas de proteção humanitária com a inclusão dos direitos humanos em suas grades curriculares.

## **2.1. A promoção dos Direitos Humanos através da educação**

Não restam dúvidas de que um grande empecilho a ser superado na promoção dos direitos humanos em nosso país diz respeito ao seu desconhecimento. E como consequência desta ignorância sobre o assunto é que em muitas vezes eles são violados e desrespeitados. Da mesma forma, não restam dúvidas de que a educação se apresenta como importante ferramenta de promoção e proteção dos direitos humanos.

Nesse sentido, carecemos de políticas públicas direcionadas para a implementação da didática do ensino dos direitos humanos desde o ensino básico até a graduação. Posto que o tema começa a ganhar força, de maneira ainda discreta, apenas nos mestrados acadêmicos, uma realidade ainda não compartilhada com a grande parte da população de nosso país.

Nos Estados Unidos da América, por exemplo, o tema ganha atenção desde a educação básica, principalmente quando tratamos da proteção dos direitos das minorias e dos grupos vulneráveis e em destaque aos idosos. Por lá, existe a cultura de

promoção da independência do idoso e do sentimento de sentir-se útil, produtivo, que o idoso seja senhor de suas decisões.

Nesse sentido:

Uma das mais importantes leis desse país é a chamada *The Age Discrimination in Employment Act of 1967 (ADEA)*, que protege indivíduos com mais de 40 anos de discriminação do mercado de trabalho. Como parte da estratégia de realmente de fazer valer as leis e não somente editá-las, o diploma legal mencionado possui sua eficácia garantida por dois grupos: o Comitê para Iguais Oportunidades de emprego e o Departamento de Discriminação da idade no trabalho. Assim, nota-se que existe uma cultura voltada para o mais importante, que é a valorização dos mais velhos na sociedade dos Estados Unidos e não apenas leis. Porém, é importante notar que esta valorização não apenas visa os membros da comumente chamada terceira idade, mas até mesmo pessoas com 40 anos, tradicionalmente deixadas de fora nas estratégias de proteção aos mais velhos, porém também discriminadas. (BRAGA. 2011. p. 105)

No mesmo sentido, os mecanismos de proteção ao idoso superam as relações no mercado de trabalho com a vedação à discriminação consubstanciada na idade da pessoa. No mesmo entendimento parte da classe de profissionais voltados para a proteção aos idosos como juízes, promotores, advogados e os estudantes têm especialização direcionada ao idoso, permitindo

assim uma cultura voltada para a importância que esse grupo merece. Assim é que se forma uma sociedade consciente do seu papel no que diz respeito à proteção desta parcela importante da sociedade moderna.

O caminho a ser seguido paira na primazia de que o ensino didático dos direitos humanos deve ser acessível a todos. Cada cidadão precisa ser instruído sobre a importância que cada um tem na promoção dos direitos. Uma sociedade educada por toda a vida para a promoção dos direitos humanos.

Pois é notório que grande parte de nós estaremos inseridos ainda que momentaneamente em grupos sociais que merecem proteção especial, ou seja, as minorias e grupos vulneráveis estão cada vez mais numerosos. Os números de idosos aumentam significativamente em nosso país. No mesmo sentido, o número de deficientes físicos também ganhar números expressivos. Sem falar na questão das mulheres, que pela sua peculiar situação podem estar inseridas em mais de um grupo por longos anos de suas vidas, a exemplo: Criança e mulher; Criança, mulher e deficiente física; Mulher, idosa e GLBT, e poderíamos enumerar outras tantas combinações possíveis para elas e para todas as demais pessoas, o que por si só justifica a necessidade desta cultura educacional direcionada para a proteção de direitos e garantias fundamentais.

Desta feita, está mais que robustecida a necessidade de se investir em uma educação de direitos humanos para todas as pessoas em diversos seguimentos e em diversas etapas da vida, senão por toda ela. Nesse sentido, MORAIS defende uma nova visão dos direitos humanos para patamares ainda não atingidos,

ou ficaremos presos somente nesta discussão acadêmica, para um assunto tão importante. E no mesmo sentido, o autor nos induz à reflexão da necessidade de uma nova abordagem pela sociedade e pelo Estado para a efetividade destes direitos para além dos discursos acadêmicos.

Nestes termos:

Em um primeiro plano, deve-se pensar em uma vertente de *concretização pelo Estado*, ou seja, é de verificar-se o papel do ente público estatal para que se obtenha o máximo de efetividade, assim, como o máximo de adequação ou o resultado ótimo dos conteúdos que lhe são próprios. Por evidente que a ação pública estatal deverá incluir não apenas o reconhecimento em *nível legislativo* expresso ou implícito – através de uma *cláusula constitucional aberta* (vide art. 5º da CF/88) ou mesmo de valores decorrentes, não expressos, da principiologia adotada – que, como visto, tem serventia fundamental, embora não suficiente, no âmbito das *liberdades negativas*, mas não suficiente já na seara dos direitos sociais, econômicos e culturais – ditas liberdades positivas -, como uma produção legislativa ordinária de caráter implementante da norma superior...

...Na primeira, através, de *pretensões dirigidas à autoridades pública estatal*, buscando fazê-los valer desde alguma estratégia positivo/prestacional ou negativa – na dependência do conteúdo da prestação – por parte do estado, de suas funções, de suas agências ou agentes, vinculando-a, de regra, à

ação executiva do estado – como vistos acima.

Na segunda, poder-se-ia supor um *processo de autonomização social* – o que não significa a adoção de uma matriz (neo)liberal/ capitalista – que conduziu a uma apropriação coletiva das *incumbências* necessárias à efetivação dar-se-ia, então, a partir de um comprometimento coletivo pelo bem-estar comum, desde a assunção de tarefas sociais no próprio âmbito da sociedade e pelos atores sociais os mais diversos, independizando-se de amarras, muitas vezes, intransponíveis, próprias às características estruturais do estado Contemporâneo, como Estado do Bem estar Social em suas diversas experimentações práticas. (MORAIS, 2011. pg. 99 e 103)

## **2.2. O Estudo dos Direitos Humanos na Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG)**

Os direitos humanos foram inseridos na Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG) na década de 80 com a Instrução 001/84 onde já recomendava aos policiais que “respeitassem a pessoa humana seja qual for a sua condição”, além assegurar a liberdade individual e promover o bem-estar social.

Com a promulgação da Constituição de 1988 o tema ganhou força e foi sendo incorporado de maneira mais efetiva na instituição até ganhar o devido destaque nos cursos de formação policial. Assim, recebendo maior atenção devido a sua presença

em praticamente todos os cursos de ingresso e ascensão na carreira militar.

No decorrer da década de 90 a instrução 029/93 trouxe a necessidade de não presença de incentivo a violência e insultos e desrespeito à dignidade da pessoa humana. No mesmo contexto, que em 1994, outra Nota Instrutiva 37 determinava a obediência aos princípios de direitos humanos na legislação estadual.

No mesmo sentido:

Em 1998, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), em parceria com o Ministério da Justiça e os comandos das Polícias Militares, lança, em Brasília, as bases do Projeto Polícia Militar, que tinha como principal objetivo ampliar os conhecimentos teóricos e técnico-procedimentais das polícias, mormente das militares, para a atuação em concordância com as normas internacionais de Direitos Humanos, no seu contexto nacional e internacional, bem como ampliar e consolidar as noções de direito internacional humanitário.

Ainda em 1998, na Polícia Militar de Minas Gerais, foi realizado o primeiro curso de Professores Multiplicadores das Doutrinas de Direitos Humanos, coordenados por oficiais da Instituição e contando com a participação de instrutores internacionais. Em 1999 e 2000, tivemos mais dois cursos, que, com uma dinâmica inovadora, aliavam os conhecimentos teóricos às práticas policiais reflexivas e lançavam as bases para uma profunda mudança na educação em Direitos

Humanos na corporação, como adiante será mostrado. (MINAS GERAIS, DSSP, 2010. p.18-19)

Em 2004, já em um processo de consolidação mais robusto sobre a filosofia dos direitos humanos foi introduzida a primeira versão da Diretriz para Produção de Segurança Pública (DSSP) nº 08- Filosofia de Direitos Humanos da Polícia Militar de Minas Gerais, 2004. Arraigando uma visão não mais abandonada pela instituição, mas pelo contrário, enaltecendo o compromisso que a PMMG tem na promoção dos direitos humanos para precedentes ainda não presenciados na história da corporação.

Com uma filosofia institucional moderna voltada não somente para a proteção, mas também à promoção dos direitos humanos a PMMG lançou seu plano estratégico 2016 a 2019 tendo como Visão “Ser reconhecida como referência na produção de segurança pública, contribuindo para a construção de um ambiente seguro em Minas Gerais.” e por missão “Promover segurança pública por intermédio da polícia ostensiva, com respeito aos direitos humanos e participação social em Minas Gerais.” e no mesmo sentido, prezando pelos valores da “Representatividade, respeito, lealdade, disciplina, ética, justiça e hierarquia”.

Assim, a instituição realiza várias ações no sentido de dar efetividade ao seu papel de protetora de direitos, prezando pela formação do policial militar nas mais modernas doutrinas de direitos humanos, capacitando os seus membros de maneira a conduzir as suas ações de modo mais humanizado e condizente

com os preceitos protetores humanitários a nível nacional e internacional.

Nesse contexto:

[...] desenvolver ações para atender o cidadão, em toda e qualquer circunstância de envolvimento, seja como vítima, agente, testemunha, envolvido e solicitante, pautado no respeito aos direitos fundamentais e na dignidade humana, praticando os valores institucionais em todas as ações desencadeadoras. (MINAS GERAIS, 2009, p.20).

Para isso, a PMMG se organizou em eixos temáticos condizentes com a atuação policial no cotidiano, permitindo assim, orientar a formação dos policiais em diretrizes condizentes com a realidade encontrada na atividade policial na promoção e proteção dos Direitos Humanos, seja na Educação Policial, no trato com grupos socialmente vulneráveis, nas políticas internas e no relacionamento com as entidades e órgãos ligados à defesa dos Direitos Humanos. Assim, contextualizando a rotina operacional com a proteção e promoção dos direitos humanos de maneira compatível com a dinâmica vivenciada na atuação policial.

Nesse contexto:

#### *5.1.2 Educação de Polícia Militar: Espaços Formativos para uma Cultura de Direitos Humanos*

A idealização de uma política de educação em Direitos Humanos para os policiais militares

de Minas Gerais não se restringe apenas à formação em seus ambientes escolares – Academia de Polícia e Companhias de Ensino e Treinamento – devendo se constituir parte integrante de todo o contexto onde haja ação policial militar, seja ela preventiva ou repressiva.

A educação em Direitos Humanos na PMMG se constitui de três pressupostos fundamentais:

- 1 – uma educação de natureza permanente, continuada e global;
- 2 – uma educação necessariamente voltada para a mudança, objetivando transformações efetivas referendadas nos pressupostos de respeito à dignidade da pessoa humana;
- 3 – uma introdução de valores que pretende atingir a prática reflexiva e, não apenas, transmissão de conhecimentos restritos às salas de aula.

Para tanto, esta educação deve estar imbuída de uma postura pedagógica, que se insira nas diversas dimensões da ação educativa. Deve ser expressa no ambiente escolar e no trabalho por meio de atitudes, saberes, comportamentos e compromissos. É um exercício que não se inicia e se encerra na formação, mas deve ser uma constante da ação policial em todos os momentos da sua vida pessoal e profissional. (MINAS GERAIS, DSSP, 2010. p.24-25)

A atuação policial requer uma diversidade de conhecimentos interdisciplinares devido a sua peculiar situação de atuar em locais de conflitos sociais, de pobreza, de miserabilidade

extrema, diversidades sociais e econômicas. Desta feita, o policial deve ser formado consciente do seu papel de pedagogo da cidadania, de solucionador de conflitos, de intermediador e principalmente de promotor dos direitos humanos.

Abstrai-se, que o policial é o agente promotor de direitos mais comumente encontrado em contato com as violações, ou seja, é o braço do Estado mais exposto as adversidades. Percebe-se assim, que já foi ultrapassada aquela filosofia de foco somente na repressão policial, hodiernamente a atuação policial supera essa antiga doutrina institucional. Promover a paz social traz consigo uma gama de responsabilidades raramente atribuídas a outros setores da atividade pública.

Assim, uma doutrina voltada para uma formação continuada dos Direitos humanos, seja na formação policial, no aperfeiçoamento e no treinamento policial. Deste modo, tendo o policial no eixo central da formação continuada, proporcionando a aplicação dos conteúdos didáticos na prática policial, com a simulação de situações reais e debates aprofundados para a melhor solução ao conflito apresentado de maneira a minimizar os impactos da atuação policial.

Nesse sentido:

### 5.1.3 Capacitação Docente para a Educação em Direitos Humanos

A educação de polícia militar, compromissada com os princípios éticos e de respeito à dignidade da pessoa humana e acreditando na imprescindibilidade do trabalho transversal e interdisciplinar para a

consolidação do conhecimento, deverá promover a formação humanística aos seus integrantes para as atividades típicas de polícia militar e de docência.

Os cursos deverão ser desenvolvidos com base na matriz curricular da Secretaria Nacional de Segurança Pública - SENASP/Ministério da Justiça - MJ, nas orientações teórico-metodológicas do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, no Plano Nacional de Direitos Humanos - PNDH, no Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, e no Plano Estadual de Direitos Humanos - PEDH.

O conteúdo programático dos cursos de Direitos Humanos, bem como as condições de funcionamento, avaliação e aprovação obedecerão ao previsto nas DEPM. (MINAS GERAIS, DSSP, 2010. p.27)

Seguindo esta filosofia de promoção e incentivo aos direitos humanos dentro da instituição encontramos previsão na DSSP 2010 da PMMG o Curso de Promotores de Direitos Humanos. No mesmo sentido, no campo da Docência em Direitos Humanos encontramos a previsão do Curso de Multiplicador de Direitos Humanos bem como o Curso de Atualização em Direitos Humanos. Percebe-se que o assunto recebe grande atenção por parte da miliciania mineira, que almeja ser reconhecida como referência na produção de segurança pública, sendo uma das policias militares que mais se dedica e incentiva os seus profissionais na capacitação profissional voltada para esse viés humanitário.

Nestes termos:

## AÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

### 7.1 Ações Eixo 1: Educação

#### *7.1.1 Conteúdos de Direitos Humanos nos cursos de formação e na educação continuada*

7.1.1.1 Os conteúdos da disciplina Direitos Humanos, nos diversos cursos de formação e educação continuada, deverão ser revisados a cada dois anos, ficando a cargo da Seção de Direitos Humanos da APM, a coordenação e controle deste trabalho.

7.1.1.2 O conteúdo de Direitos Humanos para os cursos da educação continuada focados na atividade operacional, salvo os de multiplicador e promotor de direitos humanos, terão como conteúdo os eixos desta DPSSP, sendo reservada uma carga horária mínima de 20 % do total da carga horária do curso.

7.1.1.3 A carga horária da disciplina de Direitos Humanos do Curso Técnico de Segurança Pública (CTSP) deverá ser no mínimo à prevista no Curso de Promotor de Direitos Humanos.

7.1.1.4 O material didático da disciplina de Direitos Humanos deverá ser padronizado, respeitando as particularidades de cada curso. Para tanto, os supervisores de ensino e/ou coordenadores de curso deverão se reportar à Seção de Direitos Humanos da APM, responsável por intermediar, coordenar e

assessorar a elaboração e padronização deste material.

7.1.1.5 A APM deverá promover a transversalização das normas internacionais de Direitos Humanos com as demais disciplinas dos cursos de formação e educação continuada, no prazo de no máximo seis meses após a entrada em vigor desta diretriz. (MINAS GERAIS, DSSP, 2010. p.49-50.)

### **3. A conduta ética policial na aplicação da lei**

Coube aos encarregados da aplicação da lei a tarefa de garantia da ordem e promoção da paz social. Estes encarregados devem estar cientes de seus efeitos potencialmente prejudiciais na aplicação da lei. Ele deve ser conhecedor da lei e da ordem e um promotor de direitos humanos acima de tudo. No mesmo sentido, deve primar pela qualificação profissional e embutir essa doutrina no seu grupo de trabalho, se qualificando individualmente e coletivamente na idéia de cultivar uma ética profissional de grupo. Nesse caminho, fomentando uma boa imagem da instituição e transmitindo confiança e segurança na sociedade. Não há maior descrédito do que a ilegalidade perpetrada por um agente que é responsável por garanti-la. Nesses termos, a conduta ética policial, direcionada para a preservação de direitos humanos precisa ser trabalhada e difundida nas corporações policiais.

### **3.1. A didática da ética profissional para os encarregados da aplicação da lei**

A difícil missão de aplicar a lei exige uma conduta profissional condizente com as mais exigentes diretrizes de conduta ética profissional. A previsão na legislação nacional dos poderes e das autoridades competentes para essa função não garantem por si só que esta aplicação se dará em respaldo aos preceitos da legalidade e não arbitrariedade (ROVER, 2009. p. 168).

O desempenho dentro de um padrão de conduta ética exige a qualidade e a capacidade dos encarregados da aplicação da lei de cada instituição envolvida neste processo. Deste modo, constata-se que essa atuação não se dá por meio de soluções padronizadas com respostas preestabelecidas (ROVER, 2009. P. 169). Exige-se do profissional de segurança pública uma capacidade de ler o ambiente e dar uma resposta eficiente dentro de diferentes variáveis, posto que cada atuação exige uma conduta diferente para a adequação à resposta satisfatória pretendida.

Outra peculiaridade na aplicação da lei é que os atores envolvidos, ou seja, os encarregados da aplicação da lei e o cidadão se encontrarão em lados distintos. Não que sejam inimigos, mas defendendo pontos de vistas diferentes. Assim, a intervenção se dá no calor do cenário em situações não favoráveis, colocando o agente em situação de forte estresse e grande pressão. Portanto, entende-se que o ambiente vivenciado não será o adequado para a tomada de decisões importantes e muitas vezes imediatas, contudo as decisões necessitam ser tomadas e de

maneira condizente com os preceitos desejados pela instituição e dentro de um padrão humanitário digno.

Nesse contexto, foi que a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Res. 34/169 de 1979 que estabeleceu o Código de Conduta para os Encarregados da Aplicação da lei (CCEAL)- Com o objetivo de proporcionar diretrizes relativas aos princípios éticos e legais relevantes para os EAL, sendo reconhecido como um verdadeiro Código de Ética Profissional para esses profissionais. O CCEAL está dividido em oito artigos e não é um tratado, mas encontra-se nos instrumentos norteadores aos governos nas questões envolvendo direitos humanos e a justiça criminal (ROVER, 2009, p. 172).

Nesse sentido, seus artigos 2º e 3º determinam:

Art. 2º estabelece que os encarregados de aplicação da lei, no cumprimento do dever, respeitem e protejam a dignidade humana, mantenham e defendam os direitos humanos de todas as pessoas.

Art. 3º limita o emprego da força pelos encarregados da aplicação da lei a situações em que seja estritamente necessária e na medida exigida para o cumprimento de seu dever. (CCEAL, 1979.)

Conforme dito exaustivamente é muito importante na formação policial a inclusão de grades curriculares que forneçam aos futuros policiais o conhecimento técnico e humanitário para lidar com as diferentes nuances e necessidades durante a sua carreira. Assim que a Res. 690/1979 Declaração sobre Polícia (Conselho Europa) forneceu maior profundidade na ética na

aplicação da lei do que o CCEAL. Desta forma divido está em 03 partes, a saber: A- Ética; B- Situação Profissional e C- Guerras/Situações de Emergência (ROVER, 2009. p.174).

A parte que trata da Ética aborda com maior profundidade as responsabilidades morais e legais como o não cumprimento de ordens legais, ordens com cunho de tortura, execuções sumárias, tratamento ou penas desumanas, responsabilidade dos agentes por omissões e a proibição de ações contra indivíduos por raça, religião ou convicção política etc. Percebe-se assim, uma série de normativas que direcionam os EAL para um atendimento condizente com a proteção dos direitos humanos.

A relação entre as práticas de aplicação da lei e a percepção sobre a necessidade de proteção aos direitos e garantias fundamentais norteiam diversos debates relevantes. A dúvida repousa na compatibilidade entre elas. Por obvio que não são contraditórias, nem incompatíveis, contudo, na prática operacional se colocam em situação de difícil resolução imediata, exigindo um conhecimento metuculoso e uma formação profissional qualificada, direcionada para a resolução de conflitos dentro dos preceitos legais e éticos profissionais mesmo sob grande tensão. Por isso, a capacitação do profissional pela educação se torna ferramenta imprescindível para que caminhem juntos a aplicação da lei e a preservação de direitos.

Outro importante instrumento de norma orientadora dos Estados-membros na missão de assegurar e promover o papel adequado aos encarregados de aplicação da lei trata-se dos Princípios Básicos sobre o uso da Força e Arma de Fogo

(P.B.U.F.A.F.) (ROVER, 2009. p. 175.). Este importante instrumento foi adotado no oitavo Congresso das Nações Unidas em Havana, Cuba sobre a prevenção do crime e o tratamento dos infratores em 1990.

O respeitável documento traz em seu preâmbulo o reconhecimento da importância e complexidade do trabalho dos encarregados da aplicação da lei bem como reconhece o importante papel por eles desenvolvidos na promoção da paz social e da ordem pública.

Nesse sentido:

Os governos e os organismos encarregados da aplicação da lei devem assegurar-se de que todos os encarregados da aplicação da lei:

- \* sejam selecionados por meio de processos adequados de seleção;

- \* tenham as qualidades morais, psicológicas e físicas adequadas;

- \* recebam treinamento contínuo, metódico e profissional; e que a aptidão para o desempenho de suas funções seja verificada periodicamente (P.B.18);

- \* sejam treinados e examinados de acordo com bases em padrões adequados de competência para o uso de força; e

- \* só recebam autorização para portar uma arma de fogo quando forem especialmente treinados para tal, caso seja exigido que portem uma arma de fogo (P.B.19).

Na formação profissional dos encarregados da aplicação da lei, os governos e organismos encarregados da aplicação da lei devem dedicar atenção especial:

\* Às questões de ética policial e direitos humanos

\*às alternativas ao uso de força e armas de fogo, incluindo a solução pacífica de conflitos, o conhecimento do comportamento das multidões e os métodos de persuasão, negociação e mediação com vistas a limitar o uso da força e armas de fogo. (ROVER, 2009, p.175-176)

### **3.2. A educação como ferramenta de conscientização do papel policial na proteção aos direitos humanos dos grupos vulneráveis**

A cultura brasileira é fruto de uma miscigenação de culturas diversificadas, com isso temos uma gama de cidadãos em condições diferentes dentro de um mesmo contexto social e econômico a nível nacional. Tratar de maneira especial cada nicho social traz uma série de complicações aos encarregados da aplicação da lei, contudo ele precisa ser formado sabedor do seu importante papel neste sistema de proteção. Ainda mais quando nos referenciamos a alguns grupos de pessoas que por suas características numéricas ou por situações sociais estão em situação de minorias e ou vulnerabilidade social dentro deste contexto.

Nesse sentido, Mazzuoli:

Os direitos humanos das minorias e dos grupos vulneráveis, isto é, aquelas categorias de pessoas social e historicamente menos protegidas pelas ordens domésticas, o que tem levado o direito internacional público a estabelecer padrões (*standards*) mínimos de proteção, tanto em âmbito global como nos contextos regionais.

É fundamental estudar os direitos relativos às mulheres, idosos, crianças e adolescentes, povos indígenas e comunidades tradicionais, pessoas com deficiência e, finalmente, pertencentes à comunidade LGBT. Trata-se de categorias de pessoas que estão no centro da proteção internacional de direitos na atualidade, as quais têm merecido a criação de normas internacionais específicas de salvaguarda. (MAZZUOLI, 2014.p.179)

Os diversos movimentos sociais trouxeram historicamente importantes conquistas na proteção destes grupos notadamente mais violados. A busca por garantias mínimas de direitos é um caminho para a democracia, pois é através deste processo de igualdade que surgiram os sistemas de proteção hoje existente. Obviamente que não estamos no modelo ideal, contudo não podemos deixar recuar tudo o que se conseguiu com muita luta.

Por outro, carecemos de uma visão mais efetiva dos direitos humanos e principalmente destes grupos em condições de vulnerabilidade. Por isso a atuação policial tem papel preponderante, pois são os agentes promotores de direitos humanos mais disponíveis na prática ao cidadão, pois estão 24

horas por dia na lida direta com estes grupos sociais. São também aqueles que conhecem na prática, pois estando em contato real com as situações de vulnerabilidade social por eles vivenciados serão capazes de assimilar os reflexos na vida destes cidadãos.

Nesse sentido:

A falta de políticas públicas direcionadas a esses grupos e a desinformação da sociedade são fatores que contribuem para a vitimização, por isto, existe atualmente um grande esforço nacional no sentido de se dar mais visibilidade a esses grupos e de proporcionar mais informação à sociedade, estimulando, assim, uma co-responsabilidade na formulação de leis e políticas garantidoras dos direitos dos grupos vulneráveis, como, por exemplo, a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, entre outros.

A prática da defesa dos Direitos Humanos pelos organismos governamentais e não governamentais proporciona à sociedade e, mormente a esses grupos vulneráveis, reconhecimento e abertura de espaço político, trazendo a realização concreta de seus anseios, e cumprindo efetivamente o que está escrito nas leis e nos estatutos. (DSSP, 2010, p. 29-30.)

Tamanha é a importância da atuação policial na proteção dos direitos das minorias e grupos vulneráveis que BRAGA trás como exemplo a necessidade de foco direcionado para proteção

destes grupos. Exemplifica com a necessidade da criação de delegacias especializadas, como no caso do idoso, tal como já é aplicado às delegacias das mulheres. Nesse sentido, fazemos uma indagação importante, não seria plausível expandir a competência das delegacias das mulheres para a proteção dos direitos das minorias e grupos vulneráveis? Com a atuação de policiais capacitados para as particularidades que estes grupos têm? Precisamos ser mais eficientes nas garantias dos direitos desta parte importante da população, ainda mais pelas violações que historicamente foram vivenciadas.

Nesse sentido, Braga:

Assim, aqueles que são os agentes policiais dos diversos níveis também são encarregados e responsáveis pela tutela e proteção aos idosos. O ideal seria a criação de delegacias especializadas aos crimes contra os idosos assim como ocorre com as delegacias de mulheres. Contudo, percebe-se algo ainda muito distante para a realidade atual do país. Contudo, merece destaque a delegacia do idoso de São Paulo, localizada no terminal da Barra Funda do metrô. Atuando em conjunto com o programa SOS Idoso.

No entanto, percebem-se algumas tentativas de atendimento exclusivo ao idoso com a criação de portfólios direcionados ao atendimento daqueles que não podem se deslocar aos quartéis. Por força da portaria DSPS 003/2007 da delegacia seccional de Polícia de Santos, foi instituído um atendimento domiciliar ao idoso (PADI),

com a finalidade de registrar ocorrências policiais, termos circunstanciados, oitivas em cartas precatórias e procedimentos de polícia judiciária, uma bela iniciativa de atendimento diferenciado a um grupo de pessoas que merecem atenção especial. (BRAGA. 2011. p. 42).

Assim, que novamente reportamos ao papel da educação. Uma grade curricular direcionada ao conhecimento das particularidades destes grupos, das suas necessidades, das suas fragilidades, para que o policial, pedagogo da cidadania, possa atuar com eficiência e principalmente respeitando de maneira individualizada os direitos humanos destes grupos, sem deixar de aplicar a lei quando forem eles, minorias e vulneráveis, autores de crimes, mas sem violar ainda mais os direitos destes grupos.

Diariamente os encarregados da aplicação da lei serão direcionados para agir na prevenção e na investigação de um ato contrário a lei. Contudo, a sua ação não pode ser arbitrária ou trazer novas violações, sob o risco de comprometer a lisura e a legalidade da atuação policial e colocar em dúvida a qualidade de toda uma instituição. Também não poderá deixar de agir por ser o autor pertencente às minorias e aos grupos vulneráveis, contudo, a sua atuação exigirá um conhecimento diferenciado, de maneira a aplicar a lei de maneira humanizada, condizente com a necessidade que o caso exigir. O fator humano na aplicação da lei não deve pôr em risco a legalidade e a ausência de arbitrariedade (ROVER, 2009. p. 169).

Nesse sentido, a PMMG dedicou especial atenção na DSSP 2010 no seu item “5.2 Eixo 2: Procedimento Policial para

Proteção dos Direitos Humanos dos Grupos Vulneráveis, Minorias e Vítimas”. Inserindo na formação policial tema tão importante para que seus agentes possam aplicar a lei e garantir os direitos humanos de maneira profissional, corroborando com a filosofia institucional voltada para esse viés.

Possibilitando assim que a instituição consiga realizar a sua importante missão de “Promover segurança pública por intermédio da polícia ostensiva, com respeito aos direitos humanos e participação social em Minas Gerais.” e no mesmo sentido que ela também alcance o seu objetivo/visão e se consolide em “Ser reconhecida como referência na produção de segurança pública, contribuindo para a construção de um ambiente seguro em Minas Gerais”.

#### **4. Considerações finais**

A aplicação da lei requer especial atenção dos Estados na garantia da ordem e na promoção da paz social. A constituição Federal de 1988 dedicou em seu artigo 144, atenção aos órgãos que cuidaram da segurança pública.

Nestes termos:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;  
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares

....

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. (BRASIL, CF. Art. 144.)

Nesse sentido “a preservação da ordem pública” traz uma série de atribuições à PMMG e entre elas a garantidora dos direitos humanos e preceitos fundamentais. Esse processo não seria possível sem a didática dos Direitos Humanos na instituição. Restou demonstrado que a corporação veio evoluindo nesse processo de protetora e promotora destes direitos e investiu na qualificação de seus profissionais com a introdução do tema na sua grade curricular em seus eixos temáticos na DSSP 2010.

Comprovado está que a aplicação da lei e a proteção a direitos e garantias fundamentais podem sim caminhar juntas. No mesmo sentido, a atuação policial militar é também compatível com a proteção aos direitos humanos e com todos os preceitos humanitários de proteção. A PMMG está alinhada com os mais atuais mecanismos internacionais e nacionais de proteção, bem como os seus agentes recebem um conteúdo programático condizente com as exigências de vários instrumentos norteadores aos Estados Membros na implementação de uma conduta mais humanizada na aplicação da lei.

Todo esse processo é possível através de uma educação eficiente e de qualidade dentro da instituição. Restou superado essa máxima de que a atuação policial se dá somente pela repressão, também por ela, mas não mais como eixo central a direcionar os preceitos institucionais. Um policiamento preventivo eficiente, associado à formação policial de qualidade, corroborado por uma diretriz atualizada da didática dos direitos humanos na instituição, norteiam a PMMG a ser referência na promoção da paz social, respeitando os direitos humanos e as garantias fundamentais.

## 5. Referências

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e a realização de direitos fundamentais no Estado de direito democrático. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n.217, p.67-79, jul/set. 1999.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. Ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRAGA, Pérola Melissa Viana. *Curso de direito do idoso*. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, assinada em Paris, em 10 de dezembro de 1948.

BRASÍLIA. Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP). PRONASCI – *Curso de Atuação Policial Frente aos Grupos Socialmente Vulneráveis*, Capitão PM Claudio Duani Martins. Brasília, DF: 2008.

BRASÍLIA. Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP). PRONASCI – *Curso Segurança Pública Sem Homofobia*. Conteudistas. Valkiria de La Roche, Toni Reis, Capitão PM Claudio Duani Martins. Brasília, DF: 2008.

BRASÍLIA. Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Presidência da República, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO. *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos*. 2009.

CICV. *Direitos Humanos – Referencial Prático Para Docentes do Ensino Policial*. Bernadete Cordeiro e Suamy Santana da Silva. Brasília/DF, 2005.

ECO, Umberto, 1932-. *Como se faz uma tese*. Tradução Ilson Cesar Cardoso de Souza. – 19. ed. ver.- São Paulo: Perspectiva, 2004.- (Estudos; 85).

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*/ Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GIL, Antônio Carlos. *Didática do ensino superior*. 1.ed.-5. reimpr.-São Paulo: Atlas, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. ReDiLP – *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, n.º 6 (julho / dezembro de 2015): 210-240.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, 1977- *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

MINAS GERAIS. *Constituição. Constituição do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, MG: Assembléia Legislativa, 1989.

MINAS GERAIS. Polícia Militar. *Diretriz para a Produção de Serviços de Segurança Pública nº 3.01.01/2010* – CG. Regula o Emprego Operacional da Polícia Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte, MG: Comando-Geral, EMPM3, 2010.

MINAS GERAIS. *Diretriz nº 3.02.01/2009*. Regula procedimentos e orientações para a execução com qualidade das operações na Polícia Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte, MG: Comando-Geral, EMPM3, 2009.

MINAS GERAIS. *Diretriz nº 3.02.02/2009*. Estabelece diretrizes gerais para as atividades de coordenação e controle a serem realizadas no âmbito da Polícia Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte, MG: Comando-Geral, EMPM3, 2009.

MINAS GERAIS. *Planejamento estratégico da PMMG*, para vigência no período de 2009-2011. Belo Horizonte, MG: Comando-Geral, Assessoria de Gestão Para Resultados, 2009.

MINAS GERAIS. *Resolução nº 4.023, de 30 de Abril de 2009*. Diretrizes da Educação. Belo Horizonte/MG: Comando Geral, Assessoria da Gestão para Resultados. 2009.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2011.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional e democrática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 2003.

POPPER, Karl, 1901-1994. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução: Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. - São Paulo: Cultrix, 2007.

ROVER, Cees de. *Para servir e proteger*. Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário para Forças Policiais e de Segurança: manual para instrutores./C. de rever. Trad. Sílvia Backes e Ernani S. Pilla. Colaboração de Débora B. Azevedo e Hugo Mader. Revisado por Amábile Pierroti. 4 ed. 3. Reimpressão. Belo horizonte: Polícia Militar de Minas Gerais, 2009. 642p.

ROVER, Cees de. *Para Servir e Proteger*. Direitos Humanos e direito internacional humanitário para forças policiais e de

segurança: manual para instrutores. Tradução de Sílvia Backes e Ernani S. Pilla. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1998.

SILVA, Filipe Augusto; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Orientador). *Proteção internacional, regional e nacional dos direitos das pessoas com deficiência*: análise da adequação de instrumentos normativos com a convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. Itaúna, 2017. 162 f.

SENASP, Ministério da Justiça. *Matriz Curricular Nacional Para a Formação em Segurança Pública*. Brasília, DF.

## EDUCAÇÃO: DIREITO FUNDAMENTAL EFETIVO?

## EDUCATION: EFFECTIVE FUNDAMENTAL LAW?

Fernanda Resende Severino<sup>15</sup>

Sérgio Henriques Zandona Freitas<sup>16</sup>

**Resumo:** O presente estudo tem como tema problema analisar a educação, como um direito social e fundamental, decorrente da Constituição da República Federativa do Brasil, e sua conseqüente efetividade. Como objetivo geral, analisar-se-á a previsão constitucional do direito à educação. E, especificadamente, serão analisadas as garantias do direito em objeto de estudo, bem como eventuais deficiências e críticas. Para tanto, será realizada pesquisa bibliográfica, por meio de procedimento metodológico dedutivo. Todas as pesquisas realizadas permitirão a realização de uma construção crítica a respeito do tema. A partir de então, há algumas especificidades a respeito do tema.

**Palavras Chave:** Educação; Direito Fundamental; Direito Social; Garantias. Efetividade.

---

<sup>15</sup> Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Linha de Pesquisa Direito Processual Coletivo e Efetividade dos Direitos Fundamentais.

<sup>16</sup> Doutor em Direito – Pucminas. Pós-Doutor em Direito – Unisinos e Pós-Doutorando em Direito - Universidade de Coimbra. Professor da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Fumec - CV: <http://lattes.cnpq.br/2720114652322968>.

**Abstract:** The present study has as its theme the problem of education, as a social and fundamental right, arising from the Constitution of the Federative Republic of Brazil, and its consequent effectiveness. As a general objective, the constitutional forecast of the right to education will be analyzed. And, specifically, the guarantees of the direct object of study, as well as any shortcomings and criticisms will be analyzed. To do so, a bibliographic research will be carried out, through a deductive methodological procedure. All the research carried out will allow a critical construction on the subject.

**Keywords:** Education; Fundamental Rights; Social Rights; Guarantees; Effectiveness

## 1. Introdução

A educação é um direito previsto na Constituição da República Federativa do Brasil em vários dispositivos. Por ser considerada um Direito Social, a educação tem como finalidades o pleno desenvolvimento como pessoa, e, conseqüentemente, a preparação para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho.

Caracteriza-se como Direito de Segunda Dimensão ou Geração de direitos, sendo assim, espera-se do Estado Democrático de Direito uma atuação positiva. Não se permite, neste momento, que o Estado abstenha-se de realizar políticas públicas de efetivação e concessão do direito à educação a todos, indistintamente.

A segunda geração de direitos tende a analisar os homens como sujeitos de uma coletividade. E, tem em seu âmago

os Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, os quais consideram as pessoas, pura e simplesmente, por serem pessoas. Logo, todas iguais.

E, a educação por permitir o desenvolvimento sequencial, social, laboral, comportamental, cultural, entre outros, deve, necessariamente, ser garantida e efetiva a todos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não somente faz previsão ao direito à educação; mas, principalmente, responsabiliza o Estado e a família, em colaboração da sociedade, na promoção e concessão da educação a todos.

Não há que se limitar a idade, nem o momento de receber as orientações necessárias, básicas e fundamentais para a formação do processo de socialização. Isso pois, o direito à educação deve ter seu exercício iniciado na infância, ainda no âmbito familiar.

É um processo de constante aquisição de conhecimentos capaz de permitir ao ser humano um desenvolvimento saudável, com dignidade e valores, em pleno exercício de seu direito fundamental.

## **2. Direito à educação**

A educação é meio capaz de integrar os seres humanos, em qualquer ambiente e circunstância. Relaciona-se a todo tipo de informação capaz de ser assimilada ou explicada.

Em qualquer grupo de pessoas ou sociedade, destaca-se com a finalidade e responsabilidade de demonstrar valores,

conhecimentos, cultura, hábitos, entre outros, às pessoas presentes neste ciclo.

Exerce-se educação nos diferentes espaços do convívio social, por meio de maneiras principiológicas, basilares, culturais de ser, agir e estar, sendo essenciais ao convívio e adequação do ser humano na sociedade ou no grupo onde vive.

Lado outro, busca-se por meio da educação o desenvolvimento de experiências não somente pessoais, mas profissionais e familiares. Inegável é que há uma determinante e significativa influência recíproca entre a educação, o ser humano e a sociedade.

O Direito à educação pode ser considerado um avanço no Estado Democrático de Direito, quando se realiza uma comparação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 com as anteriores Constituições.

Todavia, muito ainda se deve evoluir, pois, embora previsto como Direito Social, e conseqüentemente, sendo considerado na 2ª Geração de Direitos, espera-se uma atuação positiva por parte do Estado para que a efetividade, de fato, ocorra.

Referida atuação positiva estatal tem como interesse efetivar não somente o Direito à educação, mas sobretudo, os direitos de primeira geração. Isso, pois, há uma evolução gradual e significativa com relação às gerações de direitos.

O artigo 6º da Carta Magna prevê a educação como um direito social, sendo assim, instrumento considerável de afirmação da pessoa perante o Estado, e conseqüentemente de efetivação de direitos.

Os Direitos de 2º Geração estão ligados à Igualdade Material, logo, o titular deste direito, no qual não há exceções, pode exigir não somente o seu respeito, mas sobretudo a sua efetividade.

De modo a limitar toda a ampla liberdade concedida aos homens, a Segunda Geração de Direitos instituiu como fundamental a Igualdade. Neste ponto, os homens passaram a ser considerados iguais perante o Estado.

E este passou a ter uma atuação positiva, por meio de políticas institucionais, programáticas e públicas tendo como objetivo principal os direitos sociais, culturais e coletivos, igualando as pessoas que nele vivem.

Analisa-se então as circunstâncias no Brasil, e claro está que o acesso à educação não é igualitário. Que a educação ainda não é vista como esclarecedora, como direito que transforma vidas e muda destinos.

Espera-se a realização de políticas públicas, de projetos, como maneira de tornar perceptível a atuação do Estado, mas não ocorre efetivamente.

Ressalta-se, ainda, que o direito social à educação está diretamente relacionado aos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, nos artigos 1º e 3º, respectivamente.

Desta maneira, inegável é que por meio da educação é possível conquistar uma vida mais digna, um trabalho melhor, com valores sociais mais efetivos, e conseqüentemente a sociedade torna-se mais justa, livre e solidária, é possível perceber o

desenvolvimento nacional, e a sociedade como um todo consegue reduzir desigualdades e pobreza.

As multifunções da educação e todas as suas consequências positivas somente podem ser destacadas na sociedade quando efetivadas. E o problema em questão é como efetivar tais direitos. Por qual motivo o Brasil, mesmo com um arcabouço constitucional significativo, ainda não conseguiu levar uma educação de qualidade a todos, indistintamente?

A responsabilidade de conceder educação, bem como de promovê-la é do Estado em conjunto com a família, e o apoio da sociedade, conforme artigo 205 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Referido dispositivo ainda faz previsão de uma tríplice função quando nos referimos à educação, visto que são objetivos: pleno desenvolvimento da pessoa, preparo para exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho.

Percebe-se aqui a ligação direta com os Direitos da 1ª Geração, bem como com os fundamentos da nossa República. As ações positivas, bem como as políticas públicas, tendem a garantir não somente a efetividade de direitos como a educação, mas, inclusive, estabilizar direitos outrora consagrados.

Destaca-se a importância da educação na vida das pessoas, a qual pode ser considerada como instrumento indispensável de dignidade, valores, cidadania, personalidade e capacidade. É um componente de afirmação dos direitos da pessoa perante o Estado.

Proporcionar o acesso à educação é de competência comum dos entes federativos; legislar concorrentemente sobre

educação, também. E, mesmo assim, há ainda um déficit significativo com relação ao acesso à educação.

No Brasil, mesmo com todos esses dispositivos constitucionais capazes de conceder o direito em estudo, a educação ainda é falha, não é acessível a todos, os professores não são reconhecidos. Há uma má utilização dos recursos à disposição da Administração Pública. A Constituição Federal prioriza o ensino básico e o fundamental. Todavia, os professores e os alunos são desvalorizados e desmotivados a todo momento.

Os princípios constitucionais previstos no artigo 206 são desconsiderados, embora totalmente relevantes e significativos. Entre eles há a igualdade de condições para acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização dos profissionais da educação escolar.

Estes são alguns dos padrões constitucionais básicos de conduta esperados por quem é considerado responsável em garantir e efetivar o direito à educação, o qual é direito fundamental e social.

Há ainda a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996, a qual logo no seu Primeiro Artigo conceitua educação<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. § 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se

Pode ser considerada um direcionamento, um plus a tudo o que já fora previsto constitucionalmente. Embora, não efetive, singularmente, o direito à educação.

A legislação infraconstitucional dispõe sobre a educação do aluno como é, e enumera direitos e deveres. Relembrando ao Estado, à família e à sociedade a responsabilidade quanto à educação.

Inevitavelmente, nos direciona ao centro da fundamentação do Direito à Educação como sendo um Direito Fundamental, verdadeira liberdade positiva, e de observância obrigatória no Estado Social de Direito.

### **3. Breve explanação sobre os direitos fundamentais**

Os Direitos Fundamentais são aqueles direitos subjetivos correspondentes à universalidade de todos os seres humanos dotados de personalidade, de cidadania e capacidade de agir.

De modo que são direitos destinados a todas as pessoas indistintamente, pelo simples fato de serem pessoas e estarem dotadas de personalidade.

Concedidos a todos, de modo geral, independente das diferenças existentes, inevitavelmente, entre as pessoas. São pressupostos elementares de vida na dignidade e na liberdade.

---

desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.  
§ 2º A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.

A universalidade, neste contexto, significa que os direitos fundamentais devem abranger todos os indivíduos, independente de raça, credo, sexo, nacionalidade ou convicção política.

E, relaciona-se de modo direto com a personalidade. Na verdade, há ligação direta entre direitos fundamentais, personalidade e dignidade da pessoa humana.

Na ordem jurídica brasileira, a dignidade da pessoa humana é o bem mais valioso, realoca o ser humano ao centro do universo jurídico. E, assim, todas as políticas públicas realizadas são para que o mínimo necessário para se viver seja efetivo. A educação, com sua tríplice função, é uma das bases para a vida digna.

Tríplice função, pois visa o pleno desenvolvimento da pessoa humana; bem como o preparo para o exercício da cidadania, e por fim, a qualificação para o trabalho.

A dignidade da pessoa humana funciona como um elo que interliga todos os valores e direitos que podem ser reconhecidos à pessoa humana, de modo ser possível afirmar não somente sua integridade como garantir o livre desenvolvimento de sua personalidade.

Embora de um lado toda a universalidade dos direitos fundamentais esteja em evidência, vale salientar que ela não é absoluta.

Os direitos fundamentais poderão ser relativizados, tendo em vista a possibilidade que há de ocorrer um conflito no caso de sua efetivação.

A intensidade de cada liberdade dependerá da quantidade, bem como da qualidade daqueles interesses protegidos como fundamentais, básicos a todos ser humano.

Isso, pois, a própria convivência em sociedade, em um ordenamento pluralista demanda o contínuo acordo, diálogo entre os valores fundamentais, ou previstos como tal. Na maioria das vezes, tal diálogo representa nítida limitação a um direito como consequência a prevalência de outro em determinada ocasião.

O interesse público de modo geral permite a limitação dos interesses das pessoas. Tendo em vista que os direitos fundamentais não poderão ser utilizados como escudo, de modo a proteger a violação de outros direitos e o cometimento de abusos.

Superada a questão da possibilidade de relativizar os direitos fundamentais, passa-se à análise da capacidade das pessoas e a relação com a cidadania, como única forma de diferenciar as pessoas, como sujeitos de direitos.

Os direitos fundamentais relacionam-se com os direitos patrimoniais, democracia substancial, exercício da cidadania, a soberania, direitos humanos, e, por fim, as garantias.

Os direitos patrimoniais são singulares, de modo que para cada um direito, há um titular correspondente; e conseqüentemente, exclusão das outras pessoas. Não basta ser pessoa para ter para si um direito. E, neste ponto, distancia-se dos direitos fundamentais, pois estes são universais. Diga-se, no sentido lógico da quantificação universal. Logo, abrange todas as pessoas, indistintamente.

E, referida diferenciação é o divisor de águas quanto às demais características.

Aqueles que possuem direitos patrimoniais não os possuem pelo simples fato de serem pessoas, mas principalmente, pela quantidade e pela qualidade de determinado bem. São direitos os quais pertencem de modo diverso a cada titular. Dessa forma, pode-se dizer o mesmo direito pode ter como titulares várias pessoas, indistintamente, todavia, cada uma delas o possui de acordo como sua natureza, qualidade e quantidade.

Assim, podem se acumular, em razão de sua natureza, pois são negociáveis, alienáveis e disponíveis. A característica da disponibilidade dos direitos patrimoniais também em muito os separa dos direitos fundamentais.

Não é possível pensar em disponibilidade de direitos fundamentais. O titular do direito fundamental, deste não pode dispor, nem praticar negócios jurídicos tendo como tal seu objeto.

Diferentemente do que ocorre com os direitos patrimoniais, os quais podem ser constituídos, modificados e, até mesmo, extintos por meio da autonomia da vontade.

E, por fim, outra diferença significativa entre referidos direitos é que, os fundamentais são assim considerados de modo direto por meio da lei, são as normas. Enquanto isso, os patrimoniais são estabelecidos em normas, de modo que dependem da relação direta com um ato.

Analisar os direitos fundamentais paralelamente à democracia substancial, significa dizer que aqueles são considerados como limites à atuação daquele que estiver no poder do sistema democrático.

O *status* jurídico - que as pessoas têm com relação aos seus direitos e deveres determinados - e a delimitação material e efetiva que possuem, de modo a não serem considerados por si só, fazem a ligação entre direitos fundamentais e a democracia substancial.

Dessa feita, o Estado diante de todas as tentativas frustradas de garantia de direitos fundamentais, bem como para extirpar as lacunas que possivelmente poderão existir, por meio da soberania popular tende a dar mais efetividade a eles e respeitar a democracia.

Por meio do consentimento das pessoas, diga-se, dos governados, encontra-se a legitimidade do governo ou da lei. A soberania popular é, então, corolário da democracia.

E, a participação dos cidadãos nas demandas governamentais é a sua base, relacionando-se novamente com os direitos fundamentais.

Significa dizer que a soberania popular, bem como a democracia, são princípios substanciais e expressos pelos direitos fundamentais, no momento de decidir a licitude ou não de determinada conduta.

A substancialidade estabelece normas de validade para a efetividade dos direitos. Correspondendo, assim, às regras que podem caracterizar a democracia substancial.

A democracia, instrumento de efetivação de direitos e valores essenciais e fundamentais para a vida em sociedade, tem a participação do povo na administração dos atos estatais.

A soberania popular relaciona-se, assim, diretamente com a igualdade. E, a participação popular, com a liberdade. E

ambos são direitos fundamentais, e têm papel relevante na democracia. Vez que as pessoas são capazes de influenciar o Estado, bem como a ordem jurídica sobre a qual estão subordinados.

A democracia substancial é considerada estado de direito, e deve ter como objetivo atitude determinante e positiva das pessoas responsáveis pela execução das normas; além de maior responsabilidade com relação aos resultados almejados.

Busca-se, de certa maneira, ampliar o conceito de democracia, quando se estuda a democracia substancial. Considerando como condições de validade o conteúdo da norma, e relacionando-se, de modo imediato, com os demais direitos tidos como fundamentais; além de influenciar os aplicadores do direito, a não simplesmente aplicar determinada lei ao caso concreto, mas também analisá-lo de acordo com o respeito ao conjunto constitucional de direitos existente no Estado.

De modo bem resumido, mas objetivo, Maluf:

Em sentido substancial, sobre ser um sistema de governo temporário e eletivo, democracia é um ambiente, uma ordem constitucional, que se baseia no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana. (MALUF, 2008, p.291).

Há, ainda, a internacionalização dos direitos fundamentais e a cidadania, bem como aos direitos humanos.

Na verdade, os direitos fundamentais é centro de todas as relações de ordem nacional e internacional. Nacionalmente,

vincula-se ao exercício da cidadania e da democracia. E, internacionalmente, relaciona-se aos direitos humanos.

Na esfera internacional, necessário se torna assegurar direitos básicos à convivência entre as pessoas de diferentes povos e nacionalidades. Assim, os direitos humanos são referidos direitos, são subjetivos e aditivos, de modo que têm como finalidade assegurar a todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade, condições de vida digna e instrumentos como forma de defesa de direitos.

Os direitos humanos se diferenciam dos direitos fundamentais em relação ao seu aspecto internacional. No mais, são aqueles direitos subjetivos, inerentes às pessoas humanas, consideradas como tal. Que pelo simples fato de existirem concede a elas direitos básicos, universais, indivisíveis, inalienáveis.

A educação vista internacionalmente tem as mesmas características. E, internacionalizá-la como direito significa permitir ainda mais o seu acesso, bem como o diálogo entre os povos.

Internacionalizar os direitos fundamentais é buscar efetivar na esfera internacional, independente de qualquer nacionalidade, esses direitos subjetivos da pessoa humana e sua dignidade. Qualquer diversidade existente entre povos e nações não pode ser utilizada como justificativa para desrespeitar ou afastar a efetividade e aplicação dos direitos humanos.

No livro Elementos da Teoria Geral do Estado, Dalmo de Abreu Dallari preleciona

O exame dos documentos legislativos da Antiguidade revela já uma preocupação com a afirmação de direitos fundamentais, que nascem com o homem e cujo respeito se impõe, por motivos que estão acima da vontade de qualquer governante. (DALLARI, 2002, p.205).

Diante disso, pode-se concluir que a preocupação em garantir os direitos fundamentais há algum tempo impera em estudos e documentos dos Estados. E, tal preocupação estende-se ao direito à educação.

A cidadania pode ser considerada como o vínculo jurídico na forma de organização política. Com o desenvolver da sociedade, por meio da educação efetiva, a cidadania evolui também, de modo que não é um conceito estagnado no tempo, mas que evolui, também, com a sociedade e suas conquistas.

Como direito fundamental que é, a cidadania pode ser estudada por meio de subdivisões, no campo dos direitos civis, sociais e políticos.

A partir dos direitos e deveres impostos aos cidadãos, e assim serão considerados pelo Estado, quando preencherem requisitos que se tornam necessários para total discernimento e consciência do exercício de direitos que terão reflexo de forma mediata na atuação estatal, será possível o exercício da cidadania.

Diante do exposto, pode-se aferir que a cidadania é uma qualidade presente na esfera jurídica de direitos dos cidadãos, cujo objetivo principal tem respaldo no respeito aos direitos das pessoas, tanto ao considera-las de modo individual ou inseridas na sociedade, como membro desta. Todavia, há também o direito

à participação social e popular, por meio de mecanismos estabelecidos pelo Estado, de modo a concretizar e efetivas os direitos fundamentais, como por exemplo, o voto.

A cidadania não é um direito fundamental exclusivo da pessoa humana, mas é também direito da sociedade. Logo, é um poder dever, tendo em vista não somente o direito de poder exercê-la, mas o dever de realiza-la perante o Estado sobre o qual está vinculado.

Para Maluf

A doutrina dos direitos fundamentais do homem, violada ou postergada pelos Estados totalitários, projetou-se, depois das duas grandes conflagrações mundiais, para o campo internacional, a ponto de configurar o que Mandelstam chamou de direito comum da humanidade.

Assim, os direitos fundamentais da pessoa humana transcendem para o plano supra-estatal, sob os auspícios da ONU, que elaborou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, com o caráter de norma geral de ação para todos os povos e todas as nações, estabelecendo que todos os direitos e liberdades proclamados na presente declaração correspondem a toda pessoa, sem distinção de raça, cor, idioma, religião, opinião pública, índole econômica ou outra condição de nascimento, de origem nacional ou social. (MALUF, 2008, p. 224),

E, por fim, mas não menos importante, a diferença real entre direitos fundamentais e garantias.

As garantias são os meios utilizados para proteger os direitos fundamentais. São aquelas normas de conteúdo assecuratório. Que em nada acrescenta em relação a direitos à pessoa, mas apenas protege e busca efetivar o exercício de um direito já inserido ao patrimônio jurídico de determinadas pessoas.

Bonavides preceitua que “Existe a garantia sempre em face de um interesse que demanda proteção e de um perigo que se deve conjurar (BONAVIDES, 2011, p. 525). E, mais adiante continua seu raciocínio da seguinte maneira “A garantia – meio de defesa – se coloca então diante do direito, mas com este não se deve confundir” (BONAVIDES, 2011, p. 526).

De modo que os direitos fundamentais são principais, estão inseridos na esfera patrimonial e jurídica de todas as pessoas. Por sua vez, as garantias são acessórias, tendo em vista que asseguram, protegem, dão efetividade à fruição daqueles direitos.

As garantias são secundárias aos direitos fundamentais. De modo que somente tornam-se importantes e relevantes a partir do momento em que há um direito fundamental e ele precisa ser respeitado e efetivado.

Apesar de secundárias, as garantias não deixam de ter relevância e importância. São como escudos, armas de defesas dos direitos fundamentais, e existem unicamente para isso.

Paulo Bonavides em outra passagem

Sem garantias constitucionais os direitos contidos em declarações formais cairiam no vazio das esferas abstratas, ou perderiam o fio institucional de contato com a realidade concreta, aquela que deverá propiciar em termos de eficácia a fruição completa das liberdades humanas.

De nada valeriam os direitos ou as declarações de direitos se não houvesse pois as garantias constitucionais para fazer reais e efetivos esses direitos. (BONAVIDES, 2011, p. 532.)

Não bastam as normas prevendo os direitos fundamentais, é essencial que referidos direitos declarados sejam efetivados.

A educação é um direito fundamental, universal, e que engloba especificadamente todas a argumentação até o momento analisada.

Ocorre que de fácil percepção é a não efetividade do direito à educação no atual Estado Democrático de Direito.

De modo a finalizar o raciocínio, pode-se perceber que as quatro teses, uma vez aglomeradas, permite a concepção do constitucionalismo. Sendo este fruto da evolução da sociedade, tem como marco inicial o desmoronamento do sistema político medieval.

De maneira bem generalizada, pode-se considerar a assinatura da Magna Carta, em 1215, pelo Rei João Sem Terra o início do Constitucionalismo. Naquele momento, havia a limitação de seus poderes pelos barões da Inglaterra, os quais obrigaram João Sem Terra a assinar referida Carta. Depois veio a

Revolução Inglesa, bem como a influência do jusnaturalismo, e mais adiante, o Iluminismo.

Todos esses marcos históricos, citados de maneira bem resumida, influenciaram no estabelecimento de três objetivos, que resultariam no constitucionalismo.

A afirmação da supremacia do indivíduo, a necessidade de limitação do poder, bem como a racionalização do poder são os três referidos objetivos.

Com todas as mudanças ocorridas mundialmente, desde a época da decorada do sistema político medieval influenciaram no constitucionalismo, e se fizeram presentes como fatores de influência para que os direitos do ser humano fossem mais compreendidos e melhores definidos.

Para Ferrajoli, o constitucionalismo é resultado da positivação dos direitos fundamentais, bem como dos vínculos substanciais existentes.

Inicialmente, necessário se faz uma norma reconhecendo a existência de determinado direito, logo, uma norma reconhecendo a existência de outra. É a chamada legalidade formal.

Todavia, tão importante quanto é a legalidade substancial; qual seja efetivar a norma previamente estabelecida.

A legalidade formal, também conhecida como mera legalidade, separa a validade da justiça. Já a legalidade substancial exclui a presunção da validade do direito existente; de modo que aproxima a vigência da norma com a sua validade.

Substancialmente, a ideia do constitucionalismo está interligada com a declaração de direitos. Elas não se separam.

Assim, para que haja validade em uma Constituição, necessário se faz que tenha sido editada não somente pelas formas previstas para sua edição, mas que também contenha a garantia da substancialidade dos princípios e direitos fundamentais.

Sendo assim, o constitucionalismo tem como núcleo os direitos fundamentais das pessoas, de modo que limita a supremacia dos poderes estatais.

Dessa forma, e conjunto com a evolução dos direitos fundamentais e sua efetivação, há o constitucionalismo.

#### **4. Efetividade do direito fundamental à educação no estado democrático de direito**

Percebe-se no momento atual do Estado Democrático de Direitos uma real dificuldade em se efetivar direitos, sobretudo a educação. Vive-se em um país com um elevado número de analfabetos funcionais, com uma situação degradante e humilhante com relação ao ensino.

O direito posto, brilhantemente, na Constituição da República Federativa do Brasil necessita urgentemente de atingir um maior número e, sobretudo, significativo de pessoas com efetividade, sobretudo, alunos e professores.

O Professor Fabrício Veiga Costa

Os direitos fundamentais na pós-modernidade não existem apenas para proteger o homem do Estado mas sim para lhe assegurar a condição de cidadão com legitimidade na

construção discursiva dos provimentos estatais e de realização efetiva da dignidade humana. Os limites para o exercício da Hermenêutica Democrática encontram-se nos parâmetros legais traçados pela Constituição. (COSTA; 2006; p. 169-184)

A garantia do direito social fundamental à educação permitirá que este saia da esfera jurídica de direito das pessoas, e passe a ajudar, efetivar, e realmente se tornar significativo. Necessita-se de políticas públicas capazes de garantir àqueles que ainda não tem um alcance educacional básico o exercício do interesse deste direito.

E, o citado Professor brilhantemente estabelece o liame entre direitos fundamentais, cidadania e efetiva dignidade da pessoa humana.

Inegável é a importância de uma concepção de educação efetiva para que conseqüentemente demais direitos fundamentais sejam garantidos e efetivados.

Políticas públicas podem ser conceituadas como os mecanismos de defesa e de proteção do direito. Por meio delas, as pessoas têm seus direitos respeitados. E, é justamente de respeito que a educação no Estado Democrático Brasileiro necessita.

Com efeito dominó, a partir de uma educação efetiva, outros direitos fundamentais, também previstos na Carta Magna, e não menos importantes, também poderão ser efetivados.

Não há que se falar em dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, cidadania, soberania, respeito,

igualdade, sem a educação. Esta valoriza o ser humano. Concede a base de tudo o que é necessário para viver, e também, sobreviver em um mundo tão desigual.

Pode-se dizer que aquilo que o direito se ocupa de declarar, as garantias se ocupam de preservar. Assim, como a garantia se coloca como meio de defesa diante do direito, não pode ser confundida com ele.

E, os princípios expressos na Constituição da República do Brasil relacionados à educação tendem a garantir não somente a igualdade formal, mas sobretudo a igualdade material, permitindo assim igualdade de acesso e permanência na escola. Torna-se assim, instrumento de justiça social, tão esperada na atual circunstância da República Federativa do Brasil.

## **5. Considerações finais**

Por meio do estudo realizado, é de fácil percepção que a Constituição da República Federativa do Brasil em vários dispositivos fez previsão direta à educação, e que necessário seria para que fosse efetivada, uma atuação positiva por parte do Estado.

Embora toda robusta previsão constitucional, há ainda um déficit com relação à efetividade do direito social à educação.

Tornam-se necessárias políticas públicas de inclusão das classes mais desfavorecidas, de maneira a permitir um acesso mais rápido e menos burocrático às escolas e ao ensino.

Além de ser imprescindível valorizar os educadores, os quais estão desmotivados e desrespeitados constantemente. A eles

deve ser concedida uma maior liberdade de atuação não somente na sala de aula, além de valorizar financeiramente mais o serviço por eles prestados.

Não há base sólida sem educação, sem educadores motivados, sem alunos respeitados.

Atualmente, no Brasil, o direito está posto, devidamente previsto, todavia, sem a devida garantia e efetividade necessária.

Embora a educação seja considerada como direito social, de Segunda Geração, imperceptível está a atuação positiva do Estado Democrático de Direito com a finalidade de efetivar tal direito.

## **6. Referências**

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Jurisdição Constitucional e os Direitos Fundamentais*. Coordenação José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed., atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), acesso em 04 de janeiro de 2018, 19h45.

COSTA, Fabrício Veiga. *Hermenêutica Constitucional Dos Direitos Fundamentais*. Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, v. 12, p. 169-184, 2006.

COSTA, Fabrício Veiga; ARAÚJO, Dalvaney Aparecida de . *A Educação Como Instrumento Da Cidadania: Uma Análise Na Concepção De Paulo Freire*. In: Fabrício Veiga Costa; Ivan Dias da Motta; Sergio Henriques Zandona Freitas. (Org.). *Educação E Ensino Jurídico No Estado Democrático De Direito - Coleção Caminhos Metodológicos do Direito*. 1ed. Vol. I; Maringá: IDDM Editora, 2017.

COSTA, Fabrício Veiga; AYALA, V. A. (Org.) ; COSTA, André de Abreu (Org.) . *Proposições Reflexivas Sobre Democracia E Direitos Fundamentais Na Contemporaneidade*. 1. ed. Vol. I; Belo Horizonte: D´Placido, 2017.

COSTA, Fabrício Veiga; BRASIL, Deilton Ribeiro ; SILVA, L. A. F. . *A Educação Como Instrumento Para O Desenvolvimento Sustentável E Reafirmação Dos Direitos Fundamentais*. In: Marcio Eduardbbo Senra Nogueira Pedrosa Moraes. (Org.). *Cadernos De Direitos Humanos, Liberdade Religiosa E Tolerância*. 1ed. Vol. I Pará De Minas: Virtualbooks Editora E Livraria Ltda, 2017.

COSTA, Fabrício Veiga; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. (Org.) ; ENGELAMNN, Wilson (Org.) ; COSTA, Rafaela Cândida Tavares (Org.) . *Direitos Fundamentais e Exercício da Cidadania*. 1. ed. Vol.I MARINGÁ: IDDM EDITORA, 2017.

COSTA, Fabrício Veiga; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. (Org.) ; ENGELAMNN, Wilson (Org.) . *Direitos Fundamentais, Democracia E Inclusão*. 1. ed. Vol. I; Maringá: IDDM Editora, 2017.

COSTA, Fabrício Veiga; MENEGHETTI, Rayssa Rodrigues . *O Direito à Educação Como Forma De Inclusão Das Minorias De Gênero*. In: Fabrício Veiga Costa; Ivan Dias Da Motta; Sérgio

Henriques Zandona Freitas. (Org.). Educação Jurídica Como Fonte E Locus De Construção Da Cidadania. 1ed. Maringá: IDDM Editora, 2017, v. 1, p. 356-382.

COSTA, Fabrício Veiga; SILVA, G. M. L. *Direito Da Criança à Educação*. In: Fabrício Veiga Costa; Sergio Henriques Zandona Freitas; Wilson Engelmann. (Org.). Direitos Fundamentais, Democracia E Inclusão. 1ed. Vol. I; Maringá: IDDM Editora, 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERRAJOLI, Luigi, et. al. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

BRASIL. *LEI Nº 9.394, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1996*.

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm), acesso em 04 jan.2018, 20h18.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 28. ed. São Paulo: Saraiva.

# EDUCAÇÃO E REGIME DE BENS: POR UMA UNIÃO INDISSOLÚVEL

## EDUCATION AND PROPERTY REGIME: FOR AN INDISSOLUBLE UNION

Denise Maria Soares<sup>18</sup>

Fabício Veiga Costa<sup>19</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo refletir sobre a forma pela qual é realizada a escolha do regime de bens partindo dos pressupostos legais e normativos do ordenamento jurídico pátrio e observando-se a prática das serventias de registro civil das pessoas naturais. A grande questão é: os nubentes têm a necessária informação das consequências pela adoção dos regimes a serem escolhidos? Certo é que a codificação civilista determina este dever ao registrador civil das pessoas naturais, antes da celebração do matrimônio, isto é, no momento da apresentação dos documentos para habilitação do casamento. Mas o que de fato ocorre, é que esta orientação acaba sendo superficial e em tempo muito próximo à celebração do casamento, o que impede os nubentes de realizarem uma escolha pautada na reflexão e no substancial conhecimento das cláusulas que regerão a sociedade conjugal no aspecto patrimonial com reflexos na vida afetiva. No

---

<sup>18</sup> Graduada em Direito pela FADOM- Faculdade de Direito do Oeste de Minas, Mestranda em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna, Tabela de Notas no Estado de Minas Gerais.

<sup>19</sup> Pós-Doutor em Educação pela UFMG. Doutor e Mestre em Direito Processual pela PUCMINAS. Professor do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Professor da graduação em Direito da FAPAM; FPL; FASASETE; FAMINAS-BH.

bojo destas indagações uma educação efetiva, a nível social mais abrangente, exorbitante do âmbito exclusivo das próprias serventias, seria a grande solução para que as partes que desejam contrair núpcias pudessem fazê-lo de forma que a expressão de sua autonomia seja, de direito e de fato, atendida.

**Palavras-chave:** Educação; Regime de Bens; Autonomia Privada; Casamento.

**Abstract:** This article aims to reflect on the way in which the choice of the property regime is made based on the legal and normative assumptions of the country's legal order and observing the practice of the civil registry services of natural persons. The big question is: do the spouses have the necessary information on the consequences for the adoption of the schemes to be chosen? It is true that civilian codification determines this duty to the registrar, but what actually happens is that this orientation ends up being superficial and very close to the celebration of marriage, which prevents the spouses from making a choice based on the reflection and the substantial knowledge of the clauses that will govern the conjugal society in the patrimonial aspects. In the context of these inquiries, effective, social education that is more comprehensive and exorbitant in the exclusive sphere of the services themselves would be the great solution for parties wishing to contract nuptials to do so in such a way that the expression of their autonomy is, by right and indeed, attended to. The deductive method of research using doctrine, legislation and jurisprudence was used to support the conclusions reached.

**Keywords:** Education; Property regime; Autonomy of the will; Marriage.

## 1. Introdução

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística traz dados do ano de 2016 referentes às separações, divórcios e casamentos ocorridos no território nacional. O quantitativo dos casamentos realizados no país supera consideravelmente o número de divórcios e o de separações. Em que pese esta afirmação, este número revela algo muito maior, a importância da escolha do regime de bens e seus consectários, para a constância do casamento como também nas situações em que o vínculo matrimonial se desfaz ou perde suas forças. Para ratificar as informações acima os dados do IBGE, na íntegra<sup>20</sup>.

O Código Civil de 2002 elenca a possibilidade de cinco regimes patrimoniais a vigorar a partir da celebração do casamento, sendo eles o regime da comunhão universal de bens, o da comunhão parcial, o regime da separação convencional, o da separação obrigatória, e o da participação final nos aquestos. Cada regime possui suas especificidades a disciplinar as questões patrimoniais do casal quanto à disposição dos bens, a possíveis partilhas em caso de divórcio e separação, além de também ser determinante nas questões sucessórias.

---

<sup>20</sup> Casamentos: 1.095.535. Separações: 267.268. Divórcios: 77.258. (IBGE, 2017). IBGE, Estatística do Registro Civil de 2016. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. NOTA 1: Atribui-se zeros aos valores dos municípios onde não há ocorrência da variável. NOTA 2: Nos totais das Unidades da Federação e Brasil, não foram incluídas as informações das variáveis de Sem especificações, Ignorados e Estrangeiros.

Como será demonstrado nesta pesquisa, os mecanismos de orientação dos interessados quanto às disposições que regem cada um dos regimes, não se mostram aptas a esclarecer de forma completa e em tempo prévio suficiente, todas as consequências da opção por determinado regime. O que causa ainda mais ansiedade a intensificar os entraves dos conflitos que comumente ocorrem quando da dissolução da sociedade conjugal ou em situações sucessórias.

Ademais, a ausência da adequada informação viola direitos das partes que se referem à autonomia privada, pois assumem obrigações patrimoniais que clara e faticamente não lhe são conhecidas de forma a tomar a decisão de forma consciente.

O presente trabalho de pesquisa tem por objeto a refletir acerca desta temática e buscar na educação e formação jurídica a minimização para esse problema. A educação desenvolvida de forma abrangente e anterior ao casamento permitiria aos nubentes assumir um compromisso patrimonial de forma mais segura, certa e com transparência, o que contribui também para evitar dissabores nos diversos momentos protagonizados pela dinâmica da vida, em especial na convivência após o casamento em que ocorre comunhão de interesses de naturezas diversas.

Como se percebeu através dos dados acima elencados pelo IBGE, o casamento é um fato social de grande relevância na vida das pessoas, ainda atual, e merece todo o cuidado por parte dos operadores do Direito. Somando-se a isso, tem-se a novel legislação registral que enalteceu as serventias de registro civil ao patamar de ofícios da cidadania, o que quer dizer que o escopo dessas unidades de serviço será o de contribuir efetivamente para

a concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana sendo que o casamento e os regimes de bens se inserem neste contexto. O método dedutivo de pesquisa com a utilização da doutrina, legislação foram utilizados para sustentar as conclusões impetradas.

## **2. A legislação civilista e o regime de bens**

O casamento, segundo o professor César Fiúza (2010), é a união estável e formal, entre homem e mulher, com o objetivo de satisfazer-se, amparar-se mutuamente, constituindo família<sup>21</sup>. Sabe-se que atualmente, o casamento é possível às relações homoafetivas, o que se mostra condizente aos postulados da dignidade da pessoa humana, bem como é imprescindível à constituição de entidade familiar, (ADI 4.177/DF).

Em Minas Gerais também tem norma específica sobre o tema, trata-se do Provimento n. 260 expedido pela Corregedora-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais ao afirmar que o casamento estabelece a comunhão plena de vida, preconizando a igualdade e contemplando a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Como se vê:

---

<sup>21</sup> A título de curiosidade, foi no dia 24 de janeiro de 1890 que o Marechal Deodoro da Fonseca, chefe do governo provisório da então República dos Estados Unidos do Brasil, promulgou o decreto de n.181, que instituiu o casamento civil no país. O instituto tem, pois, 128 anos. Para acessar o decreto na íntegra: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>).

Art. 481. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Parágrafo único. Na hipótese de requerimento de casamento de pessoas de mesmo sexo, a habilitação será processada regularmente na forma deste Provimento. (BRASIL, 2013).

E, como marco histórico, destaca-se o Decreto n. 181 datado de 24 de janeiro de 1890, instituído pelo Marechal Deodoro da Fonseca, que completou cento e vinte e oito anos, no ano de dois mil e dezoito e foi conhecido por estabelecer a comunhão plena de vida e a igualdade entre os cônjuges. As questões patrimoniais imperavam em detrimento da realização pessoal e da dignidade da pessoa humana e o cônjuge varão era o único responsável pela administração dos bens, além de ser o casamento o meio hábil para legitimação dos filhos:

Nestes termos, cita-se o artigo 56 do Decreto 181/1890:

Art. 56. São efeitos do casamento:

§ 1º Constituir família legítima e legitimar os filhos anteriormente havidos de um dos contraentes com o outro, salvo si um destes ao tempo do nascimento, ou da concepção dos mesmos filhos, estiver casado com outra pessoa.

§ 2º Investir o marido da representação legal da família e da administração dos bens comuns, e daqueles que, por contracto antenupcial, devam ser administrados por ele.

§ 3º Investir o marido do direito de fixar o domicílio da família, de autorizar a profissão da mulher e dirigir a educação dos filhos.

§ 4º Conferir á mulher o direito de usar do nome da família do marido e gozar das suas honras e direitos, que pela legislação brasileira se possam comunicar a ela.

§ 5º Obrigar o marido a sustentar e defender a mulher e os filhos.

§ 6º Determinar os direitos e deveres recíprocos, na forma da legislação civil, entre o marido e a mulher e entre eles e os filhos. (BRASIL, 1890).

Identifica-se que a legislação que vigorou no século XIX privilegiava os aspectos patrimoniais com ênfase às garantias do cônjuge varão em detrimento da igualdade entre o casal.

Assinala-se que o artigo 57 do mesmo Decreto estipulou regras acerca da falta de contrato antenupcial, quando da celebração do casamento, presumindo-se nessa hipótese, a comunhão dos bens: “Art. 57. Na falta do contrato ante-nupcial, os bens dos conjugues são presumidos comuns, desde o dia seguinte ao do casamento, salvo si provar-se que o matrimonio não foi consumado entre eles” (BRASIL, 1890).

Constata-se então que a sociedade muito evoluiu e a ciência do Direito acompanhou esta trajetória de avanços, e, nesse contexto, a Constituição da República de 1988, insculpida pelos ideais da cidadania e liberdade estabeleceu-se em substituição às amarras de um regime militar cerceador de direitos garantidores de fraternidade, igualdade e dignidade humanas. Na mesma

esteira, o Direito Civil contemporâneo não pode ser concebido e aplicado sem o manto da Constituição.

Os desafios que agora se apresentam dizem respeito à efetividade destes direitos amplamente positivados, com a transformação do ideário social, que possa com naturalidade aceitar essas conquistas que elevam o ser: a igualdade entre filhos havidos ou não do casamento, a própria possibilidade do casamento homoafetivo, a igualdade de oportunidades entre todos, independente de cor, etnia, classe social, a igualdade entre os cônjuges, a proteção e a garantia dos direitos das minorias são também alguns exemplos que merecem existir de forma corriqueira em nossos dias.

Nessa linha evolutiva, o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.511 assevera que o casamento tem por objetivo estabelecer comunhão plena de vida entre os cônjuges, com base na igualdade de direitos e deveres dos mesmos.

Percebe-se que se no passado, o casamento tinha cunho essencialmente patrimonial, atualmente o matrimônio assume funções pautadas no afeto e no desejo de se estabelecer comunhão de ideais entre os membros da sociedade conjugal por meio de um negócio jurídico solene e pautado por condicionantes legais e procedimentos que visam a resguardar a regularidade das relações entre seus membros lhe conferido segurança e publicidade em razão da sua instituição.

O casamento gera efeitos de diferentes ordens, entre elas, merecem destaque os efeitos patrimoniais por se relacionarem intrinsecamente à escolha do regime de bens, além de asseverar a responsabilidade de ambos os cônjuges pelos encargos da família

que devam ser suportados na proporção de seus bens e rendimentos, o que independe do regime de bens.

Como salientado, é sabido que o casamento gera direitos e deveres sobre o patrimônio, na perspectiva de que a aquisição, o destino e a administração dos bens devem ser determinados antes do casamento por meio da escolha do regime de bens.

Deve-se, portanto, analisar o regime envolvendo as mudanças relacionadas ao critério legal do regime de bens.

O Código Civil de 1916 previa como regime legal, o regime da comunhão universal de bens, conforme artigo 258: “Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens, entre os cônjuges, o regime da comunhão universal” (BRASIL, 1916).

O referido dispositivo encontrava-se em sintonia com a previsão do artigo 195 inciso VII do Código Civil de 1916, nos termos seguintes:

Art. 195. Do matrimônio, logo depois de celebrado, se lavrará o assento no livro de registro (art. 202). (...);

VII. O regime do casamento; com declaração da data e do cartório em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não for da comunhão ou o legal, estabelecido no título III deste livro, para certos casamentos. (BRASIL, 1916).

Ocorre que o artigo 50 item 4, da Lei do Divórcio, Lei n. 6.515 de 27 de dezembro de 1977, alterou o artigo 195 do Código Civil de 1916, como pode ser constatado:

Art. 195. Do matrimônio, logo depois de celebrado, se lavrará o assento no livro de registro (art. 202). (...);

VII - o regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não for o de comunhão parcial, ou o legal estabelecido no Título III deste livro, para outros casamentos. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 1977). (BRASIL, 1916).

Como citado acima, até a entrada em vigor da Lei do Divórcio, em 27 de dezembro de 1977, o regime legal que prevalecia no território nacional era o da comunhão universal de bens, a partir da entrada em vigor dessa lei, o regime legal passa a ser o da comunhão parcial de bens (art. 195 inciso VII do Código Civil de 1916).

Como o Brasil, possui dimensões continentais, e na década de 1970 a comunicação ainda ocorria com grande dificuldade uma vez que eram poucos os meios utilizados para divulgação das mudanças legislativas, muitos registradores civis que atuavam na época da entrada em vigor da Lei n. 6.515/1977, não tomaram conhecimento dessa importante alteração normativa e continuaram celebrando casamentos constando na opção regime de bens, “comunhão universal de bens”, em que pese ter ocorrido a mudança do regime legal para “comunhão parcial de bens”.

A identificação do regime de bens de forma correta é de fundamental importância para as questões relacionadas ao

casamento, isso porque, quando o casal opta por utilizar o regime legal de bens, há dispensa de escritura pública de pacto antenupcial.

Assim, antes de 27/12/1977, o regime legal adotado no território nacional era o da comunhão universal de bens, com a dispensa do pacto antenupcial. Após essa data, adotou-se o regime da comunhão parcial de bens, ocorrendo a dispensa do pacto antenupcial, quando o casal adotar esse regime, o que ainda prevalece, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002.

O regime de bens traz reflexos também nos assuntos envolvendo questões patrimoniais do casal, isso porque as legislações são alteradas para possibilitar maior segurança nas transações jurídicas entre os indivíduos.

Um exemplo dessas mudanças legislativas que exigem maiores informações envolvendo a qualificação das pessoas, ocorre na hipótese de alienação de imóvel, onde se constata que a legislação que regulamenta a qualificação dos envolvidos no instrumento público ou particular (art.108 do CC/2002) refere-se à necessidade de identificação do estado civil das partes, e, se a pessoa for casada, o regime de bens, com a menção ao pacto antenupcial, que em Minas Geais, esta previsão está normatizada no artigo 156, inciso II e 779 § 1º ambos do Provimento n.260/CGJ/2013.

É fato recorrente necessitar-se de se proceder à qualificação de pessoas que se casaram após a alteração do regime de bens de comunhão universal para comunhão parcial de bens, isto é, após 27.12.1977, e se depararem com assentos de casamentos realizados nesse período com a informação quanto ao

regime de bens, comunhão universal, mas sem a existência de pacto antenupcial.

Esse fato inviabiliza a realização de instrumento público ou particular para alienação de bens, uma vez impossibilitada a apresentação de todos os documentos necessários à lavratura do referido instrumento, conforme exigências do Provimento n.260/CGJ/2013, que regulamenta os procedimentos inerentes à atividade extrajudicial.

Pode-se afirmar que o fato acima se consumou em razão da deficiência na comunicação existente na década de 1970, bem como na formação acadêmica dos registradores civis que ocupavam suas atribuições naquela época, isto porque, até da proclamação da Constituição da República de 1988, não havia determinação legal de que as pessoas que ocupassem serventias extrajudiciais possuísem formação jurídica, para receberem outorgas das referidas delegações.

A conjugação desses dois fatores (deficiência na comunicação e falta da exigência de formação jurídica para outorga de delegações aos titulares de serviços extrajudiciais) contribuiu para que os assentos de casamentos se efetivassem com as irregularidades que atualmente são constatadas.

E, como os instrumentos públicos praticados pelos titulares de serventias extrajudiciais ou seus prepostos devem atender aos princípios da fé-pública, eficácia e da segurança jurídicas, diante da existência de assentos de casamentos realizados após a data de 27 de dezembro de 1977, com a informação de regime da comunhão universal de bens, sem menção à existência de escritura de pacto antenupcial, deve-se

requerer ao juiz de direito a realização do ato negocial entre as partes com suprimento da apresentação da escritura de pacto antenupcial ou autorização judicial para realização de pacto antenupcial com eficácia retroativa com oitiva das partes para definição do regime de bens pretendido pelo casal.

Esse procedimento judicial deverá ser pautado na oitiva das partes envolvidas para averiguação dos interesses do casal e de terceiros que demonstrem que a definição correta do regime de bens do casal cause reflexos em suas atividades.

Importante relatar também que em 04 de setembro foi publicada a Lei n. 13.484/2017, que alterou o artigo 110 inciso I da Lei de Registros Públicos – LRP – Lei n. 6015/1973 que permite ao registrador civil das pessoas naturais as averbações nos assentos de registro civil sem a intervenção do representante do Ministério Público e sem autorização judicial quando as referidas averbações não demandarem maiores indagações.

Ocorre que as situações em que constam no assento do casamento a informação no sentido de que foi adotado o regime da comunhão universal de bens, sem menção à existência de escritura de pacto antenupcial, após a data de 27.12.1977, deve-se requerer pronunciamento judicial, sem possibilidade de aplicações dos permissivos da Lei n. 13.484/2017, para garantia do princípio constitucional do contraditório com a possibilidade de se respeitar a real vontade dos contraentes.

O tema relacionado ao regime de bens possui contornos com elevada cautela em relação a sua alteração como se nota na regulamentação do Novo Código de Processo Civil ao dispor de

artigo específico para tratar dessa mudança, como se constata no artigo 734:

Art. 734. A alteração do regime de bens do casamento, observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros.

§ 1º Ao receber a petição inicial, o juiz determinará a intimação do Ministério Público e a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo decidir depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da publicação do edital.

§ 2º Os cônjuges, na petição inicial ou em petição avulsa, podem propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar direitos de terceiros.

§ 3º Após o trânsito em julgado da sentença, serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis e, caso qualquer dos cônjuges seja empresário, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins. (BRASIL, 2015).

Como se nota, o sistema jurídico não permitiu a desjudicialização dessa matéria, alteração do regime, como ocorreu com o divórcio e inventário, ao contrário, manteve essa possibilidade apenas com a competência do magistrado, com a publicação de editais para ciência e manifestação de eventuais interessados, em respeito ao princípio do contraditório efetivo,

tendo justamente a finalidade de se privilegiar direitos dos cônjuges e de terceiros, na busca da segurança jurídica emanada de atos judiciais que prezam pela oitiva de pessoas envolvidas no pedido requerido pela parte.

Ainda acerca da temática relacionada à alteração do regime de bens, há que se mencionar o artigo 1.639, parágrafo segundo do Código Civil que autoriza essa mudança.

Aos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 2002, a alteração, como já afirmado, é decorrente de autorização legal, entretanto, para os casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916, que não permitia a alteração do regime de bens, há divergências.

A doutrina apresenta três teorias em busca desta solução, quais sejam a teoria rígida, a teoria moderada e a teoria flexível.

A teoria rígida afirma que é impossível a alteração do regime de bens para os casamentos realizados na vigência do Código Civil de 1916, tendo por fundamento o artigo 2.039 do Código Civil, que consagra o ato jurídico perfeito. Entretanto, há que se considerar que o mencionado dispositivo não consagrou a imutabilidade dos regimes.

A teoria moderada admite a alteração de regime mesmo para os casamentos realizados na vigência do Código Civil de 1916, mas os efeitos dessa alteração teriam efeitos *ex nunc*, sendo, portanto, irretroativos.

E, por fim, a teoria flexível também admite a alteração do regime para os casamentos realizados na vigência da codificação civilista de 1916, mas admite os efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da celebração do matrimônio, com fundamento no artigo 2.035

do Código Civil de 2002, que estabelece que aplicam-se às leis normas quanto à validade dos negócios jurídicos a lei vigente na data de sua celebração e quanto a sua vigência, às normas do Código Civil de 2002, trata-se do princípio da intertemporaneidade do regime de bens e a que prevalece no sistema jurídico atual.

### **3. Do regime de bens: formação jurídica da sociedade conjugal, e a dinâmica das relações afetivas**

Como se vê, a questão educativa e a formação dos registradores civis das pessoas naturais representa uma condição importante para que os fatos da vida possam ser realizados de forma correta, isto é, os mesmos devem ser formalizados considerando seus aspectos legais, entendendo-se que devem ser aplicadas aos registros públicos as normas vigentes no momento da sua realização, consoante o princípio *tempus regit actum*.

A prática faltosa ou equivocada dos atos notariais e de registro ocasiona entraves para as partes e apinha o judiciário, quando na verdade, essas faltas poderiam ser evitadas diante da correteza da prática do ato registral, em razão de seu conhecimento.

Pode-se ainda afirmar que com a mudança para o ingresso nos serviços extrajudiciais que a partir de 1988 passou a se efetivar por meio de concurso de provas e títulos, a melhoria na qualidade dos serviços vem sendo percebida, justamente pela formação jurídica exigida nesses certames.

Ademais, com o escopo também de padronizar os serviços extrajudiciais e uniformizar procedimentos realizados nessas serventias, a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais em 13 de dezembro de 2013, data em que aquela Egrégia Casa completou 65 anos de sua organização, expediu o importante Código de Normas número 260 (Provimento n. 260 CGJ/2013) que teve por objeto codificar os atos normativos daquela Casa e regulamentou a atividade em todas as especialidades de serventias existentes no referido Estado (Notas, Registro de Imóveis, Protesto, Títulos e Documentos, Registro Civil de Pessoas Jurídicas e Registro Civil das Pessoas Naturais).

Neste contexto, o Provimento n. 260/CGJ/2013 quando regulamenta a atividade exercida pelos registradores civis das pessoas naturais, estabelece como dever do registrador o esclarecimento quanto ao regime de bens, (cautelaridade extrajudicial), dispondo na seção II, do Capítulo V – DO PROCESSO DE HABILITAÇÃO PARA O CASAMENTO - em seu artigo 497:

Art. 497. Antes do preenchimento e apresentação do requerimento de habilitação, o oficial de registro, seu substituto ou escrevente autorizado esclarecerá os nubentes sobre os fatos que podem ocasionar a invalidade do casamento, bem como sobre os regimes de bens admitidos e a significação de cada um deles, além de alertá-los sobre o disposto no art. 498 deste Provimento.

Art. 498. Até o momento da celebração do casamento, podem os contraentes alterar a opção pelo regime de bens ou pelo nome que

passarão a usar, hipóteses em que os autos de habilitação retornarão ao Ministério Público, na forma do art. 500, parte final, deste Provimento. (BRASIL, 2013).

Como se percebe, há previsão normativa no Estado de Minas Gerais acerca do esclarecimento das partes quanto ao regime de bens a ser adotado pelos nubentes, determinando que essas orientações sejam feitas antes do preenchimento e apresentação do requerimento de habilitação para o casamento.

Observa-se que a orientação e decisão do casal ocorrem em tempo exíguo (no momento do preenchimento do requerimento para habilitação) o que impede uma reflexão adequada acerca das regras patrimoniais e consequências dessa escolha que regerá aquele casamento.

Ademais, pode ocorrer de a real vontade das partes quanto à adoção de determinado regime de bens não ser de fato considerada, justamente pela defasagem ou incompletude destas informações, o que ratifica a deficiência dessas orientações.

Os dados com o procedimento de habilitação de casamento são enviados para parecer do representante do Ministério Público, e caso, ocorra intenção de alterar o do regime de bens após a fase habilitação e antes da celebração do casamento, os autos da habilitação serão encaminhados novamente para o Ministério Público para nova manifestação.

Esse descontentamento quanto ao regime de bens pode identificado também em momento posterior à celebração do casamento, sendo sua causa o regime de bens escolhido, e como

uma de suas consequências, a forma de disposição do patrimônio do casal.

Porém, o que se observa e não raro a prática da advocacia ratifica, a existência de dissabores entre os cônjuges quanto aos direitos patrimoniais e bens partilháveis, o que se verifica que essas insatisfações pode se dar pela ausência de informações claras acerca do regime a ser escolhido pelos nubentes, conjugado com a falta de tempo hábil para que os mesmos entendam e decidam sobre o melhor regime de bens que atenderá aos interesses do casal.

Constata-se também que essas insatisfações podem culminar no desejo de dissolver a sociedade conjugal, que atualmente pode ocorrer pela via extrajudicial (Lei n. 11.441/2007) e a alteração do regime de bens apenas pela via judicial (art.734 do NCPC).

Relembra-se o citado artigo 734 do Novo Código de Processo Civil que prevê norma expressa no sentido de que a alteração do regime de bens processar-se-á apenas pela via judicial, com a publicidade por meio da publicação de editais para preservar interesses de terceiros na busca de segurança jurídica no pronunciamento judicial que analisa a possibilidade de atendimento desse pleito (alteração do regime de bens).

Quanto às opções de regimes de bens, o Código Civil de 2002 contempla cinco modalidades, são eles: o regime da comunhão universal, comunhão parcial, separação convencional de bens, separação obrigatória e participação final nos aquestos.

Destaca-se que além desses regimes expressamente previstos no Código Civil brasileiro, há possibilidade de

conjugação desses regimes de forma a melhor atender os interesses do casal, e, desde que o novo regime não infrinja normas de ordem pública.

Em linhas gerais, o regime da comunhão universal implica na comunicação de todos os bens presentes e futuros, havendo a predominância de um único patrimônio, eis que neste regime pouco importa a forma ou o momento de aquisição dos bens por cada um dos cônjuges e na dissolução haverá meação.

O regime da comunhão parcial de bens previsto no artigo 1.658 do Código Civil que possibilita a existência de até duas massas patrimoniais distintas, quais sejam: o patrimônio exclusivo de cada cônjuge, que corresponde ao que compreende os bens adquiridos individualmente antes do casamento, bem como os adquiridos durante o matrimônio por doação feita àquela pessoa e provenientes de direitos sucessórios, assim como os bens sub-rogados em seu lugar, e a segunda massa patrimonial que corresponde ao patrimônio comum do casal que engloba todos os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, exceto aqueles adquiridos por sucessão, doação exclusiva a um deles ou em sub-rogação.

O regime da comunhão parcial de bens é o atual regime legal vigente no sistema jurídico brasileiro, em conformidade com o disposto no artigo 50 item 4, da Lei do Divórcio, Lei n. 6.515 de 27 de dezembro de 1977, mantida essa disposição normativa no artigo 1.640 do Código Civil de 2002.

O regime da separação de bens, que como já mencionado, disciplinado no artigo 1.687 do Código Civil descreve as normas que vigorarão no casamento que para poderão

ser de duas modalidades: convencional ou decorrente de imposição da lei.

Sendo voluntária, a separação será absoluta, denominado regime da separação convencional de bens, e, nesta modalidade os bens adquiridos antes e na constância do matrimônio não se comunicarão, havendo, pois, dois patrimônios, os exclusivos de cada um dos cônjuges, com a dispensa de outorga conjugal para da alienação de quaisquer bens, (artigo 1.647 inciso I do Código Civil de 2002).

O regime da separação de bens decorrerá de imposição do legislador nos casos elencados no artigo 1.641 do Código Civil que constitui uma exceção à regra de liberalidade de escolha do regime de bens pelos nubentes, como se vê:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010); III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. (BRASIL, 2002).

Importante mencionar que a Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal prescreve que no regime da separação legal de bens, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento. Essa norma tem por escopo privilegiar a boa-fé dos cônjuges, (boa-fé objetiva – comportamento probó) a permitir a partilha dos bens adquiridos onerosamente na constância do matrimônio, isso porque se a lei impõe a obrigatoriedade de

adoção do regime da separação legal de bens, a súmula permite a comunicação dos bens adquiridos pelo esforço comum decorrente da união conjugal, prevenindo condutas que possam acarretar enriquecimento injustificado de uma pessoa em detrimento do trabalho de outra.

E, por fim, tem-se a previsão do regime da participação final nos aquestos, constante do artigo 1.672 e seguintes do Código Civil. Este regime estipula que na constância do casamento vigorará o regime da separação de bens. Já a dissolução do casamento é regida pelo regime da comunhão parcial, somente sendo dividido o acréscimo com relação a cada patrimônio. No regime da participação final nos aquestos, no momento da dissolução do casamento, cada cônjuge manterá em seu patrimônio o que já possuía antes do casamento e os bens adquiridos na constância do casamento serão divididos entre ambos conforme o acréscimo patrimonial ocorrido.

À exceção do regime legal de bens, (artigo 1.640 do Código Civil de 2002) e da adoção do regime da separação obrigatória decorrente da imposição legal de bens, (artigo 1.641 do Código Civil de 2002), aos demais regimes de bens é obrigatória a lavratura, em qualquer tabelionato de notas do país, da escritura pública do pacto antenupcial, conhecido por ser o negócio jurídico preliminar por meio do qual os nubentes irão escolher o regime de bens que irá reger as relações patrimoniais decorrentes do casamento.

Esta previsão, quanto à exigência da escritura de pacto antenupcial para a adoção do regime de bens, também está

normatizada no artigo 493 inciso V do Provimento n. 260/CGJ/2013.

Entretanto, é possível realizar o casamento com regime da comunhão parcial de bens com a lavratura da escritura pública do pacto antenupcial.

Nesse sentido, Tarcísio Alves Ponciano Nunes afirma que:

Analisemos a legalidade e absoluta conveniência de tal prática: o artigo 1.639 do Diploma Civilista estabelece que: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”. Pois bem: “... estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver” inclui, por óbvio, a possibilidade de se definir, no pacto, que um determinado imóvel, adquirido antes do casamento pelo futuro casal, passe a pertencer, com o matrimônio, a ambos, ainda que registrado em nome de apenas um deles. Neste caso, é cristalino que não se deve exigir dos nubentes que se casem no regime da comunhão universal de bens, nem que um deles transfira 50% (cinquenta por cento) do bem para o outro (com incidência do ITBI sobre a fração transmitida). Basta que na escritura pública de pacto antenupcial conste uma cláusula com o seguinte teor: “... Pela presente escritura pública, como prescreve o artigo 1.653, primeira parte, do Código Civil Brasileiro de 2002 e na melhor forma de direito, vêm adotar, como de fato e na verdade adotado têm, para o casamento civil

entre ambos ajustado, o “REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS”, para regular as relações patrimoniais que existirão entre ambos, nos termos dos artigos 1.658 a 1.666 do Código Civil Brasileiro de 2002, com a única exceção adiante convencionada, conforme lhes faculta a lei, sendo que referido pacto deverá ser também consignado no respectivo processo de habilitação e termo de casamento a ser lavrado pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais competente. (NUNES, 2014).

Assim, existe a possibilidade de se celebrar o casamento pelo regime da comunhão parcial de bens com a adoção de escritura pública do pacto antenupcial, com estabelecimento de cláusulas específicas, na perspectiva de que deva prevalecer a vontade destes nas suas relações patrimoniais decorrentes do matrimônio, desde que essa medida não prejudique direitos de terceiros.

Insta afirmar que o pacto antenupcial constitui um negócio jurídico preliminar que prevê as regras que irão estabelecer a situação patrimonial do casal, podendo, inclusive os nubentes manifestar sua opção por regime novo, desde que respeitadas as normas de ordem pública.

Ademais, pontua-se também a possibilidade de se realizar os contratos de namoro para resguardar o patrimônio de cada interessado no bojo destas relações afetivas evitando discussões acerca da configuração de possíveis uniões estáveis com a consequente aquisição de direitos de ordem patrimonial.

Sobre esse tema Juliana Mendonça Alvarenga leciona que:

A situação de muitas pessoas que vivem relacionamentos mais sérios se tornou extremamente insegura, o que fez com que os contratos de namoro surgissem em nosso ordenamento como forma de proteção, principalmente patrimonial. [...] O namoro, por enquanto, ainda é uma esfera de não direito, mas será que assim permanecerá por muito tempo? Da mesma forma como a união estável foi regulamentada, poderá haver leis a respeito do namoro, passando este a ser uma relação cheia de regras, desvirtuando por completo a sua essência. [...] O contrato de namoro deverá detalhar o máximo de condutas e comportamentos possíveis entre os namorados, no intuito de que estes tenham relações protegidas e mantidas como namoro, para que não sejam, eventualmente, entendidas como união estável. [...] O contrato de namoro, como contrato atípico, seguirá sendo usado pelos casais de namorados, como forma de criarem suas próprias regras para fugirem da união estável, apesar de se ter visto que sua validade ainda está longe de ser unanimidade entre nossos doutrinadores e julgadores. (ALVARENGA, 2015, p. 96).

Dessa forma, se até mesmo os doutrinadores e julgadores não são unânimes em reconhecer a validade dos contratos de namoro, questiona-se: estarão os interessados devidamente

informados quanto a esta possibilidade? Aqui, reflete-se acerca desta possibilidade como um contrato atípico e uma novidade na seara das avenças constante das relações de direito de família.

Concluídas as disposições gerais acerca do regime de bens do casamento, passaremos a analisar os trâmites da habilitação e seu procedimento no âmbito das serventias do registro civil das pessoas naturais.

#### **4. Do procedimento para habilitação do casamento nas serventias do registro civil das pessoas naturais**

Para esclarecer o processamento do casamento nas serventias do Registro Civil das Pessoas Naturais utilizar-se-ão as disposições constantes do Provimento n. 260/CGJ/2013.

O requerimento de habilitação para o casamento é apresentado ao oficial do registro civil das pessoas naturais da circunscrição de residência de um dos pretendentes, firmado pela parte ou por mandatário com poderes especiais, conforme determina o artigo 492 do referido provimento.

O artigo 493, a seu turno, determina o conteúdo do requerimento de habilitação para o casamento, como se vê:

Art. 493. O requerimento de habilitação para o casamento consignará:

I - os prenomes, sobrenomes, nacionalidade, data e lugar do nascimento, número do documento oficial de identidade, profissão, estado civil e endereço completo de residência atual dos requerentes;

II - os prenomes, sobrenomes, nacionalidade, data de nascimento ou de morte e endereço completo de residência atual dos pais;

III - o prenome e sobrenomes do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior, quando for o caso;

IV - os prenomes, sobrenomes, nacionalidade, número do documento oficial de identidade, profissão, estado civil e endereço completo de residência atual das testemunhas;

V - a opção pelo regime de bens a ser adotado, com declaração da data e do serviço notarial em cujas notas foi lavrada a escritura pública de pacto antenupcial, quando o regime não for o da comunhão parcial ou o obrigatoriamente estabelecido;

VI - o nome que os cônjuges passarão a usar.  
(BRASIL, 2013).

A escolha pelo regime de bens a ser adotado pelo casal é feita no momento da solicitação da habilitação, ocasião bem próximo à celebração do casamento, (máximo noventa dias) o que vem a comprometer que a escolha do casal seja manifestada de forma lúcida e consciente a respeito das normas que regerão a sociedade conjugal.

A experiência na advocacia na área de família ratifica a ineficiência do esclarecimento quanto às especificidades do regime de bens, não raro, nos já dolorosos processos de divórcio, há também dissabores e surpresas nem sempre positivas quanto às questões patrimoniais e a partilha dos bens.

Destacam-se os artigos 491 a 499 do Código de Normas de Minas Gerais que estabelece o dever do oficial do registro de proceder ao esclarecimento sobre os regimes de bens admitidos e a significação de cada um deles, neste estudo já demonstrado.

E essa atribuição deve ser cumprida antes do preenchimento e apresentação do requerimento de habilitação. Ademais, o oficial de registro deve também informar aos pretendentes que até o momento da celebração do casamento podem os contraentes optar pela alteração do regime de bens ou pelo nome que passarão a usar, hipótese em que os autos de habilitação retornarão ao Ministério Público.

O edital de proclamas deve ser afixado em lugar ostensivo da serventia com publicação na imprensa local, se houver, abrindo vista ao Ministério Público para manifestar sobre o pedido e requerer o que necessário for a sua regularidade.

Após o processamento de habilitação e mediante petição dos contraentes já habilitados, a autoridade que vier a presidir o ato, designará o dia, a hora e o lugar para a celebração. Comumente, a solenidade será realizada na sede do ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais com ampla publicidade, a portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas que podem ser parentes ou não dos contraentes.

A cerimônia poderá ser realizada em outro edifício público ou particular, mas as portas devem ser mantidas abertas durante todo o ato.

Por fim, do casamento será lavrado assento, assinado pelo presidente do ato (juiz de paz), pelos cônjuges, testemunhas e pelo oficial de registro.

## 5. Educação e autonomia privada na escolha do regime de bens

No alvorecer de um Direito Civil repersonalizado não há lugar para o que tradicionalmente se denominava de autonomia da vontade. Isso porque, com o advento das transformações sociais, seu caráter essencialmente liberal vem sendo substituído por valores de cunho social em que são preconizados os valores sociais da livre iniciativa, da solidariedade social, da igualdade substancial, além dos que priorizam a pessoa na sua condição humana.

O professor Cimon Hendrigo Burmann de Souza esclarece que a autonomia privada nasce para substituir a autonomia da vontade e “põe em realce um aspecto menos subjetivista e, por isso, mais voltado à realidade social, preocupando-se não mais com a manifestação de vontade em si, mas sim com os efeitos que o ordenamento jurídico atribuiu expressamente a ela”. (SOUZA, 2012, p. 178).

Corroborando o mesmo entendimento, o professor Bruno Torquato citado pelo professor Cimon Burmann observa que:

A denominação autonomia privada veio apenas substituir a carga individualista e liberal da autonomia da vontade. Ao Direito, pois, resta analisar a manifestação concreta da vontade, segundo critérios de boa-fé, e não suas causas e características intrínsecas. Não é o objeto do direito perquirir sobre o

conteúdo da consciência interna de cada ser. Daí decorre nossa preferência por esta posição e, conseqüentemente, pela expressão autonomia privada. (TORQUATO, apud SOUZA, 2012, p. 178).

Neste sentido, a opção pelo regime de bens mostra-se como genuína expressão da autonomia privada, mas que só será efetiva se, de fato, os contraentes conhecerem de forma substancial as cláusulas contratuais que orquestrarão as questões patrimoniais do casal.

Ainda sobre a autonomia privada, assevera o ilustre professor:

Defendemos a autonomia privada como a prerrogativa conferida às partes de participar ativamente, e sempre de forma concreta, da regulação dos próprios interesses. Essa prerrogativa pode ser exercida quando das tratativas para o estabelecimento da relação contratual, mas deve se tornar efetiva principalmente quando, diante de um caso concreto, as partes buscarem a concretização das referidas disposições contratuais, fixando o sentido que elas devem assumir diante de uma situação específica. (SOUZA, 2012, p. 185).

E conclui que:

É fundamental que a autonomia privada seja entendida de forma mais ampla, como verdadeiro poder para que as partes, dialeticamente, possam participar da

construção do sentido que as cláusulas negociais irão assumir em face de um determinado contexto. Nesse sentido, não podemos nos esquecer que boa parte das relações contratuais tem seu conteúdo fixado em um determinado momento, destinando-se, porém, a produzir efeitos que se prolongam no tempo. (SOUZA, 2012, p. 186).

Nessa linha de raciocínio, a educação assume o sentido comum de desenvolver habilidades e aptidões, mas a abrangência de seu sentido ultrapassa estes atributos. A educação, em sentido amplo, representa tudo aquilo que pode ser realizado para colaborar com o desenvolvimento do ser humano, e no sentido estrito, representa a instrução e o desenvolvimento de competências e habilidades. (VIANNA, 2006, p. 130). Quando se pensa em educação fala-se consentaneamente em conhecimento, instrução, o que se conjuga também o saber e as relações de poder, exatamente pela consciência quanto à capacidade de se tomar uma decisão de forma consciente.

Ao longo da história diversos pensadores e filósofos desenvolveram a temática da educação, e, seu berço mais reluzente está no pensamento dos gregos.

Sócrates que afirmou que a verdade não pode ser relativa, ao contrário, a verdade deve conter autonomia, deve existir e ser válida para todos, (VIANNA, 2006, p.130) contrapondo-se ao pensamento dos sofistas que concebiam a verdade como algo relativo, destituída de qualquer moral e, portanto, utilitarista.

Platão, por sua vez preocupava-se com a formação do homem a influenciar o que ele chamava de sociedade ideal. Para esse filósofo, educação é liberdade, um processo capaz de nos tirar de uma condição de ignorância.

John Locke acreditava que a educação é parte do direito à vida, pois só assim poderão ser formados seres conscientes, livres e senhores de si mesmos. Jean Jacques Rousseau afirmava que a verdadeira finalidade da educação era a de ensinar o homem a viver e aprender a exercer a liberdade.

Para Kant, a educação deve cultivar a moral despertando para que o homem tome consciência de que ela deve estar presente em todas as ações de sua vida, em todo o seu desenvolvimento, em todo o ser, e por efeito, deitando raízes sobre o direito, que não subsiste sem a moral. (MUNIZ, 2002, p. 38).

Paulo Freire e Jean Piaget concebem a educação como a busca constante da construção da autonomia. E ser autônomo significa estar apto a cooperativamente, construir o sistema de regras morais necessárias à manutenção de relações permeadas pelo respeito mútuo.

Nessa linha de raciocínio, autonomia significa ser capaz de considerar os fatores relevantes para decidir qual deve ser o melhor caminho da ação. (KAMI, 1991). Paulo Freire ensina que uma das grandes, se não a maior tragédia do homem moderno, está em que é hoje dominado pela força dos mitos e comandado pela publicidade organizada, ideológica ou não, e por isso vem renunciando cada vez, sem o saber, à sua capacidade de decidir. (FREIRE, 1987).

Freire, ainda, ao refletir sobre a educação afirma que na concepção bancária o exercício da liberdade e autonomia é deveras obstaculizado, pois neste modelo não há espaço para o indivíduo exercer sua criticidade, sendo mero depositário de saberes supostamente absolutos, impassíveis de (re)significação. Propõe, ao contrário, a educação dialógica, fundada nas trocas de experiências e conhecimentos de forma em que há plena interação entre quem se propõe a ensinar e a aprender, há verdadeira simbiose de ideias e construção conjunta de saberes, levando-se em conta os desejos, expectativas e a bagagem trazida pelos sujeitos envolvidos no processo ensino-aprendizagem.

Nas palavras de Freire:

A educação “bancária”, em cuja prática se dá a inconciliação educador- educandos, rechaça este companheirismo. E é lógico que seja assim. No momento em que o educador “bancário” vivesse a superação da contradição já não seria “bancário”. Já não faria depósitos. Já não tentaria domesticar. Já não prescreveria. Saber com os educandos, enquanto estes soubessem com ele, seria sua tarefa. Já não estaria a serviço da desumanização. A serviço da opressão, mas a serviço da libertação. (FREIRE, 1987, p. 62).

Paulo Freire concebe a educação como prática da liberdade, dizendo ser impossível a realização dialógica se não houver paridade entre os participantes do diálogo. Veja:

Esta é a razão porque não é possível o diálogo entre os que querem a pronúncia do mundo e

os que não a querem; entre os que negam aos demais o direito de dizer a palavra e os que se acham negados deste direito. É preciso primeiro que, os que assim se encontram negados no direito primordial de dizer a palavra, reconquistem esse direito, proibindo que este assalto desumanizante constitua. (FREIRE, 1987, p. 77).

Trazendo para a realidade jurídica, o que Freire afirma está em total sintonia com a necessidade do equilíbrio entre as partes consubstanciada no Direito Material e na referida “paridade de armas” do direito adjetivo. Na efetivação do princípio do contraditório, nos ditames da boa-fé objetiva que desaguam na consagração da liberdade e autonomia dos indivíduos em suas relações entre si e com o mundo.

O legado dos pensadores e doutrinadores leva à reflexão no sentido de que o que subsidia a atividade decisória é uma atitude de autonomia, que por sua vez é alcançada através da educação, e, por consequência, traduz na liberdade imprescindível de estar o ser humano apto e preparado a exercê-la.

Alinhavando o que disseram os filósofos com o que preconiza a autonomia privada é possível afirmar que para bem decidir sobre qualquer evento da vida e assim exercitar o direito fundamental à liberdade é necessário possuir o conhecimento, pois uma decisão consciente e autônoma tem o condão de ser mais efetiva e segura.

Ademais, verifica-se a necessidade também de se proceder a esta formação jurídica no âmbito da sociedade e não somente nas serventias do registro civil. Isso porque se o sistema

jurídico nacional não permite a ninguém suscitar o desconhecimento da lei, para não cumpri-la, a ordem jurídica deve ser difundida com mais ênfase e explicitada na comunidade para possibilitar a tomada de decisões conscientes e seguras.

A presença da defensoria pública e dos serviços de assistência judiciárias, com frequência e principalmente, atuam nas situações conflituosas, mas ao contrário, poderiam também realizar um trabalho preventivo com orientação jurídica da sociedade.

A Ordem dos Advogados do Brasil em Minas Gerais recentemente passou a desenvolver um trabalho educativo nas escolas de ensino fundamental e médio, denominado Direito na Escola, cujo objetivo é levar o conhecimento jurídico para os estudantes. O projeto iniciou-se na capital mineira e já segue pelo interior do Estado. O município de Formiga por meio de autorização legislativa implementou nas escolas municipais as disciplinas jurídicas concebendo-as como disciplinas obrigatórias do currículo<sup>22</sup>. Essas iniciativas contribuem para a redução de situações conflituosas e para o exercício regular de direitos, como explicitado no presente trabalho, em relação à opção pelo regime de bens.

Foi, portanto, o objeto que esse trabalho de investigação procurou defender, a devida instrução e esclarecimento dos que pretendem se casar deve sempre existir, para que exerçam sua

---

<sup>22</sup>Ver mais detalhes da notícia e do programa em [https://www.oabmg.org.br/Noticias/Index/8667/Programa\\_Direito\\_na\\_Escola\\_sera\\_disciplina\\_em\\_Formiga](https://www.oabmg.org.br/Noticias/Index/8667/Programa_Direito_na_Escola_sera_disciplina_em_Formiga)

autonomia privada, sua liberdade e sejam, portanto, responsáveis por aquilo que assumirem mutuamente.

## 6. Considerações finais

O título do presente artigo exorta a possibilidade de uma união indissolúvel conjugando a educação jurídica efetiva e a escolha do regime de bens. Sabe-se que depois da publicação da lei do divórcio, (1977), a *affetio maritalis* pode ser rompida, o que pode ocasionar os problemas decorrentes da divisão do patrimônio. Quando da própria constância do casamento, esta escolha também será significativa, podendo influenciar, por exemplo, na necessidade ou não da outorga conjugal na realização de negócios jurídicos de cunho patrimonial.

Nesse contexto, tem-se que a educação, a instrução e o esclarecimento quanto ao regime de bens embora constante das previsões legais, nem sempre, na prática, se mostram efetivos, ocasionando vários dissabores e até mesmo a violação de direitos por não estarem as partes devidamente preparadas no momento de realizar dessa opção.

Ademais, a autonomia privada exige que as partes contratantes sejam protagonistas das cláusulas que vigorarão em determinada avença, assim, para realizarem um juízo decisório adequado também devem instruir-se para de fato expressarem a sua vontade.

Ao oficial do registro civil das pessoas naturais foi dada a nobre missão de conduzir os ofícios da cidadania e devem, portanto, exercer suas atribuições com pleno zelo a garantir

segurança e dignidade aos usuários do serviço, isso porque nota-se sua proximidade com as pessoas desde tenra idade, ou seja, desde os primeiros atos da vida civil (nascimento), e as acompanham por toda a vida, passando pelo importante momento de escolha (afetiva e jurídica) que cabe ao indivíduo fazer a opção do regime de bens, quando da realização do seu casamento, assim permanecendo até o falecimento (registro do óbito), competindo, por consequência, a esse profissional do direito ministrar a instrução jurídica necessária aos seus destinatários para que possam entender e decidir seus atos como cidadãos brasileiros com honra e dignidade.

Se a Constituição de 1988 confere a todos a prerrogativa de igualdade e liberdade, é dever de todo o operador do Direito enviaar esforços para sua consecução, outro caminho não há senão aquele que prioriza a educação como forma de crescimento, e desenvolvimento do ser, capacitando-o a decidir com autonomia, para ter de fato capacidade de ser o protagonista das suas decisões de seus interesses pessoais que acarretam consequências no meio social.

Conclui-se, portanto que a educação jurídica deve elastecer-se para alcançar a sociedade como um todo, o que contribuirá para a mudança no comportamento das pessoas, que estarão mais aptas a cumprirem deveres, exigirem direitos e zelar pela paz social.

## **7. Referências**

ALVARENGA, Juliana Mendonça. Contratos de Namoro. In: SÃO JOSÉ, Fernanda Moraes de; POLI, Leonardo Macedo. (Orgs). *Direito de Família na Contemporaneidade*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015. 81-98 p.

BRASIL. Código Civil (1916). *Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L3071.htm). Acesso em: 27 dez. 2017.

BRASIL. Código Civil (2002). *Lei n.10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan.2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 22 jan. 2018.

BRASIL. *Código de Normas*. Provimento n. 260 CGJ/TJMG. MINAS GERAIS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. 2013. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/cpr02602013.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2018.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. *Decreto n.181. Lei sobre o Casamento Civil de 24 de janeiro de 1890*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 19 jan. 2018.

BRASIL. *Enunciado da Súmula 377 STF*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sUmula=4022>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Estatística do Registro Civil de 2016*. Rio de Janeiro. 2017. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/painel/casamentos.php?>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. *Lei n. 11.441 de 04 de janeiro de 2007*. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm). Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. *Novo Código de Processo Civil (2015)*. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 22 jan. 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 10. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. 29. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1987.

KAMII, C. *A criança e o número*. São Paulo: Papirus, 1991.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. *O direito à educação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NUNES, Tarcísio Alves Ponciano. *Pacto antenupcial no regime da comunhão parcial de bens*. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NDM1Nw==&filtro=9&Data=>. Acesso em: 22 jan. 2018.

SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. *A Autonomia Privada no Âmbito das Relações Contratuais: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito*. In: FIUZA, César. *Elementos de Teoria Geral das Obrigações e dos Contratos: por uma abordagem constitucional*. 1.ed. Curitiba, PR: CRV, 2012.

VIANNA, Carlos Eduardo Souza. *Evolução histórica do conceito de educação e os objetivos constitucionais da educação brasileira*. Janus, Lorena, ano 3, nº 4, 2º semestre de 2006.

A CONTRIBUIÇÃO DA REFORMA PROTESTANTE PARA  
O MODELO DA EDUCAÇÃO ATUAL: E A  
RESPONSABILIDADE DO ESTADO COMO ENTE  
GARANTIDOR DO DIREITO FUNDAMENTAL DA  
EDUCAÇÃO

THE CONTRIBUTION OF PROTESTANT REFORM TO  
MODEL CURRENT EDUCATION: AND THE  
RESPONSIBILITY OF THE STATE AS A GUARANTOR OF  
THE FUNDAMENTAL EDUCATION RIGHT.

Carla Aliny Peres Dias<sup>23</sup>

**Resumo:** O presente estudo tem por objetivo discutir a contribuição e a influência da Reforma Protestante na aplicação do modelo de ensino e da educação atual. Será apresentado o modo de aprendizagem, em sua forma mais arcaica e incipiente, sob a ótica do período antigo e medieval. Discutir-se-á a educação no período anterior ao movimento reformista, e em seguida a educação já no pós reforma, parte mais relevante para o estudo. Pois, foi por meio do movimento reformista que surgiu o ideal de educação como um direito universal a ser concedido a todo cidadão. Martinho Lutero, idealizador da Reforma Protestante, foi um monge que revoltado com os abusos cometidos pela igreja, como a cobrança de indulgências e a centralização da educação, que era repassada para poucos e com o intuito de doutrinação religiosa, pregava, por meio do movimento, a salvação pela fé e a

---

<sup>23</sup> Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas. Mestranda no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade de Itaúna. Advogada.

universalização do saber a todo cidadão cristão ou não. Assim, será discutida a contribuição da Reforma Protestante para a educação atual, analisando o surgimento da educação como direito fundamental, que passou a ser previstos nas constituições brasileiras, com maior ênfase na Constituição vigente, de 1988. Por fim, será discutida a responsabilidade do Estado em garantir o Direito a Educação que passou a ser um direito comparado com o direito a vida e a dignidade humana. Desse modo, o presente estudo tem o intuito de demonstrar a contribuição da Reforma Protestante para o direito a Educação atual e de outro lado, questionar o papel e a eficácia do Estado como ente garantidor de tal direito.

**Palavras-chave:** Educação, Direito Fundamental, Reforma Protestante, Responsabilidade, Estado.

**Abstract:** The present study aims to discuss the contribution and influence of the Protestant Reformation in the application of the current teaching and education model. The mode of learning, in its most archaic and incipient form, will be presented from the perspective of the ancient and medieval period. Education will be discussed in the period prior to the reform movement, followed by post-retirement education, which is the most relevant part of the study. For it was through the reform movement that the ideal of education emerged as a universal right to be granted to every citizen. Martin Luther, creator of the Protestant Reformation, was a monk who revolted with the abuses committed by the church, such as the collection of indulgences and the centralization of education, which was passed on to few and with the purpose of religious indoctrination, preached, through the movement, salvation by faith and the universalization of knowledge to every Christian citizen or not. Thus, the contribution of the Protestant

Reformation to the present education will be discussed, analyzing the emergence of education as a fundamental right, which was foreseen in the Brazilian constitutions, with greater emphasis on the current Constitution of 1988. Finally, the responsibility of the State in guaranteeing the Right to Education that has become a right compared to the right to life and human dignity. Thus, the present study aims to demonstrate the contribution of the Protestant Reformation to the right to current education and, on the other hand, to question the role and effectiveness of the State as the guarantor of such right.

**Keywords:** Education, Fundamental Law, Protestant Reform, Responsibility, State.

## 1. Introdução

No presente trabalho, analisar-se-á a educação e o modo de aplicação dos mecanismos de ensino dos primeiros povos. Será feito um aparato histórico de como se dava modo de aprendizagem dos povos romanos atenienses e espartanos no período antigo e medieval, da importância que esses povos atribuíam a necessidade da educação e ensino para as crianças.

Após a análise histórica acerca da educação e sua aplicação pelos povos antigos, passa-se a analisar a questão sob a ótica da Reforma Protestante. Assim, o presente estudo tem por fim analisar a contribuição da Reforma Protestante para a educação atual. Discutir-se-á o momento histórico do movimento, seu surgimento e seus ideais e idealizador. Par tal

análise, será feito um breve relato do movimento reformista e suas reivindicações.

Posteriormente a análise do movimento reformista, será sucintamente apresentado um breve relato acerca da vida de seu idealizador, Martinho Lutero. Ele foi o idealizador da Reforma Protestante e desde que descobriu a salvação espiritual pela fé, propôs uma nova hermenêutica bíblica, causando uma ruptura na forma tradicional de interpretar as escrituras, antes acessíveis apenas ao clero e a uma pequena parte da sociedade.

O movimento propunha a salvação pela fé, sem a cobrança de indulgências e doações. Além da questão religiosa, pleiteava-se a universalização da educação, de modo que todos pudessem compartilhar da compreensão bíblica sem que houvesse qualquer influência da igreja. Assim, a Reforma Protestante será analisada com maior enfoque, sob o aspecto do Direito a Educação, especificamente a Universalização da educação e sua influência nos dias de hoje.

Em sequência, será feito um breve relato do surgimento e evolução da educação no Brasil, momento em que será analisada, sucintamente, o surgimento do direito a educação em cada Constituição brasileira, dando maior enfoque na Constituição Federal de 1988.

Por fim será analisada a eficácia do Estado em garantir o direito à educação ao cidadão. Discutir-se-á o Direito a Educação como direito fundamental, base da sociedade, responsável pelo crescimento político-financeiro-social do país.

Assim, no intuito de discutir à problemática em questão acerca da relevância da Reforma Protestante na educação atual e a

responsabilidade do Estado com Ente Garantidor de tal Direito, o presente artigo, utilizou-se da pesquisa teórico-bibliográfica, tendo em vista que a construção do debate teórico ora proposto se apoia na teoria dos principais autores a discutirem e abordarem a questão em tela.

No que tange ao procedimento metodológico, optou-se pelo método dedutivo, partindo de uma concepção macro analítica para uma concepção micro analítica, permitindo-se, portanto, a delimitação do problema teórico. Por fim, no procedimento técnico, foram adotadas as análises interpretativas, comparativas, históricas e temáticas, possibilitando uma discussão pautada sob o ponto de vista da crítica científica.

Para melhor análise do tema proposto, dividiu-se o artigo em cinco itens, incluído esta introdução. No item seguinte, apresenta-se um breve relato histórico da educação, sua origem e aplicação pelos povos antigos. No item 3 será discutido a Reforma Protestante e sua influência na educação atual e a vida de seu idealizador, Martinho Lutero. Em seguida, no item 4, será analisada a Educação Pós Reforma Protestante e a Responsabilidade do Estado em sua manutenção. Por fim, serão tecidas as considerações finais, seguidas das referências.

## **2. A educação para primeiros povos: idade antiga e medieval**

Na antiguidade a educação era diferenciada por papéis, funções sociais e pela tradição. Era nítida a separação, quem detinha o conhecimento ocupava os melhores postos sociais e conseqüentemente detinha poder e influência, já a maioria dos

cidadãos não sabia ler e escrever, não tinham qualquer conhecimento e conquanto ocupavam os piores postos de trabalho. Segundo (CAMBI, 1999, p. 51) “a educação revelava a imagem de uma sociedade nitidamente separada em dominantes e dominados, grupos sociais governantes e grupos subalternos”.

Naquela época, a educação tinha como base a família, tanto na antiguidade como na idade média, a família era o primeiro lugar de socialização da criança “[...] é o primeiro regulador da identidade física, psicológica e cultural do indivíduo e age sobre ele por meio de uma fortíssima ação ideológica [...]” (CAMBI, 1999, p. 80).

Na idade antiga, diferentemente de hoje, o Estado não tinha qualquer dever com o cidadão no que tange a garantia de ensino. A única preocupação era com as questões básicas de guerra e formação militar. A educação era colocada em segundo plano, sendo de competência da família e da Igreja, esta a utilizava como forma de doutrinação religiosa, o viés era totalmente religioso, e fazia parte da vida de uma minoria da população, o conhecimento era repassado de um membro da família para outro, muito incipiente e precariamente.

### **2.1. Educação Antiga e Medieval em Esparta, Atenas e Roma**

Em Espartana a educação era voltada para as virtudes guerreiras, aos sete anos de idade a criança ficava em poder do Estado que por sua vez os treinavam para batalhas e guerras “[...] o espartano vivia permanentemente com a espada em punho [...]”

(PONCE, 1981, p.40). Os meninos eram retirados da sua família e encaminhados para escolas ginásios onde recebiam, até aos dezesseis anos, uma educação militar que defendia a obtenção da força e da coragem.

Diferentemente, em Atenas, o Estado regulamentava o tipo de educação que a criança deveria receber, a educação no seio da família e nas escolas particulares. Segundo Ponce (1981, p. 50) “desde que um homem cresce, e uma vez que as leis ensinam que existem deuses, não cometerá ele jamais qualquer ação ímpia, nem pronunciará discursos contrários às leis”.

Assim, a educação tinha o intuito de formar as crianças para serem futuros governantes e imprimir neles, o amor à pátria, às instituições e aos deuses. De uma cultura de guerreiros a educação ateniense passou para uma cultura de escritas. Os atenienses foram os primeiros gregos que abandonaram seus antigos costumes de andarem armados, para adotar um estilo de vida menos rústico e mais letrado.

Na Roma arcaica a educação era familiar, o papel central era do pai, responsável por formar o civil romano (*civis romanus*). A mãe também participava dessa educação, ela tomava conta da criança tanto no aspecto espiritual como material, era ela quem educava inicialmente seu filho, ela seria responsável pelo crescimento físico e moral da criança desde a nutrição à criação, à instrução, ao sustento.

Segundo (MARROU,1971, p. 362) a educação inicial caberia à mãe e posteriormente ao pai que era considerado o senhor soberano.

a educação da criança caberia à mãe até aos sete anos de idade, após a educação seria exclusividade do pai, por ele ser considerado o verdadeiro educador. Acrescenta, ainda, que, enquanto existirem mestres, a ação destes será sempre considerada semelhante à autoridade paterna.

Na idade média a educação passa a ser de competência da Igreja. A partir do século IV, começa a aparecer um tipo de escola cristã, voltada para a vida religiosa e que nada mais possuía de escola antiga “[...] esta escola, porém, de inspiração já totalmente medieval, permanece por longo tempo propriedade de um meio particular e pouco se irradia exteriormente. Trata-se da escola monástica” (MARROU, 1971, p. 502).

Era perceptível a divisão entre o que era instrução para os monges e o que era destinada para a plebe. Por meio de monastérios, considerados como as primeiras escolas medievais e as únicas universidades, a Igreja tomou em suas mãos a instrução pública e dividiu o ensino em duas categorias a dos monges e para a plebe.

Nesse sentido afirma (PONCE, 1981, p. 91).

[...] umas, destinadas à instrução dos futuros monges, chamadas “escolas para oblatas”, em que se ministrava a instrução religiosa necessária para a época e outras, destinadas à “instrução” da plebe, que eram as verdadeiras “escolas monásticas”.

Em meados do século VII, está posta uma educação que serve à Igreja o ensino era embasado na religião e os pais deveriam

se empenhar na educação dos seus filhos para que estes alcançassem a salvação eterna.

Com a Educação nas mãos da Igreja, o ensino era feito apenas para que os fiéis pudessem compreender as escrituras sagradas, o que era concedido apenas a uma pequena camada da população cristã, a educação era proposta, exclusivamente, para doutrinação religiosa.

Em meio à interferência e os abusos que a igreja vinha praticando como a cobrança de indulgências e a centralização da educação, dentre outros abusos. Surgiu a Reforma Protestante, tendo como seu mentor Martinho Lutero, o qual reivindicava liberdade religiosa, sendo a salvação promovida por meio da fé, e a universalização da educação para todo cidadão.

### **3. A influência da reforma protestante na educação: a vida e morte do seu idealizador, Martinho Lutero**

Antes de mencionar o direito fundamental a educação que vem descrito na Constituição Federal de 1988, é necessário analisar o surgimento da expressão educação, vista sob a ótica de um direito, seu nascedouro e suas implicações.

Na idade antiga até a reforma protestante a educação era tida na forma mais básica, apenas leitura e o conhecimento de numeração. A incumbência da criação, abertura e manutenção de escolas era de competência das Igrejas. O saber era utilizado apenas para a leitura da bíblia e a doutrinação religiosa. Assim, devido aos abusos cometidos pela Igreja, surgiu o movimento

Protestante, que idealizava liberdade religiosa e educação universal.

Lutero foi o idealizador da Reforma, desde que descobriu a salvação espiritual pela fé, propôs uma nova hermenêutica bíblica, causando uma ruptura na forma tradicional de interpretar as escrituras, antes acessíveis apenas ao clero e a uma pequena parte da burguesia. O movimento Reformista, reivindicava a universalização desse acesso, de modo que todos possam compartilhar das verdades reveladas nas escrituras sem que houvesse qualquer influência da igreja.

Antes de adentrar totalmente no movimento da Reforma Protestante é necessária analisar a origem de seu idealizador. Martinho Lutero nasceu a 10 de novembro de 1483, em Eisleben, na Saxônia, Alemanha, localidade simples de camponeses e sem muita instrução. Sua família o batiza, como de costume, com o nome do santo do dia, Martinho.

Lutero iniciou seus estudos na escola latina de Mansfeld, ao concluí-los, passa algum tempo em Madeburgo e em Eisenach, onde tem o primeiro contato com a Bíblia. Ali se relacionou com grandes mestres, terminando seus estudos em gramática e latim.

A partir do contato com a bíblia e a ideologia cristã, Lutero passa a questionar a postura da igreja. Nesse sentido pode se extrair os dizeres de Martinho Lutero da obra de (apud, Chaunu, 1975, p.78):

Nunca era possível fazer penitências suficientes, nem cumprir as santas obras necessárias e por que, apesar de tudo, continuamos aterrorizados com a cólera de

Deus, aconselham nos a virarmos para os santos que estão no céu e que se situam como mediadores entre Cristo e nós, ensinam-nos a rezar à amada mãe à amada mãe de Cristo, lembrando-nos que ela dera de mamar a seu filho e que ela poderia muito bem pedir-lhe para moderar sua cólera contra nós e assegurar sua graça

Nos termos do depoimento de Lutero, fica claro o inconformismo com a questão religiosa e os primeiros relatos de divergência e descrença em referência a Igreja. Em sequência, após concluir o mestrado em Erfurt, Lutero começa a estudar direito a pedido do pai, e nesse mesmo ano, 1505, ingressa na Ordem dos Eremitas Agostinianos. Alguns anos depois é ordenado e celebra sua primeira missa e passa a lecionar filosofia moral em Wittenberg, no mesmo período passou a realizar estudos de teologia.

Mais tarde, torna-se bacharel e, depois, em 1512, doutor em teologia, passando a lecionar sobre os Salmos na Universidade de Wittenberg, onde ocupa a cátedra de Escritura Sagrada e faz preleções exegéticas sobre os livros da Bíblia. Foi também nomeado Superior no Convento.

Já em 1517, Lutero afixa as 95 Teses sobre as indulgências e defende sua teologia em uma reunião dos Agostinianos, na porta da igreja castelo em Wittenberg, recusando-se a se retratar. A Igreja Católica, nesse momento histórico, obrigava aos seus fiéis indulgências e penitências que o cidadão deveria pagar por sua salvação. Lutero entra em

confronto com a Igreja, discordando dessa prática, pois entendia que a salvação se dá pela graça de Cristo.

Em 1520, escreve três documentos fundamentais para a Reforma Protestante: À nobreza cristã da nação alemã, O cativo babilônico da Igreja e A liberdade do cristão, os quais contribuem para que a Reforma se alastre pela Alemanha e França. Posteriormente, publica os escritos sobre diversos temas sociais, mas relevantes para nosso estudo, pois tratam sobre sua visão de educação, organizados em Obra Seleccionada, sobre o título Ética: fundamentos, oração, sexualidade, educação e economia.

Em 1521 é excomungado pelo papa Leão X, pois se recusara a renegar seus escritos, e, no mês seguinte, condenado como herético e proscrito, por força de um edito, Lutero é sequestrado e ocultado no Castelo de Wartburg, onde permanece cerca de um ano e onde dá início a tradução do Novo Testamento para o alemão.

Em abril de 1523, Lutero ajudou 12 freiras a escaparem do cativo no Convento de Nimbschen. Entre essas freiras encontrava-se Catarina von Bora, filha de nobre família, com quem veio a se casar, em 13 de junho de 1525. Desta união nasceram seis filhos: Johannes, Elisabeth, Magdalena, Martin, Paul e Margaretha. O casamento de Lutero com a ex-freira cisterciense incentivou o casamento de outros padres e freiras que haviam adotado a Reforma. Foi um rompimento definitivo com a Igreja Romana.

Em 18 de Fevereiro de 1546 faleceu Lutero causas naturais, embora não haja um consenso entre os seus biógrafos acerca da sua causa de morte. O historiador Frantz Funck

Brentano, (FUNCK-BRENTANO, 1968, p.227) por exemplo, escreveu em sua obra "Martim Lutero": "Os dois médicos, que o tinham tratado nos últimos momentos, não puderam chegar a um acordo sobre a causa de sua morte, opinando um por um ataque de apoplexia, outro por uma angina pulmonar".

Assim, Lutero que foi criado dentro dos preceitos religiosos, acabou por empreitar uma luta contra a propria igreja. Ele acreditava que o único meio de promover a igualdade social e o avanço economico, politico e financeiro, seria atraves da universalização da educação.

A educação, na epoca era apenas para membros da igreja e para uma pequena parte da população mais abastarda, assim com a universalização da educação, propriamente a leitura, a população não precisaria da igreja para interpretar as escrituras e passaria a interpreta por se só questões religiosas, o que acarretaria na perda da influneica da igreja perante os fies.

Desse modo, pode se afirmar que o grande marco do ideal de universalização da educação, embora muito incipiente, surgiu com a filosofia que pregava a Reforma Protestante de Martinho Lutero.

### **3.1. O ideal de universalização da educação que pregava a reforma protestante**

Embora muitos acreditem que a Reforma Protestante pregava apenas preceitos religiosos se enganam, o movimento possibilitou a criação de um novo sistema escolar que defendia o direito universal à educação. De fato, Lutero produzia textos que

alertavam os poderes políticos para que criassem escolas públicas em cada município. Além disso, em seus sermões lutava para mudar a mentalidade medieval, que muitas vezes impedia os próprios pais de colocarem seus filhos na escola.

Para Lutero, a ignorância era um grande mal e a prosperidade da cidade estava diretamente ligada à educação. Segundo (LUTERO, 1995, p. 309):

[...] o progresso de uma cidade não depende do acúmulo de grandes tesouros, da construção de muros de fortificação, de casas bonitas, de muitos canhões e da fabricação de muitas armaduras. [...] o melhor e mais rico progresso para uma cidade é quando possuem homens e muitas mulheres bem instruídos, muitos cidadãos ajuizados, homens bem instruídos, honestos e bem educados.

Lutero pleiteava, por meio da Reforma Protestante, à instrução universal a qual não pode ser interpretada apenas do ponto de vista religioso e ético, mas também em sua relação com as mudanças na base material da sociedade. Ele afirmava: “o que se aprendeu até agora nas universidades e conventos a não ser ficar burro, grosso e estúpido? Houve quem estudasse vinte, quarenta anos e não sabe nem latim, tampouco alemão” (Lutero, 1995, p.306).

Para Lutero, não priorizar a educação era um pecado cometido pelos pais e pelas autoridades: pelos pais, por não enviarem seus filhos às escolas; pelas autoridades, por sua omissão da responsabilidade de educar os jovens.

Segundo (JARDILINO, 2009, p.47)

As exortações do reformador estão dentro de um quadro maior, de um contexto sociopolítico e econômico que exigia uma nova maneira de formar o sujeito para aquela sociedade. Formar e capacitar pessoas não para viverem na erudição do palácio, mas para darem conta das grandes exigências que se avizinhavam para a sociedade do acelerado século.

Lutero reconhecia que a reforma da educação associava-se a uma reforma política: o Estado deveria arcar com o ônus da educação de seus cidadãos. Segundo Jardimino, essas ideias são o arcabouço da modernidade. Em primeiro lugar, porque rompem com a política de exclusividade da educação a uma aristocracia; em segundo lugar, porque, ao proporem uma escola inclusiva voltada a todos, tanto pobres como remediados, pressupunham a obrigatoriedade de se buscar uma nova metodologia de ensino.

Naquela época, igualmente nos dias atuais, havia uma noção de que a educação possibilita o trabalho e, dessa forma, a ascensão social. Essa ideia defendida por Lutero se propaga rapidamente, produzindo e generalizando a crença de que o acesso à escola pode aumentar as possibilidades de ascensão social.

Assim o movimento não teve apenas o viés religioso com o fim de criticar as atitudes da igreja, mas foi tido, como o ponta pé inicial no princípio fundamental da universalidade da educação que vem descrito na Constituição Federal de 1988, e assim adotado até os dias atuais.

## **4. A educação pós reforma protestante: responsabilidade do Estado**

Nos dias atuais, a educação passou a ser um direito fundamental básico, sendo de obrigação do Estado a manutenção de tal garantia. Assim, o Direito a educação passou a ser um conjunto de obrigação do Estado e da sociedade. No intuito de garantir do Direito a Educação a todo cidadão, o Estado trouxe como direito fundamental a educação, conforme Constituição.

E, como pode ser verificada na análise das Constituições brasileiras, o direito a educação nem sempre obteve tamanha importância, como nos dias atuais. A maioria das Constituições, que refletem os anseios de seus cidadãos durante um período histórico, não referenciava o direito a educação como um direito base da sociedade, fundamental equiparado ao direito a vida ou a dignidade da pessoa humana.

### **4.1. História da educação no Brasil**

No Brasil, a Constituição do Império em 1824 e a da República em 1891 já consideravam o direito à educação. (VIEIRA, 2007, p. 291-309) cita em sua pesquisa que a primeira Carta Magna Brasileira fez referência a esse tema em apenas dois parágrafos de um único artigo sobre a matéria. Ao discorrer sobre a “inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros”, determina que “A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos” (art. 179, § 32). A outra citação se refere aos

"Colégios e universidades, onde serão ensinados os elementos das ciências, belas letras e artes" (art. 179, § 3º).

Em 1824 havia pouco interesse em educação, mas ainda assim, a Constituição fez referência à gratuidade do ensino primário a todos. Em 1891 a Constituição preocupou-se mais com a educação incluindo novos artigos a respeito, mas nesta época a educação não era de responsabilidade do Estado, tudo era muito precário e ineficiente, era a igreja a responsável pela educação.

Segundo (SANTOS NETO e RIBEIRO, 2005), na revista jurídica da UFG "A Constituição de 1891 descentraliza o Ensino Superior incumbindo-o aos governos estaduais e autorizando a criação de instituições privadas, inicialmente restritas à igreja católica e as elites locais".

Em 1930, cria-se o Ministério de Educação e Saúde. Porém, somente com a Constituição de 1934 a educação, se torna um direito declarado, conforme seu artigo 140: "a educação é direito de todos e deve ser ministrada pela família e pelos poderes públicos". A partir desta, até os dias atuais, a educação passa a ser um direito constitucional, e que com o tempo maior relevância passou a obter.

Em 1961 é aprovada a primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), o sistema educacional que até os anos 60 era centralizado, passa a ter mais autonomia. Nos anos 80 a educação é um tema demasiadamente discutido, a obrigatoriedade e a gratuidade do ensino passam a ser um anseio da população, devido o movimento de redemocratização do país. Nessa época, se reivindicava a formulação de uma nova Constituição Federal que

representasse um novo movimento político pelo qual passava a sociedade brasileira, pós golpe militar de 1964.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a educação passa a ser concebida como direito de todos e dever do Estado. Assim, de um lado, tem-se o Estado e de outro família/sociedade como responsáveis pela realização da educação, ambos trabalhando de mãos dadas para a efetivação de tal direito.

#### **4.2. Constituição de 1988 e o direito à educação**

Com a Constituição de 1988, a educação é considerada como um dever do Estado e da família. Da mesma maneira deve atuar a sociedade, como aliada nesse processo de grande relevância na vida do indivíduo. A educação passa a ser um direito fundamental, relevante e necessária para o desenvolvimento social e financeiro de um país. Assim, processo educacional, portanto, pode ser considerado como elemento que proporciona o desenvolvimento da pessoa humana e está diretamente relacionado a dois aspectos imprescindíveis à vida em sociedade: a cidadania e a formação para o mercado de trabalho.

Redação do art. 205 da CF/88: “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”.

Na mesma linha de raciocínio, art. 206 da CF/88, por sua vez, elenca os princípios relacionados ao que se almeja como modelo de ensino a ser aplicado:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII - garantia de padrão de qualidade.

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Neste artigo, o legislador não só garante o direito a educação, como relaciona o acesso à escola, com a permanência, tendo em vista a necessidade de prolongamento desse ato para que se possa falar em efetivação do direito social à educação. Não basta ter acesso à escola, mas sim nela permanecer durante o tempo adequado para que seja possível considerar como cumprida, de fato, a formação apropriada para a cidadania, não basta garantir educação a mesma terá quer ser eficaz.

Outro ponto relevante, e que não passou despercebido pelo Legislador, é a garantia do padrão qualitativo, descrito no inciso VI do artigo 206 da Constituição Federal. Fato que precisa ganhar destaque em função da importância desse direito, sendo imprescindível à sua efetividade a promoção de uma escola de qualidade, que consiga agregar conteúdo aos educandos e auxiliar, assim, na sua formação.

E, no artigo 208 da Constituição Federal de 1988, o inciso II, traz literalmente, o direito a educação básica como um direito universal.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

Assim, educação, que lá atrás era um direito de minorias e utilizado, basicamente com o intuito de doutrinação religiosa, com o avanço dos séculos, passou a ser um direito de todo indivíduo, garantidos do sucesso financeiro e social e da soberania dos povos, conforme, previa a Lutero.

O direito à educação básica tornou-se tão importante quanto o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, todos evidenciados pelo caput do artigo 5º da Carta Magna, tendo como consequência a possibilidade de demanda independentemente de qualquer política que o evidencie. Assim, em virtude de tamanha importância, o Direito a Educação passou a ser direito intrínseco à condição humana, que legitima a promoção de políticas públicas para efetivá-lo, bem como de ações judiciais que se façam necessárias nesse sentido.

Em virtude da importância, mais adiante, no mesmo Título, ao tratar da família, da criança, do adolescente e do idoso (Capítulo VII), novamente a educação é citada como ponto relevante no artigo 227 da Constituição Federal de 1988:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, é nítida e de vital importância a Educação, prova disto são as inúmeras vezes que o legislador mencionou, no corpo da Constituição, o direito a Educação, como sendo de responsabilidade do Estado, família, sociedade. Dessa forma, coaduna-se com a afirmação de Pierre Toussaint Roy, (ROY, 2006, p.31) “que [o direito à educação] seja garantido a todos e todas por sua condição humana, não por algum mérito”, partindo-se da noção de isonomia que sempre deve fazer parte das relações humanas.

No mesmo sentido, estabelece Maria Cristina de Brito Lima a ligação direta existente entre o direito à educação e o Estado Democrático de Direito, (LIMA, 2003, p.8):

Foi necessário que se articulasse o direito à educação com os princípios fundamentais do próprio Estado Brasileiro. E foi assim que a Constituição Brasileira de 1988 uniu o direito público subjetivo à educação a dois dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito: a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Assim, o direito a educação, nos dias atuais, passou a ser à base da sociedade, um direito fundamental de todo cidadão, tão vital como o direito à vida ou a saúde. É um princípio básico, de aplicação universal como foi defendido por Lutero na Reforma Protestante. Ou seja, hoje ele é tido como um direito fundamental universal, o qual o Estado tem o dever de garanti-lo, eficazmente a todo cidadão.

### **4.3. A Ineficácia do Estado em Garantir o Direito a Educação.**

Embora a Constituição de 1988 tenha sido uma constituição que rompeu barreiras e trouxe em seu corpo à garantia de inúmeros direitos sociais, a mesma representou os anseios de um povo, que com o término de um período de opressão a qual passava (ditadura), clamava por liberdade e a garantia de direitos básicos, como a saúde, educação, liberdade expressão, dentre outros.

Assim, a Constituição Federal de 1988 veio garantir dentre muitos direitos a educação como um direito básico, fundamental e universal. Porém, embora a tipificação de tal direito, na lei suprema e em leis infraconstitucionais, não é capaz de garantir sua efetividade. A realidade é lastimável, O Estado não consegue levar o direito a educação a todo o seu território, nem a todo cidadão.

A educação atual é precária, ineficiente e ineficaz, é totalmente deficiente. O Poder Público não consegue garantir a

efetividade de tal direito a sua população. Ocorre um sucateamento do ensino nacional, não existe infraestrutura, livros, carteiras, giz, escola... A parte estrutural é precária. E, do outro lado, os professores sem planos de carreira, os salários um dos mais baixos do mundo, muitas vezes se quer recebem seus salários, são desmotivados dia a dia a exercerem a profissão mais importante; a de ensinar.

Desse modo, a garantia do direito a educação e o ensino de qualidade estão atrelados a estrutura escolar e a motivação de seus professores. Nesta compreensão, (SATYRO E SOARES, 2008, p.09) nos ensina que não é possível falar de infraestrutura escolar sem falar sobre os insumos, pois:

Insumos escolares são entendidos como infraestrutura de todo tipo: número médio de alunos por turma, número de horas/aula, docentes com formação superior, construção e melhoria das dependências da escola, existência de biblioteca ou sala de leitura e outros aspectos positivos. Infraestrutura é, nesse caso, tudo aquilo que o dinheiro pode comprar.

É de vital importância para uma aprendizagem de qualidade, que o Estado garanta uma estrutura na sala de aula, um ambiente adequado que desperte o interesse do saber contribuindo assim, para o avanço da educação. Além da estrutura física da escola, outro fator extremamente relevante para o ensino de qualidade; a motivação do professor. Infelizmente os salários dos professores, no Brasil, são uns dos

mais baixos do mundo, não há incentivo intelectual, processo de reciclagem, se quer planos de carreira que incentivem o magistério.

Devido à falta de incentivo do governo ou de políticas públicas nesse sentido, os professores são marginalizados pelo sistema, é isso reflete no ensino que é ministrado em sala de aula. Nesse sentido dispõe (CANDAUI, 1993, p.13):

Tratando sobre o ensino, temos a multidimensionalidade do processo de ensino-aprendizagem, onde este é o objeto de estudo da didática, pois toda proposta didática está impregnada, implícita ou explicitamente, de uma concepção do processo de ensino-aprendizagem. Nesse processo de multidimensionalidade temos a articulação das dimensões humanas, técnicas e políticas-sociais. É aqui, nessas dimensões, que os professores e suas diversas estruturas didáticas devem se situar em relação à educação.

Nesse sentido, para que o Poder Público garanta uma educação de qualidade e efetiva, como prevê a Constituição Federal, é necessário políticas públicas que incentivem melhorias nas estruturas físicas das escolas, e que garantam o bem-estar dos alunos e professores, despertando assim, o desejo de aprendizagem das crianças e adolescentes. De outro norte, o Estado deve garantir salários e melhorias nas condições de trabalho dos professores, possibilitar programas que incentivem a qualificação adequada, planos de carreira, salários condizentes com a importância que consiste o magistério.

## 5. Considerações Finais

Por todo o exposto, verifica-se que antes da Reforma Protestante a educação era tida como meio de doutrinação religiosa, o saber, ler e escrever eram feitos pela Igreja, a qual se incumbia da criação, abertura e manutenção de escolas. O saber era necessário para a leitura da bíblia e era apenas concedido para os membros das igrejas, como monges e para as classes mais abastardas.

Neste período, diferente de hoje, o Estado não tinha qualquer responsabilidade na garantia da Educação, se quer havia previsão de tal direito. O Poder Público investia todos os seus esforços e recursos financeiros na manutenção de seus exércitos, no intuito de garantir soberania nacional e ampliação de seus territórios.

Assim, inconformado com os abusos cometidos pela igreja, como a cobrança de indulgencia como meio de salvação e a centralização da educação e influência da igreja junto ao Estado e a plebe, surgiu Lutero, idealizador da Reforma Protestante. Ele veio para romper barreiras e lutar contra a poder da igreja, defendendo uma filosofia religiosa do perdão pela fé, foi também o primeiro a defender a universalização da educação, como meio de crescimento de uma nação.

Lutero, foi o pioneiro na defesa da educação universalizada, ele pleiteava o direito a educação para todo cidadão, independentemente da influência da igreja. O monge acreditava que era por meio de uma educação universal que o

Estado seria soberano, alcançando crescimento financeiro e social. Assim, a visão que se tem de educação hoje, como prevê a Constituição Federal de 1988, sendo um direito fundamental, universal, teve seu ideal há muitos séculos atrás, com o Surgimento da Reforma Protestante.

Embora a importância da educação seja entrelaçada como o crescimento sócio-político-financeiro do país, até hoje tal direito não é efetivamente garantido pelo Estado. A atual constituição descreve em seu corpo a importância da educação de qualidade e da necessidade de garanti-la a todo e qualquer cidadão, como um direito igualado a vida, saúde ou a dignidade da pessoa humano, porém, o Poder Público é ineficaz em cumprir suas obrigações.

O Estado não oferece políticas públicas que incentive a educação e o ensino de qualidade, o ambiente escolar não é adequado nem propicio a aprendizagem de excelência. A estrutura física das escolas publica estão sucateadas, são insuficientes os matérias didáticos, e os existentes, muitas das vezes são ultrapassados. Na outra ponta da educação, talvez a mais importante; o professor, com uns dos salários mais baixos do mundo, não tem qualquer incentivo salarial ou plano de carreira, infelizmente não há qualquer assistência do poder público.

Desse modo, a educação que deveria ser à base de uma sociedade, como defendia Lutero, é deixada em último plano, não há incentivo ou investimento por parte do Estado. O direito a educação que é vital ao crescimento da nação deixa de ser prestado com efetividade e excelência, aumentando a desigualdade social, marginalização e exclusão social.

Assim, a ausência de priorização da educação, desencadeia o retrocesso dos demais setores públicos, como saúde, segurança e política. O crescimento financeiro e social do país está relacionado com políticas públicas que incentivem a educação. Enquanto não houver, por parte do Estado, a priorização do Direito a Educação, não haverá crescimento nos demais setores, infelizmente, a atualidade não consegue enxergar, o que Lutero já mencionava a séculos passados, acerca da importância da educação, vista como base de todo sistema.

## 6. Referências

CAMBI, Franco. *História da pedagogia*. São Paulo: Editora da UNESP, 1999.

CANAU, Vera Maria. *A Didática em questão*. ed.11. Petrópolis: Vozes, 1993. p.13-34.

COSTA, Leila Pessôa; SANTA BARBARA, Rubiana Brasilio. *A educação da Criança na Idade Antiga e Média*. Disponível em <http://www.ppe.uem.br/jeam/anais/2008/pdf/c008.pdf>. Acesso em 12 jan. 2018.

DIAS, Adelaide Alves, et al. *Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

FUNCK-BRENTANO, Frantz. *Martim Lutero*. 3. ed. Rio de Janeiro: Vecchi, 1968, p. 277.

GUIA, Ednilson M., NETO, Ivo Fitz, COSTA, Maria Edilene, Biblioteca Digital, artigo ceinetifico – *Qual foi a Contribuição da Reforma Protestante para educação Pós Moderna no Brasil*. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.funvicpinda.org.br:8080/jspui/bitstream/123456789/481/1/GuiaFitzCosta.pdf>. Acesso em 12 de jan.2018

JARDILINO, José Rubens Lima. *Lutero e a educação*. Belo Horizonte: Editora Autentica, 2009.

LIMA, Maria Cristina de Brito. *A educação como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 8.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Direito à educação: uma questão de justiça*. São Paulo: Malheiros, 2004.

LUTERO, Martinho. *Obras Seleccionadas- Ética: fundamentos; oração. Sexualidade, educação e economia* v. 5. São Leopoldo: Comissão Interluterana de Literatura Sinodal, 1995.

LUTERO, Martinho. **Bibliografia de Lutero**. Disponível em [https://www.ebiografia.com/martinho\\_lutero/](https://www.ebiografia.com/martinho_lutero/). Acesso em 12 de jan. 2018.

MARROU, Henri-Irénée. *Historia da educação na antiguidade*. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1971.

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, p. 31.

SANTOS NETO, Arnaldo Bastos; RIBEIRO, Lorena Costa. A garantia constitucional da qualidade de ensino. *Revista da UFG*, Vol. 7, n. 2, dez. 2005, Disponível em: [www.proec.ufg.br](http://www.proec.ufg.br). Acesso em 15 de jan. 2018.

SATYRO, Natália; SOARES, Sergei. *A infraestrutura das escolas brasileiras de ensino fundamental: um estudo com base nos censos escolares de 1997 a 2005*. Brasília: IPEA, 2007.

SOUSA, Jacqueline Pereira. *A Importancia da Familia no Processo de Desenvolvimento de Aprendizagem da Criança*. Disponível em. [https://apeoc.org.br/extra/artigos\\_cientificos/a\\_importancia\\_da\\_familia\\_no\\_processo\\_de\\_desenvolvimento\\_da\\_aprendizagem\\_da\\_crianca.pdf](https://apeoc.org.br/extra/artigos_cientificos/a_importancia_da_familia_no_processo_de_desenvolvimento_da_aprendizagem_da_crianca.pdf). Acesso em 16 jan. 2018.

VIEIRA, Sofia Lerche. *A educação nas constituições brasileiras*. R. bras. Est. pedag., Brasília, v. 8, n. 219, p. 291-309, maio/ago. 2007.

# O ENSINO RELIGIOSO NO BRASIL: ENTRE A RAZÃO E A FÉ

## RELIGIOUS EDUCATION IN BRAZIL: BETWEEN REASON AND FAITH

André Geraldo Santos Cardoso de Mesquita<sup>24</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo analisar o ensino religioso nas escolas públicas e suas consequências sociais no contexto do Estado Democrático de Direito, sob o prisma da liberdade de escolhas em confronto com o princípio da laicidade e a diversidade multicultural brasileira. Utilizou-se da pesquisa bibliográfica e documental, que mediante análise crítica, temática, teórica e interpretativa, foi possível demonstrar a relevância prática, teórica e a atualidade do tema proposto ao debate acadêmico.

**Palavras-Chave:** Ensino religioso; Liberdade de escolha; Estado laico.

**Abstract:** The purpose of this article is to analyze religious education in public schools and its social consequences in the context of the Democratic State of Law, under the prism of freedom of choice in relation to the principle of secularity and Brazilian multicultural diversity. It was used the bibliographical and documentary research, that through critical, thematic,

---

<sup>24</sup> Mestrando em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. E-mail andregscmesquita@hotmail.com.

theoretical and interpretive analysis, it was possible to demonstrate the practical relevance, theoretical and the actuality of the theme proposed to the academic debate.

**Keywords:** Religious education; Freedom of choice; Laic State.

## 1. Introdução

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4449, no tocante aos parágrafos 1º e 2º do artigo 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação - Lei 9394/96<sup>25</sup> e artigo 11, § 1º do Decreto nº 7.107/2010<sup>26</sup>; trouxe como tema a discussão sobre o ensino religioso em escolas públicas bem como a liberdade religiosa e o dever do Estado em conservar a sua posição de neutralidade.

Em decisão apertada ( seis votos contra cinco), os ministros julgaram improcedente o pedido e entenderam que os

---

<sup>25</sup> Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural e religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso. (Incluído pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997).

<sup>26</sup> Art.11 §1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.

dispositivos não seriam evitados de inconstitucionalidade, contrariando por sua vez, a tese levantada pela Procuradoria Geral de Justiça (autora da ação), que sustentou por seu turno, que a Constituição Federal no artigo 19,I, adotou o princípio do Estado Laico, neste sentido, não poderia ser tomada qualquer intervenção estatal em prol de uma ou outra religião, devendo o ensino religioso em escolas públicas ser não-confessional com proibição de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas. De outra banda, a Procuradoria Geral de Justiça, pugnou para que fosse dada interpretação conforme à constituição do artigo 11, § 1º do acordo entre a República Federativa do Brasil e Santa Sé, fosse declarada a inconstitucionalidade do trecho: “católico e de outras confissões religiosas”.

Diante, da complexidade da causa e suas implicações sociais, por óbvio, em que pese a posição do STF acerca da questão, por certo os desdobramentos desta decisão acarretará importantes implicações na vida da sociedade brasileira.

Conforme é sabido, a dignidade da pessoa humana é o principal vetor do sistema jurídico pátrio que tem por pressuposto o princípio da liberdade de escolhas, sobretudo, a crença individual no dogma da fé, isto porque, existem várias divergências acerca da matéria e uma tomada de decisão seja num ou noutro sentido sempre implicará polêmicas e debates.

Além do mais, a figura da fé professada em uma religião perpassa a questão jurídica, pois se reveste de fundamento atrelado a própria existência humana ficando alijada em

determinados casos a razão que não raras vezes é substituída pelas crenças religiosas e sua cosmovisão.

Sendo assim, o presente estudo tem por escopo analisar as questões afetas ao ensino religioso de matrícula facultativa nas escolas públicas bem como sobre a sua compatibilização com o caráter laico do Estado Brasileiro, tudo sob os auspícios do princípio da liberdade religiosa.

O tema problema deste estudo tem como pano de fundo a análise da decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o ensino confessional no Brasil não macularia os princípios da laicidade e liberdade religiosa.

Portanto, em relação ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, duas questões se apresentam tormentosas; a primeira no que tange ao ensino confessional que se traduz na possibilidade de promoção de uma ou mais confissões religiosas, e a segunda, situa-se no princípio da liberdade de se escolher essa ou aquela religião em que se professa a fé.

Eis em suma os pontos principais a serem estudados.

## **2. Dos Direitos Fundamentais**

A revolução Francesa amparada pelo ideal de liberdade, igualdade e fraternidade desencadeou o reconhecimento dos direitos fundamentais como parte integrante da vida de qualquer indivíduo mitigando a interferência Estatal em determinadas circunstâncias, pois existem questões que só interessam a pessoa, como por exemplo a intimidade e a vida privada.

Desde já é oportuno destacar que o conceito de direitos humanos e direitos fundamentais, não se confundem, a grosso modo, pode-se dizer que a expressão “fundamentais”, se liga ao conjunto de direitos contidos no texto normativo-constitucional, sendo que os “direitos humanos”, terminologicamente são empregadas nos tratados e convenções internacionais.

Enfim, em que pese algumas diferenças terminológicas em relação aos direitos fundamentais ou humanos, em síntese ambos possuem a mesma natureza ontológica ao reconhecer que todo homem possui direitos mínimos intrínsecos à própria condição humana.

Desta feita os direitos fundamentais são caracterizados por traduzirem atributos inatos ao homem, por sua vez, a Constituição de 1988, agasalha o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, artigo 1º, inciso III, sendo o principal critério de identificação dos demais princípios.

Outrossim, os direitos fundamentais possuem regramento constitucional próprio com aplicabilidade imediata, rol não exaustivo e meramente exemplificativo com vedação de retrocesso e reconhecidos como cláusulas pétreas.

Da mesma forma é oportuno, destacar os estudos de Ronald Dworkin e Robert Alexy, com a sofisticação do conceito de princípios e regras e o método de solução para o conflito de normas e para a colisão de princípios.

Enfim, a teorização em torno dos direitos fundamentais e o reconhecimento de sua normatização tendo por destaque a dignidade da pessoa humana como a questão mais importante e figura central de todo o ordenamento jurídico.

## 2.1. Direito à liberdade Religiosa

A condição de ser livre no contexto civilizatório é elemento basilar; fato inexistente em outras épocas, a restrição da liberdade é medida excepcional, ou seja, hoje a liberdade é a regra, sendo considerada um verdadeiro pilar democrata traduzida pela efetiva participação humana em sociedade. Historicamente foi a Declaração de Direitos de 1789, que inaugurou a proteção ao princípio da liberdade religiosa no seu artigo 10 “ninguém deve ser molestado por suas opiniões, mesmo religiosas, desde que a manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei”.

O termo liberdade possui várias adjetivações; tais como: liberdade de culto, reunião, ir e vir, por seu turno a liberdade religiosa é uma delas, portanto, cabe ao Estado assegurar e não frustrar o seu efetivo exercício.

De uma maneira geral todas as constituições brasileiras cuidaram da questão envolvendo a liberdade religiosa. A constituição de 1824, a religião oficial era a Apostólica Católica Romana e caberia ao Estado subvencioná-la; já no tocante às outras religiões poderiam ser professadas em cultos domésticos. Contudo, com a proclamação da República a constituição de 1891, estabeleceu que nenhum culto gozaria de subvenção Estatal e o fim da existência de religião oficial no Brasil, por conseguinte, as Constituições de 1934, 1946, 1967/69, seguiram a mesma tendência com a separação entre Estado e Igreja.

A constituição no artigo 5º, inciso VIII, expressamente prevê que: “ninguém será privado de direitos por motivo de

crença religiosa ou convicção filosófica, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar ou prestação alternativa”.

### **3. Direitos Sociais**

Os ideais iluministas <sup>27</sup>, marcaram uma nova diretriz para a sociedade com a consagração dos direitos do homem, já um segundo momento histórico, o Estado liberal cedeu espaço para o surgimento de um novo modelo estatal, qual seja o Estado social, assim, com a revolução industrial nasceu outra perspectiva, haja vista o aprimoramento do processo de produção em massa e da indústria, enfim, as constituições passaram a disciplinar sistematicamente direitos relacionados com a ordem social e econômica, sendo a Constituição Mexicana de 1917 a percussora, e no Brasil a Constituição de 1934 sob a influência da Constituição alemã Weimar de 1919, passou-se a inserir os direitos sociais de cunho prestacional exigindo um comportamento ativo pelo Estado para compensar as desigualdades.

---

<sup>27</sup> O Iluminismo foi um movimento filosófico de ideias e concepções a respeito do homem e da sociedade, os filósofos pretendiam que as luzes da razão iluminassem as trevas pois seria preciso recusar a autoridade da Igreja Católica e da Monarquia absolutista. Nesse sentido, os filósofos do século XVIII denunciaram e criticaram as superstições, o fanatismo e a intolerância decorrentes da religião e os privilégios da nobreza.

Sobre os direitos sociais adverte, Rafael Dezalari (DEZALARI, 2015, p. 34):

Como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

Cabe aqui salientar que os direitos sociais comumente comportam uma dupla dimensão prestacional e outra de defesa.

Pela dimensão prestacional cabe ao Estado implementar e oferecer aos destinatários políticas públicas tendentes a minimizar as desigualdades sociais, sejam elas, no plano da saúde, educação, dentre outros direitos sociais.

Já em relação aos direitos sociais de defesa exige-se por parte do Estado uma abstenção no que tange a sua intervenção em determinadas hipóteses, mormente em relação a esfera individual do particular, geralmente os direitos de primeira geração, tais como: liberdade e igualdade.

Com o advento da Constituição de 1988, consagrou-se uma nova ordem jurídica, valorizando a democracia e estabelecendo o princípio da dignidade da pessoa humana como o principal fundamento da República; tornando-se uma referência e um guia para todo o ordenamento jurídico.

#### **4. Breves apontamentos sobre a Educação:**

A educação foi tratada na Constituição de 1988, em diversos artigos e considerado um direito fundamental social, tutelado pelo artigo 6º, com acurada sistematização nos artigos 205 a 214, do capítulo III, seção I, contida no título VIII que versa sobre a Ordem Social.

Em linhas gerais é um direito de todos e um dever da família e do Estado (União, Estado, Município e Distrito Federal), que tem como escopo o pleno desenvolvimento da cidadania e qualificação para o trabalho.

Nesse sentido, a propósito, está a lição de Fabrício Veiga Costa

Os direitos fundamentais consagrados no texto da Constituição brasileira de 1988 são líquidos, certos, indisponíveis, auto-aplicáveis, auto-executáveis, personalíssimos e inalienáveis. Ou seja, todo indivíduo tem legitimidade de exigir o Estado o exercício daqueles direitos expressamente previstos no texto constitucional. O exercício da cidadania, na acepção jurídico-constitucional, passa diretamente por duas vertentes clássicas: a –direito de fiscalidade ampla e irrestrita dos atos da administração pública pelos princípios da legalidade, impessoalidade publicidade, moralidade administrativa e supremacia do interesse público sobre o interesse privado; b- exercício efetivo dos Direitos Fundamentais, expressamente previstos no plano constituinte. Considerando-se que a

Educação é um Direito fundamental, cuja interpretação deve ser extensiva e sistemática, cuja interpretação deve ser extensiva e sistemática, tem-se que a mesma é corolário ao exercício pleno da cidadania, sabendo-se que é e dever do Estado assegurar a todos, indistintamente, o seu acesso, tanto no que tange a Educação básica, fundamental e superior (COSTA, 2015, p. 42-43).

Obviamente, o direito à educação é considerado um dos mais importantes direitos sociais contidos no texto da constituição, trata-se de elemento primordial para a vida em sociedade, aliás, sem educação não há que se falar em Estado Democrático de Direito.

Em termos de legislação ordinária, a Lei 9.394/1996, estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, disciplinando a educação escolar, os seus princípios, sua organização, regulamentando a educação em seus vários níveis e modalidades de ensino: educação básica, ensino médio e fundamental, educação profissional e tecnológica e educação superior.

Diante da extensão territorial do Brasil foi criada a Base Nacional Comum Curricular (BNCC), tendo sido homologada a sua terceira versão no dia 20/12/2017, trata-se de um ato normativo expedido pelo Ministério da Educação que define o conjunto de atividades e conteúdos a serem desenvolvidos ao longo das etapas e modalidades ao longo da educação básica.

No plano internacional, lembra (MAZZUOLI, 2015), que o tema educação foi tratado na Declaração de Universal de 1948:

A consolidação da cidadania no Estado, em sua forma plena, deve ser o fator principal da criação de uma “cultura em direitos humanos”. A Declaração Universal de 1948, a esse propósito, deixa bem claro que a educação dos cidadãos deve ser “orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento e do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais”, complementando que a “instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz” (Artigo XXVI, 2.ªalínea).

No ano de 2015, foram definidos os objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS), sendo que o tema EDUCAÇÃO foi inserido no objetivo nº 4, objetivando orientar as políticas nacionais e as atividades de cooperação internacional até 2030. O Brasil participou dos objetivos do desenvolvimento sustentável, após a definição dos ODS, o país criou a Agenda Pós-2015, para articular e orientar as atividades a serem desenvolvidas.

Portanto, a educação é tratada tanto no plano interno quanto internacional situando-se em assunto de pertinente relevância para todos os povos civilizados ao longo do globo terrestre.

## 5. Estado e Religião

Tendo em vista a impossibilidade de se aprofundar sobre todas as questões envolvendo Estado e Religião, cabe aqui tecer algumas proposições preliminares, isto porque, ao longo da história existem pontos de fusão e cisão tais com as guerras, revoluções, enfim, a noção de Estado e Religião são fenômenos afetos a humanidade e como tais estão umbilicalmente vinculados<sup>28</sup>.

No campo da sociologia, há o entendimento no sentido de que a religião é vista como forma de dominação ou controle social, em sua obra (WEBER, 2004) - Sociedade e Economia, volume II, chega a tecer interessantes observações:

Chegamos com nossas considerações ao problema importante, já tocado em algumas ocasiões, da influência das formas de dominação políticas sobre as qualidades formais do direito. Sua discussão conclusiva pressupõe, no entanto, a análise das formas de dominação, que faremos mais adiante.

Em seguida ressalta que:

---

<sup>28</sup> Apenas para ilustrar uma questão: o senso do ano de 2010 feito pelo IBGE demonstra que o número de católicos corresponde a 123.280.172,48, já os evangélicos aparecem no 2º lugar com 42.275.439,55, e as pessoas que não professam nenhuma religião (ateus e agnósticos), seria cerca de 15.335.510,17, levando-se em conta à época a poluição total brasileira de 190.755.799,00 habitantes, ou seja, a esmagadora maioria cerca de 80% da população brasileira como sendo adepto da religião católica.

Certos traços comuns na estrutura lógica do direito podem ser produto de formas de dominação muito diferentes. Em especial, o direito não-formal costuma ser criado, por um lado, pelos poderes autoritários apoiados na *piedade*, tanto a teocracia quanto o príncipe patrimonial. Por outro lado, também determinadas formas de democracia podem ter conseqüências formalmente muito parecidas. A razão disto se encontra na circunstância de que, em todos estes casos, se trata de poderes cujos portadores - o hierarca, o déspota (precisamente o "esclarecido"), o demagogo - não querem estar *comprometidos* por nenhum limite, nem mesmo pelas regras por eles mesmos estabelecidas, com exceção daquelas normas que são obrigados a reconhecer como religiosamente sagradas e, por isso, absolutamente compromissórias.

À guisa de exemplo a influência da religião no mundo ocidental é uma questão evidente, por muito tempo a moral cristã se confundiu com o direito, e não raras vezes, ainda se encontram reminiscências desta influência em diversos ordenamentos jurídicos.

Como por exemplo, o direito civil pátrio é repleto de influências de índole religiosa, haja vista o dogma da indissolubilidade do casamento que permaneceu em nosso direito por longo período; somente com entrada em vigor da Lei 6515/77, é que se permitiu o Divórcio no Brasil.

Num outro prisma, partindo de uma concepção filosófica há que se ressaltar que a relação entre Estado e Religião, tem outra conotação, correlacionada com a influência de valores morais religiosos inculcados nas pessoas com o objetivo de imposição de ideias, transformando indivíduos em massas de manobra, como por exemplo, é o que acontece atualmente no oriente médio com as guerras santas.

Nesse sentido é oportuno trazer as críticas de Nietzsche, no seu livro – Além do Bem e do Mal:

Desde que houve homens, houve também rebanhos de homens (associações de família, comunidades, tribos, povos, Estados, Igrejas) e sempre muito obedientes em comparação com o pequeno número daqueles que mandam. Considerando, portanto, que a obediência que foi até o presente melhor e por mais tempo exercida e ensinada entre os homens pode-se supor facilmente supor que, de um modo geral, cada um possui agora a necessidade inata dela, como uma espécie de consciência formal que ordena: “Deves absolutamente fazer tal coisa deves absolutamente não fazer tal outra, em resumo: “Tu deves”.

Talvez a repulsa mais explícita do próprio Nietzsche, foi refletida em sua obra Anticristo, pois segundo o autor a ideia de “reino de Deus”, “vida eterna” e “juízo final”, não têm qualquer

contato com a realidade, portanto, são meras causas imaginárias e simbólicas sendo uma negação total da realidade<sup>29</sup>.

Enfim, são questões que merecem ser contextualizadas pois o homem médio é facilmente manipulado por governantes inescrupulosos que usam da fé humana como ferramenta de consolidação de poder e dominação.

Ademais, a separação entre Estado e Igreja representou uma nova mudança de paradigma, tema que será melhor desenvolvimento em seguida.

## **6. Estado Laico**

Primeiramente é importante salientar que a ideia geral de laicidade representada pela rígida separação não deve ser entendida como sendo absoluta, obviamente, a ascendência do cunho político sobre o religioso ocorrido com a separação Estado/Igreja implicou no recuo da religião para o interior da sociedade e a redefinição do seu papel, voltado para a esfera privada, ficando o poder Político nas mãos apenas do ente Estatal.

Como bem observa (SARMENTO,2016)

Entendo que o dever existe em compreensões religiosas e metafísicas em que a neutralidade, se liga à observância do princípio da laicidade estatal, interpretado de

---

<sup>29</sup> As obras do filósofo alemão Friederich Wilhelm Nietzsche em sua maioria apresentam críticas em torno da moral cristã, servindo como elemento de reflexão e questionamento do mundo em que vivemos, mesmo sendo considerado um autor ácido e um crítico da sociedade, trata-se de leitura obrigatória para aqueles que não se contentam com as ditas verdades absolutas.

forma ampla. Essa neutralidade se expressa na exigência de que todas ações estatais se motivem em razões públicas, que possam ser racionalmente aceitas pelas pessoas, independentemente de suas cosmovisões e orientações religiosas. Contudo, a neutralidade em sentido mais amplo sequer é possível. Afinal, em múltiplas situações, os poderes públicos fazem escolhas que não têm como ser neutras em relação às concepções de vida boa, como, por exemplo, quando definem currículos escolares ou estabelecem as datas de feriados, associando-se à comemoração de certos eventos e personalidades, e não a outros. Por outro lado, não é desarrazoada a crítica de que, sob o argumento da manutenção da neutralidade, muitas vezes se esconde a defesa de um status quo, que é tudo, menos neutro.

Desde a idade média a Igreja Católica se tornou uma potência que media forças com o Estado, os movimentos de reforma e contrarreforma, foram acontecimentos históricos que aos poucos foram mitigando o poder da Igreja frente ao Estado, assim, a laicidade do Estado significou a retirada da influência da Igreja em questões afetas à governança Estatal.

## **7. Do atual Posicionamento do Supremo Tribunal Federal**

Em votação bastante apertada o STF, julgou improcedente a ADIN, cabe aqui destacar o voto do relator do

processo, Luís Roberto Barroso e o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que acabou sendo seguido pela maioria.

Para Barroso, a Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pela Procuradoria Geral de Justiça no sentido de se dar interpretação conforme à constituição dos citados dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (§§1ºe2º do artigo 33), tinha como causa de pedir e elemento central, a seguinte tese: o ensino religioso nas escolas públicas somente poderia ser de natureza não- confessional<sup>30</sup>.

Para o ministro relator o que estaria em jogo seria qual a definição do papel do Estado na educação religiosa, neste sentido o ensino religioso somente poderia ministrado como sendo história da religião e professores legalmente investidos nas suas funções e sem vínculos com nenhuma religião em específico.

Já o voto vencedor da lavra do Ministro Alexandre de Moraes, se lastreou sua fundamentação com base na tolerância, na diversidade de opiniões e no princípio da liberdade de expressão.

Contrariamente ao ministro relator o ensino religioso ministrado no moldes tradicionais (como por exemplo história e filosofia), desvirtuaria o núcleo básico religioso consistente nos dogmas da fé, ou seja, haveria a necessidade de professores engajados na respectiva Confissão Religiosa.

Em sendo assim, o voto prevalente foi no sentido da improcedência do pedido e conseqüente constitucionalidade do

---

<sup>30</sup> Devo esclarecer que: o modelos de ensino confessional (há promoção de uma ou mais confissões religiosas), já o modelo não-confessional (ensino desvinculado em uma religião específica) e o inter-confessional (ensino de várias religiões com base em elementos comuns dominantes na sociedade)

ensino religioso confessional facultativo dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Em suma, ao que tudo indica o Ministro Relator proferiu o seu voto com fulcro no princípio da separação entre Igreja/Estado, já o voto vencedor sem desmerecer o princípio da Laicidade pautou sua fundamentação no princípio da liberdade religiosa com o incremento da tolerância.

## **8. Conclusão**

Tudo aquilo que envolve o tema religiosidade por si só possui o condão de propiciar debates intermináveis com pluralidades de posicionamentos, assim, não é diferente ao que se propôs a discutir neste pequeno estudo.

Quando se está diante de um elemento de cunho eminentemente ideológico, a possibilidade de se esgotar o tema e se chegar a um resultado final unânime é praticamente impossível, já que cada pessoa possui uma opinião quando se fala no tema religião.

Desta feita, a questão envolvendo o ensino religioso no Brasil, está longe de um ponto final, apesar da decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o ensino confessional não teria o condão de macular as diretrizes constitucionais, em nada pacífica a questão pelo contrário, acirra o debate dogmático e ideológico do tema proposto.

A inclusão do ensino religioso no espaço público, mesmo sendo de matrícula facultativa a princípio não se coaduna com o Estado Laico, assim, do ponto de vista jurídico o voto do relator foi brilhante no sentido de se coadunar o ensino religioso e o

Estado laico, obviamente, as questões trazidas pelo Ministro Alexandre no que tange ao princípio da liberdade religiosa em um país democrata não deixa de ter o seu valor.

Contudo, conforme demonstrado ao longo destas linhas há pontos de contato entre Igreja/Estado, que mitigam a separação absoluta, não obstante, a problematização não envolve apenas a laicidade, mas sim o respeito às posições que cada pessoa possui sobre a vida.

A par de todas essas peculiaridades, o ensino religioso na escola pública deveria ser ministrado de modo a abordar todas as religiões com conteúdo histórico, situando o aluno nas diversas vicissitudes, sem adentrar nesta ou naquela ideologia, em outras, palavras os debates suscitados na decisão do STF, apesar de divergentes se complementam.

Ademais, num Estado Democrático de Direito cabe ao Poder Público assegurar e implementar o livre exercício de todas as liberdades individuais, por sua vez, é incumbência da Igreja cuidar dos interesses religiosos e não se intrometer em assuntos afetos ao governo.

Portanto, o grande termômetro é a tolerância e a ferramenta é a utilização da democracia como forma de balancear a vida das pessoas em sociedade propiciando um equilíbrio entre as crenças religiosas e o Estado.

## **9. Referências**

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 1 ed. São Paulo: Malheiros 2008.

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense 2017.

BARROSO. Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva. 2009.

BONAVIDES. Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18 ed. São Paulo: Malheiros. 2006.

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*, 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 07 mar. 2018.

BRASIL. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9749&t=destaques>. Acesso: 20 jul. 2017.

BRASIL. Disponível em [http://pucgoias.edu.br/ucg/proe/pesquisa/anais/2015/index.htm#arquivo\\_religiao\\_historia\\_conceito](http://pucgoias.edu.br/ucg/proe/pesquisa/anais/2015/index.htm#arquivo_religiao_historia_conceito). Acesso: 27 ago. 2017.

COSTA. Fabricio Veiga. *Dano Moral nas Instituições de Ensino Superior*. D`Plácido Editora, 2015.

DE LAZARI. Rafael. *Reserva do Possível e Mínimo Existencial. A pretensão da Norma Constitucional em Face da Realidade*. 2.ed, Curitiba: Juruá, 2016.

HABERMAS, Jürgüen. *Direito e Democracia*. Entre facticidade e Validade I. Tradução Flávio Beno Sibeneichler, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgüen. *Direito e Democracia*. Entre facticidade e Validade II. Tradução Flávio Beno Sibeneichler, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

NIETZSCHE, Wilhem Friedrich. *Além do Bem e Do Mal. Prelúdio de uma filosofia do futuro*. Tradução Antônio Carlos Braga. São Paulo. Escala, 2013.

NIETZSCHE, Wilhem Friedrich. *O anticristo: Ensaio de uma Crítica do Cristianismo*. Tradução André Dispore Cancian. São Paulo. eBook, 2002.

MAZZUOLI. Valério de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*, São Paulo: Método, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 33 ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

MORAIS. Márcio Eduardo Pedrosa. Religião e Direitos Fundamentais: O Princípio da Liberdade Religiosa no Estado Constitucional Democrático Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC* n.18 –2011.

SARMENTO, Daniel Sarmento. *Dignidade da Pessoa Humana*, Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Teoria do Conhecimento Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Textual à Constituição*, 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

A INTERFACE DA QUALIDADE DO ENSINO SUPERIOR  
NO BRASIL COM AS POLÍTICAS PÚBLICAS E O  
CONTROLE ESTATAL

THE INTERFACE OF QUALITY OF HIGHER EDUCATION  
IN BRAZIL WITH PUBLIC POLICIES AND STATE  
CONTROL

Antonio Donizetti de Resende<sup>31</sup>

Ivan Dias da Motta<sup>32</sup>

**Resumo:** O ensino superior no Brasil ainda não atingiu a excelência preconizada pela LDB “Lei de Diretrizes e Bases da Educação”. Apesar disso, ainda não se dispõe de uma adequada avaliação do desempenho individual dos estudantes do ensino superior, essencial para promover a referida qualidade do ensino. No entanto, o ENADE “exame nacional de desempenho de estudantes” não objetiva avaliar os discentes, mas sim, as instituições de ensino superior. Embasado nessas premissas, este estudo visa analisar se, nesse contexto, existe a possibilidade de alcançar a excelência estabelecida pela LDB para o ensino superior brasileiro. Assim, foram implementadas algumas pesquisas sobre as peculiaridades e qualidade do ensino superior no Brasil, bem como, sobre o modelo de avaliação do ENADE e suas

---

<sup>31</sup> Pós-graduando - Mestrando em Direito - Proteção dos Direitos Fundamentais - Direito Processual Coletivo e Efetividade dos Direitos Fundamentais - Universidade de Itaúna - e-mail: resende36@yahoo.com.br.

<sup>32</sup> Doutor em Direito. Professor da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da UNICESUMAR - CV: <http://lattes.cnpq.br/150811127815799>

consequências para o setor educacional. Na sequência, após os mencionados estudos previstos no objetivo geral e nos específicos, utilizando-se o método teórico bibliográfico-dedutivo, os dados foram compilados, possibilitando certificar-se que, com o atual modelo do ENADE, não será possível alcançar a qualidade fixada para o ensino superior na LDB.

**Palavras-chave:** Ensino; Docente; Educação; Discentes; Qualidade.

**Abstract:** Higher education in Brazil has not yet reached excellence advocated by the LDB “Law of Guidelines and Bases of education”. Nevertheless, there is still an appropriate evaluation of the individual performance of students of higher education, essential to promote such teaching quality. However, the ENADE “national examination performance of students” not objectively evaluate the students, but rather, institutions of higher education. Based on these assumptions, this study aims to examine whether, in this context, there is a possibility of achieving excellence established by LDB for higher education. Therefore, they implemented some research on the peculiarities and quality of higher education in Brazil, as well as on the evaluation model of the ENADE and their consequences for the educational sector. As a result, after the mentioned studies provided for in the general and specific goal, using the bibliographic-deductive, theoretical method the data were compiled, making it possible to ensure that, with the current ENADE model, you will not be able to achieve quality set for higher education in LDB.

**Keywords:** Teaching; Teacher; Education; Students; Quality.

## 1. Introdução

Os direitos fundamentais constitucionais, em sua maioria, estão positivados no art. 5º da CRFB/88 “Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”. No entanto, trata-se de um rol exemplificativo, pois, como estabelece o próprio art. 5º, § 2º, os direitos e garantias expressos na Constituição, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados e, nem os integrantes dos tratados internacionais em que o Brasil faça parte.

Assim, existem outros direitos fundamentais dispersos por todo o corpo da CRFB/88, como ocorre com o direito à saúde (art. 196), o meio ambiente equilibrado (art.225), e a própria educação (art. 205 e seguintes).

O § 1º do retrocitado art. 5º, prevê que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, mas, as normas constitucionais que regem a educação no Brasil, possui caráter programático, pois, necessita de lei infraconstitucional para regulamentar a matéria, com isso, tais normas, não poderão ser aplicadas imediatamente. Desse modo, visando-se atender aos comandos constitucionais, o Estado brasileiro editou em 20 de dezembro de 1996 a LDB “Lei de Diretrizes e Bases para a Educação Nacional - Lei nº 9.394.

A partir desse importante marco, surgiram novos incrementos para a educação e ensino superior brasileiro, como por exemplo: a criação do FIES “Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior”, instituído pela Medida Provisória nº 1.827/97 e Portaria Ministerial nº 438/98, substituído pela Lei

nº 13.513/17; PROUNI “Programa Universidade para Todos” (Lei nº 11.096/05); e REUNI “Programa de Apoio ao Plano de Reconstrução e Expansão das Universidades Federais” (Decreto nº 6.096/07). Dessarte, muitas pessoas, hipossuficientes em recursos financeiros, tiveram a oportunidade de cursar o ensino superior. Com isso, ocorreu uma substancial elevação do quantitativo dos discentes matriculados nos cursos de graduação, gerando a necessidade de um controle estatal mais austero.

Nesse contexto, foi instituído o PNE “Plano Nacional de Educação” (a Lei nº 10.172/01), que regulamentou o art. 214 da CRFB/88. Assim, o MEC “Ministério da Educação e Cultura”, órgão diretivo do PNE, criou o SINAES “Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior” (Lei nº 10.861/04), que visa avaliar as instituições, os cursos e o desempenho dos estudantes do ensino superior.

Todavia, ainda não se implantou um adequado sistema nacional de avaliação dos estudantes, pois, o ENADE “exame nacional de desempenho de estudantes” visa aquilatar somente a qualidade dos cursos de formação superior. Esse exame, avalia por amostragem os rendimentos dos alunos dos cursos superiores - iniciantes e aqueles que estão cursando o último ano da graduação. Analisa-se a evolução dos referidos discente quanto à absorção do conteúdo básico pré-estabelecido pelo MEC para os respectivos cursos superiores.

Ou seja, avaliam-se as instituições de ensino superior, utilizando-se a média aritmética - estatística - dos resultados obtidos pelos examinados. Aquilata-se o padrão de absorção

coletiva do conteúdo programático disponibilizado aos discentes pela instituição de ensino.

A inexistência de uma adequada avaliação dos graduandos, pode levar ao comprometimento da qualidade formativa ou de aprendizado dos formandos. A presente pesquisa é motivada por esta preocupante situação, pois soma-se ao volumoso acréscimo dos discentes nas instituições particulares de ensino superior, o polêmico e controvertido controle do ENADE, atualmente, o único dispositivo de avaliação do ensino superior.

Utilizando-se como parâmetro, o atual padrão qualitativo de formação dos discentes do ensino superior brasileiro, sujeito às avaliações - nos moldes atuais - do ENADE, pergunta-se: nesse contexto, é possível alcançar a qualidade estabelecida pela LDB para o ensino superior do Brasil?

Tendo em vista a relevância do tema, que compreende a formação técnica, psicossocial e ética do indivíduo, elementos essenciais à dignidade da pessoa humana, este estudo traçou algumas metas para elucidar a problematização supra. Desse modo, tem-se como objetivo geral, avaliar se a formação dos alunos do ensino superior brasileiro é condizente com as demandas técnico-científicas, psicossociais e econômicas contemporâneas. Complementarmente, objetiva-se averiguar se o modelo atual de avaliação qualitativa do ensino superior brasileiro (ENADE) é adequado ou, se a sua alteração contribuiria com a melhora da qualidade do ensino.

Esta pesquisa tem como objetivos específicos investigar os seguintes tópicos: as atribuições e responsabilidades das instituições de ensino, dos professores, e dos alunos no processo

de aprendizagem no ensino superior; os motivos e consequências da expansão quantitativa dos discentes nas instituições de ensino particulares brasileiras; as exigências da LDB para com o planejamento pedagógico institucional; atribuições básicas exigidas para desempenhar a docência no ensino superior (graduação); a arte de ensinar e aprender; relacionamento professor-aluno; e a qualidade do ensino superior.

Utilizando-se a metodologia teórico-bibliográfico-dedutiva, partiu-se de uma conjuntura macroanalítica para outra microanalítica. Destarte, o capítulo 2 deste estudo, retratará sobre: a educação universitária contemporânea no Brasil, incluindo a legislação pertinente; a expansão quantitativa de alunos nas instituições particulares do ensino superior do Brasil; o modelo de avaliação do ENADE; e a correlação da instituição de ensino, professores e alunos com a formação do ensino superior.

No capítulo 3, estudar-se-á sobre: a arte de ensinar e aprender; a relação professor-aluno; o planejamento pedagógico no ensino superior; a relação ensino-aprendizado; e a qualidade da formação dos discentes do ensino superior brasileiro.

Assim, após a compilação e análises dos dados teórico-bibliográficos pesquisados – livros, artigos, trabalhos científicos etc. -, por dedução, o tema problematizado será esclarecido nas considerações finais da pesquisa.

## **2. A educação universitária contemporânea no Brasil**

A doutrina entende que a educação é um direito de todos, mas considera que o nível básico (infantil, fundamental e

médio) - art. 21, inciso I da LDB -, deve receber um tratamento diferenciado, pois tanto as crianças quanto os adolescentes necessitam de proteção especial.

A doutrina consagra, ainda que todos os direitos da criança e do adolescente possuem características específicas, devido a peculiar condição de pessoas em desenvolvimento. Em razão desta condição, esses sujeitos não conhecem ou não compreendem totalmente os seus direitos e não são capazes de lutar por sua implementação, sendo justamente por essa condição de pessoas em desenvolvimento que são detentores de direitos especiais, pois encontram-se em formação sob os aspectos físico, emocional e intelectual. (TRINDADE; COSTA; FREIRAS, 2017, p. 48).

Assim como a doutrina, o legislador constituinte também entendeu que as crianças e os adolescentes devem receber tratamento especial da norma jurídica. Desta forma, positivou no art. 227 da CRFB/88 “Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”, que é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar, prioritariamente, à criança, ao adolescente e ao jovem, os direitos: à vida; à saúde; à alimentação; à educação; ao lazer; à profissionalização; à cultura; à dignidade; ao respeito; à liberdade; a convivência familiar e comunitária. Ainda obriga aos responsáveis, a coloca-los a salvo de toda espécie de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL. *Vade Mecum* Saraiva, 2017, p. 74).

Como exposto, os direitos fundamentais da criança e do adolescente devem ser analisados e entendidos de maneira sistemática e teleológica. Assim, o art. 208 da Constituição Federal de 1988, determina que a educação básica é obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade; assegura-se ainda, a sua oferta (gratuita), para aqueles que não tiveram acesso a mesma, na idade própria. (BRASIL. *Vade Mecum*, 2017, p. 69).

Mas, a educação em todos os níveis, inclusive o superior - art. 21, inciso I da LDB -, é considerada um direito fundamental constitucional. Com esses entendimentos, visando-se o pleno desenvolvimento da pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, positivou-se no art. 205 da CRFB/88, que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. (BRASIL. *Vade Mecum*, 2017, p. 69).

Tais direitos, se coadunam com os previstos no art. 1º, incisos: II, III e IV, da referida Carta Política, que estabelecem como fundamento do Estado Democrático do Estado brasileiro, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. (BRASIL. *Vade Mecum*, 2017, p. 5).

Da mesma forma, no art. 206 da mesma CRFB/88, está estabelecido que o ensino será ministrado com base em alguns princípios, como por exemplo: a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas; coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização dos profissionais da

educação escolar; gestão democrática do ensino público, na forma da lei; garantia do padrão de qualidade, dentre outros. (BRASIL. *Vade Mecum*, 2017, p. 69).

Já, a Lei nº 9.394/96, que, conforme citado, regulamentou as diretrizes e as bases da educação nacional, assegura no seu art. 1º, § 1º, que a educação escolar se desenvolverá, predominantemente, através do ensino em instituições próprias. (BRASIL. Lei nº 9.394/96, 2017). Observa-se que educação escolar se refere a uma das espécies do gênero educação. Com isso, o Estado traz para si uma parcela significativa da responsabilidade sobre a educação escolar. Mas, mesmo assim, em virtude das imposições constitucionais e legais, a família continua corresponsável para com a educação escolar.

Além disso, a educação colegial ou acadêmica não se restringe aos conhecimentos científicos e nem mesmo ao aprendizado adquirido somente no recinto da instituição de ensino. As tarefas e atividades complementares, que transcorrem extraclasse, fazem parte do escopo conteudístico que deve ser disponibilizado e avaliado pelos docentes das instituições de ensino. Porém, caberá a família, o próprio discente ou, no caso de incapaz, aos pais ou outro responsável legal, monitorar o adimplemento dessas atividades extraordinárias. Embasando-se na qualidade e excelência do ensino, caberá ao professor intermediar essa relação, pois, as avaliações de frequência, conduta e de aprendizagem do aluno, estão sob a sua competência.

Nas últimas décadas, em decorrência das mudanças sociais, econômicas e culturais, o

mundo todo tem prestado mais atenção na educação, especialmente a que se desenvolve nos sistemas escolares, submetendo-a a uma análise pública constante, e educar tem se tornado uma tarefa cada vez mais exigente e de enorme responsabilidade. E isso requer equilíbrio e coerência entre orientação formativa, procedimentos pedagógicos adaptados e expectativas dos implicados no processo, o professor e o aluno. Desempenhar essa tarefa com compromisso e qualidade exige, da parte do professor, reunir um conjunto de saberes e competências que lhe permitam a construção de um ensino de qualidade. (PRADO, *et. al.*, p. 7-8, 2017).

As exigências que recaem sobre o professor são complexas e, em muitos casos transferem de um nível de ensino para o outro. Diversos estudantes, egressos do ensino médio, ao iniciarem o ensino superior, apresentam um exacerbado déficit de conhecimentos e muitos deles, concebe de forma errônea o ensino universitário, enxergando-o apenas como um meio de ascensão socioeconômica. Caberá ao professor universitário gerenciar essa situação, conscientizando os alunos das carências supracitadas e da necessidades de supri-las e/ou superá-las o mais rápido possível.

### **2.1. Expansão quantitativa do ensino superior nas instituições particulares e a qualidade do ensino-aprendizado**

Encontra-se positivado no art. 3º, *caput* e inciso: II, III e IX da Lei nº 9.394/96, que o ensino será ministrado nos seguintes princípios: II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; III – pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas; IX - garantia de padrão de qualidade. Já, o art. 43 e seguintes da LDB, estabelecem sobre o regramento da finalidade da educação superior no Brasil. (BRASIL. Lei nº 9.394/96, 2017). Entretanto, apesar da referida previsão legal, as políticas públicas, nem sempre são condizentes com a supracitados direitos educacionais.

Muitos professores universitários e importantes representantes de organizações científicas estão alarmados: eles conjuram o espectro de uma politização da ciência. Com esse termo, eles aludem ao perigo de que a autonomia do ensino e da pesquisa, garantida pelos direitos fundamentais, seja limitada ou mesmo destruída por interesses estranhos à questão. (HABERMANS, 2013, p. 568).

Mas, o Estado brasileiro, ao implementar os programas de incentivo e financiamento à educação superior, o FIES, não priorizou a qualidade, mas sim, a quantidade de alunos matriculados nas Universidades e Faculdades brasileiras. Haja vista, que os parâmetros de acesso aos recursos são essencialmente socioeconômicos e não meritocráticos.

Segundo o art. 1º, § 1º da Lei nº 13.530/17, que estabelece sobre o financiamento do FIES, poderá se beneficiar desse empréstimo, os estudantes matriculados em cursos da educação profissional, técnica e tecnológica e em programas de mestrado e

doutorado com avaliação positiva, desde que haja disponibilidade de recursos, nos termos do que for aprovado pelo Comitê Gestor do FIES (CG-Fies). Já, o § 6º do mesmo artigo deste diploma legal, estabelece que o financiamento estudantil com recursos do FIES, será destinado prioritariamente aos discentes do curso superior (graduação) que ainda não foram beneficiados com o financiamento. Vedado aos estudantes que não tenham quitado empréstimo anterior do FIES ou do Programa de Crédito Educativo - Lei nº 8.436/92. (BRASIL. Lei nº 13.530, 2017).

Como exposto, as políticas públicas utilizam-se dos princípios do capitalismo, embasando-se na celeridade e na maximização do consumo. Conforme citado, no ENADE, o modelo também se funda nestes conceitos. Pois, valora-se os aspectos socioeconômicos e não os meritocráticos, ou seja, avalia-se o padrão da instituição, e não a qualidade do aprendizado individual do discente.

Talvez uma lógica do rápido consumo e da célebre reação tenha permitido a formação dos critérios de eficiência de fabricas, oficinas, empresas e lojas da era industrial. Transferência, porém, para as universidades e instituições de pesquisa da era pós-industrial e da informação, essa lógica se torna grotesca e absurda. É possível atingir resultados rápidos em sistemas simples ou trabalhando na educação popular. Mas uma educação realmente boa, projetos fundamentais e ciências humanas e sociais que mudam o mundo das ideias não podem, ao contrário de aplicações de tecnologia ou da teoria popular,

se desenvolver rapidamente e se dedicar ao consumo fácil só porque sua preocupação básica é com escolas de pensamento e com processo de autocorreção que não podem ser consumados em um ou dois dias. (BAUMAN; DONSKIS, 2014, p. 164).

Todavia independentemente da avaliação do ENADE e, do respectivo ranqueamento das instituições de ensino superior, a qualidade estabelecida no art. 3º, inciso IX da LDB precisa ser alcançada. Principalmente pelas instituições de ensino privadas, que, conforme descrito infra, recebem os estudantes egressos do ensino médio com maiores déficits de conhecimento.

Os reflexos dessa realidade para as instituições privadas certamente são mais desafiadores, porque tais instituições acabam assumindo aqueles alunos com um déficit maior na formação obtida no ensino médio e, mesmo assim, acabam ingressando no ensino superior, haja vista que a metodologia da respectiva política pública é quantitativa, não qualitativa. Para o Estado brasileiro é considerado relevante o aumento do número de pessoas que ingressa no ensino superior e, não necessariamente a qualidade da formação desses profissionais. (COSTA, 2015, p. 39).

Como visto, modelo escolhido para acesso ao ensino superior no Brasil, preza pela quantidade e não qualidade. A mitigação dos critérios meritocráticos, aliado ao ineficiente ENADE, dificultam sobremaneira o alcance do padrão de

qualidade estabelecido pela LDB e pelo PNE para o ensino superior.

O desafio proposto pelo Plano Nacional de Educação é garantir a oferta progressiva da educação de qualidade ao maior número de pessoas. Em decorrência disso, iniciou-se uma corrida das universidades e faculdades privadas na busca desenfreada pelo maior número de alunos, independentemente de sua formação obtida no ensino médio. O papel das instituições privadas de ensino superior é implementar uma pseudo-democratização da educação superior, pautada numa metodologia essencialmente quantitativa e com fins exclusivamente mercantilistas. A educação superior se tornou uma mercadoria, que na visão do discente, poderá ser obtida pelo simples e regular pagamento das mensalidades, deixando para um plano secundário o objetivo meritocrático atinente à obtenção do grau superior de ensino. (COSTA, 2015, p. 60).

As práticas mercantilistas adotadas por grande parte das instituições de ensino superior, aliado ao descompromisso de muitos discentes (graduação) com a qualidade do aprendizado, redundam nos insatisfatórios índices qualitativos do ensino superior contemporâneo.

Apesar de não existir uma avaliação estatal adequada do ensino superior, pode-se mensurar a qualidade dos cursos de graduação, utilizando-se como exemplo, os dados dos exames da OAB “ordem dos Advogados do Brasil”, do CREMESP “Conselho

Regional de Medicina de São Paulo” e do CFC “Conselho Federal de Contabilidade”.

Os percentuais de reprovação dos bacharéis em direito nos exames da OAB para acesso a carreira de advogado são elevadíssimos. No exame XXI de 2016, primeira fase (eliminatória), apenas 19,46 % foram aprovados; no exame XXII de 2017-1, primeira fase, somente 40,81 %, foram aprovados. Já, no exame XXIII de 2017-2, primeira fase, os resultados foram catastróficos, após a unificação nacional, este foi o exame com maior percentual de reprovação, somente 14,98 % dos candidatos foram aprovados. (MARTINEZ, 2017).

Como visto, o índice de aproveitamento foi baixíssimo, tomando como exemplo os três exames citados, o percentual médio de reprovação nos referidos exames da OAB, foi de 74,92 %.

Segundo dados do Conselho Federal de Contabilidade (2018), os resultados dos exames de proficiência para os bacharéis em contabilidade foram péssimos, apresentaram os seguintes percentuais: o exame 2016/2, 78,11 % foram reprovados, no exame 2017/1, 74,74 % foram reprovados e no exame 2017/2, 72,98 % foram reprovados. A média percentual de reprovados nos três exames citados foi de 75,28 %.

Conforme informações do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (2017), os resultados dos exames para registro profissional neste Conselho também foram muito ruins, o ano de 2016, apresentou um maior número de reprovação que o de 2015. No ano de 2015, o percentual de reprovação foi de 48,1 %, já, em 2016, o percentual de médicos

reprovados foi de 56,4 %. A média percentual de reprovados nos dois exames citados foi de 52,25 %.

A média geral de reprovação das três áreas do conhecimento, tomando como base de cálculo os exemplos supracitados, foi de 67,48 %, valor extremamente elevado. Esses referenciais demonstram a degradação da qualidade da graduação no ensino superior brasileiro.

Esses fatos originam-se nas políticas públicas educacionais, que não prezam pelo padrão de qualidade formativa dos alunos do ensino básico e nem dos cursos superiores.

Com isso, muitos profissionais (egressos dos cursos de graduação do ensino superior), procuram suprir a deficiência de aprendizagem através do ensino continuado, matriculando-se em cursos de especialização, MBA “Master in Business Administration”, atualização profissional etc.

## **2.2. A importância da qualificação profissional do docente e dos projetos pedagógicos para qualidade do ensino superior**

Como referido no tópico anterior, as apolíticas públicas optaram por escolher o modelo quantitativo para acesso ao ensino superior. De certa forma, deturparam os objetivos qualitativos estabelecidos para o setor. Fabrício Veiga Costa (2015, p. 50), assevera que tais fatos redundam na existência de estudantes acríticos, que concebem a formação superior de maneira simplista, visando apenas a ascensão social.

Logo, a qualidade do ensino superior depende da mudança de paradigma de boa parte dos graduandos. Devem rever seus conceitos sobre os objetivos dos cursos universitários. Já, os professores dos cursos superiores, apesar de estarem desamparados pelas retrocidades políticas públicas, que se embasam nos princípios do capitalismo, do consumismo e do lucro rápido, precisam atualizarem-se ou, se for o caso, complementar os estudos.

Indubitavelmente, isso só não basta, grande parcela das instituições particulares de ensino superior, precisa se adequar, valorando não só o lucro, mas também a qualidade do ensino. As universidades públicas brasileiras, também necessitam elevar seu nível qualitativo, como demonstra a matéria da jornalista Camila Pati, a seguir.

nenhuma universidade brasileira entrou para o top 100 do mais recente *ranking* mundial de instituições de ensino superior publicado hoje pelo *Center for World University Rankings* (CWUR). A lista, no entanto, é longa e ranqueou mil universidades em 60 países. Do Brasil, a melhor colocada é a USP, em 138º lugar. No topo, estão as renomadas Harvard (1º), Stanford (2º), seguidas pelo MIT, Cambridge e Oxford. Estados Unidos é o país com mais instituições de ensino no ranking, são 224, entre as mil listadas pelo CWUR. China tem 90, Japão tem 74 e Reino Unido, 65. A análise classificatória leva em conta oito aspectos: 25% de peso para qualidade de ensino, 25% para empregabilidade (avaliado pelo número de

ex-alunos que se tornaram CEOs nas principais empresas do mundo em relação ao tamanho da universidade), 25% para qualidade do corpo acadêmico (medida por meio de premiações acumuladas), 5% para publicações, 5% influência na mídia (medida por citações de pesquisas na imprensa, 5% para citações de pesquisas, 5% para impacto e, por fim, mais 5% para patentes. O ranking, segundo o CWUR, é o único global a medir simultaneamente qualidade de ensino e de treinamento dos alunos, assim como o prestígio dos acadêmicos e qualidade das pesquisas sem ter como base dados e pesquisas fornecidos pelas próprias instituições avaliadas. (PATI, 2017).

Desta forma, as universidades públicas brasileiras, necessitam adimplir o princípio da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da CRFB/88. Somente assim, melhorando o padrão de ensino, poder-se-á atingir a qualidade estabelecida pelo art. 3º, inciso IX da LDB.

A capitalização das universidades e o modelo literalmente libertário de seu desenvolvimento, imposto a partir de cima pela burocracia do Estado, são algo tão grotesco que os grandes liberais – acima de tudo os economistas e pensadores políticos liberais – nunca sonharam com isso. São capitalismo acadêmico sem liberdade, uma espécie de tirania tecnocrática e burocrática implementada em nome da liberdade e do progresso. Ao mesmo tempo, é um simulacro

tecnocrático de livre mercado, em que a competição se produz a partir de critérios escolhidos de modo tão tendencioso que certas instituições têm a garantia de vencer. (BAUMAN & DONSKIS, 2014, p. 165).

Contudo, os professores, apesar de não terem um vínculo empregatício com os alunos e sim com a instituição de ensino, possui um liame ético-profissional com os discentes e com a própria instituição empregadora. Essa particularidade estimula e direciona os docentes do ensino superior a buscarem a melhor forma de construir o conhecimento com a amplitude necessária para o cumprimento da proposta pedagógica. Porém nem sempre este objetivo é alcançado.

O educador democrático não pode negar-se ao dever de, na sua prática docente, reforçar a capacidade crítica do educando, sua curiosidade, sua insubmissão. Uma de suas tarefas primordiais é trabalhar com os educandos a rigorosidade metódica com que devem se “aproximar” dos objetos cognoscíveis. E essa rigorosidade metódica não tem nada que ver com o discurso “bancário” meramente transferidor do perfil do objeto ou do conteúdo. É exatamente nesse sentido que ensinar não se esgota no “tratamento” do objeto ou do conteúdo, superficialmente feito, mas se alonga à produção das condições em que aprender criticamente é possível. E essas condições implicam ou exigem a presença de educadores e de educandos criadores,

instigadores, inquietos, rigorosamente curiosos, humildes e persistentes. (FREIRE, 2017, p. 28).

Não se pode prescindir do domínio das técnicas de ensino superior (andragogia), pois, como visto a metodologia da educação bancária não é a mais adequada para os dias atuais.

Faz parte das condições em que aprender criticamente é possível a pressuposição por parte dos educandos de que o educador já teve ou continua tendo experiência da produção de certos saberes e que estes não podem a eles, os educandos, ser simplesmente transferidos. Pelo contrário, nas condições de verdadeira aprendizagem os educandos vão se transformando em reais sujeitos da construção e da reconstrução do saber ensinado, em que o objeto ensinado é aprendido na sua razão de ser e, portanto, aprendido pelos educandos. (FREIRE, 2017, p. 28).

Em sintonia com as afirmativas acima, o art. 66 da LDB, determina que: “a preparação para o exercício do magistério superior far-se-á somente em nível de pós-graduação, prioritariamente em programas de mestrado e doutorado”. (BRASIL, Lei nº 9.394/96, 2017).

Assim, para o exercício do magistério superior é necessário possuir pós-graduação *lato sensu* em cursos de especialização, com no mínimo 360 (trezentos e sessenta) horas-aula, com a devida certificação ou pós-graduação *stricto sensu*

prioritariamente em programas de mestrado e/ou doutorado, também devidamente certificado.

A valorização da educação e, conseqüentemente, do professor são imprescindíveis para se alcançar a excelência no ensino superior.

Ao mesmo tempo em que se busca uma educação de qualidade se visa uma transformação da ordem social, pois um povo mais educado se torna mais responsável e mais consciente de seus direitos e defende com mais convicção a cidadania, enquanto um espaço de participação política e democrática. A prática docente pode influenciar neste processo por serem os professores os formadores de opinião, os responsáveis pela educação e formação dos valores de seus alunos. (AFONSO, 2017).

A excelência do ensino superior, sem dúvida alguma, passa pela necessária qualificação do docente. Mas, para isso, depende de vários fatores, dentre eles, o econômico, o cultural e o político. “Os agentes da modernização – na economia, na ciência e na política – veem-se colocados na desconfortável posição de um réu que pleiteia inocência diante de uma série de indícios que lhe fazem suar frio” (BECK, p. 62).

Conforme supracitado, as políticas públicas estão equivocadas e são questionadas pela sociedade, pois, não valorizam os professores universitários como deveriam. Investir no docente é tão ou mais importante que a política de fomento citada algures. Pois, os empréstimos do FIES aos discentes

propiciam o acréscimo quantitativo dos matriculados nas instituições de ensino superior particulares, mas, não contribui com a qualidade desse ensino.

Os estudos continuados são de significativa importância para todos professores, porém, para os que militam no ensino universitário, torna-se essencial. A disponibilização de recursos financeiros e apoio logístico do Estado para o aprimoramento dos conhecimentos dos professores universitários, sem dúvida contribuiria para a melhoria da qualidade do ensino-aprendizado. Segundo Fernando Becker (2012, p. 35), a prática profissional não passa de uma estratégia que possibilita a apreensão da teoria. A teoria independe da prática e vice-versa. A prática é um recurso que auxilia o ensino e a aprendizagem.

No plano ético-político é imprescindível que o professor seja formado numa perspectiva unilateral, tendo como parâmetro a formação humana. [...]. No que se refere ao plano teórico e epistemológico um dos desafios é a formação do professor que deve ir além da formação técnica e científica, ou seja, esta deve estar atrelada numa perspectiva de projeto social democrático e emancipatório. Uma formação sem uma sólida base teórica e epistemológica reduz-se a um adestramento e a um atrofiamento das possibilidades de analisar as relações sociais, os processos de poder e de dominação. (OLIVEIRA; SANTOS, p. 53, 2018).

Partindo desse referencial, pode-se afirmar que não basta ao docente ter conhecimentos desprovidos da prática, mas ter prática sem domínio da teoria também é inconcebível.

Ter uma instituição de ensino superior dedicada exclusivamente à formação de professores, os Institutos Superiores de Educação (ISEs), velho sonho de Darcy Ribeiro, que foram criados na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Essas instituições não devem ter as fragmentações disciplinares que ocorrem na universidade. São obrigatoriamente multidisciplinares. Mas só isso não basta. É indispensável municiar o professor com orientações didáticas para o trabalho em sala de aula, que sugiram planos e sequências didáticas, que apontem boas práticas e exemplifiquem com a experiência de quem já fez e deu certo. Esse processo é parte importante da educação continuada e deveria ocorrer cotidianamente, no chão da sala de aula. (AFONSO, 2017).

Em virtude das exigências legais, muitos professores têm procurado se aprimorar. Apesar da Lei nº 9.394/96 admitir que professores com o grau de especialização possam trabalhar na docência universitária, o art. 52 da LDB, determina que, no mínimo, um terço do corpo docente deverá possuir a titulação acadêmica de mestrado ou de doutorado. Assim, ao longo da carreira, grande parte dos docentes vão se desdobrando e conciliam as atividades da profissão com os estudos de pós-graduação *stricto sensu*.

Os saberes do professor são construídos ao longo de toda uma carreira e vida do professor, razão que justifica que não sejam contemporâneos uns dos outros, uma vez que se vão adquirindo ao longo do tempo. São assim saberes temporais, em cuja construção intervêm dimensões identitárias, de socialização profissional, fases e mudanças, que se constituem num conjunto de conhecimentos, competências, habilidades e atitudes. (PRADO *et al.*, p. 8, 2017)

Não se pode olvidar que, além do necessário aprimoramento e atualização para o exercício do “magistério superior”, em determinados casos, dependendo da metodologia adotada, será indispensável a disponibilização de equipamentos adequados para não comprometer a proposta pedagógica e, conseqüentemente, a qualidade do ensino-aprendizagem.

Não obstante, está positivado no art. 12, *caput* e inciso I da LDB, que: “os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de: I - elaborar e executar sua proposta pedagógica”. (BRASIL. Lei nº 9.394/96, 2017). Como visto, delegou-se aos estabelecimentos de ensino, não só a elaboração, mas também a execução da proposta pedagógica, mas, a norma não especificou o regramento para a elaboração da citada proposta.

Esta anomia normativa, sem dúvida, prejudica o aperfeiçoamento pedagógico do professor do ensino superior, pois, conforme está asseverado no art. 13, *caput* e inciso I, do mesmo diploma legal: “os docentes incumbir-se-ão de: I -

participar da elaboração da proposta pedagógica do estabelecimento de ensino” (BRASIL. Lei nº 9.9394/96, 2017).

Dessa forma, a legislação coloca o corpo docente, como coadjuvante da instituição, que por sua vez, não está vinculada a nenhuma orientação ou premissa para executar o projeto pedagógico institucional. Tais fatos, resultam em propostas pedagógicas muito heterogêneas de uma instituição de ensino para outra.

No âmbito dos processos de produção do conhecimento científico, crítico e dos processos de ensino-aprendizagem fica incapacitado de perceber que os mesmos se gestam e se desenvolvem a partir de determinações e mediações diversas no plano histórico, social e cultural. Em relação ao plano da ação prática do professor o desafio central é o de como potencializar essa experiência da ação cotidiana para que ela não se reduza a repetição mecânica, ao ativismo pedagógico ou ao voluntarismo político. (OLIVEIRA; SANTOS, p. 53, 2018).

A repetição mecanicista, própria do empirismo deve, sempre que possível, ser evitada pelo professor. Em pleno século XXI, é inconcebível a adoção da vetusta metodologia da educação “bancária”, que ocorre nos moldes do século XIX. Esta modalidade, não mais satisfaz as atuais demandas do ensino-aprendizagem.

A narração de que o educador é o sujeito, conduz os educandos à memorização

mecânica do conteúdo narrado. Mais ainda, a narração os transforma em “vasilhas”, em recipientes a serem “enchidos” pelo educador. Quanto mais vá “enchendo” os recipientes com seus “depósitos”, tanto melhor educador será. Quanto mais se deixem docilmente “encher”, tanto melhores educandos serão. Desta maneira, a educação se torna um ato de depositar, em que os educandos são os depositários e o educador o depositante. Em lugar de comunicar-se, o educador faz comunicados e depósitos que os educandos, meras incidências, recebem pacientemente, memorizam e repetem. Eis aí a concepção “bancária” da educação, em que a única margem de ação que se oferece aos educandos é a de receberem os depósitos, guarda-los e arquivá-los. Margem para serem colecionadores ou fixadores das coisas que arquivam. No fundo, porém, os grandes arquivados são os homens, nesta (na melhor das hipóteses) equivocada concepção “bancária” da educação. Arquivados, porque, fora da busca, fora da práxis, os homens não podem ser. Educador e educandos se arquivam na medida em que, nesta distorcida visão da educação, não há criatividade, não há transformação, não há saber. Só existe saber na invenção, na reinvenção, na busca inquieta, impaciente, permanente, que os homens fazem no mundo, com o mundo e com os outros. Busca esperançosa também. (FREIRE, 1987, p.33).

Hodiernamente, para que haja a construção do conhecimento com a eficácia requerida, o docente deve estar atualizado, ter o domínio do conteúdo a ministrar e aplicá-lo de forma interativa, ética e consciente. No entanto, o empirismo ainda perdura, e muitos docentes não conseguem abandonar esta metodologia.

Pode-se afirmar que o empirismo é a forma que mais amplamente caracteriza a epistemologia do professor. Pode-se dizer, inclusive, que mesmo os docentes com aprioristas/inatistas ou que se aproximam de uma postura interacionista não conseguem superar totalmente sua epistemologia empirista. Numa palavra os docentes são, pelo menos em algum grau, empiristas. (BECKER, 2012, p. 39).

Porém, o método empírico “bancário”, conforme supracitado, deve ser evitado, porque ele somente transfere o conteúdo, doutrina o aluno, não forma o conhecimento como deveria.

Atualmente, o volume dos dados disponibilizados aos discentes são imensos, muitas vezes a “vasilha” da “educação bancária” está cheia de depósitos, a quantidade de dados é exacerbada, mas com pouca qualidade. Destarte, caberá ao professor do ensino superior esvaziá-lo (desconstruir conhecimentos) e enchê-lo novamente (construir conhecimentos), empregando métodos mais dinâmicos, como por exemplo, as aulas expositivas dialogadas. Esta metodologia leva o aluno a se interessar e participar do aprendizado.

As ferramentas de trabalho do professor universitário mudaram muito nestes últimos anos, além dos livros, textos avulsos e anotações de sala de aula, outros dispositivos podem facilitar a formação do conhecimento. *V. g.*, apresentação de arquivos em PowerPoint disponibilizados em equipamentos de Datashow, vídeo-aulas, remessa de e-mail com materiais educativos etc., tais dispositivos, contribuem muito com essa nova forma de ensinar.

Nem sempre, o fato de adotar apenas as aulas expositivas dialogadas significa o alcance da qualidade de ensino, como explica Fernando Becker (2012, p. 229), adotar aulas expositivas dialogadas não basta, o aluno deve se conscientizar e estudar, fazer as lições de casa, tudo isso é alcançado preferencialmente pela motivação, mas há casos que deve ser utilizado a imposição.

Os professores do ensino superior devem estar preparados, pois, as atuais exigências das instituições de ensino tendem a aumentar. Visto que essa situação é retroalimentada pelo Estado, pela sociedade, pelos alunos e pelos próprios professores que buscam a excelência profissional. O docente nunca deve olvidar que nos dias atuais, com a massificação das novas tecnologias - *notebooks, smartphones, internet, etc.* -, alguns métodos pedagógicos podem ser aplicados com auxílio desses dispositivos.

Segundo Vitor Dorneli Rodrigues (2015), o professor atual, pertencente à sociedade da informação, deve ter um perfil diferenciado, não se admite ser apenas um repetidor de informações ou instrutor de regras. Este professor tem que priorizar a pesquisa e comportar-se como um consultor, um

facilitador, gerir a aprendizagem e construir o saber. O docente contemporâneo deve ser um motivador da “aprendizagem pela descoberta” e, não mais, um “avaliador de informações empacotadas” a serem assimiladas.

Para se aproximar desse perfil, o professor deve atualizar-se e inteirar-se das novas tecnologias. Precisa quebrar os atuais paradigmas, que embasam no ensino puramente expositivo e procurar ministrar as suas aulas de forma expositiva dialogada. Esta metodologia permite que o aluno colabore com a formação do aprendiz e, ainda, valoriza a ética e a disciplina sem oprimir o discente.

Neste sentido, podemos conceber que o professor universitário não pode restringir-se ao campo de atuação para o qual foi formado, ao contrário, deve estar atento às várias manifestações do conhecimento humano, uma vez que é a diversidade deste conhecimento que encontramos nas salas de aula da universidade por meio da ação dos graduandos. Nesta perspectiva, a compreensão dos processos históricos da humanidade, da dinâmica da economia, dos conflitos e das conjunturas sociais e filosóficas da sociedade é importante na formação do professor. [...]. Ter o preparo especializado para ministrar as disciplinas em um curso superior é fundamental. Como estamos lidando com um público que varia desde adolescentes a pessoas na melhor idade, a prática docente exercida para estas clientelas (a Andragogia) requer antes de

tudo que o professor demonstre aos acadêmicos que têm domínio da cátedra que se propõe a ministrar. (SANTOS; ALBUQUERQUE, p. 3-6, 2018).

Como exposto, a qualidade do ensino superior implica preparo do professor, na adequação das instituições de ensino e na mudança de paradigma dos discentes que ainda concebem a educação superior de forma incorreta, compreendem a graduação apenas um meio de ascensão social e não de formação técnica, ética e social. Somente assim, será possível atingir a excelência no ensino superior.

### **3. A arte de ensinar e aprender**

Conforme já frisado, não se admite nos dias atuais, conceber o aprendizado como simples transferência de conhecimentos. No entendimento de Fernando Becker (2012, p. 144), “a aprendizagem entendida como *transmissão* de conhecimento, constitui a marca registrada do empirismo. [...]. O professor é visto como quem sabe tudo e o aluno como alguém que nada sabe”.

O saber, em um entendimento moderno e democrático, deve ser construído de forma crítica e participativa através da utilização das práticas didáticas dialógicas. O professor deve atuar como um mentor não como um mero expositor de ideologias e teorias empíricas.

Segundo Vera Barreto *apud* Paulo Freire (1998, p. 58), os seres humanos nascem incompletos e gradativamente vão se

completando, mas, mesmo assim, não conseguirão ficar plenamente completos na infância, juventude, maturidade ou velhice, passam a vida toda buscando essa completude. Como se refere Paulo Freire, “ a vocação de ser mais humano”. Esta vocação não exclui a possibilidade de “ser menos”, pois decorre do livre arbítrio que as pessoas têm de optar por outros valores, hábitos, atitudes e comportamentos desumanizantes. Mas, é na relação entre si e com o mundo que os seres humanos vão se completando e ajudando aos outros a se completarem. Igualmente na relação com o mundo, eles se completam e contribuem para transformar o mundo. Vera Barreto, complementa, dizendo, que é célebre a frase de Paulo Freire: “ninguém educa ninguém, mas ninguém se educa sozinho”.

Tendo em vista as afirmativas supra, o relacionamento professor com aluno ganha extrema relevância no contexto do aprendizado ou formação democrática do conhecimento.

Parece haver consenso entre os professores que o mais importante no Ensino Superior é conseguir que o estudante aprenda. Também não é difícil admitir que tanto as aptidões e motivações dos estudantes quanto as aptidões e motivações dos professores exercem importante influência na aprendizagem. E que variáveis relacionadas aos objetivos e à organização dos cursos também exercem grande influência nesse processo. Mas há um outro aspecto muito importante a ser considerado, que é o do relacionamento que se estabelece entre professor e estudante. [...]. O modo como se efetiva a relação com os

estudantes influencia não apenas o aprendizado dos conteúdos que são ministrados, mas também a satisfação pessoal e profissional do professor. Assim, tratar a relação professor-aluno em sala de aula significa tratar de todo o processo de ensino-aprendizado. (GIL, 2017, p.56-58).

O ensino-aprendizado poderá ser obtido através de vários métodos pedagógicos que são utilizados com sucesso pelos educadores. Variam desde a tradicional aula expositiva, expositiva dialogada, sala de aula invertida etc.

### **3.1. Planejamento do ensino nas instituições de ensino brasileiras**

Em cumprimento das determinações do art. 3º do Decreto nº 5.773/06, caberá ao MEC, através do CNE “Conselho Nacional de Educação”, do INEP “Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira” e, do CONAES “Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior”, desempenhar as funções de regulação, supervisão e avaliação das instituições de ensino brasileiras. (BRASIL. Decreto nº 5.773/06, 2017).

Com isso, o MEC deverá acompanhar e avaliar a elaboração dos planos pedagógicos das instituições de ensino superior em cumprimento dos artigos: 12, inciso I da LDB e 3º do Decreto nº 5.773/06. Conforme observa Antonio Carlos Gil (2017, p. 97), “o planejamento institucional é desenvolvido no âmbito das Instituições de Ensino Superior (IES). Por exigência do

Ministério da Educação, essas instituições têm que elaborar a cada cinco anos o seu Plano de desenvolvimento institucional (PDI)”.

O PDI deve contemplar as exigências do art. 16 do mencionado Decreto nº 5.773/06:

Decreto nº 5.773/06 - art. 16. O plano de desenvolvimento institucional deverá conter, pelo menos, os seguintes elementos: I - missão, objetivos e metas da instituição, em sua área de atuação, bem como seu histórico de implantação e desenvolvimento, se for o caso; II - projeto pedagógico da instituição; III - cronograma de implantação e desenvolvimento da instituição e de cada um de seus cursos, especificando-se a programação de abertura de cursos, aumento de vagas, ampliação das instalações físicas e, quando for o caso, a previsão de abertura dos cursos fora de sede; IV - organização didático-pedagógica da instituição, com a indicação de número de turmas previstas por curso, número de alunos por turma, locais e turnos de funcionamento e eventuais inovações consideradas significativas, especialmente quanto a flexibilidade dos componentes curriculares, oportunidades diferenciadas de integralização do curso, atividades práticas e estágios, desenvolvimento de materiais pedagógicos e incorporação de avanços tecnológicos; V - perfil do corpo docente, indicando requisitos de titulação, experiência no magistério superior e experiência profissional não acadêmica, bem como os critérios de seleção

e contratação, a existência de plano de carreira, o regime de trabalho e os procedimentos para substituição eventual dos professores do quadro; VI - organização administrativa da instituição, identificando as formas de participação dos professores e alunos nos órgãos colegiados responsáveis pela condução dos assuntos acadêmicos e os procedimentos de auto avaliação institucional e de atendimento aos alunos; VII - infraestrutura física e instalações acadêmicas, especificando: a) com relação à biblioteca: acervo de livros, periódicos acadêmicos e científicos e assinaturas de revistas e jornais, obras clássicas, dicionários e enciclopédias, formas de atualização e expansão, identificado sua correlação pedagógica com os cursos e programas previstos; vídeos, DVD, CD, CD-ROMS e assinaturas eletrônicas; espaço físico para estudos e horário de funcionamento, pessoal técnico administrativo e serviços oferecidos; b) com relação aos laboratórios: instalações e equipamentos existentes e a serem adquiridos, identificando sua correlação pedagógica com os cursos e programas previstos, os recursos de informática disponíveis, informações concernentes à relação equipamento/aluno; e descrição de inovações tecnológicas consideradas significativas; e c) plano de promoção de acessibilidade e de atendimento prioritário, imediato e diferenciado às pessoas portadoras de necessidades educacionais especiais ou com mobilidade reduzida, para utilização,

com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos serviços de transporte; dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, serviços de tradutor e intérprete da Língua Brasileira de Sinais - LIBRAS; VIII - oferta de educação a distância, sua abrangência e polos de apoio presencial; IX - oferta de cursos e programas de mestrado e doutorado; e X - demonstrativo de capacidade e sustentabilidade financeiras. (BRASIL. Decreto nº 5.773/06, 2017).

Já, o PPCC “projeto pedagógico do curso”, deve ser confeccionado em conformidade o PDI, relacionando as disciplinas do curso e a ementa com os tópicos a serem trabalhados em cada uma delas: definição dos objetivos da disciplina; definição dos objetivos das unidades disciplinares e a definição das avaliações; e metodologia de ensino.

Após a conclusão desses projetos, o docente deverá efetuar o PPD “planejamento pedagógico da disciplina”. Esses projetos devem ser concluídos, preferencialmente, antes do início do semestre letivo.

Na confecção do PPD, os professores devem alicerçar-se nos princípios da metodologia do ensino superior e ajustar o conteúdo aos princípios epistemológicos da respectiva disciplina a ser ministrada. Sequencialmente, devem definir o método pedagógico mais adequado para o ensino-aprendizado.

As metodologias ativas de ensino facilitam e contribuem com a interação do professor com os alunos. Com isso,

proporciona a melhora dos índices de assimilação e aprendizagem dos conteúdos pelos alunos. O professor poderá adotar diversificadas metodologias ativas, tais como: aulas expositivas dialogadas; exibição de vídeos e abertura de espaço aos discentes para emitir seus comentários; realização de seminários; estudos dirigidos; atividades individuais e em grupo; sala de aula invertida etc. Esta última metodologia de aprendizagem é bastante difundida nos Estados Unidos da América, trata-se, como o próprio nome evidencia, da inversão dos papéis de uma sala de aula convencional. Ou seja, os estudos são implementados através de vídeos gravados previamente e assistidos anteriormente à aula. Posteriormente, o conteúdo ministrado através dos vídeos, será discutido e exercitado em sala de aula.

Jonathan Bergmann e Aaron Sams (2017, p. 20), professores que adotaram esta modalidade pedagógica, afirmam que quando lecionavam utilizando o método tradicional, os alunos que recebiam mais atenção destes docentes, eram aqueles que faziam mais perguntas, “os mais brilhantes”, os demais, independentemente do aprendizado, ficavam observando passivamente o desenrolar da aula. Entretanto, desde que adotaram o método da sala de aula invertida, o “papel” dos referidos professores mudou completamente, pois o conteúdo já fora ministrado anteriormente (vídeo). Com mais tempo disponível - sem ignorem “os melhores alunos” -, passaram a caminhar pela sala de aula, atendendo aos estudantes com maiores dificuldades de cognição. Segundo eles, essa é a principal razão de os alunos progredirem mais no modelo invertido.

Na escolha do método pedagógico, o professor deve considerar as especificidades do caso concreto, como por exemplo, o número e característica dos alunos que irão cursar a disciplina, o suporte material ofertado pela instituição, o tempo disponível para trabalhar o conteúdo estipulado etc.

### **3.2. O controle da qualidade da formação dos discentes da graduação (art. 44, inciso II da LDB) do ensino superior brasileiro contemporâneo**

A atual qualidade da formação dos alunos dos cursos de graduação no ensino superior brasileiro é motivo de várias críticas, inclusive dos próprios discentes e docentes das universidades e faculdades brasileiras.

Os motivos são vários, políticas públicas insatisfatórias – ENADE não avalia o discente como deveria -, concepção consumerista de boa parte das instituições de ensino particulares, o descompromisso de algumas universidades públicas com a eficiência, parte dos docentes desmotivados (falta de valorização), expressivo percentual dos discentes que não consideram a graduação nos cursos do ensino superior como um processo de formação técnica, ética, econômica e social do graduando, mas, a idealizam, tão somente, como um meio de ascensão social.

Mas, apesar dessas críticas, boa parcela dos atores do ensino superior tem procurado superar essas adversidades. Esta afirmativa pode ser constatada na matéria jornalística infra citada, de Natália Cancian, sobre as mudanças de entendimentos dos gestores do INEP quanto ao atual modelo do ENADE, publicada

no dia 16 de janeiro de 2018, no jornal Folha de São Paulo *on line*. Pretendem alterar o referido exame para outro modelo, semelhante ao ENEM “exame nacional do ensino médio”. Que, segundo a matéria, realmente avalia o grau de conhecimentos dos alunos do ensino médio que interessam acessar o ensino superior.

O INEP, Instituto do Ministério da Educação, estuda mudanças nos indicadores de avaliação da qualidade do ensino superior vinculados ao ENADE, exame aplicado aos concluintes da graduação. A ideia é criar uma metodologia próxima à usada no ENEM (Exame Nacional do Ensino Médio), em que o resultado geral permite apontar determinado nível de conhecimento a partir da nota dos alunos. Hoje as notas do ENADE são distribuídas em conceitos de 1 a 5, conforme o desempenho dos cursos – em geral notas abaixo de 2 são consideradas insatisfatórias. “Com isso não consigo garantir que cursos com nota 5 são necessariamente cursos de excelência. Tudo mostra, inclusive com comparação com outros sistemas, que há uma correlação de qualidade. Mas também poço estar tratando do menos pior de um grupo de um grupo de cursos”. Afirma a coordenadora-geral substituta de qualidade do ensino superior, Mariângela Abrão. Ainda segundo a equipe técnica do INEP, o atual modelo também dificulta a comparação com as provas de anos diferentes, uma vez que cada uma delas têm nível diferente de exigência. “Uma das evoluções que estamos buscando é fazer uma

despadronização desses indicadores, para que seja possível dizer que uma nota 5 reflete tais padrões de qualidade”, completa Abrão. O diretor de avaliação da educação superior, Rui Brito, confirma a possibilidade de mudança nos indicadores. “Para (ENADE) 2017, não será possível mudar essa metodologia. Mas ao longo desse ano estamos estudando formas de tornar o ENADE comparável. Para 2018 podemos ter um ENADE diferente”, diz. (CANCIAN, 2018).

Como exposto, essa mudança de entendimentos sobre o exame do ENADE é vital para possibilitar a melhoria da qualidade formativa dos graduandos do ensino superior. A retrocitada alteração do modelo avaliativo (ENADE) aventada pelo INEP, possibilita uma mudança do paradigma consumerista para outro que valore o mérito dos estudantes e, porque não dizer, também das instituições particulares de ensino superior brasileiras.

#### **4. Considerações finais**

Como demonstrado, pela análise estatística efetuada neste estudo, o desempenho dos formandos ou dos recém-formados - egressos dos cursos superiores brasileiros -, não é satisfatória. O nível do conhecimento ou do conteúdo adquirido está muito aquém das demandas e necessidades do mercado e da sociedade. Pois, o desempenho dos supracitados candidatos nos exames utilizados para o estudo amostral, ora em comento, foram baixíssimos.

O atual modelo do ENADE, não proporciona a realização do controle da qualidade do aprendizado dos graduandos dos cursos superiores ofertados no Brasil. Haja vista, que esse exame visa avaliar somente o padrão de eficiência da instituição de ensino superior. Destarte, nos moldes atuais de avaliação do ENADE, não há como atingir a excelência preconizada pelo art. 3º, inciso IX da LDB para o ensino superior brasileiro.

A aventada alteração do exame nacional de desempenho dos estudantes, efetuada pelos dirigentes do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, o INEP, é muito válida e provavelmente contribuirá, se efetivada for, com a melhoria da qualidade formativa dos cursos de graduação do ensino superior no Brasil. Mas, somente alterar a forma de avaliação do ENADE, não é suficiente para atingir a qualidade estabelecida no art. 3º, inciso IX da LDB, para o ensino brasileiro. Dado que, atualmente, grande parte das instituições de ensino superior particulares, embasa-se nos princípios consumeristas do capitalismo e, quanto as instituições públicas, em sua grande maioria, não atende ao princípio basilar da eficiência e, por conseguinte, não atingem a qualidade de ensino esperada.

Para propiciar a melhoria da presente situação do ensino superior brasileiro, as instituições de ensino superior devem mudar o paradigma e fomentar a utilização de novos métodos pedagógicos. Considerando que na atualidade, as aulas devem ser ministradas, sempre que possível, utilizando-se de métodos inovadores de ensino, como por exemplo, as metodologias ativas citadas alhures. Essa postura vanguardista, adotada em grande

escala, indubitavelmente, contribuirá com a melhoria do ensino universitário.

Para superar a atual situação da qualidade do ensino superior no Brasil e, conseqüentemente, possibilitar o alcance das metas de excelência preconizadas pelos princípios da andragogia e fixadas pela LDB, deve-se alterar o modelo da avaliação do ENADE e mudar o comportamento mercantilista das instituições e dos alunos do ensino superior brasileiro.

## 5. Referências

AFONSO, Shirley da Rocha. *Análise crítica e possíveis soluções para uma boa qualidade de ensino-aprendizagem baseada na lei das diretrizes e base da educação 9.394/96*. Disponível em: <<https://pedagogiaaopedaletra.com/analise-critica-e-possiveis-solucoes-para-uma-boua-qualidade-de-ensino-aprendizagem-baseada-na-lei-das-dirtrizes-e-base-da-educacao-939496-2/>>. Acesso em: 29 dez. 2017.

BARRETO, Vera. *Paulo Freire para educadores*. São Paulo: Arte & Ciência, 1998.

BAUMAN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. *Cegueira moral: a perda da sensibilidade na modernidade líquida*. Carlos Alberto Medeiros (Trad.). Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BECKER, Fernando. *A epistemologia do professor: o cotidiano da escola*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Sebastião Nascimento. (Trad.). 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BERGMANN, Jonathan; SAMS, Aaron. *Sala de aula invertida: uma metodologia ativa de aprendizagem*. Afonso Celso da Cunha Serra (Trad.). Rio de Janeiro: LTC, 2017.

BRASIL. Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. *Presidência da República*. Casa Civil. Brasília, 20 dez. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.530 de 7 de dezembro de 2017. Lei do Fundo Estudantil. FIES. *Presidência da República*. Casa Civil. Brasília, 07 dez. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13530.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13530.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2018.

BRASIL. Decreto nº 5.773 de 9 de maio de 2006. Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino. *Presidência da República*. Casa Civil. Brasília, 9 de maio 2006. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seed/arquivos/pdf/legislacao/decreton57731.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

BRASIL. *Vade Mecum Saraiva*. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANCIAN, Natália, INEP quer mudanças em avaliação do ensino superior em 2018. *Folha de São Paulo on line*. Seção Educação. 8 mar. 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/educacao/2017/03/1864627-inep-quer-mudancas-em-avaliacao-do-ensino-superior-em-2018.shtml>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. Fundação Brasileira de Contabilidade. *Resultado Final por exame*. Disponível em: <<http://cfc.org.br/wp-content/uploads/2017/11/Resultadofinalporexame.pdf>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Exame do CREMESP reprova mais da metade dos médicos recém-formados*. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/pdfs/releasefinal2examecremesp2016.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

COSTA, Fabrício Veiga. *Dano moral nas instituições de ensino superior: o fenômeno da expansão da educação superior privada no Brasil*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. 55. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

GIL, Antonio Carlos. *Didática do ensino superior*. São Paulo: Atlas, 2017.

HABERMANS, Jürgen. *Teoria e práxis: estudo da filosofia social*. Rúrion Melo. (Trad.). São Paulo: Editora UNESP, 2013.

MARTINEZ, Fernando. Primeira fase do Exame de Ordem tem recorde de candidatos reprovados. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-01/primeira-fase-exame-ordem-recorde-reprovacoes>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

OLIVEIRA, Marta Regina Furlan; SANTOS, Adriana Regina de Jesus.

Formação e atuação do professor na sociedade contemporânea: implicações e possibilidade. In: *Revista HISTEDBR On-line, Campinas, n.44, p 47-56, dez. 2011*. Disponível em: <[http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/44/art04\\_44.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/44/art04_44.pdf)>. Acesso em: 28 dez. 2017.

PATI, Camila. As 100 melhores universidade do mundo, segundo o Center for World University Rankings (CWUR). *Revista Exame on line*. Carreira - você S/A. 11 jul. 2016. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/carreira/as-100-melhores-universidades-do-mundo/>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

PRADO, Alcindo Ferreira et al. *Ser professor na contemporaneidade: desafios da profissão* Disponível em: <[https://www.inesul.edu.br/revista/arquivos/arq-idvol\\_\\_1373923960.pdf](https://www.inesul.edu.br/revista/arquivos/arq-idvol__1373923960.pdf)>. Acesso em: 29 dez. 2017.

RODRIGUES, Vitor Dorneli. *Metodologia do Ensino Superior*. 53 Slides. Divinópolis, 2015. Arquivo Microsoft Office PowerPoint.

SANTOS, José Marcelo Costa dos; ALBUQUERQUE, Maria Ozita de Araújo. *Docência superior: formação e competências para o*

exercício da profissão. In: *IV Fórum Internacional de Pedagogia. Parnaíba*, Piauí, Brasil. Disponível em: <http://www.editorarealize.com.br/revistas/fiped/trabalhos/991de292e76f74f3c285b3f6d57958d5.pdf>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

TRINDADE, Érica Miranda Nascimento; COSTA, Fabrício Veiga; FREITAS, Sérgio Henriques Zandoná. Proteção Integral. In: COSTA, Fabrício Veiga; FREITAS, Sérgio Henriques Zandoná; ENGELMANN, Wilson (Coord.). *Direitos Fundamentais, democracia e inclusão*. Maringá: IDDM, 2017.

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COMO  
INSTRUMENTO DE INCLUSÃO E DEFESA DO DIREITO  
FUNDAMENTAL LÍQUIDO E CERTO À EDUCAÇÃO  
PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

COLLECTIVE SECURITY ORDER AS AN INSTRUMENT  
FOR INCLUSION AND DEFENSE OF THE  
FUNDAMENTAL NET RIGHT AND CERTAIN  
EDUCATION FOR PEOPLE WITH DISABILITIES

James Weissmann<sup>33</sup>

Fabício Veiga Costa<sup>34</sup>

**Resumo:** Este trabalho apresenta estudo sobre o mandado de segurança coletivo como ação constitucional capaz de franquear acesso à justiça para a garantia do direito fundamental líquido e certo à educação para as pessoas com deficiência. Tecendo breves comentários históricos sobre o direito das pessoas com deficiência e do importante instrumento de proteção dessa minoria questiona-se a eficiência do sistema educacional quanto a execução do direito fundamental a educação e a restrição aos

---

<sup>33</sup> Advogado. Especialista *latu sensu* em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada - IEC, PUC-MINAS. Especialista *latu sensu* em Direito Público pela Faculdade Arnaldo. Professor com graduação em Licenciatura Plena em Direito e Legislação pela UTRAMIG. Mestrando em Direito, Linha de Pesquisa: Proteção em Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. E-mail [jamesweissmann@gmail.com](mailto:jamesweissmann@gmail.com)

<sup>34</sup> Pós-Doutor em Educação pela UFMG. Doutor e Mestre em Direito Processual pela PUCMINAS. Professor do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Professor da graduação em Direito da FAPAM; FPL; FASASETE; FAMINAS-BH.

legitimados ao manejo da ação constitucional, em especial o Ministério Público e a Defensoria Pública, órgãos de defesa dos hipossuficientes. Depois de estudar os problemas da inclusão social e legitimação para agir, o estudo aponta alguns retrocessos na regulamentação do mandado de segurança coletivo com a edição da Lei nº. 12.016/09, que o torna fragilizado enquanto ação do microsistema processual coletivo. O estudo baseia-se na pesquisa bibliográfica, com revisão da legislação, doutrina, jurisprudência brasileira e estudo de caso concreto. Sob o ângulo referencial paradigmático do Estado Democrático de Direito, as conclusões ofertadas apontam que apesar do avanço da doutrina e das decisões judiciais no entorno do direito fundamental à educação a efetividade das políticas públicas inclusivas das pessoas com deficiência estão aquém do mandamento constitucional e não se dignam em dar aplicabilidade satisfatória ao novo modelo proposto com a abertura democrática desejada para imersão nos direitos sociais do grupo vulnerável das pessoas com deficiência.

**Palavras-chave:** Direito fundamental a educação; Direito das pessoas com deficiência; Mandado de segurança coletivo; Legitimação ativa.

**Abstract:** This paper presents a study about the collective security order as a constitutional action capable of gaining Access to justice for the guarantee of the fundamental net right and right education for people with disabilities. Making brief historical comments on the rights of people with disabilities and the important instrument of protection of this minority questions the efficiency of the educational system regarding the implementation of the fundamental right to education and the restriction to those legitimized to handle the constitutional action, especially the Ministry Public and the Public's Office, bodies for the defense of

the hypo sufficient. After studying the problems of social inclusion and legitimacy to act, the study points to some setbacks in the regulation of the collective warrant with the edition of Law number 12.016/09, which makes it fragile as a collective action micro-system action. This study is based on bibliographical research, with a review of legislation, doctrine, Brazilian jurisprudence and a concrete case study. Under the paradigmatic referential angle of the Democratic State of Law, the conclusions offered point out that despite the advancement of doctrine and judicial decisions in the area of the fundamental right, education and the effectiveness of inclusive public policies of people with disabilities are below the constitutional mandate and are not they deserve to give satisfactory applicability to the new model proposed with the desired democratic opening for immersion in the social rights of the vulnerable group of people with disabilities.

**Keywords:** Fundamental right to education; Right of people with disabilities; Collective security order; Active legitimation.

## 1. Introdução

O tema aqui estudado está no centro da proteção do direito internacional, diz respeito à defesa do grupo vulnerável das pessoas com deficiência em relação ao direito fundamental a educação e a garantia constitucional assegurada por meio da ação constitucional do mandado de segurança coletivo, para tanto, o texto abordará breves referências jurídico-históricas sobre a proteção da minoria e do instrumento de defesa judicial contra abuso de poder e ilegalidade. Serão abordados temas relativos aos direitos das pessoas com deficiência protegidos internacional e

nacionalmente a partir dos instrumentos normativos ratificados pelo Brasil e a ação constitucional pertencente ao microsistema do processo coletivo, abordando questões polêmicas em torno desse instituto referente a legitimidade ativa e por fim aquelas que apontam a violação ao direito fundamental em foco inclusive o retrocesso do ordenamento prejudicando a inserção das pessoas com deficiência no meio social.

A escolha do tema justifica-se em razão de sua relevância prática e jurídica, especialmente no que tange à discussão da efetivação do direito fundamental a educação das pessoas com deficiência. Por meio da pesquisa bibliográfica e documental, foi possível construir análises críticas, temáticas, teóricas e interpretativas, ressaltando-se que a delimitação do objeto da pesquisa foi possível mediante a utilização do método dedutivo.

O levantamento de aporias e a demonstração da porosidade do tema proposto foi evidenciado na pesquisa desenvolvida, despertando-se a curiosidade epistemológica do leitor no que atine ao debate da temática proposta em outras pesquisas a serem desenvolvidas.

## **1. Sistemas de proteção das pessoas com deficiência**

### **1.1. Fontes internacionais para proteção das pessoas com deficiência**

No plano internacional, há vários anos o direito tem se preocupado com a proteção dos grupos das minorias, dentre eles

o grupo das pessoas com deficiência, objeto deste estudo considerado o maior grupo dentre as minorias vulneráveis em todo o mundo.

Sob a ótica do direito internacional, o item 1 da Resolução 3.447-XXX, 1975, da Assembleia Geral da ONU conceitua o termo “pessoas deficientes”, como sendo:

O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 2008, conceitua o termo “pessoas com deficiência” em seu art. 1.º, fazendo-o da seguinte forma:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Os instrumentos normativos internacionais mostram a conscientização da sociedade sobre a importância do tema em estudo. Diversas fontes normativas são colecionadas a partir da Assembleia-Geral da ONU, realizada aos 20.12.1971, quando

referido organismo proclamou por meio da Resolução 2.856-XXVI, específica para deficiência mental, a Declaração sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências Mentais e, aos 9.12.1975, proclamou por meio da Resolução 3.447-XXX, a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, orientando os Estados a elaborar leis visando a proteção das pessoas com deficiência.

Em 1982 foi instituído o Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes, com a finalidade de promover medidas eficazes para a prevenção da deficiência e para a reabilitação, implementar a igualdade e participação plena das pessoas com deficiência na vida social e no desenvolvimento.

Em 1983 foi aprovada a Convenção n.º 159 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes, versando a questão da participação das pessoas com deficiência na vida laboral.

Em 1991 foram proclamados os Princípios para a Proteção das Pessoas com Doença Mental e para a Melhoria do Atendimento da Saúde Mental.

Em 1993 foram instituídas as Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência e a Declaração e Programa de Ação de Viena, aprovados pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos.

Em 1999 os líderes do Movimento de Direito das Pessoas com Deficiência em Washington declararam e se comprometeram com o plano de ação para promover políticas públicas e ampla legislação sobre os direitos das pessoas com deficiência, a fim de criar educação inclusiva, moradia acessível, transporte, cuidados de saúde e ambientes sem barreiras.

Em 2001 foi aprovada a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Por meio desse tratado os Estados-partes se obrigam a tomar as medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência e proporcionar a sua plena integração à sociedade, devendo dentre outros objetivos: (1) eliminar progressivamente a discriminação e promover a integração na prestação ou fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, tais como o emprego, o transporte, as comunicações, (2) a zelar para que os edifícios, os veículos e as instalações que venham a ser construídos ou fabricados em seus respectivos territórios facilitem o transporte, a comunicação e o acesso das pessoas portadoras de deficiência; (3) eliminar, na medida do possível, os obstáculos arquitetônicos, de transporte e comunicações que existam, com a finalidade de facilitar o acesso e uso por parte das pessoas portadoras de deficiência.

Em 2002, a Declaração de Madri elaborada durante o Congresso Europeu de Pessoas com Deficiência, reuniu mais de 600 participantes e cuidou de proclamar a obrigação das escolas em assumir um dos principais papéis na disseminação da mensagem de compreensão e aceitação dos direitos das pessoas com deficiência que exigem oportunidades iguais, educação inclusiva e aumento dos recursos educacionais.

Em 2008 entra em vigor a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, inovador e o mais importante

instrumento internacional que diz respeito à proteção das pessoas com deficiência. Até então, os instrumentos normativos não possuíam obrigação jurídica vinculante para os Estados, razão pela qual, essa Convenção se caracteriza como inovadora ao criar obrigações jurídicas vinculantes.

A respeito do tema, Valério de Oliveira Mazzuoli, enfatiza que: “A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência veio ser o marco mais significativo, no âmbito das Nações Unidas, de proteção aos direitos dessa classe de pessoas, especialmente por reconhecer que a deficiência é um conceito em evolução e que resulta da interação dessas pessoas e as barreiras devido às atitudes e ao ambiente que impedem a sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com os demais cidadãos, bem como que as difíceis situações enfrentadas por pessoas com deficiência que estão sujeitas a formas múltiplas ou agravadas de discriminação por causa de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, origem nacional, étnica, nativa ou social, propriedade, nascimento, idade ou outra condição (MAZZUOLI, 2014, p. 298).”

Estas observações normativas constituem o alicerce para assegurar às pessoas com deficiência o direito à inclusão social em qualquer parte do mundo.

## **1.2. Fontes nacionais para proteção dos deficientes**

Na esteira das fontes internacionais citadas no item 1.1, o Art. 2º, do estatuto das pessoas com deficiência, Lei nº 13.146/15, traz o conceito de deficiência, onde se lê:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A realidade da vida das pessoas com deficiência não passa despercebida pelo direito, diante da judicialização das políticas públicas voltadas à implementação dos direitos fundamentais, dentre eles aquele relacionado à educação.

O caráter obrigacional do direito à inclusão escolar se sustenta no dever fundamental do poder público implementar os instrumentos indispensáveis para a efetividade das garantias constitucionais. A inclusão escolar envolve não somente o direito a educação em sala de aula, apoio especializado, igualdade de tratamento, mas também a reforma estrutural de vias de acesso, permitindo acessibilidade a todos os prédios, veículos de transporte e o próprio transporte.

A Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência sinaliza a importância da compreensão da denominada dimensão cultural dos direitos prestacionais, lançando novas perspectivas para o enfrentamento da temática relacionada à inclusão das pessoas com deficiência, nomeadamente na esfera da educação.

O Brasil possui rica legislação protetiva para as pessoas com deficiência que se harmoniza com as normas internacionais. Nesse contexto, temos a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência que foi promulgada no Brasil por meio do Decreto n.º 3.956/2001.

Posteriormente, o Brasil aprovou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com “equivalência de emenda constitucional”, nos termos do Art. 5.º, § 3.º, da Constituição da República de 1988, alterada pela emenda constitucional n.º 45, que dispõe:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A aprovação da Convenção ocorreu por meio do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008, tendo sido ratificada pelo Brasil em 01.08.2008 e promulgada pelo Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009. No Brasil a Convenção tem o mesmo valor das normas constitucionais formais, sendo paradigma para as formas de controle difuso e concentrado de convencionalidade.

Diversos outros instrumentos normativos versam sobre a proteção das pessoas com deficiência, igualmente importantes para o estudo da inclusão das pessoas com deficiência no sistema educacional.

As normais ordinárias, hierarquicamente inferiores, devem guardar paridade com as normas constitucionais e a Convenção sobre Direitos das Pessoas Com Deficiência.

A Constituição da República de 1988 cuida do tema em estudo em seus art. 23, inc. II<sup>35</sup>, 24, inc. XIV<sup>36</sup>, 227, § 2º<sup>37</sup> e 244<sup>38</sup>. O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, traz em seus Art. 54<sup>39</sup> e 208<sup>40</sup> dispositivos protegendo a criança e o adolescente portadores de deficiência. Por meio do Art. 88, inc.

---

<sup>35</sup> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

<sup>36</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XIV – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

<sup>37</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

<sup>38</sup> Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

<sup>39</sup> Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

<sup>40</sup> Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular: II - de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;

I<sup>41</sup>, instituiu a municipalização do atendimento a este público infantil. Todavia, a expressão Poder Público diz respeito a todos os entes da federação, ou seja, União, Estados<sup>42</sup>, Municípios e Distrito Federal, uma vez que o dever constitucional de promoção da educação é comum e independe da esfera governamental.

A Lei nº 7.853/89 trata do apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, dispõe sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define os crimes relacionados ao tema e prevê no seu Art. 2º.<sup>43</sup> a adoção de medidas pertinentes à acessibilidade.

---

<sup>41</sup> Art. 88. São diretrizes da política de atendimento: I – municipalização do atendimento.

<sup>42</sup> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO DAS ESCOLAS ESTADUAIS À ACESSIBILIDADE AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIAS. POSSIBILIDADE DA DETERMINAÇÃO. PRAZO. MULTA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE DE ARBITRAR À FAZENDA PÚBLICA. EXEGESE DO ART. 644 DO CPC E ART. 461, §§5º E 6º DO CPC. Por maioria, vencido o Des. MARIANI, Apelação cível desprovida.(Apelação Cível nº 70031776552, 1ª. Câmara Cível, TJRS, Rel. Jorge Maraschin dos Santos, j. 15/09/2010)

<sup>43</sup> Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico. Parágrafo único. Para o fim estabelecido no ‘caput’ deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objeto esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas: V – na área das edificações: a) a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a

A Lei n.º 7.853/89 positivou as violações e discriminações aos direitos das pessoas com deficiência, porém, somente a partir da Constituição da República de 1988 e da sua interpretação acerca dos direitos fundamentais, foi possível estabelecer uma ruptura paradigmática por meio de um processo de descontinuidade, segundo as lições de Karl Popper, a partir da aferição dos erros e falseabilidades do modelo anterior no âmbito da epistemologia das ciências humanas.

A Lei nº 10.098/2000 estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência e com mobilidade reduzida, cuidando em seu Art. 4º.<sup>44</sup> sobre as instalações já existentes.

Dentre as medidas referidas, destaque-se, no caso concreto, aquelas tendentes a garantir o acesso de deficientes nas escolas, considerando que a educação constitui direito social consagrado pela Constituição da República de 1988 nos seus Art. 6º<sup>45</sup> e 205<sup>46</sup>.

---

funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte.

<sup>44</sup> Art. 4º As vias públicas, os parques existentes, assim como as respectivas instalações de serviços e mobiliários urbanos deverão ser adaptados, obedecendo-se ordem de prioridade que vise à maior eficiência das modificações, no sentido de promover mais ampla acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

<sup>45</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>46</sup> 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

O atendimento às crianças e adolescentes deve ser prioritário, conforme prevê o Art. 227, §1º, inc. II<sup>47</sup>, da Constituição da República de 1988 e o Art. 54, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>48</sup>.

Como ensina Konrad Hesse (1991, p. 24), a Constituição não é um mero pedaço de papel. Ao revés, possui força normativa e vincula os poderes constituídos, como se depreende do texto seguinte:

A Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar ‘a força que reside na natureza das coisas’, tornando-se ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional. Portanto, a intensidade da força normativa da Constituição apresenta-se, em primeiro

---

desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

<sup>47</sup> Art. 227. §1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos: II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

<sup>48</sup> Vide nota 6.

plano, como uma questão de vontade normativa, de vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)”.

O público infantil encontra-se em peculiar condição de desenvolvimento, impondo-se ao Estado, a sociedade e a família, solidariamente, envidar todos os esforços para promover a defesa da criança e do adolescente. Nesse sentido, na lição de Cury, Garrido e Marçura (2002, p. 21):

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.

Não restam dúvidas de que cabe ao poder público cumprir, fazer cumprir, regulamentar e adotar todas as medidas efetivas para assegurar às pessoas com deficiência igualdade de tratamento com relação às demais pessoas.

## **2. Do procedimento constitucional como forma de defesa do direito fundamental à educação e inclusão social**

A Constituição brasileira de 1988, em seus artigos 206 a 208, estabelece expressamente a Educação como Direito

Fundamental, cuja efetivação é dever conjunto do Estado e da Família (COSTA, 2016, p. 18).

As normas que declaram direitos e garantias fundamentais relacionadas a educação na Constituição da República de 1988 possuem aplicabilidade imediata<sup>49</sup>. O dispositivo que confere aplicabilidade imediata às normas que definem direitos e garantias fundamentais é de caráter preceptivo, e não meramente programático. O direito fundamental à educação<sup>50</sup> se funda no Art. 6º. da Constituição da República de 1988.

Inobstante as previsões normativas internacionais e nacionais que constituem significativo avanço legislativo e social, o Estado em suas três esferas: municipal, estadual e federal, trata com incompetência e irresponsabilidade a gestão dos recursos públicos deixando de assegurar às pessoas com deficiência a inclusão e apoio necessários para garantir efetividade à educação digna.

Este grupo vulnerável das pessoas com deficiência anseia por igualdade de tratamento. Nas lições de Fabrício Veiga, o direito fundamental à educação “compreende o direito de ir, frequentar, estar e ser parte integrante do ambiente escolar. Trata-se de um direito público-subjetivo, corolário da dignidade da pessoa humana.” (COSTA, 2016, p. 98). Nesse contexto, insere-se

---

<sup>49</sup> Art. 5º. § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

<sup>50</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

o direito fundamental à educação que representa o exercício da cidadania. A cidadania é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, expressamente previsto no artigo 1º., da Constituição brasileira de 1988. Ser cidadão é conferir aos indivíduos aptidão no que tange à efetiva possibilidade de exercício de seus Direitos Fundamentais (COSTA, 2016, p. 99-100).

Planejamentos, projetos, cronogramas educacionais de obras e serviços são elaborados, porém sistematicamente descumpridos pelo poder público. Espaços adequados, necessidades de adequações para correções de desníveis no piso, degraus, portas mais largas, espaços nas salas de aula, para a prática de esportes, banheiros adaptados, contratação de profissionais especializados e com carga horária suficiente, veículos de transporte em condições de uso, não passam do plano da cognição, impondo-se por consequência providências judiciais.

Esgotadas as tentativas extrajudiciais para solução dos problemas políticos relacionados à inclusão social das pessoas com deficiência, inclusive descumprimentos de inquéritos civis, avolumam-se as ações judiciais por improbidade administrativa e responsabilização dos gestores públicos por descumprimento da lei.

A omissão administrativa no dever fundamental de assegurar e concretizar o princípio constitucional da prioridade absoluta implica no ajuizamento de demandas com vistas a

indispensável prestação jurisdicional, sem que isso represente violação de competência entre os poderes estatais<sup>51</sup>.

Em sede judicial o mandado de segurança representa uma alternativa de ação constitucional para defesa do direito fundamental a educação das pessoas com deficiência, que na concepção do Art. 5º. § 1º da Constituição da República de 1988 é um direito líquido e certo<sup>52</sup>. Tal defesa envolve interesses sobre as múltiplas ações políticas que devem ser implementadas por parte do Estado e das instituições de ensino da iniciativa privada, como adequação de acesso, adequação de espaço, adequação de instalações sanitárias, bebedouros, contratação de profissionais especializados, uso de transporte adequado, sem que isso implique maior gasto para os jurisdicionados.

O descumprimento do regramento constitucional e ordinário é uma prática constante politicamente. Em defesa, o Estado traz a surrada tese da “reserva do possível”<sup>53</sup>, informando

---

<sup>51</sup> Inocorrência de violação ao princípio da separação dos poderes. Cabível determinação judicial para que assegurados direitos fundamentais de crianças e adolescentes, os quais disciplinados na Constituição da República, em Convenção Internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, assim como na Lei 8.060/1990. Possibilidade jurídica dos pedidos formulados pelo autor. Arguições preliminares rejeitadas. (TJSP. Apelação nº 9152889-05.2008.8.26.0000, Des. Encinas Manfré).

<sup>52</sup> Vide nota 20.

<sup>53</sup> Creche e pré-escola. Obrigação do Estado. Imposição. Inconstitucionalidade não verificada. Recurso Extraordinário. Negativa de seguimento. 1. Conforme preceitua o artigo 208, inciso IV, da Carta Federal, consubstancia dever do Estado a educação, garantindo o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. O Estado - União, Estados propriamente ditos, ou seja, unidades federadas, e Municípios - deve aparelhar-se para a observância irrestrita dos ditames constitucionais, não cabendo tergiversar mediante escusas

que cumpre as medidas impostas pela lei com os recursos disponíveis nos limites orçamentários, mas a prática denuncia o inverso, a malversação do dinheiro público, as fraudes licitatórias, as punições de gestores públicos, as exonerações por improbidade. O tema é abordado por Eduardo Cambi (2009, p. 245), que alerta: confiar unicamente, na concretização do interesse público, por parte dos administradores públicos, eleitos para isto, é fechar os olhos para a realidade brasileira marcada por inúmeros políticos despreparados, oportunistas, corruptos ou que fazem uso inadequado do dinheiro público.

Há um *déficit* incalculável de providências públicas que assegurem aos deficientes o direito líquido e certo à educação e há uma carência de profissionais especializados para atender este público alvo em estudo<sup>54</sup>.

---

relacionadas com a deficiência de caixa. Eis a enorme carga tributária suportada no Brasil a contrariar essa eterna lengalenga. O recurso não merece prosperar, lamentando-se a insistência do Município em ver preservada prática, a todos os títulos nefasta, de menosprezo àqueles que não têm como prover as despesas necessárias a uma vida em sociedade que se mostre consentânea com a natureza humana. 2. Pelas razões acima, nego seguimento a este extraordinário, ressaltando que o acórdão proferido pela Corte de origem limitou-se a ferir o tema à luz do artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal, reportando-se, mais, a compromissos reiterados na Lei Orgânica do Município - artigo 247, inciso I, e no Estatuto da Criança e do Adolescente - artigo 54, inciso IV. 3. (STF. RE nº 356.479-0, Rel. Min. Marco Aurélio. J. em 30/04/04, DJU em 24/05/04).

<sup>54</sup> ADMINISTRATIVO. PRÉ-VESTIBULAR SOCIAL. INTÉRPRETE PARA ALUNOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória visando condenar os Réus a contratarem intérpretes de língua brasileira de sinais (Libras) para os deficientes auditivos no curso Pré-Vestibular Social. Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença porque proferida em sintonia com os ditames da lei, e a falta de análise da

Segundo Régis Fernandes de Oliveira (2006, p. 251), as políticas públicas são providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados.

Portanto, a discricionariedade do administrador não permite que ele opte por concretizar ou não um direito fundamental. A omissão estatal no cumprimento da obrigação constitucional é inescusável. Dirley da Cunha Junior (2004) defende que:

Não podemos concordar com aqueles que sustentam, com base na doutrina estrangeira, encontrar-se a eficácia dos direitos fundamentais dependente do limite fático da reserva do possível, porque sempre haverá

---

preliminar não provocou prejuízo às partes. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva porque no plano abstrato a causa de pedir e o pedido se dirigem ao Réu, o quanto basta para integrar a relação processual. Nos termos dos artigos 205 e 208 , III da Constituição Federal os entes da Federação devem oferecer atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência. Ôbices de natureza administrativa como falta de recursos ou de planejamento não impedem o indeclinável cumprimento da obrigação constitucional. O Poder Judiciário não interfere nas ações próprias do Poder Executivo ao determinar a contratação de intérprete para os deficientes auditivos, somente analisa o direito submetido a julgamento pela aplicação das normas ao caso concreto. O comando constitucional prevê o dever do Estado em prover a educação especial em todos os níveis e modalidades de ensino, quando imprescindível ao atendimento de necessidades educacionais especiais das pessoas deficientes. Os Réus devem cumprir o comando constitucional, e não se pode conceber a marginalização de deficientes auditivos cuja regular e efetiva inclusão social fica prejudicada pelo veto ao conhecimento. (TJRJ. Apelação 0152616-06.2010.8.19.0001. publ. 26.08.2013)

um meio de remanejar os recursos disponíveis, retirando-os de outras áreas (transporte, fomento econômico, serviço da dívida, etc.), onde sua aplicação não está tão intimamente ligada aos direitos mais essenciais do homem, como a vida, a integridade física, a saúde, a educação, por exemplo.

Por decorrência da própria evolução social, surgiram conflitos que passaram a extrapolar a seara individual, massificando-se e, com isso, gerando efeitos que impactam diretamente um número expressivo de pessoas, indeterminadas e ligadas por circunstância de fato; ou inseridas em grupos, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; ou, ainda sendo elas individualmente consideradas, mas cujo interesse possui origem comum (NUNES, 2013, p. 27).

Essa nova situação vivida pela sociedade ocasionou inconvenientes de ordem processual que passou a necessitar de um novo modelo de processo: o coletivo, para tutelar direitos materiais de índole coletiva reconhecidos expressamente pela Constituição da República de 1988.

Para corrigir as distorções entre o legislado e o implementado pelo Estado, deparamos com duas espécies de mandado de segurança previstos na Constituição da República de 1988, individual e coletivo, que podem ser utilizados para defesa dos direitos dos deficientes, justamente para combater a ineficiência dos órgãos responsáveis pelo cumprimento das garantias constitucionais relacionadas a inclusão no sistema

educacional<sup>55</sup>, ou como prevê o Art. 208, do Estatuto da Criança e do Adolescente, impetrar as “ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência”.

À luz de uma interpretação sistemática das tutelas perseguidas por meio do mandado de segurança coletivo, insere-se o princípio constitucional do acesso à justiça<sup>56</sup>.

Além do aspecto social, a inclusão escolar das pessoas com deficiência proporciona a socialização com outros jovens, a convivência recíproca, o desenvolvimento psicossocial e cognitivo, contribuindo para a formação da personalidade. Luiz Guilherme Marinoni (1992, p. 91) enfrenta a questão espelhando-se no princípio constitucional da inafastabilidade quando afirma: “O princípio da inafastabilidade, ou da proteção judiciária, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, consagra, a nível constitucional o direito à adequada tutela jurisdicional”.

---

<sup>55</sup> Mandado de segurança. Menor portador de necessidades especiais. Deficiente visual. Direito à educação. Disponibilização de professor de apoio. Ordem concedida “in casu”. Estando demonstrado nos autos que a menor necessita de professor de apoio qualificado atender suas necessidades durante o período de sua permanência na Unidade de Ensino, a viabilização do referido profissional pelo Estado é medida que se impõe. Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em rejeitar a preliminar e conceder a segurança. (TJMG. 7ª. C.C. Mandado de segurança nº 1.0000.16.018157-4/000 Belo Horizonte. Impetrante: A.P.M. Assistido p/mãe G.N.P.M. – Autorid. Coatora: Secretaria de Estado da Educação, Interessado: Estado de Minas Gerais, j. 30.8.2016. Rel. Des. Belizário de Lacerda)

<sup>56</sup> Art. 5º. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O mandado de segurança coletivo foi criado pela Constituição da República de 1988<sup>57</sup>, sem regulamentação por lei ordinária até o projeto da Presidência da República que originou a Lei nº 12.016/09. Conceituado pela doutrina como sendo uma ação constitucional de natureza civil, de procedimento especial, que visa a defesa de direitos coletivos ou individuais homogêneos contra abuso de poder ou ilegalidade.

Passados onze anos da promulgação da Constituição da República de 1988, entrou em vigor a Lei nº 12.016/09 que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo<sup>58</sup>.

Sem uma legislação ordinária para regulamentar o mandado de segurança coletivo que surgiu na Constituição da República de 1988, a Lei nº. 1.533/51 foi utilizada por analogia com alguns recursos emprestados do microsistema processual coletivo até o advento da atual Lei nº. 12.016/09, que em seu Art. 21, parágrafo único, conceitua os direitos protegidos como sendo: direitos coletivos transindividuais e direitos individuais homogêneos<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Art. 5º. LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; (Constituição da República de 1988)

<sup>58</sup> Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. (Lei n. 12.016/2009)

<sup>59</sup> Art. 21. Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser: I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria

Os conceitos de direitos coletivos transindividuais e individuais homogêneos previstos na Lei nº. 12.016/09 se assemelham àquela previsão contida no Código de Defesa do Consumidor<sup>60</sup>.

A Lei nº 12.016/09 preencheu uma lacuna ao regulamentar o mandado de segurança, porém, o parágrafo único do artigo 21 constitui marcada infringência ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional assegurado no inciso XXXV, do Art. 5º da Constituição da República de 1988.

Nesse aspecto, a Lei nº. 12.016/09 não andou bem, constitui um retrocesso por não guardar correspondência com o texto Constitucional. A restrição contida na Lei ordinária está em desarmonia com o sistema processual coletivo, a exemplo do Art. 83 do Código de Defesa do Consumidor<sup>61</sup> que trata da possibilidade de utilização de todas as espécies de ações para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos,

---

de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

<sup>60</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

<sup>61</sup> Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

inserindo-se nesse campo de atuação a possibilidade do mandado de segurança coletivo para a proteção dos direitos difusos.

## **2.1. Legitimados para a ação constitucional**

Neste tópico, analisaremos a questão da legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança coletivo. Trata-se de tema relevante considerando-se os legitimados autorizados a impetrar esse remédio constitucional foram equivocadamente limitados, tanto na Constituição da República de 1988 quanto na Lei nº. 12.016/09.

A teor do art. 5º, inc. LXX, da Constituição da República de 1988 e do Art. 23, da Lei nº. 12.016/09 estão autorizados a impetrar mandado de segurança coletivo partido político com representação no Congresso Nacional, portanto, as agremiações partidárias com um deputado federal ou um senador, organização sindical, entidade de classe e associação.

O retrocesso da legislação se vê na limitação dos legitimados ativos para ingressar com mandado de segurança coletivo. Tema de discussão antiga, desde a edição da Lei nº. 1.533/51, que o legislador deixou passar permitindo a perpetuação da celeuma processual. Para a doutrina, o rol de legitimados previstos na Constituição da República de 1988 e na Lei nº. 12.016/09 não é taxativo.

### **2.1.1. Legitimidade do Ministério Público**

O papel do Ministério Público e do Judiciário é o de garantir os direitos das pessoas com deficiência, valendo-se dos instrumentos à disposição no ordenamento jurídico, destacando-se o inquérito civil e as ações do processo coletivo no horizonte do devido processo constitucional. Inobstante haver previsão para o manejo da ação civil pública, este estudo demonstra que há possibilidade do mandado de segurança coletivo ser utilizado para defesa dos interesses dos jurisdicionados.

A atividade do Ministério Público no cumprimento de sua missão institucional é bastante ampla e abrangente, pois é a instituição legitimada a cobrar ações do poder público, da família e da sociedade no que atine à criação e implementação de políticas educacionais voltadas à defesa da melhoria da qualidade do ensino, ao acesso à escola, a permanência na escola e a fiscalização dos orçamentos públicos destinados e aplicados na educação (COSTA, 2016, p. 117).

O parágrafo único, do Art. 21, da Lei nº. 12.016/09 dispõe que os direitos coletivos e individuais homogêneos podem ser tutelados por meio do mandado de segurança coletivo. A Constituição da República de 1988 estabelece em seu Art. 127<sup>62</sup>, que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e

---

<sup>62</sup> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

individuais indisponíveis. Logo adiante, no Art. 129, III<sup>63</sup>, consta que cumpre ao Ministério Público a defesa dos direitos difusos e coletivos. Se a Constituição da República de 1988 afirma que o Ministério Público pode tutelar esses direitos, nada impede que este ente impetre mandado de segurança coletivo. Essa, portanto, é a posição da doutrina na pessoa de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que sustentam não ser taxativo o rol de legitimados para o manejo do mandado de segurança coletivo:

O rol de legitimados para propositura de mandado de segurança coletivo não é taxativo. Como observa a doutrina, “a previsão constitucional que trata do mandado de segurança coletivo limita-se a estabelecer os legitimados para esta ação. Em contraste com a legitimidade para outras ações coletivas (qualquer cidadão para a ação popular e vários entes para as ações civis públicas) é de se questionar se a legitimação aqui prevista é exclusiva, ou seja, se o rol trazido no dispositivo em questão é exaustivo. Nada há que autorize esta conclusão. A garantia fundamental, como cediço, não pode ser restringida, mas nada impede (aliás será muito salutar) que seja ampliada. Daí ser possível questionar-se da possibilidade de autorizar os legitimados para as ações civis públicas a proporem mandado de segurança coletivo. Partindo-se do

---

<sup>63</sup> Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público: II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

pressuposto de que o mandado de segurança é apenas uma forma de procedimento, mostra-se impossível fugir da conclusão de que a tutela dos interesses coletivos já foi outorgada, pelo texto constitucional e por diplomas infraconstitucionais, a outras entidades além daquelas enumeradas no dispositivo em exame. Ora, se essas outras entidades já estão habilitadas à proteção desses interesses, qual seria a racionalidade em negar-lhes autorização para utilizar uma via processual de proteção? Absolutamente, nenhuma. Diante disso, parece bastante razoável sustentar a ampliação – pelo direito infraconstitucional e também pelas normas constitucionais (v.g., art. 129, III) – do rol de legitimados para a impetração deste remédio constitucional, de sorte que todos os autorizados para as ações coletivas também tenham à sua disposição o mandado de segurança coletivo como técnica processual para a proteção dos interesses de massa”. A jurisprudência do STF, contudo, permanece tímida a respeito do ponto, sustentando a taxatividade do rol de legitimados à impetração de mandado de segurança coletivo (STF, Pleno, AgRg na Rcl 1.097/PE, rel. Min. Moreira Alves. DJ 12.11.1999, p. 102).

É inequívoco que pode o Ministério Público impetrar mandado de segurança naqueles casos em que a Constituição da República lhe atribui, como função institucional (art. 129), a defesa judicial de determinados direitos e interesses (STJ, RMS

1.722-9, Rel. Min. Costa Lima, DJU 7.5.94, pp. 3.667-8; STJ, RMS 1.456-0, Rel. Min. Costa Lima, DJU 30.5.94, p. 13.490). Assim se dá por exemplo e notadamente com relação às populações indígenas (arts. 129, V, e 232, além da Lei Orgânica do Ministério Público). Mas não é só. Se bem é verdade que disponha o Ministério Público da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III) a tutela de tais bens e interesses é tão prezada pelo ordenamento constitucional que, se se revelar mais expedido para tanto, em caso concreto, o mandado de segurança, inevitável será a possibilidade de sua utilização pelo Parquet. Descabido, a nosso ver, portanto, limitar a legitimação ativa do Ministério Público, no caso específico de writ contra ato judicial, às questões de âmbito criminal (FERRAZ, 2002, p. 299-300).

A posição da jurisprudência<sup>64</sup>, mesmo anterior à Lei nº. 12.016/09 é de que ao Ministério Público deve ser reconhecida a

---

<sup>64</sup> Processual civil. Administrativo. Ação civil pública. Telefonia móvel. Cláusula de fidelização. Direito consumerista. Legitimidade ativa do Ministério Público. Arts. 81 e 82, do Código de Defesa do Consumidor. Art. 129, III, da CF. Lei Complementar n.º 75/93. Ilegitimidade passiva da União ou quaisquer dos entes elencados no Art. 109, da CF/88. Agravo de Instrumento. Antecipação de tutela. Súmula 07/STJ. Julgamento extra petita. Inocorrência. 3. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 4. O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos. 5. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimatio ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o

legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança coletivo<sup>65</sup>, considerando que a tutela dos direitos coletivos (em sentido amplo) foi constitucionalmente conferida a este órgão.

---

Mandado de Segurança coletivo. 6. Em consequência, legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial. 7. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. (...) 20. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 700206 / MG - 2004/0157950-3)

<sup>65</sup> STJ.Processual civil. Embargos de declaração. 1.Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o *decisum* no que pertine à questão da legitimidade do Ministério Público para ajuizar Ação Civil Pública em defesa dos interesses dos mutuários da casa própria, bem como, no que se refere à manutenção da decisão liminar proferida há muitos anos naqueles autos, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 2. Acórdão embargado assim ementado: "1. A Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 2. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 3. O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social não se limitando à ação de reparação de danos. 4.Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimação ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo. 5. Em consequência, legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público (neste inserido o histórico, cultural, urbanístico, ambiental, etc), sob o ângulo material (perdas e danos) ou

## 2.1.2. Legitimidade da Defensoria Pública

Outra questão polêmica diz respeito a legitimidade da Defensoria Pública para tutela de interesses coletivos por meio do mandado de segurança coletivo. Nem a Constituição da República de 1988, nem a Lei do mandado de segurança incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados.

A legitimidade da Defensoria Pública para impetrar mandado de segurança coletivo tem apoio na sua finalidade institucional, prevista nos Art. 134, da Constituição da República de 1988, com redação alterada pela emenda constitucional nº 80/2014<sup>66</sup> e no Art. 185, do Código de Processo Civil<sup>67</sup>.

---

imaterial (lesão à moralidade). 6. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 7. Precedentes do STJ: AARESP 229226 / RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 07/06/2004; RESP 183569/AL, deste relator, Primeira Turma, DJ de 22/09/2003; RESP 404239 / PR ; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 19/12/2002; ERESP 141491 / SC ; Rel Min. Waldemar Zveiter, Corte Especial, DJ de 01/08/2000.14. Recurso especial improvido." 3. Embargos de declaração rejeitados. EDcl no RESP nº 586.307-MT

<sup>66</sup> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do Art. 5º. desta Constituição Federal.

<sup>67</sup> Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita.

A legitimidade da Defensoria Pública para tutela dos direitos coletivos assegurados no Art. 81 encontra respaldo no Art. 82, III, ambos do Código de Defesa do Consumidor<sup>68</sup>. Para a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, a Defensoria Pública tem legitimidade assegurada, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 3.943. No RE nº. 733.433, restou assentada a tese de que a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas. Esse entendimento está referendado pelo Art. 4º, da Lei Complementar 80/94<sup>69</sup>, que trata das atribuições da Defensoria Pública e pelos entendimentos jurisprudenciais<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: III – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

<sup>69</sup> Art. 4º. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: IX – impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução; XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

<sup>70</sup> Processual civil. Defensoria Pública. Legitimidade ativa. Tutela de interesses individuais homogêneos. Mutuários. Sistema financeiro habitacional. Pertinência subjetiva 2. A Defensoria Pública é um órgão voltado não somente à orientação jurídica dos necessitados, mas também à proteção do regime democrático e à promoção os direitos humanos e dos direitos individuais e coletivos. (REsp 1449416/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª. Turma, j. 15.03.2016, DJe 29.03.2016)

Houve ampliação da legitimidade da Defensoria Pública para defesa de direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, desde que tenham pertinência temática com a sua finalidade institucional<sup>71</sup>.

### **3. Retrocesso da Lei nº. 12.016/09**

Diversos doutrinadores são unânimes em afirmar que a Lei nº. 12.106/09 representou um retrocesso da legislação por não ampliar o rol de legitimados, por não ampliar o rol de direitos protegidos e permitir a interposição de recurso por quem não é parte na lide.

Os direitos difusos não foram incluídos no rol de direitos protegidos pela Lei nº. 12.016/09 na mesma forma assegurada pelo Art. 81, parágrafo único, I, do Código de Defesa do Consumidor<sup>72</sup>.

Outro retrocesso apontado pelos doutrinadores está no Art. 14, da Lei nº. 12.016/09<sup>73</sup> quando permite a interposição de recurso pela autoridade coatora que não é parte na lide.

---

<sup>71</sup> Ag/REsp 1573481/PE, STJ reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública em casos de direitos individuais homogêneos relacionados à educação.

<sup>72</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

<sup>73</sup> Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. § 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer. (Lei nº. 12.016/09)

Ricardo de Barros Leonel<sup>74</sup>, quatro anos antes da vigência da Lei nº. 12.016/09 já sustentava a necessidade de um novo texto regulamentar para o mandado de segurança coletivo, ao comentar as lacunas e dúvidas existentes ao tempo de vigência da antiga Lei nº. 1.533/51: Aquela que talvez seja a mais relevante, diz respeito à visão limitativa quanto à legitimação para agir. Trata-se, em síntese, da ideia de que só estão legitimados à propositura do mandado de segurança coletivo aqueles indicados pela CF (...). *Contrario sensu*, não poderiam o Ministério Público, ou outras entidades legitimadas pela Lei da Ação Civil Pública (cf. art. 5º. da Lei nº. 7.437/85, a União, os Estados, os Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista) ou pelo Código do Consumidor (cf. art. 82 da Lei nº. 8.078/90, entidade sem personalidade jurídica destinada à defesa de interesses coletivos) valer-se do mandado de segurança coletivo, ainda que, na mesma situação, possam propor ações coletivas com fundamento na legislação infraconstitucional. Para afastar essa visão restritiva, deve-se recordar que o mandado de segurança coletivo é remédio e garantia constitucional, sendo certo que sua previsão na Carta Política configura perfil mínimo indispensável do instituto, não limitando sua ampliação no plano infraconstitucional. Necessário ressaltar, a propósito, que os direitos, garantias e remédios constitucionais podem ser ampliados por Emendas à Constituição, Tratados Internacionais e

---

<sup>74</sup> Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: a Ação Popular, a Ação de Improbidade, O Mandado de Segurança Coletivo e o Mandado de Injunção. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, nº. 6. Maio-junho/2005, p. 81/95.

pela própria legislação comum (art. 5º. §2º., da CF). Assim, nada impede que a lei, ao regulamentar o instituto, amplie o rol de legitimados. O que não será possível é vir a restringi-lo.

Ada Pellegrini Grinover afastou-se da comissão que elaborou o projeto de lei do mandado de segurança, fazendo a seguinte justificativa:

Afastei-me por completo da comissão e não acompanhei o desenvolvimento de seus trabalhos. De qualquer modo, a lei em questão tem como origem projeto do Executivo, oriundo de portaria conjunta da Advocacia Geral da União, à época comandada por Gilmar Mendes. Quero deixar bem claro que não tenho qualquer responsabilidade na elaboração da lei que, no Mandado de segurança em geral, repete dispositivos da lei revogada, sem levar em conta a interpretação da doutrina e da jurisprudência que se formaram ao longo de 55 anos e que, quando inova, prejudica o cidadão (como, apenas para exemplificar na legitimação à apelação da autoridade coatora, que não é parte no processo).

Em relação ao mandado de segurança coletivo, a nova lei distancia-se da doutrina e da lei no que tange ao minissistema brasileiro de processos coletivos (CDC e LACP), excluindo o mandado de segurança coletivo para a tutela de interesses ou direitos difusos, restringindo a legitimação até em relação à Constituição e disciplinando a coisa julgada de modo a limitá-la e a desconsiderar seu

regime na tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

O único ponto positivo da nova lei está na tipificação do crime de desobediência à ordem judiciária<sup>75</sup>, mas é muito pouco para sustentar a legitimidade de um diploma legal que, numa questão tão importante para a defesa de um direito fundamental, não foi apresentada para discussão à sociedade e representa um verdadeiro retrocesso. Ada Pellegrini Grinover”.

Doutrinadores como Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2012, p. 690), destacaram a omissão dos direitos difusos no rol de direitos protegidos pela Lei nº. 12.016/09:

O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado para tutela de direitos individuais ou para tutela de direitos coletivos – direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. Impedir a tutela de direitos difusos mediante mandado de segurança coletivo a partir de uma interpretação literal do art. 21 da Lei 12.016, importa inquestionável retrocesso na proteção do direito fundamental à tutela adequada dos direitos. A alusão à tutela coletiva mediante mandado de segurança revela a preocupação constitucional com a dimensão coletiva dos direitos – e com isso

---

<sup>75</sup> Art. 26. Constitui crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, quando cabíveis. (Lei nº. 12.016/09)

dá azo ao reconhecimento da dignidade outorgada pela nossa Constituição aos novos direitos. Com isso, o mandado de segurança desloca-se da esfera de influência do Estado Legislativo – em que sobressai a necessidade de proteção do indivíduo contra o Estado tão somente – e passa a integrar os domínios do Estado Constitucional, sendo veículo adequado também para prestação de tutela aos novos direitos em que a transindividualidade está normalmente presente.

Sob o pretexto de incorporar avanços, consolidações doutrinárias e jurisprudenciais a Lei nº. 12.016/09, ao regulamentar o mandado de segurança coletivo, afastou-se deliberadamente da vontade e da grandeza constitucional que lhe é peculiar segundo o texto constitucional do Art. 5º, inc. LXIX e LXX, fazendo-o ao restringir o objeto material do mandado de segurança coletivo, reduzindo o campo de atuação de seus legitimados, em total desarmonia com o modelo constitucional dirigido a esta garantia fundamental (NUNES, 2013, p. 246).

O Supremo Tribunal Federal, suprindo a irracionalidade do legislador, admitiu procedimentos de interesses coletivos para defesa direitos difusos<sup>76</sup>, fazendo concluir pela permissão do ajuizamento de mandado de segurança coletivo para a proteção de direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas

---

<sup>76</sup> Vide notas 27 e 28.

por circunstâncias de fato, na mesma linha do paradigma Código de Defesa do Consumidor.

#### **4. Inclusão educacional na escola privada. Estudo de caso: ADI 5357**

Recente discussão foi travada no Supremo Tribunal Federal a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº. 5.357, impetrada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, face o Art. 28, § 1º e Art. 30, caput, da Lei nº. 13.146/15, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Antes de avançar nesse estudo, vale aqui relembrar e comparar a antiga previsão do Art. 23, §2º do Dec-Lei 5.626/05, que estabelecia o seguinte: "As instituições privadas e as públicas dos sistemas de ensino federal, estadual, municipal e do Distrito Federal buscarão implementar as medidas referidas neste artigo como meio de assegurar aos alunos surdos ou com deficiência auditiva o acesso à comunicação, à informação e à educação."

A deficiência legislativa que estabeleceu a obrigação de "buscar implementar" a inclusão das pessoas com deficiência sem que houvesse a necessária regulamentação, deu ensejo a inúmeras ações judiciais que pleiteavam justamente a execução do direito fundamental líquido e certo previsto na Constituição da República de 1988. Muitas eram as surpresas com as decisões que negavam a segurança, ao fundamento de que "Inexiste obrigação legal por parte da instituição de ensino particular no que tange ao disposto no art. 23, §2º do Dec-Lei 5.626/05, visto que a expressão

'buscarão implementar', tratada neste parágrafo, deverá ser interpretada como uma faculdade e não uma obrigação<sup>77</sup>”.

Somente após longos 27 anos da promulgação da Constituição da República de 1988, foi instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

O direito à educação da pessoa com deficiência está assegurado no Art. 27<sup>78</sup>, sendo vedado às instituições privadas a

---

<sup>77</sup> Mandado de segurança. Deficiente auditivo. Direito à educação. Direito líquido e certo. Curso pré-vestibular. Atividade econômica principal: ensino fundamental. Legitimidade. Obrigatoriedade de contratação de tradutor de libras. Inexistência. I) Líquido, certo e exigível é o direito do deficiente auditivo em poder se matricular e freqüentar regularmente as aulas em qualquer estabelecimento de ensino seja ele de qualquer curso ou grau, público ou privado, não podendo a autoridade coatora, arbitrariamente, se negar a prestar seus serviços em razão da impossibilidade de atender as necessidades especiais requeridas pelo impetrante. II) Inexiste obrigação legal por parte da instituição de ensino particular no que tange ao disposto no art. 23, §2º do Dec-Lei 5.626/05, visto que a expressão 'buscarão implementar', tratada neste parágrafo, deverá ser interpretada como uma faculdade e não uma obrigação. III) De fato a lei (art. 23, §2º do Dec-Lei 5.626/05) não se esqueceu das instituições privadas de ensino, impondo a elas o mesmo tratamento dado às federais, estaduais e municipais, contudo, sua aplicabilidade é nula, uma vez que não há regulamentação/complementação determinando um prazo limite para tal implementação. (TJMG Ap.Cível nº 1.0024.07.759411-7/001)

<sup>78</sup> Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem. Parágrafo único. É

cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento das determinações previstas no art. 28.

Ao contrário do antigo Dec-Lei 5.626/05, que serviu de base para negar a segurança na decisão paradigma n. 1.0024.07.759411-7/001, o atual estatuto da pessoa com deficiência é expresso ao determinar no Art. 28, XI: “formação e disponibilização de professores para o atendimento educacional especializado, de tradutores e intérpretes da Libras, de guias intérpretes e de profissionais de apoio”, sem acréscimo de qualquer valor nas mensalidades, anuidades ou matrículas.

Assegurado o direito à inclusão educacional, as instituições privadas manifestaram irrisignação quanto a obrigação de cumprir as determinações do Art. 28, sem a possibilidade de aumentar os valores da matrícula, mensalidade ou anuidade. A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino sustentou na ADI nº. 5.357 que o dever de educação é do Estado e os custos para inclusão dos deficientes previsto no Art. 28 e seus itens do estatuto não poderiam ser repassados aos estabelecimentos privados.

A CONFENEN alegou na petição inicial da ADI nº. 5.357 violação aos Art. 5º, *caput*, incisos XXII, XXIII, LIV, 170, incisos II e III, 205, 206, *caput*, incisos II e III, 208, *caput*, inciso III, 209, 227, *caput*, § 1º, inciso II, todos da Constituição da República de 1988 contra a obrigatoriedade das escolas privadas

---

dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

assumir os custos ao oferecer atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência. A CONFENEN sustentou que a Lei nº 13.146/2015 estabelece medidas de alto custo para as escolas privadas, violando os dispositivos constitucionais citados, o que culminaria com o encerramento das atividades de muitas das escolas.

A ADI nº. 5.357 não foi exitosa. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, aplicou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e afirmou que o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democráticos previstos na Constituição da República de 1988 aplicam-se às escolas públicas e privadas. O voto condutor do acórdão traz a tese de que o ensino inclusivo é política pública estável, desenhada, amadurecida e depurada ao longo do tempo e que a inclusão foi incorporada à Constituição da República como regra.

AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA  
CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO  
DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO  
INCLUSIVO. CONVENÇÃO  
INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS  
DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.  
INDEFERIMENTO DA MEDIDA  
CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE  
DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30,  
*caput*, da Lei nº 13.146/2015).

1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como

fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana.

2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita.

3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244.

4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente.

6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja

promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB).

7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV.

8. Medida cautelar indeferida.

9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

### **A C Ó R D Ã O**

Relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade, em converter o julgamento do referendo da cautelar em julgamento de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, que a julgava parcialmente procedente. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Nos termos do voto do Min. Relator Edson Fachin, assentou-se que a Lei nº 13.146/2015 indica assumir o

compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. À luz da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e da Constituição da República, somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV, CRFB).

Divergência. O Min. Marco Aurélio acolheu parcialmente a ADI nº. 5.357 entendendo ser constitucional a interpretação dos artigos impugnados pela CONFENEN acerca da necessidade de planejamento das obrigações inclusivas pela iniciativa privada, porém, inconstitucional a interpretação de que são obrigatórias as múltiplas providências previstas nos artigos 28 e 30 da Lei 13.146/2015.

Para o Min. Marco Aurélio a intervenção estatal deve ser mínima: “O Estado não pode cumprimentar com o chapéu alheio, não pode compelir a iniciativa privada a fazer o que ele não faz porque a obrigação principal é dele [Estado] quanto à educação. Em se tratando de mercado, a intervenção estatal deve ser

minimalista. A educação é dever de todos, mas é dever precípua do Estado”.

Inobstante o voto minoritário, prevaleceu o entendimento da maioria que acompanhou o voto do relator Min. Edson Fachin.

Assim, com arrimo no Art. 170 da Constituição da República de 1988, a iniciativa privada é livre, mas a regulamentação que é feita pelo Estado deve ser obedecida pelas instituições privadas de ensino ao oferecer atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência, isento de qualquer tipo de discriminação.

## **5. Considerações Finais.**

A tutela de direitos coletivos disciplinados pela Lei nº. 12.016/09 conta com importante ação constitucional prevista pela primeira vez na Constituição da República de 1988, o mandado de segurança coletivo.

Os dispositivos legais consagram alguns entendimentos jurisprudenciais acerca dos legitimados e dos direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo, mas são tímidos em alguns aspectos e merecem nestes casos uma interpretação diferenciada, tais como a ausência de previsão de tutela de direitos difusos, a limitação dos direitos a serem defendidos, a ausência de legitimação expressa do Ministério Público e da Defensoria Pública para impetrar o mandado de segurança coletivo, a ampliação dos legitimados como em outras ações do sistema de processos coletivos.

Referente a estes assuntos, vedado o retrocesso, deve-se ampliar o debate com novos argumentos em prol da tutela dos direitos difusos em sede de mandado de segurança coletivo como forma de fortalecer o instituto.

O Ministério Público e a Defensoria Pública, dadas as suas finalidades institucionais, devem ser incluídos entre os legitimados ao mandado de segurança coletivo, dada a amplitude de temas com os quais esses entes lidam.

Baseado nessas considerações espera-se um acerto legislativo no que diz respeito a tutela de direitos coletivos em sentido amplo permitindo uma utilização mais elástica por meio do mandado de segurança coletivo, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório em prol da tutela jurisdicional efetiva.

## 6. Referências

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 245.

COSTA, Fabrício Veiga. *Homeschooling no Brasil: uma análise da constitucionalidade e da legalidade do projeto de lei 3179/12*. Ed. D'Plácido. Belo Horizonte. 2016. p.18.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle Judicial das Omissões do Poder Público*. Ed. Saraiva, São Paulo, 2004.

CURY; GARRIDO; MARÇURA. *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*. 3.ed. rev. atual. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança e acesso à justiça*, in QUEIROZ, Rafael Augusto Sofiati de (coord.), *Acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002. p. 299-300.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-out-18/professor-lei-mandado-seguranca-desastre>. Acesso em 14 mar. 2018.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 24.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: a Ação Popular, a Ação de Improbidade, O Mandado de Segurança Coletivo e o Mandado de Injunção*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, nº. 6. Maio-junho/2005, p. 81/95.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória e Tutela Cautelar*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.91.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. Ed. Método Ltda. São Paulo, 2014. p. 298.

NUNES, Leonardo Silva. *Tutela inibitória Coletiva*. Ed. D'Placido. Belo Horizonte. 2013, p. 27.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 251.

DOS DIREITOS HUMANOS, DA IGUALDADE E DA  
DIVERSIDADE NO CENÁRIO EDUCACIONAL: O  
DIREITO À UMA EDUCAÇÃO INCLUSIVA E  
DEMOCRÁTICA

OF HUMAN RIGHTS, EQUALITY AND DIVERSITY IN  
THE EDUCATIONAL SCENARIO: THE RIGHT TO  
INCLUSIVE AND DEMOCRATIC EDUCATION

Valéria Silva Galdino Cardin<sup>79</sup>

Flávia Francielle da Silva<sup>80</sup>

**Resumo:** Os direitos humanos constituem a base de uma comunidade democrática, entretanto, apesar de sua afirmação histórica, estes continuam a serem violados e desrespeitados. Contemporaneamente, a contraposição entre a diversidade e a busca pela igualdade tem desafiado a própria essência desses direitos, calcados em uma ideia de universalidade. A diferença é uma característica cada vez mais presente na sociedade como um todo e que, por vezes, nem sempre esta é bem aceita, servindo de

---

<sup>79</sup> Pós-doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP); Docente da Universidade Estadual de Maringá e no Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); Pesquisadora pelo ICETI; Advogada no Paraná; E-mail: <valeria@galdino.adv.br>.

<sup>80</sup> Mestranda em Ciências Jurídicas pela Unicesumar – Centro Universitário Cesumar. Especialista em Direito Contratual da Empresa pela UniCuritiba – Centro Universitário de Curitiba. Graduada em Direito pela UEPG – Universidade Estadual de Ponta Grossa. Advogada no Paraná. flaviafrancielle@gmail.com.

base para segregações, somado ao fato de que o respeito à pluralidade, exige uma atuação multisetorial. Deste modo, o presente trabalho tem como escopo analisar o tratamento destinado à diversidade no cenário educacional, com ênfase em uma nova dimensão do direito à educação, mais abrangente do que a mera transmissão de conhecimento científico, tornando-se assim uma ferramenta de inclusão em uma sociedade plural e de preservação ao direito de ser diferente.

**Palavras-chave:** Direitos humanos; Direito à educação; Diversidade; Multiculturalismo.

**Abstract:** Human rights form the basis of a democratic community; however, despite their historical assertion, they continue to be violated and disrespected. At the same time, the contrast between diversity and the search for equality has challenged the very essence of these rights, based on an idea of universality. Difference is a characteristic that is increasingly present in society as a whole and, sometimes, this is not always well accepted, serving as a basis for segregation, along with the fact that respect for plurality requires multisectoral action. Thus, the present work aims to analyze the treatment for diversity in the educational scenario, with emphasis on a new dimension of the right to education, more comprehensive than the mere transmission of scientific knowledge, thus becoming a tool for inclusion in a plural and preservation society to the right to be different.

**Keywords:** Human rights; Right to education; Diversity; Multiculturalism.

## 1. Introdução

Os direitos humanos foram idealizados a partir do final da Segunda Guerra Mundial, quando a comunidade internacional tomou conhecimento da extensão das atrocidades e brutalidades empreendidas pelo regime nazista, quando então foi assinada a Declaração de Direitos Humanos no ano de 1948, considerada um marco jurídico no que tange à proteção da pessoa, exclusivamente por sua condição humana.

A parti daí, ganha força a ideia de que todo ser humano tem direito à um núcleo mínimo de direitos tidos como indispensáveis ao seu pleno desenvolvimento, independentemente do seu pertencimento étnico, da classe social que ocupa, das crenças que professa e do grupo cultural que integra, ou seja, preconiza a dignidade de forma equânime e universal.

Ocorre que, com o tempo diferentes grupos socioculturais passaram a pugnar por reconhecimento social, defendendo assim a diversidade cultural, a diversidade sexual, a diversidade étnica, dentre outros. A ideia de igualdade contrapõe-se com o respeito e tolerância à diferença, desafiando a própria essência dos direitos humanos, originalmente pensados como universais, pois ainda que todas as pessoas sejam iguais em dignidade e direitos, cada grupo detém particularidades e, naturalmente, cada integrante destes últimos congregam individualidades.

Sendo assim, o presente trabalho, desenvolvido por meio do método teórico, tem como escopo analisar o tratamento destinado à diversidade cultural no cenário educacional, com

ênfase em uma nova dimensão do direito à educação, mais abrangente do que a mera transmissão de conhecimento científico, despontando assim como uma ferramenta de inclusão em uma sociedade plural e de preservação do direito a ser diferente.

## **2. Dos direitos humanos: aspectos gerais**

A ideia de que o ser humano antecede e está acima do ente estatal, bem como a concepção de que é ele sujeito detentor de direitos surgiu na França no ano de 1789, com o movimento social e político que ficou conhecido como Revolução Francesa, cujos princípios ideais era a igualdade, a liberdade e a fraternidade. Neste período, foi elaborada e proclamada a Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, um marco jurídico na luta pelos direitos humanos (BOBBIO, 2004, GERVASONI, 2014).

Mas, foi no século XX que tais direitos se afirmaram, período em que ficou conhecido como a “era dos extremos”, cujo um dos fatos mais marcantes desta época foi o final da Segunda Guerra Mundial e a emergência das atrocidades cometidas pelo regime nazista. Em razão da realidade alarmante e brutal, viu-se a necessidade de se consolidar no âmbito internacional compromissos com o fito de garantir e proteger “a dignidade substancial de pessoa”, sendo aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas no ano de 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos. (COMPARATO, 2001).

De acordo com Norberto Bobbio, a partir da Declaração Universal é que se pode “[...] ter a certeza histórica de que a humanidade – toda humanidade – partilha alguns valores comuns”, fala-se em uma universalidade de valores, mas “no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens” (BOBBIO, 2004, p. 28-29).

Entretanto, ao contrário do que possa parecer, tais direitos não são uma construção acabada e com um conceito estático, na verdade são modelados gradativamente no decorrer do tempo, calcados em concepções principiológicas, jusnaturalistas e filosóficas. Por isso, Jayme de Altavila compara o cerne dos direitos à metáfora da “árvore milenar”, que de tempos em tempos é atingido pela força imperiosa da “ventania evolucionista e revolucionária”, representada pelas deficiências sociais, que levam às novas floradas como, por exemplo, o reconhecimento de novos direitos humanos (ALTAVILA, 2001, p. 09).

Neste sentido, Flávia Piovesan ao trabalhar a concepção contemporânea de direitos humanos assevera que:

[...] os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução. Compõem um construído axiológico, fruto da nossa história, de nosso passado, de nosso presente, fundamentado em um espaço simbólico de luta e ação social (PIOVESAN, 2005, p. 44).

Os direitos humanos constituem preceitos jurídicos que resguardam toda pessoa em razão da sua condição humana, pouco importando se o sujeito é detentor de uma ou outra cidadania, ou ainda se pertence a um grupo sociocultural majoritário ou minoritário, é para todos e sua proteção é positiva “[...] no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado” (BOBBIO, 2004, 30).

Percebe-se assim, que os direitos humanos congregam três qualidades básicas, isto é, devem ser naturais, inerentes à toda pessoa independentemente de suas individualidades e pertença, ou seja, devem ser iguais à medida em que os mesmos direitos devem ser assegurados para todos e, por fim, universais por serem autoaplicáveis em qualquer região do mundo, pois transcendem às legislações internas (HUNT, 2009).

As duas últimas características, tanto a universalidade, como a igualdade sofrem certa resistência de um modo geral, especialmente, porque contemporaneamente há uma dinamicidade social, em razão da globalização<sup>81</sup>, que faz com que a diversidade e a pluralidade estejam cada vez mais presentes socialmente, culturalmente e visualmente, gerando impactos e repercussões no que tange à formação dos anseios políticos, não

---

<sup>81</sup> A globalização trata-se de um fenômeno socioeconômico que tem como característica principal a aproximação/integração dos países por meio da circulação de bens, de pessoas e de serviços. (STIGLITZ, 2002).

podendo assim serem desconsiderados quando adentra-se à discussão dos direitos humanos e a concepção de uma vida digna (FERNANDES, 2009).

Muitos questionamentos e discussões circundam a própria essência dos direitos humanos, dada a ascensão da alteridade como um direito a ser respeitado e protegido. Para Boaventura de Souza Santos, por exemplo, tais direitos são uma invenção ocidental, cujo teor reflete exclusivamente os preceitos e valores consolidados nesta sociedade (ocidental), já que segundo o mesmo autor, quando da elaboração da Declaração Universal, diversos povos foram excluídos do processo de discussão e preparação, além disso apenas os interesses de poucos grupos foram levados em consideração (SANTOS, 1997).

Aliás, duas correntes divergem neste assunto, para os universalistas existe um “mínimo ético irreduzível”, que tem como base a dignidade humana como um valor intrínseco à pessoa, independentemente dos valores e preceitos de cada grupo, sendo o conceito de uma vida digna unívoco. Já para os relativistas, a noção de dignidade e dos direitos em si é indissociável do sistema político, econômico e cultural que cada grupo está submetido, assim como, os valores sociais e morais que permeiam a comunidade em que se encontra, o que faz com que a concepção de uma vida digna possa não ser a mesma de um grupo para outro (PIOVESAN, 2006).

Essa nova formação social, em que diferentes grupos minoritários e/ou vulneráveis lutam diuturnamente por reconhecimento e proteção, pugna por uma concepção de direitos humanos capaz de resguardar a igualdade sem, contudo,

desconsiderar a diversidade cultural, a diversidade sexual, a diversidade étnica, dentre outras particularidades que congregam as diferentes comunidades e também as individualidades de cada integrante destas, preservando-se a identidade coletiva e individual daqueles indivíduos que divergem da maioria.

Frente a este cenário diversificado, Flávia Piovesan relata que a proteção eficaz dos direitos humanos “demanda não apenas políticas universalistas, mas também específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais de exclusão” e alijamento, com o escopo de minimizar ou até mesmo extirpar conflitos que, naturalmente, podem ocorrer quando grupos socioculturais disparem convivem em um mesmo espaço geográfico, visto que a diferença não costuma ser aceita (PIOVESAN, 2004, p. 29).

Todavia, essa harmonização entre diferença e igualdade não é tão simples, ao passo que muitas vezes é difícil identificar o papel que cada um ocupa dentro da estrutura social, isto é, “quem se posiciona na condição de dominante ou de dominado, uma vez que em todos os grupos culturais há aqueles que são a, um só tempo, discriminados e discriminadores, vítimas e algozes”. Isso porque, ao mesmo tempo em que uma determinada pessoa pode ser discriminada e/ou marginalizada em razão da sua origem étnica, por exemplo, pode também, concomitantemente, nutrir preconceitos em razão do gênero, da orientação sexual ou em relação a determinadas crenças e/ou religiões (SILVA e BRANDIM, 2008, p. 54).

Percebe-se assim, que mesmo com o reconhecimento do direito à diferença e, historicamente, dos demais direitos

essenciais à pessoa no âmbito internacional, discursos discriminatórios e preconceituosos continuam a serem disseminados, diga-se de passagem, em uma velocidade muito maior do que as iniciativas que pregam a aceitação da diversidade, a tolerância e o respeito. O que, conseqüentemente, serve de esteio para que episódios de violência e segregação continuem a acontecer em todas as esferas da sociedade, incluindo aqui o ambiente escolar que é no qual se restringe o presente estudo (SILVA e BRANDIM, 2008; FACHIN, 2010).

Sendo assim, dois desafios sobrepujam-se frente a temática em questão: o primeiro diz respeito à própria efetividade prática dos direitos humanos, pois ainda que sejam estes assegurados, episódios de desrespeito continuam a se multiplicar. O segundo corresponde a assegurar efetivamente a igualdade, como será melhor abordado à frente, por meio de práticas não assimilacionista e em consonância com a alteridade, sem frustrar o protagonismo dos diferentes grupos que compõem a sociedade, por meio do combate a todas as formas de preconceitos.

### **3. Do direito à educação como um direito humano essencial ao pleno desenvolvimento da pessoa**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 assegurou em seu bojo direitos individuais, econômicos, sociais e culturais, sendo que dentro deste rol desponta a educação

elencada como um direito humano no artigo 26<sup>82</sup> do referido documento. Desta forma, no âmbito internacional resta consignado que toda pessoa tem direito à instrução elementar de maneira gratuita e o acesso ao ensino técnico-profissional deve ser facilitado. Já no âmbito interno, hodiernamente, os países em sua grande maioria resguardam em seus ordenamentos jurídicos ao menos o direito à educação básica (ONU, 1948; CURY, 2002).

Mas, foi em 1966 com o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) que o direito à educação, dentre outros direitos, atingiu o *status* de norma jurídica internacional, visto que foi o referido documento quem conferiu força jurídica à Declaração de 1948, como uma espécie de tratado ou de uma convenção internacional, passando os Estados partes à terem a obrigação de atuar ativamente com o escopo de assegurar o acesso à educação de maneira universal (COMPARATO, 1993).

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) além de reafirmar o conteúdo da Declaração de 1948, no que tange ao direito à educação e garantia do ensino primário gratuito, também preconizou o compromisso

---

<sup>82</sup> Artigo 26 - 1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do ser humano e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

dos Estados, que ratificaram tal documento, em garantir que progressivamente também a educação secundária e a nível superior sejam gratuitas, conforme previsto no artigo 13<sup>83</sup> e também no artigo 14<sup>84</sup>.

Regionalmente, o direito à educação encontra respaldo também no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também conhecido como Protocolo de San Salvador, que foi

---

<sup>83</sup> ARTIGO 13 - 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 2. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito: a) A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos; b) A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e torna-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito; c) A educação de nível superior deverá igualmente torna-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito; d) Dever-se-á fomentar e intensificar, na medida do possível, a educação de base para aquelas pessoas que não receberam educação primária ou não concluíram o ciclo completo de educação primária; [...].

<sup>84</sup> ARTIGO 14 - Todo Estado Parte do presente pacto que, no momento em que se tornar Parte, ainda não tenha garantido em seu próprio território ou territórios sob sua jurisdição a obrigatoriedade e a gratuidade da educação primária, se compromete a elaborar e a adotar, dentro de um prazo de dois anos, um plano de ação detalhado destinado à implementação progressiva, dentro de um número razoável de anos estabelecidos no próprio plano, do princípio da educação primária obrigatória e gratuita para todos.

adotado pela Conferência Interamericana de São Salvador no ano de 1988<sup>85</sup>.

No Protocolo em questão, a educação encontra-se prevista no artigo 13, que além de assegurar o direito de maneira universal, ou seja, independentemente de ser a pessoa cidadã ou não dos países participantes, a obrigação destes em oferecer a educação básica gratuita e empreender esforços para que todos tenham acesso à educação superior e profissional, incluindo programas diferenciados para a instrução de pessoas que apresentem qualquer tipo de deficiência, preconiza ainda que a capacitação deve possibilitar que as pessoas possam “participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista, conseguir uma subsistência digna, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos” (OEA, 1988).

No cenário nacional, o direito à educação é previsto na Constituição Federal, especificamente elencada no artigo 6º, juntamente com outros direitos sociais, sendo a Seção I, do Capítulo III (artigos 205 a 214), voltada exclusivamente para a regulamentação do tema. Assim, a educação é um direito de todos, cuja a garantia é um dever do Estado, da família e da sociedade, devendo o ensino ser guiado a fim de possibilitar a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, o pluralismo de ideias e de

---

<sup>85</sup> O Congresso Nacional brasileiro aprovou o Protocolo pelo Decreto Legislativo nº 56 no ano de 1995 e o Brasil ratificou o documento em questão no ano de 1996, passando a vigorar em 1999.

concepções pedagógicas, dentre outros princípios basilares previstos constitucionalmente.

Há ainda no âmbito interno, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei 9.394/1996), que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional, reafirmando os preceitos constitucionais e a colocando como um dever estatal em todas as esferas (federal, estadual e municipal), além de trazer a composição do ensino escolar básico (composto pela educação infantil até o ensino médio), as etapas e a duração de cada uma, além de alguns conteúdos obrigatórios.

Também vale mencionar o Plano Nacional de Educação (Lei n. 13.005/2014), que aprovou o plano nacional de educação e estabeleceu as diretrizes, estratégias e metas a serem alcançadas até 2024, visto que cada Plano tem vigência de dez anos. Frise-se, que as legislações infraconstitucionais acima mencionadas deixam claro o respeito às características de cada região e grupo atendido, de tal modo que a educação no campo deve, por exemplo, adaptar seu calendário aos ciclos agrícolas e às condições climáticas (art. 28), a educação escolar indígena deve se dar de maneira intercultural, tendo os povos indígenas o direito à educação bilíngue (art. 78).

Frente à estas previsões legislativas denota-se a relevância que o direito à educação assume perante o processo de formação da pessoa, conforme Sergio Haddad assevera, no Relatório sobre o Direito à Educação, a educação:

[...] como Direito Humano diz respeito a considerar o ser humano na sua vocação ontológica de querer “ser mais”,

diferentemente dos outros seres vivos, buscando superar sua condição de existência no mundo. Para tanto, utiliza-se do seu trabalho, transforma a natureza, convive em sociedade. Ao exercer sua vocação, o ser humano faz História, muda o mundo, por estar presente no mundo de uma maneira permanente e ativa. A educação é um elemento fundamental para a realização dessa vocação humana (HADDAD, 2004, p. 01).

Nesta esteira, é possível inferir que, quando se fala em educação, atualmente, refere-se ao conjunto de processos formais, bem como informais de aprendizagem “pelos quais as pessoas enriquecem seus conhecimentos, cultura e qualificações profissionais para satisfazer a necessidades individuais ou coletivas”, ou seja, o direito humano à educação abarca a transmissão dos conhecimento científicos com o fito de preparar o ser humano para a vida profissional, mas também uma educação em direitos humanos, voltada para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e também para a pacificação social, por meio do fortalecimento do respeito para com o outro (DI PIERRO, 2008, p. 396).

Além disso, mesmo sendo os direitos humanos indivisíveis, doutrinariamente há um consenso em torno do papel que a educação exerce em relação à reivindicação de outros direitos, ela é considerada um pressuposto para o exercício pleno destes últimos. Para Carlos Roberto Jamil Cury, a educação é uma dimensão fundante da cidadania, sendo considerada “a chave para a ação social em defesa de direitos é uma sociedade educada,

capaz de disseminar seus ideais e se organizar em defesa de direitos” (GRACIANO, 2005; CURY, 2002; DONNELLY E HOWARD, 1988 p. 234-235).

Pode-se assim dizer, que o processo educativo está presente na vida da pessoa desde o seu nascimento e estende-se aos microssistemas sociais ao qual o ser humano integra, como a família, a comunidade, o grupo de trabalho, por exemplo. Dentro desse processo de sociabilidade e aprendizagem, o ambiente escolar também exerce papel importante para o pleno desenvolvimento da pessoa, podendo a educação ser considerada uma “condição para sobrevivência e bem-estar social”, pois sem ela fica o ser humano significativamente limitado para a integração social (HADDAD, 2004, p. 01).

A educação é imprescindível para o desenvolvimento da cidadania e do senso cívico do ser humano, ao passo que o pleno exercício de direitos apenas ocorre a partir da compreensão do sistema político, jurídico e social no qual está inserido. Além disso, é pressuposto para a mudança, uma educação inclusiva e democrática é capaz de estimular as pessoas a buscarem novos horizontes e desafios, sendo a inovação consequência dessa participação social ativa.

#### **4. A diversidade e as minorias no cenário educacional**

O direito à educação assegurado como um direito humano e fundamental, vai além da mera transmissão de conhecimentos científicos, devendo ter como foco além do preparo da pessoa para o mercado profissional, que é

imprescindível para a sua autonomia e independência financeira, também a formação para o lado humanístico e cultural, preparando o ser humano para conviver com o outro.

O cenário educacional é um espaço que congrega sujeitos pertencentes à grupos socioculturais diversos, incluindo minorias e grupos vulneráveis. Destaca-se que minorias e grupos vulneráveis não são sinônimos, enquanto o primeiro termo refere-se à “um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, em posição não dominante, cujos membros – sendo nacionais desse Estado – possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes” (tradução livre do inglês)<sup>86</sup>, o segundo abarca aqueles grupos em que “não há uma identidade, um traço em comum entre os indivíduos como fator que os atraem; são grupos compostos pela sociedade de uma maneira geral” (SIQUEIRA, 2017, p. 110).

Percebe-se que cada grupo tem necessidades especiais, o que torna a implementação de uma educação realmente democrática uma tarefa complexa, à medida em que exige da instituição e seus profissionais maior sensibilidade. Ocorre que, dentro do presente contexto educacional, a diversidade vem ainda sendo colocada à margem ou os sujeitos que destoam da maioria são invisibilizados, o que importa em verdadeira negligência ao

---

<sup>86</sup> Versão original: “A group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a nondominant position, whose members – being national of the State – possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the resto of the population and slow, if olny implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language”. Cf. (CAPOTORTI, 1979).

papel que cabe à instituição escolar enquanto formadora de sujeitos sociais (BARBOSA, 2016; FOUCAULT, 2010).

Conforme Vera Maria Ferrão Candau, o termo “diferença” para os próprios educadores é:

[...] frequentemente associado a um problema a ser resolvido, à deficiência, ao déficit cultural e à desigualdade. Diferentes são aqueles que apresentam baixo rendimento, são oriundos de comunidades de risco, de famílias com condições de vida de grande vulnerabilidade, que têm comportamentos que apresentam níveis diversos de violência e incivilidade, os/as que possuem características identitárias que são associadas à “anormalidade” e/ou a um baixo capital cultural. Enfim, os diferentes são um problema que a escola e os educadores têm de enfrentar, e esta situação vem se agravando e não sabemos como lidar com ela. Esta é a tônica que predomina nos relatos dos educadores. Somente em poucos depoimentos a diferença é articulada a identidades plurais que enriquecem os processos pedagógicos e devem ser reconhecidas e valorizadas (CANDAU, 2012, p. 238).

Denota-se que a própria instituição escolar, por vezes, coloca-se como indiferente perante a diferença e a diversidade, submetendo grupos díspares à um mesmo modelo de escolarização, o que na prática torna a educação sem sentido, contraproducente e capaz de expor os alunos que não se

enquadram a um processo de assimilação de maneira agressiva e conflituosa. Sendo que, sua dificuldade de adaptação pode gerar a exclusão capaz de “calar totalmente ou parcialmente os grupos sociais minoritários” ou vulneráveis (VIEIRA e VIEIRA, 2016; Navegantes, *et. al.*, 2016, p. 08).

Ademais, os alunos tendem a trazer e a reproduzir na escola os preconceitos e distorções que se encontram arraigadas socialmente, Herry Charriery da Costa Santos aponta a homofobia, por exemplo, como um problema recorrente no ambiente escolar, que “é expressa na linguagem a partir de piadinhas, de insultos, de violência física e simbólica” operando, por conseguinte, “como uma máquina abstrata de codificação para a construção do masculino e do feminino”, revelando problemas em relação à diversidade sexual, mas também nas questões de gênero, ao passo que a masculinidade é tida como símbolo de superioridade, capaz de legitimar o sujeito no papel de opressor (SANTOS, 2015, p. 96).

Essa dificuldade não se restringe apenas às questões que envolvem sexualidade e gênero, há ainda falta de preparo e resistência para lidar com a diversidade étnico-cultural. A migração ao inserir novos elementos culturais na escola, também se coloca como um problema, pois não se vislumbra o efetivo acolhimento desses sujeitos por ser predominante hoje o modelo pedagógico-educacional que “seleciona saberes, valores, práticas e outros referentes que considera adequados”, em uma visão essencialmente monoculturalista, fomentando os choques culturais e submetendo o estrangeiro a um processo de aculturação e assimilação (MOREIRA e CANDAU, 2003, p. 160).

Outrossim, é importante considerar que a discriminação étnico-cultural não apenas volta-se para os estrangeiros, a diversidade interna também é motivo de conflitos entre nacionais. No Brasil, inexistiu uma democracia racial, sendo que socialmente ainda que o país há muito se define como uma sociedade multirracial, sempre houve a separação de certos lugares sociais para brancos e negros, resquícios da condição de subalternidade assumida por esses últimos em relação aos primeiros no período da escravidão. (LIMA, 2001, p. 246).

A discriminação étnico-cultural também se reflete no contexto educacional, em meio a conflitos e contradições, de tal forma que problemas sociais como é o caso da discriminação racial, presente desde sempre no contexto social brasileiro e em outros países, também está presente nas relações verticais e horizontais, isto é, entre educadores e educandos, entre os próprios educadores e entre os alunos. Porém, o preconceito nem sempre é escancarado, o tratamento cordial tende a mascarar a discriminação ao qual o sujeito é exposto, alimenta-se o mito de que essa coexistência é pacífica e as singularidades bem aceitas, pois a sensação é de que o problema não existe (GOMES, 1995; PEREIRA, 2014; FERREIRA, 2002).

Segundo Adriana Cristina Guimarães e José Marcelino de Rezende Pinto, ao analisar a discriminação racial nas escolas, nomeadamente, a vivência dos jovens negros conclui que:

[...] as práticas discriminatórias, na escola, perpassam o campo pedagógico, muitas vezes nas entrelinhas das relações; no entanto, estas práticas estão carregadas de uma construção

ideológica que diferencia os indivíduos conforme sua origem étnica. Essa forma de diferenciar as pessoas faz referência a uma ideologia racial que valoriza ou inferioriza os indivíduos (GUIMARÃES e PINTO, 2016, p. 518).

Os impactos que a discriminação pode gerar em relação às pessoas a ela submetidas, são desastrosos, pois tendem a deturpar a autoimagem que o discriminado faz de si, apresentando um autoconceito pobre e uma autoestima baixa, além de terem mais dificuldades em atingir a autorrealização e, em casos mais graves podem desenvolver quadros de ansiedade e de depressão. Isso porque, “o indivíduo, tem a sensação de não se 'encaixar' realmente em nenhum grupo”, ao internalizar os valores ‘brancos’ professados pela maioria, submete-se a um quadro de completa insatisfação, sendo constantemente desqualificado e desvalorizado (FERREIRA, 2002, p.76).

É possível inferir, deste modo, que a discriminação em relação à grupos minoritários e/ ou vulneráveis socialmente é recorrente na instituição escolar, a falta de representação no aparato educacional (ex: materiais didáticos) e a inércia dos profissionais que compõem o corpo docente frente a episódios de preconceito, seja de um professor ou de um aluno, reforçam a permissibilidade e sinalizam para uma possível tolerância para com ações desta natureza, em uma possível banalização da problemática.

## 5. Do direito a uma educação democrática frente à uma sociedade plural

A diversidade é um fenômeno cada vez mais visível dentro da sala de aula, pois presente sempre esteve (apesar de ignorada), ao passo que a luta por reconhecimento dentro da instituição escolar tem fomentado discussões voltadas à proteção gradativa do direito à diferença, especialmente, nas três últimas décadas diante da constatação de que “os sistemas educacionais, tanto nos países do norte como nos países do sul, têm se caracterizado, predominantemente, pela exclusão de grupos em situação de desvantagem social e econômica” (ALVES e BARBOSA, 2006, p. 15).

No campo educacional, tem se consolidado a ideia de que o direito à educação vai além do ensino científico-profissional, como já citado, entendendo-se pela necessidade da implementação de práticas pedagógicas capazes de acolher a pluralidade existente. Ocorre que, a igualdade de acesso à escola durante muito tempo tem sido confundida com a “expressão de uma cultura homogênea”, o que tem sido desmistificado por meio do estudo sobre o multiculturalismo na seara escolar (DIAS, 2007).

De acordo com Stuart Hall, o termo multiculturalismo e multicultural não se confundem, o primeiro:

[...] é um termo qualificativo. Descreve as características sociais e os problemas de governabilidade apresentados por qualquer sociedade na qual diferentes comunidades

culturais convivem e tentam construir uma vida em comum, ao mesmo tempo em que retêm algo de sua identidade “original”. Em contrapartida, o termo “multiculturalismo” é substantivo. Refere-se às estratégias e políticas adotadas para governar ou administrar problemas de diversidade e multiplicidade gerados pelas sociedades multiculturais (HALL, 2003, p. 52)

Frisa-se que a ascensão das discussões em torno do multiculturalismo tem concatenado a “preocupação com a diferença na sociedade contemporânea, fruto da própria história, como fenômeno humano e social; mas, ao mesmo tempo, ele é indicador de uma mudança nas dinâmicas sociais coletivas de grande importância”. Nesta esteira, a diversidade não é mais um problema social a ser rechaçado, mas uma riqueza, cujo desafio é resguardar o tratamento igualitário, sem desconsiderar a diferença garantindo a autenticidade do sujeito (BINJA, 2015, p. 77).

A efetividade do direito à educação depende do gerenciamento da diversidade, com o fito de se implementar sistemas educativos democráticos e consonantes com as realidades sociais de cada região e comunidade. Fala-se em uma educação para os direitos humanos, calcada tanto em um multiculturalismo aberto e interativo, capaz de auxiliar na desconstrução dos preconceitos arraigados através da valorização da alteridade, como no diálogo intercultural, que perpassa o plano da tolerância e coexistência, viabilizando a interação e a convivência pacífica (CANDAU, 2012; ERAS, 2001).

Conforme já preconizara Paulo Freire a respeito dessa interação entre o “eu” e os “outros”:

[...] se, de um lado, não posso me adaptar ou me “converter” ao saber ingênuo dos grupos populares, de outro não posso [...] impor-lhes arrogantemente o meu saber como o verdadeiro. O diálogo em que se vai desafiando o grupo popular a pensar sua história social com a experiência igualmente social de sus membros, vai revelando a necessidade de superar certos saberes que, desnudados vão mostrando sua “incompetência” para explicar os fatos. (FREIRE, 1997, p. 32).

Por isso é que se entende que uma educação democrática somente se mostra viável a partir da inserção de políticas de igualdade, em que a equanimidade no acesso à educação seja resguardada de maneira universal, combinando com políticas de identidade e reconhecimento dos diferentes grupos socioculturais, para que as particularidades de cada grupo presente no contexto escolar e as individualidades de cada integrante dentro destes grupos seja trazida à discussão fazendo com que os alunos compreendam os valores de sua própria cultura, mas também tenha contato com diferentes culturas e valores, conscientizando-se da pluralidade presente no seio social (ROCHA e BRAGA, 2016).

Todavia, ao contrário do que pode parecer *a priori*, trabalhar as diferenças no contexto educacional não é uma tarefa simples, cabe ao educador a percepção e o papel de “compreender

como a diversidade se manifesta e em que contexto. Portanto, pensar uma educação escolar que integre as questões étnico-raciais significa progredir na discussão a respeito das desigualdades sociais, das diferenças raciais e de outros níveis e no direito de ser diferente” (ROCHA e BRAGA, 2016, p. 21).

Esse trabalho de socialização e conscientização voltado para uma convivência pacífica em meio à diversidade deve se estender por todo o processo de ensino, desde a educação infantil até o ensino superior. Todo o ensino deve ser transmitido considerando a multiplicidade de crenças e valores existentes, na infância e na adolescência a representação social é essencial no processo de formação e por isso faz-se mister a discussão e a compreensão de forma aberta dos diferentes grupos socioculturais no contexto educacional, pois é por meio deste trabalho que as minorias ganham voz e o empoderamento é facilitado (BOTO, 2005; CANDAU, 2012).

Já na fase de qualificação, não há como ignorar que cada ser humano e cada grupo sociocultural tem necessidades diferentes, assim, exige um tratamento diferenciado o que deve ser considerado pelas áreas científicas, sob pena de se formar profissionais alheios a realidade, limitados socialmente e, conseqüentemente, também instituições jurídicas, hospitalares, educacionais, entre outras, que também não atendem as necessidades presentes, com pouca ou nenhuma utilidade social efetivamente, pois servem mais como instrumento de marginalização do que inclusão.

## **6. Considerações Finais**

Do presente trabalho é possível inferir que as lutas sociais por reconhecimento e respeito fizeram com que a diversidade passasse a ser objeto de debates nas mais variadas áreas do conhecimento, sendo que se fala hoje em um direito à diferença e a diversidade é considerada uma riqueza a ser preservada, sob pena de se anular a identidade coletiva e individual daqueles que ousam divergir da maioria, sejam eles grupos minoritários ou vulneráveis, ou mesmo individualmente.

Ocorre que, mesmo com o reconhecimento do direito a ser diferente e demais direitos essenciais à pessoa no âmbito internacional e sua incorporação na esfera legislativa interna, concepções discriminatórias e preconceituosas continuam a serem disseminadas e servindo de esteio para episódios de segregação em todos os âmbitos da sociedade, incluindo aqui o ambiente escolar, visto que há no imaginário social uma dificuldade em se aceitar e conviver com a diferença, o que importa em constantes violações aos direitos humanos.

A discriminação e o preconceito são fenômenos recorrentes na instituição escolar, seja pela diversidade étnica e/ou cultural, por questões de gênero e sexualidade ou pela classe social. São inúmeros os problemas que assolam a educação e inviabilizam uma inclusão universal, tem-se desde a falta de representação das minorias no aparato educacional, o preconceito praticado pelo próprio corpo docente ou sua inércia dos profissionais frente a episódios desta natureza, o que faz com que a escola, o espaço, cuja função é formar pessoas com um senso

cívico, transforme-se em um mero replicador das desigualdades sociais.

Por isso uma educação para os direitos humanos, embasada não apenas no multiculturalismo, mas capaz de promover o diálogo intercultural é imprescindível na construção de uma sociedade mais aberta e tolerante ao novo, ao que é diferente. A escola e o educador exercem papéis fundamentais no processo conscientização e orientação dos alunos, bem como na implementação de sistemas educativos coerentes com as diferentes realidades que se descortinam nas mais diversas regiões.

Portanto, pode-se concluir que a instituição educacional é na verdade responsável, juntamente com a família e o Estado, pela formação de cidadãos, de atores sociais, isto é, de pessoas capazes de compreender o mundo de forma crítica e agir quando necessário, bem como a desconstrução de certas concepções para que preconceitos arraigados pelo senso comuns não sejam replicados.

## 7. Referências

ALTAVILA, Jayme de. *Origem do Direito dos Povos*. 9 ed. São Paulo: Ícone, 2001.

ALVES, Denise de Oliveira; BARBOSA, Kátia Aparecida Marangon. *Experiências Educacionais Inclusivas: refletindo sobre o cotidiano escolar*. ROTH, Berenice Weissheimer. *Experiências educacionais inclusivas: Programa Educação Inclusiva: direito à diversidade*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Especial, 2006.

BARBOSA, Rosa Amélia. *Escola e cidadania nas diretrizes das políticas educacionais para a educação básica*. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas). Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2016.

BINJA, Elias. *Multiculturalismo: a identidade do sujeito nas tensões sociais contemporâneas em Charles Taylor*. São Paulo: Liberars, 2015.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOTO, Carlota. A educação escolar como direito humano de três gerações: identidades e universalismos. *Educação & Sociedade*, v. 26, n. 92, 2005.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoompilado.htm)>. Acesso em: 18 jan. 2018.

BRASIL. *Lei n. 13.005, de 25 de junho de 2014: aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências*. Brasília, 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2018.

CANDAU, Vera Maria Ferrão. Diferenças culturais, interculturalidade e educação em direitos humanos. *Educação & Sociedade*, v. 33, n. 118, 2012.

CAPOTORTI, Francesco. *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. United Nations, 1979.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. A nova cidadania. Estado, reformas e desenvolvimento. *Lua Nova: revista de cultura e política*, n. 28/29, 1993.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, n. 116, p. 245-262, 2002. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-15742002000200010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742002000200010&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 22 jan. 2018.

DI PIERRO, Maria Clara. Luta social e reconhecimento jurídico do Direito Humano dos jovens e adultos à educação. *Revista do Centro de Educação*, n. 33, 2008. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=117117076003>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

DIAS, Adelaide Alves. Da educação como direito humano aos direitos humanos como princípio educativo. *Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

DONNELLY, J. e HOWARD, R.E. Assessing national human rights performance: a theoretical framework. *Human Rights*

*Quartely*, v. 10, 1998.

ERAS, Angel Marcelo Ramírez. Paradigma de la interculturalidad. *Boletín ICCI RIMAY*. Instituto científico de culturas Indígenas. Año 3, n. 26, 2001. Disponível em: <<http://icci.nativeweb.org/boletin/26/ramirez.html>>. Acesso em: 15 set. 2016.

FACHIN, Melina Girardi. Universalismo versus Relativismo: superação do debate maniqueísta acerca dos fundamentos dos direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 16, 2015.

FERNANDES, António Teixeira. Direitos humanos e globalização. *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, série I, V. 19, 2009. Disponível em: <<http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/7200.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

FERREIRA, R. F. O brasileiro, o racismo silencioso e a emancipação do afrodescendente. *Psicol. Soc.*, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v14n1/v14n1a05.pdf>>. Acesso em: 23 jan 2018.

FOUCAULT, M. *História da sexualidade*. 19. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2010.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

GERVASONI, Tamiris Alessandra, *et al.* A Declaração dos Direitos Do Homem e Cidadão e a teoria do dever constitucional

de proteção (Schutzpflicht): os primeiros passos do reconhecimento da dignidade humana de crianças e adolescentes. *Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*, n. 11, 2014.

GOMES, N. *A mulher negra que vi de perto*. O processo de construção da identidade racial de professoras negras. Belo Horizonte: Mazza, 1995.

GRACIANO, Mariângela. *A educação como direito humano: a escola na prisão*. Dissertação de Mestrado (Sociologia da Educação). Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005.

GUIMARÃES, Adriana Cristina; PINTO, José Marcelino de Rezende. Discriminação racial na escola: vivências de jovens negros. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 3, n. 3, p. 512-524, 2016.

HADDAD, Sérgio. *O direito à educação no Brasil*. Relatoria Nacional para o Direito Humano à Educação. Curitiba: DhESC Brasil, 2004.

HALL, Stuart. *Da diáspora: Identidades e mediações culturais*. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LIMA, Márcia. *Serviço de branco, serviço de preto: um estudo sobre cor e trabalho no Brasil urbano*. Tese. Programa de Pós-

graduação em Sociologia e Antropologia, IFCS-UFRJ: Rio de Janeiro, 2001.

MOREIRA, Antonio Flavio Barbosa; CANDAU, Vera Maria. School education and culture (s): building up some paths. *Revista Brasileira de Educação*, n. 23, p. 156-168, 2003.

NAVEGANTES, Eva; KELMAN, Celeste; IVENICKI, Ana. Perspectivas Multiculturais na Educação de Surdos. *Arquivos Analíticos de Políticas Educativas*, n. 24, 2016. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=275043450076>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Protocolo Adicional a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. 1988. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-52.htm>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

PEREIRA, Vanessa de Castro Bersot; ANDRÉ, Bianka Pires. Discriminação racial no ambiente escolar: experiências com alunos do ensino médio no município de Campos dos Goytacazes. *InterSciencePlace*, v. 1, n. 30, 2015.

PIOSEVAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOSEVAN, Flávia; *et al.* Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. *Cadernos de pesquisa*, v. 35, n. 124, p. 43-55, 2005.

PIOSEVAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*. v.1, n.1, 2004. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452004000100003>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

ROCHA, Flávia Rodrigues Lima da; BRAGA, Nayra Lima. Os reflexos do preconceito na escola e sua influência na aprendizagem do aluno. *RELPE*, Arraias (TO), v. 2, n.2, p. 14-35, 2016.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Lua nova*, v. 39, p. 105-124, 1997.

SILVA, Maria José Albuquerque da; BRANDIM, Maria Rejane Lima. Multiculturalismo e educação: em defesa da diversidade cultural. *Diversa*, ano I, n. 1, p. 51- 66, 2008.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorena Roberta Barbosa. Minorias e grupos vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, v. 5, n. 1, 2017, p. 110.

STIGLITZ, Joseph E. *A globalização e seus malefícios: a promessa não-cumprida de benefícios globais*. São Paulo: Futura, 2002.

VIEIRA, Ana Maria; VIEIRA, Ricardo. *Pedagogia Social, Mediação Intercultural e (Trans)formações*. Porto: Profedições, 2016.

# O ENSINO DO DIREITO CONSTITUCIONAL NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

## TEACHING CONSTITUTIONAL LAW IN THE AGE OF GLOBALIZATION

Larissa A. Coelho<sup>87</sup>

**Resumo:** Presente nos cursos de Direito por aproximadamente duzentos anos, a disciplina de direito constitucional encontra-se atualmente perante uma mudança de paradigma na sua base. Ao que tudo indica, a globalização limitou os elementos do Estado aparecendo como causa e impulso do que se tem designado por *mutação constitucional*. Deste modo, a partir de um estudo teórico, fundamentado nos métodos histórico-jurídico e hipotético-deduzivo, o artigo questiona quais os efeitos da globalização no ensino do direito constitucional, objetivando analisar as diversas teorias que compreendem o designado direito constitucional internacional, que visam explicar quais os caminhos que atualmente percorre o constitucionalismo.

**Palavras-chave:** Direito constitucional; direito constitucional internacional; globalização; ensino; mutação constitucional.

**Abstract:** Present in the Law courses for approximately two hundred years, the discipline of constitutional law is currently

---

<sup>87</sup> Doutoranda em Ciências Jurídicas Públicas na Universidade do Minho, investigadora no Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar e do Sistema de Información sobre Institucionalidad en Derechos Humanos del MERCOSUR.

facing a paradigm shift at its base. Globalization, it seems, has limited the elements of the State showing as the cause and impulse of what has been designated by *constitutional mutation*. Thus, from a theoretical study, based on the historical-legal and hypothetical-deductive methods, the article questions the effects of globalization on teaching constitutional law, aiming to analyze the various theories that comprise the so-called international constitutional law, which aim to explain the paths currently followed by constitutionalism.

**Keywords:** Constitutional law; international constitutional law; globalization; teaching; constitutional mutation.

## 1. Introdução

O ensino do direito constitucional tem início entre os séculos XVIII e XIX nas universidades europeias que, influenciadas pelos ideais revolucionários contra o Antigo Regime, veem nesta disciplina uma manifestação do conhecimento ao serviço da transformação. Provindo deste modo do constitucionalismo, o direito constitucional enquanto disciplina autônoma nos cursos jurídicos permite o contato dos estudantes com uma realidade ou categoria histórica, mas também com um sistema (RODRÍGUEZ-ZAPATA, 1996, p. 42). Sendo considerado inicialmente uma pseudociência, atualmente é o pilar básico das ciências jurídicas, ramo do designado direito público, que pode ser definido como “[...] a parcela da ordem jurídica que rege o próprio Estado enquanto comunidade e enquanto poder”, ou seja, “[...] [é] o conjunto de normas [...] que recortam o

contexto jurídico correspondente à comunidade política [...] e aí situam os indivíduos e grupos uns em face dos outros e frente ao Estado-poder [...]” mas que também define a “[...] titularidade do poder, os modos de formação e manifestação da vontade política, os órgãos [...] e os actos em que se concretiza” (MIRANDA, 2002, p. 9).

Deste modo, a evolução do direito constitucional decorre a par do desenvolvimento do Estado enquanto organização territorial visando, segundo a doutrina, responder a duas questões: por um lado, *i)* “como determinar coercitivamente os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos” e por outro, *ii)* “como limitar e controlar o poder estatal expansivo e, ao mesmo tempo, garantir a sua eficiência organizacional” (NEVES, 2009, p. 120). Sendo estas as premissas básicas sobre as quais se debruça o constitucionalismo, as respostas a essas questões até então vinham sendo dadas em conformidade com os quadrantes territoriais no qual o sistema se encontrava localizado. Entretanto, atualmente veem o seu plano territorial abalado em razão do fenômeno da globalização, que inicialmente direcionado às novas transações econômicas e comerciais, rapidamente torna-se o motor para alterações sociais e culturais, gerando impactos na política e conseqüentemente no Direito. Como conseqüência, os antigos limites das fronteiras territoriais estão hoje presentes apenas em matérias pontuais, sendo cada vez mais colocados em causa com os avanços tecnológicos e da comunicação. Deste modo, a figura proeminente do Estado vai dando lugar a um poder partilhado entre as diversas organizações em setores hierárquicos distintos, que através de um diálogo procuram soluções entrelaçadas para

problemas que se tornam comuns não apenas em nível local mas a uma escala global, o que nos permite questionar quais os efeitos da globalização no ensino do direito constitucional.

Deste modo, novos “desenhos” ou “novos constitucionalismos”, como sugere Gomes Canotilho (2003, p. 17) vão surgindo, obrigando as instituições políticas a repensar os problemas do direito constitucional. A disciplina formativa que visa o ensino dos fundamentos básicos da organização do Estado passa agora a ser confrontada com o tema do constitucionalismo global ou direito constitucional internacional que compreende uma série de doutrinas na qual seus cultores pretendem teorizar e descrever os rumos e caminhos a serem seguidos pelo constitucionalismo.

Para tanto, a partir de uma exposição sumariada, listamos no presente artigo as principais doutrinas desenvolvidas acerca do direito constitucional internacional, sobretudo através dos ensinamentos de autores portugueses, brasileiros e alemães que se dedicam a examinar a teoria da transconstitucionalidade, o constitucionalismo societário, o Estado constitucional cooperativo, a teoria do constitucionalismo multinível e a teoria da interconstitucionalidade. Com uma análise de base teórica, começaremos pela compreensão histórica do ensino do direito constitucional, para o qual nos apoiamos no método histórico-jurídico, para a seguir utilizando o método hipotético-dedutivo, analisarmos as principais tendências desenvolvimentistas apontadas pela doutrina especialista no campo do direito constitucional internacional, que embora já venha sendo conteúdo programático lecionado em algumas universidades,

ainda não tem lugar assegurado em todas as faculdades de ensino jurídico, principalmente naquelas que asseguram o seu ensino em uma fonte positivista.

## 2. O ensino clássico do direito constitucional

A expressão *direito constitucional*, segundo a doutrina especialista, pode ser utilizada em um duplo sentido, que comporta por sua vez um duplo significado, referindo-se por um lado a um conjunto normativo que pertence a um ordenamento jurídico e por outro a uma disciplina jurídica (GARCÍA PALACIOS, 2011, p. 41 – 42). Enquanto disciplina jurídica, explica Luís Roberto Barroso (2015, p. 69), a sua transformação em cátedra nos cursos jurídicos ocorreu por influência da expansão napoleônica em três universidades italianas, Università degli Studi di Ferrara (fundada em 1391), Università degli Studi di Pavia (fundada em 1361) e Università di Bologna (fundada em 1088), embora apenas em 1834 passe a figurar entre as disciplinas oferecidas pela Université de Paris. Sendo considerada inicialmente como protociência, foi entendida conforme revelam os estudos de García Pelayo (1948, p. 86) como “[...] medio de conocimiento al servicio de una transformación”. Porém, o seu desenvolvimento enquanto disciplina autônoma ocorre especialmente na Europa durante o século XIX quando os “[...] regimes constitucionais finalmente se impõem sobre as monarquias absolutas e os governos oligárquico-aristocráticos” (BARROSO, 2015, p. 69), nos colocando historicamente ante uma ciência nova, que conta com

[...] pouco mais de dois séculos de elaboração teórica. Essa juventude científica, aliada às circunstâncias históricas e políticas [...], singulariza o direito constitucional atual, envolvido em grande efervescência teórica e complexidades práticas na sua realização (BARROSO, 2015, p. 70).

De acordo com Jorge Rodríguez-Zapata (1996, p. 43) foi o surgimento do constitucionalismo que exigiu que se estudasse os novos documentos surgidos com os movimentos revolucionários desencadeados na Inglaterra, França e Estados Unidos, devendo os mesmos serem ensinados autonomamente nas universidades, embora os estudos primassem por uma falta de técnica jurídica e de consolidação institucional. “El Derecho Constitucional de esta época se caracteriza por ser exposición exegética y apologia apasionada de los textos políticos y de las ideas de la Revolución francesa en tensión dialéctica y revolucionaria con el Antiguo Régimen” (RODRÍGUEZ-ZAPATA, 1996, p. 43).

Em seu processo de implantação, a história narra momentos críticos como por exemplo os fatos ocorridos em 1799 quando os austríacos invadiram a Universidade de Ferrara e a obra *Elementii di Diritto Costituzionale*, de autoria do professor Giuseppe Compagnoni publicada em 1797, foi queimada em praça pública e o ensino da disciplina *Derecho Constitucional Cispadano e Ius público Universal* foi abolido (ROLLA, 1994, p. 8).

Embora cerca de duzentos anos tenham se passado desde a sua criação, o direito constitucional possui ainda traços

marcadamente liberais como a organização de um Estado fundamentado na separação de poderes e a definição de um catálogo de direitos individuais. Entretanto, argumenta Barroso que no seu processo evolutivo são acrescentadas novas funções, destacando-se a ampliação na concepção dos direitos individuais, que passou a regular não apenas a proteção contra abusos estatais, mas também entre particulares, transformando-se no que se convencionou designar de direitos fundamentais.

O objeto do direito constitucional é a *constituição*, que para Barroso (2015, p. 70) representa o “[...] instrumento do processo civilizatório”, cuja finalidade é a conservação das “[...] conquistas incorporadas ao patrimônio da humanidade [...]” e o avanço na “[...] direção de valores e bens jurídicos socialmente desejáveis e ainda não alcançados”. Contudo, o direito constitucional possui limites, o que o caracteriza como um ramo no qual se torna visível a tensão entre a norma e a realidade social, em que a fundamentalidade da Constituição não reside apenas no seu conteúdo, mas sim, alude o citado autor, “[...] nos procedimentos que institui para que [as decisões] sejam adequadamente tomadas pelos órgãos competentes, em bases democráticas”. Como consequência, o direito constitucional deixa de ser um “[...] instrumento de proteção da sociedade e de conformação do poder político [...] se tornando também um “[...] mecanismo de transformação social” (BARROSO, 2015, p. 71), persistindo deste modo o seu espírito fundacional.

Embora durante um longo período tenha sido marcado por uma programaticidade e pela observação à atuação dos órgãos públicos, atualmente o direito constitucional tem por

característica principal a sua função normativa. “O direito constitucional moderno, investido de força normativa, ordena e conforma a realidade social e política, impondo deveres e assegurando direitos” (BARROSO, 2015, p. 71), a par desta sua característica, a juridicização, sobretudo com o surgimento dos Tribunais Constitucionais ou das Cortes que se destinam ao controle da constitucionalidade, promovem a jurisprudência constitucional a um patamar ainda não conhecido.

Deste modo, enquanto ramo científico o direito constitucional se dedica ao estudo e ensino das normas referentes ao poder político e aos direitos fundamentais, incluindo concepções reflexivas da filosofia jurídica, política e moral, compondo o quadro da filosofia constitucional e teoria da constituição; a produção doutrinária de normas e institutos jurídicos, o que se designa por dogmática jurídica e ao estudo e compreensão das atividades dos juízes e tribunais com o intuito da verificação prática do Direito, caracterizando a jurisprudência (BARROSO, 2015, p. 72)<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> O Direito e em particular o direito constitucional enquanto um ramo do domínio científico, deve ser observado em função das suas especificidades. Enquanto que o método científico aplicado sobretudo nas ciências naturais parte do pressuposto de uma observação objetiva, as ciências jurídicas apresentam singularidades, pois que “[...] as principais matérias-primas intelectuais são a observação, a experimentação e a comprovação, todas elas passíveis de um acompanhamento e confirmação *objetiva* por parte dos demais cientistas e da comunidade em geral. O Direito, todavia, não lida com fenômenos que se ordenem independentemente da atividade do intérprete, de sua subjetividade, de sua ideologia. Ao contrário, por exemplo, do astrônomo, que observa e revela algo que lá já está, o jurista *cria* ele próprio o objeto da sua ciência. No Direito, a norma jurídica, não é um *dado* da realidade, mas uma *criação* do agente do conhecimento”. Ou seja, as matérias que compõem as

Na esteira dos ensinamentos de José Afonso da Silva (2005, p. 35), o conteúdo científico do direito constitucional abrange três aspectos: *i)* o direito constitucional positivo; *ii)* o direito constitucional comparado e *iii)* o direito constitucional geral.

A primeira subdivisória da disciplina compreende o estudo dos princípios e normas jurídicas, relacionadas a uma área geográfica específica, ou seja, limita-se territorialmente ao estudo da Constituição pertencente a um determinado ordenamento jurídico. A Constituição é galardoada com o *status* de norma máxima, ocupando o topo da hierarquia normativa dentro de um sistema, nos colocando diante de estudos como do direito constitucional português, do direito constitucional brasileiro, entre outros (SILVA, 2005, p. 35; BARROSO, 2015, p. 73).

Na segunda subdivisória, a disciplina se dedica ao estudo teórico das normas constitucionais, mas com o objetivo de observar singularidades e contrastes entre normas pertencentes a distintos Estados. Deste modo, esta categoria é para Afonso da Silva (2005, p. 35) antes um método do que uma ciência em si mesma, que permite o aprimoramento do direito constitucional ao comparar fórmulas legislativas, estruturas de governo e jurisprudência.

A terceira subdivisória se destina a estudos conceituais, como o conceito do próprio direito constitucional, seu conteúdo,

---

componentes curriculares nos cursos de ciências jurídicas, lidam com a “[...] racionalidade prática, com a lógica do verossímil e do justificável”, àquilo a que a doutrina designa de razão prática fundada na argumentação (BARROSO, 2015, p. 72 – 73, itálicos no original).

sua relação com outras disciplinas, suas fontes, a evolução do constitucionalismo, a teoria da constituição, a teoria do poder constituinte, a hermenêutica constitucional e os critérios de interpretação (SILVA, 2005, p. 36).

Em razão destas características a doutrina jurídica define o direito constitucional como “[...] o ramo do Direito Público que expõe, interpreta e sistematiza os princípios e normas fundamentais do Estado”, ou seja, é o estudo das normas integrativas de uma constituição de um dado Estado (SILVA, 2005, p. 34).

Deste modo, o ensino do direito constitucional baseia-se em métodos que se confundem com a própria evolução do constitucionalismo, pois que se encontram imbricadas no processo de consolidação do constitucionalismo, conforme afirma Gomes Canotilho (2003, p. 19) “[...] é um direito vigente e vivo e como tal deve ser ensinado”. Deste modo, explana o mestre de Coimbra, que é de origem inglesa a tradição histórico-cultural presente no ensino do direito constitucional, uma vez que para a corrente inglesa, “[...] (1) estudar direito constitucional é *saber a história* do Reino Unido; (2) a *constituição* é, ela própria, *história*” (CANOTILHO, 2003, p. 21, itálicos no original; TURPIN, 1993, p. 185 e ss.). Do direito constitucional americano importamos a valoração da jurisprudência e interpretação constitucional feita pelos juízes (“*case method and problem solving*”), sintetizada na expressão do juiz Hughes “*We are under a Constitution but the Constitution is what the judges say it is*”, direcionando o estudo do controle de constitucionalidade (CANOTILHO, 2003, p. 21). Da França podemos destacar o desenvolvimento de temas como

as instituições políticas, os regimes políticos e as dinâmicas constitucionais. Na Alemanha o ensino do direito constitucional abrange por um lado o Direito do Estado (*Staatsrecht*), de tradição tipicamente germânica, em que o Estado é transformado em uma estrutura jurídica de direito público e por outro a compreensão da constituição, a Constituição da República Federal da Alemanha (*Grundgesetz*), no polo principal e central para o ensino dos princípios e fundamentos do direito constitucional. Da Itália advém uma preocupação com os problemas gerais do Estado e do direito, o que se traduz num estudo conceitual e de desenvolvimento das fontes. Em Espanha a sua característica central é a afirmação enquanto teoria do Estado (CANOTILHO, 2003, p. 22 – 23).

Deste modo, percebemos que o ensino clássico do direito constitucional se constrói sob uma base relacionada a fatores que impulsionaram ou se tornaram consequência da afirmação do constitucionalismo em Estados distintos, enfatizando a ideia de que o constitucionalismo se vinca na construção e fortalecimento do Estado e de seus elementos: povo, território e soberania.

Contudo, no contexto contemporâneo, pós-positivista, “[...] o Direito já não cabe integralmente no relato da norma” (BARROSO, 2015, p. 73 – 74), segundo Gomes Canotilho (2003, p. 26),

[...] [a]s novas formas de modernidade política e económica obrigam os cultores do direito constitucional a prestar mais atenção a certos problemas como os da crise de representação, da envôlência dos direitos

constitucionais nacionais pelo emergente *direito constitucional global* ou *internacional* e pelo já vigente *direito constitucional comunitário* [...] (itálicos no original).

Complementando seu pensamento, o citado autor (2003, p. 26) ainda nos chama à atenção para fatores que também forçam a que o direito constitucional faça uma releitura de seus cânones, como a emanção de novos direitos e novos deveres, como por exemplo os relacionados às questões da bioética e provocadas pelas inovações tecnológicas, matérias ligadas à liberdade e à dignidade da pessoa humana, além de problemas como da “reinvenção do território” e novas formas de organização de comunidades supranacionais como a própria União Europeia, o MERCOSUL e o NAFTA. Ou seja, o direito constitucional passa a ter de lidar com fatores associados ao fenômeno designado pela literatura por *globalização*, nos colando assim perante a necessidade do surgimento de um “novo constitucionalismo”, uma vez que tem impactos diretos no direito constitucional.

Numa tentativa de esclarecimento sobre este novo contexto no qual se vê inserido o direito constitucional, Gomes Canotilho (2003, p. 27) explica que “[n]este contexto, ‘estar *in*’ no direito constitucional é acompanhar as novas leituras dos problemas político-constitucionais nos quadros do pluralismo político, económico e social”. Deste modo, passemos a compreender os desafios e as transformações que o chamado direito constitucional internacional promove na essência do constitucionalismo, com implicações diretas no ensino do direito constitucional.

### 3. Direito constitucional internacional: reflexões da globalização no constitucionalismo

Sendo considerado desde as revoluções oitocentistas até ao século XX como o meio adequado para o estudo do Estado e dos elementos que o circundam, o direito constitucional em finais do último século e sobretudo neste início de século XXI, encontra-se diante de um novo paradigma no qual o Estado, no modelo vestefaliano, tem sofrido modificações. Essa mudança, designada por muitos autores como *mudança* ou *transformação* ocorre sobretudo por uma perda por parte do Estado da “[...] governança no contexto do governo nacional aos níveis locais, regional, transnacional e global” (QUEIROZ, 2011, p. 7), nos colocando diante do que a doutrina tem designado por direito constitucional internacional ou constitucionalismo global.

A expressão direito constitucional internacional, apesar de ganhar destaque nos quadrantes acadêmicos recentemente, foi criado por um movimento internacionalista e pacifista no pós-Primeira Guerra Mundial, compreendendo as normas constitucionais internas que produzem efeitos no plano internacional. Essas normas, segundo a doutrina, são aquelas que se dedicam às relações internacionais, à recepção de normas de direito internacional, cláusulas de adesão e recepção ou mesmo de controle parlamentar da política externa. Nos Estados Unidos esta matéria se tornou disciplina, sendo lecionada como *Foreign Relations Law* (QUEIROZ, 2011, p. 17 - 19).

Porém, uma vez que essas alterações têm como pano de fundo o fenômeno da globalização, que ao influenciar e modificar a comunidade política, tanto nacional como internacional, nos coloca diante do que se tem vindo por designar de *supranacionalidade*. Deste modo, os elementos tradicionais do constitucionalismo como a soberania têm vindo a sofrer limitações e como consequência tanto a noção de Constituição como o conceito de direitos fundamentais se desprendem de uma concepção estritamente nacional. De acordo com Cristina Queiroz (2011, p. 8), “[o] núcleo jurídico da soberania – máxima autoridade política e a independência constitucional – mantém-se, mas o seu conteúdo resulta necessariamente alterado em medida considerável”, e a consequência direta segundo a autora é a necessidade de uma “[...] re-visitação e re-interpretação dos conceitos jusconstitucionais [...]”. Em virtude deste entendimento, argumenta Queiroz (2011, p. 12) que o tema central do direito constitucional deixa de ser o Estado passando a ser os direitos fundamentais.

Assim, para compreender tal mutação, é preciso entender o fenômeno da globalização, e para tanto nos auxiliamos dos ensinamentos de Zygmunt Bauman (1999, 66 – 71) que descreve a globalização como sendo uma ideia de “[...] caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais [...]” no qual impera a ausência de uma entidade investida com poder central, de comando e por isso seus efeitos são imprevistos. Sua primeira manifestação incidiu sobre os mercados econômicos, em que as economias nacionais transformaram-se em economias transnacionais. Os mesmos

passos foram a seguir percorridos pela política, impactando o direito constitucional. Sendo assim, explica Queiroz (2011, p. 31) que

do ponto de vista do Direito Constitucional, o conceito de globalização indica que a autoridade política não se encontra representada unicamente pelo Estado central, antes o que se assiste é um processo de 'desagregação' ou 'fragmentação' do Estado em favor de diferentes grupos e organizações.

Em razão deste entendimento, o Estado para Bauman (1999, p. 66 – 71) é expropriado neste novo conceito, pois que a separação entre a economia e a política abalam as bases da soberania. De acordo com Beck (1999), este processo é o responsável pela corrosão dos fundamentos do Estado. Em virtude dessas conclusões, Queiroz (2011, p. 29 – 32) argumenta que a globalização é perceptível através das mudanças políticas, sociais e culturais que ultrapassam os limites do Estado e que fomenta a criação de organismos internacionais, designando-o mesmo como um processo de fusão de domínios que anteriormente encontravam-se separados e que hoje tornam-se um movimento único a nível mundial. Assim se caracteriza como um movimento complexo, que pode ser definido como

[...] as atividades que se desenvolvem e realizam em diferentes níveis: local, nacional, regional e global. E as atividades que afetam a regulação e o controle do Estado sobre um determinado território e população. Um conceito que poderá implicar ainda uma

forma de governo a “vários níveis” (QUEIROZ, 2011, p. 30).

Como consequência, passamos a viver em um mundo sem fronteiras, em que “[o]s limites territoriais dos Estados tornam-se [...] flexíveis e porosos” (QUEIROZ, 2011, p. 32). Conforme disserta Joana Stelzer (2009, p. 15) o “[...] Estado não desapareceu, [...] relativizou-se em determinadas dimensões legais, de maneira que não se reconhece mais o ente político-jurídico em suas características clássicas”. Refletindo-se no mundo jurídico, essa mutação passa a interferir nas políticas nacionais, especialmente no tocante às políticas públicas e na proteção de direitos fundamentais, pois “rompe-se o vínculo entre território e poder político [...]” (FERREIRA; LIMA, 2017, p. 129 - 131). Neste contexto surgem novas teorias ou novos constitucionalismos, para aludirmos à expressão escrita por Gomes Canotilho (2003), compreendendo o chamado direito constitucional internacional, no qual destacamos as seguintes teorias: *i*) transconstitucionalidade; *ii*) constitucionalismo societário; *iii*) o Estado constitucional cooperativo; *iv*) constitucionalismo multinível e por fim, *v*) interconstitucionalidade.

A teoria da transconstitucionalidade ganha destaque com os trabalhos do brasileiro Marcelo Neves e a obra *Transconstitucionalismo* (2009) na qual desenvolve a ideia de que as ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais que atualmente existem são incapazes de oferecer respostas adequadas para os problemas normativos contemporâneos, deste modo, propõe que a teoria da tranconstitucionalidade aparenta ser a alternativa mais adequada, uma vez que se baseia não na

criação de uma única constituição, mas passando pela resolução dos problemas constitucionais através do *entrelaçamento* entre as normativas já existentes (NEVES, 2009, p. 131). Nas palavras do autor,

não interessa primariamente ao conceito de transconstitucionalidade saber em que ordem se encontra uma Constituição, nem mesmo defini-la como um privilégio do Estado. O fundamental é precisar que os problemas constitucionais surgem em diversas ordens jurídicas, exigindo soluções fundadas no entrelaçamento entre elas [...] O transconstitucionalismo, como modelo de entrelaçamento que serve à racionalidade transversal entre ordens jurídicas diversas, abre-se a uma pluralidade de perspectivas para a solução de problemas constitucionais, melhor adequando-se às relações entre ordens jurídicas do sistema jurídico hierárquico da sociedade mundial (NEVES, 2009, p. 121 - 131).

Sobre a teoria do constitucionalismo societário, um dos nomes associados ao seu desenvolvimento, é o do jurista e sociólogo alemão Gunther Teubner (2003; 2018), para quem em razão da globalização estaríamos perante uma constituição civil global sem estado mundial composta por constituições civis parciais, articulando diversos subsistemas autônomos. Esta teoria fundamenta-se na concepção de que se transferiria para as instituições certas políticas dos Estados processando-se àquilo que o autor designa por constitucionalização da sociedade.

Já a teoria do Estado constitucional cooperativo é de autoria do constitucionalista alemão Peter Häberle, descrita na obra *El Estado Constitucional* (2003), em que o direito constitucional e o direito internacional estão unidos por um *elo de cooperação*, transformando-se e influenciando-se mutuamente. O direito constitucional abre-se às mudanças e aos desafios apresentados pelo direito internacional (HÄBERLE, 2007, p. 10).

Ingolf Pernice (2001) é o autor que desenvolve a teoria do constitucionalismo multinível, que tem por objetivo analisar o desenvolvimento do constitucionalismo a partir do prisma da integração europeia e do Tratado da União Europeia, no qual se mantém em vigor as constituições dos Estados-Membros que passam a conviver com uma constituição supranacional. Para esta teoria é irrelevante a discussão se a Europa possui ou não uma constituição, uma vez que dos estudos de Pernice compreende-se que o *compartilhamento de poderes* entre os Estados-Membros e as instituições europeias constituiria na Constituição Multinível, ou seja, estamos diante de um sistema constitucional complementar, que se constrói em conjunto, nas palavras do autor “[t]he concept of multilevel constitutionalism was developed to explain [...] this system as a result of a process of establishing progressively a supranational level of public authority based on the national constitutions and binding them together to one composed constitutional system [...]” (PERNICE, 2001, p. 4).

Por fim, e merecendo de nossa parte uma atenção especial, encontram-se os estudos sobre a teoria da interconstitucionalidade, escola na qual temos vindo a desenvolver estudos, que tem sido investigada por autores

lusófonos que explicam a interação entre o constitucionalismo e as consequências da globalização através do *diálogo constitucional* observado também pela ótica do processo integrativo europeu. O fundamento desta teoria consiste na observação de que as Constituições dantes exclusivamente nacionais, passam também a integrar-se, a entrar em diálogo com os textos constitucionais de outros Estados-Membros e com os textos constitucionais supranacionais (COELHO, s/d). O termo interconstitucionalidade aparece inicialmente na obra *Introdução ao Direito Constitucional Europeu* de Francisco Lucas Pires (1997), porém seu desenvolvimento deve-se a Gomes Canotilho (2008), sobretudo na obra “Brançosos” e *Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Em Portugal, os estudos que buscam modernizar esta teoria têm sido feitos por Alessandra Silveira e Miguel Poiars Maduro. De acordo com a doutrina, a teoria da interconstitucionalidade não pretende criar um novo constitucionalismo, apenas adequar “[...] a correlação entre várias Constituições” (PIRES, 1997, p. 18), pois não estamos diante da criação de um novo direito constitucional fruto do desenvolvimento da sociedade pós-moderna.

A partir da definição apresentada por Gomes Canotilho (2008, p. 266; 2003, p. 1425), compreendemos que a interconstitucionalidade dedica-se ao estudo das relações “[...] da concorrência, convergência, justaposição e conflito de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político” sendo esta uma expressão preferível ao termo constitucionalismo multilateral desenvolvido por Pernice. O vocábulo interconstitucionalidade explica-nos Silveira (2016, p.

73), incorpora “[...] uma proposta teórica a partir da qual *pode e deve* estudar-se o processo de integração europeia, ocupando-se, pois, do enquadramento/tratamento da fenomenologia do ‘pluralismo constitucional’ ou das ‘constituições em rede’”.

Deste modo, a teoria da interconstitucionalidade se faz presente com a fusão do patrimônio jurídico comum, a partir de uma aproximação conceitual e interpretativa para os conteúdos que compõem as constituições ocidentais em matérias como direitos fundamentais, separação de poderes, princípio da legalidade e controle da constitucionalidade, tomando por empréstimo os conceitos clássicos do constitucionalismo (PIRES, 1997, p. 19; MADURO, 2006, p. 345). Este diálogo entre textos constitucionais é realizado essencialmente entre as constituições dos Estados-Membros, a Constituição Europeia e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (COELHO, s/d). De acordo com Rui Cunha Martins (2012, p. 504, itálicos no original) trata-se de uma plataforma que procura responder “[...] aos desafios trazidos [...] pelos processos de reconfiguração político-institucional das últimas décadas, em particular, à normatividade *em rede* daí resultante”. Assim, o pensamento síntese que nos permite compreender a interconstitucionalidade é apresentada por Gomes Canotilho (2005, p. 343, itálicos no original) ao afirmar que a “[...] deslocação do mundo dos Estados [...] para o mundo das *constelações pós-nacionais*”, nos permite afirmar que “[...] as constituições dos Estados ‘supranacionalizaram-se’ ou ‘internacionalizaram-se’”.

#### **4. Considerações finais**

De um ensino demarcado territorialmente, o direito constitucional passa a se debater com novas perspectivas e um novo plano de atuação. A partir dos breves apontamentos históricos sobre a disciplina verificamos que sua evolução decorre dos avanços do constitucionalismo, passando a se dedicar aos problemas constitucionais desde uma demarcação teórica, como os estudos sobre as fontes do direito, conceitos e teoria da constituição até a perspectivas mais práticas com o incremento da jurisdição constitucional e as implicações do controle de constitucionalidade. Desde modo, direito constitucional enquanto disciplina, mais do que analisar documentos legislativos busca compreender e teorizar a própria limitação do poder do Estado, premissa básica do constitucionalismo. Em razão disso, a fragmentação do poder central e as flexibilizações que a globalização provoca no instituto Estado permitem à doutrina jurídica desenvolver teorias que atualizem os estudos clássicos ensinados no direito constitucional, mas que têm também impactos práticos, sobretudo no campo jurisdicional.

O atual momento político-jurídico compreendido através do esquema da verticalização no topo (transnacional e global) e de fragmentação na base (regionalização) (QUEIROZ, 2011, p. 21), nos permite afirmar que o Estado é destituído enquanto figura paradigmática do constitucionalismo. Ferreira e Lima (2017, p. 130) sintetizam esse pensamento na seguinte expressão: “[o] Estado, nascido sob a forma de sociedade nacional, territorializado e submetido a um Governo próprio, inicia assim, um processo de inserção em comunidades mais amplas, [...]

ingressando nos processos regionais de integração [e] sendo cooptado pela rede transnacional”.

Diante do processo de mutação constitucional, um novo campo de estudo se apresenta para o cientista jurídico, o direito constitucional internacional que comportando uma série de teorias como a do constitucionalismo multinível, transconstitucionalidade, interconstitucionalidade, constitucionalismo cooperativo e societário funda-se na percepção de que o novo constitucionalismo tem por característica básica o *entrelaçamento*, o *elo cooperativo*, o *compartilhamento de poder* e o *diálogo constitucional* que embora pareçam se desenvolver com argumentos distintos e observando realidades integrativas diversas têm em sua base a ideia de um constitucionalismo que ultrapassa fronteiras territoriais pois que partilha valores comuns (QUEIROZ, 2011, p. 45).

Deste modo, é imperioso que os conteúdos programáticos dos diversos cursos de direito constitucional atualizem-se no sentido de permitir o acesso dos juristas ao contato com tais teorias, que embora ainda estejam em desenvolvimento refletem o atual momento em que vivemos, permitindo-se que se formem “[...] juristas críticos e consciências pensantes e não meros oficiais de diligências jurídicas” (CANOTILHO, 2003, p. 17). Visto que é o direito constitucional o instrumento adequado que coloca o conhecimento ao serviço da transformação, este não pode limitar-se ao ensino dos conteúdos básicos como se o *status quo* se mantivesse inalterado. O direito constitucional contemporâneo se remodela, mostrando que um

novo caminho precisa ser trilhado (FERREIRA; LIMA, 2017, p. 138).

## 5. Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização*. Trad. de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COELHO, Larissa A. O ideal constitucional: das origens à teoria da interconstitucionalidade. In: SILVEIRA, Alessandra; TREVISAN, Elisaide (coord.). *UNIO E-book: Jurisdição Constitucional e interesses económicos*. Braga: CEDU, s/d. (no prelo)

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. O Estado no Direito Constitucional Internacional. *Revista da História das Ideias*, Coimbra, vol, 26, p. 343 – 352, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2008.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho; LIMA, Renata Albuquerque. Teoria da constituição em mutação: perspectivas do constitucionalismo contemporâneo frente aos desafios da globalização e transnacionalidade. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, vol. 13, n.º 3, set.- dez., p. 118 – 141, 2017.  
Disponível em: < <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2017.v13i3.1585> >. Acesso em: 25 jan. 2017.

GARCÍA PALACIOS, Omar. *Curso de Derecho Constitucional*. Nicaragua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, 2011.

GARCÍA PELAYO, Manuel. Constitución y Derecho Constitucional. *Revista de Estudios Políticos*, n.º 37-38, enero-febrero, p. 53 – 122, 1948.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3. ed. rev. e atual. pela NBR 14.724, de 30/12/05, da ABNT. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Trad. Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MADURO, Miguel Poiares. *A Constituição Plural: constitucionalismo e União Europeia*. Cascais: Principia, 2006.

MARTINS, Rui Cunha. Interconstitucionalidade e historicidade. In: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (orgs.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III: direitos e interconstitucionalidade entre dignidade e comospolitismo. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

NEVES, Marcelo. *Tranconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

PERNICE, Ingolf. Multilevel constitutionalism in the European Union. *WHI-Paper 5/02*. Berlin: Walter Hallstein-Institut, Humboldt-Universität Berlin, 2001. Disponível em <<http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0502.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

PERNICE, Ingolf. The Treaty of Lisbon: Multilevel constitutionalismo in action. *WHI-Paper 2/09*. Berlin: Walter Hallstein-Institut, Humboldt-Universität Berlin, s/d. Disponível em: <<http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0209.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

PIRES, Francisco Lucas. *Introdução ao direito constitucional europeu: seu sentido, problemas e limites*. Coimbra: Almedina, 1997.

QUEIROZ, Cristina. *Direito Constitucional Internacional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge. *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos, 1996.

ROLLA, Giancarlo. *Manuale di Diritto Pubblico*. Turín: Giappichelli, 1994.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed., rev. e atual., nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional n.º 48, de 10.08.2005, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVEIRA, Alessandra. Constitucionalismo estadual e constitucionalismo europeu: a superação do complexo de “eterno marido”. *Revista Jurídica UNIARAXÁ*, Araxá, v. 14, n.º 13, p. 205 – 224, 2010. Disponível em: <  
<http://www.uniaraxa.edu.br/ojs/index.php/juridica/article/view/49/41> > Acesso em: 25 de jan. 2018.

SILVEIRA, Alessandra. Interconstitucionalidade: normas constitucionais em rede e integração europeia na sociedade mundial. In: WALMOTT, Alexandre; COELHO, Saulo Pinto (coords.). *Interconstitucionalidade e interdisciplinariedade: desafios, âmbitos e níveis de interação no mundo global*. Uberlândia: Edição Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparado – LAECC, 2015, Cap. 1.

SILVEIRA, Alessandra. International Constitutional Court e integração (constitucional) europeia. *International Studies on Law and Education*, São Paulo, 24, CEMOrOC-Feusp/IJI – Univ. do

Porto, set. – dez., 2016. Disponível em: <  
<http://www.hottopos.com/isle24/71-76Silveira.pdf>>. Acesso em:  
25 jan. 2018.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da  
dimensão jurídica. In: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio.  
*Direito e Transnacionalidade*. Curitiba: Juruá, 2009.

TEUBNER, Gunther. Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur  
staatszentrierten *Verfassungstheorie*. *Zeitschrift für ausländisches  
öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, Max-Planck-  
Institut, vol. 63, p. 1 – 28, 2003. Disponível em: <  
[http://www.zaoerv.de/63\\_2003/63\\_2003\\_1\\_a\\_1\\_28.pdf](http://www.zaoerv.de/63_2003/63_2003_1_a_1_28.pdf)>. Acesso  
em: 25 jan. 2018.

TEUBNER, Gunther. Reflexões sobre a constitucionalização do  
sistema de poder mundial. *Revista Brasileira de Sociologia do  
Direito*, Recife, vol. 5, n.º 1, jan/abr., p. 4 – 23, 2018. Disponível  
em: < <http://dx.doi.org/10.21910/rbsd.v5n1.2018.231> >. Acesso  
em: 25 jan. 2018.

TURPIN, Colin. Tendencias recientes en el Derecho  
Constitucional Britanico. *Revista de Estudios Políticos (Nueva  
Época)*, Madrid, n.º 80, abril-junio, p. 185 – 197, 1993.

RESOLUÇÃO CNE/CES N. 3/2017, ESTÁGIO  
SUPERVISIONADO  
E NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA<sup>89</sup>

RESOLUTION CNE / CES N. 3/2017,  
SUPERVISED STAGE  
AND CORE OF LEGAL PRACTICE

Horácio Wanderlei Rodrigues<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Versão atualizada da seguinte publicação: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Estágio e Núcleo de Prática Jurídica: o que muda com a Resolução CNE/CES n.º 3/2017. In: PETRY, Alexandre Torres et al. *Ensino Jurídico no Brasil: 190 anos de história e desafios*. Porto Alegre: OAB/RS, 2017. p. 725-753. Contém também trechos dos seguintes textos anteriormente publicados sobre o tema: *Prática jurídica e estágio nos cursos de Direito* (2012) e *Estágios e práticas simuladas: análise global e especificidades nos Cursos de Direito* (2007), devidamente indicados nas referências.

<sup>90</sup> Doutor em Direito (Filosofia do Direito e da Política) pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito (Instituições Jurídico-Políticas) pela UFSC. Realizou Estágios de Pós-Doutorado em Filosofia na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e em Educação na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPG Direito) da Faculdade Meridional (IMED/RS). Professor Titular de Teoria do Processo do Departamento de Direito e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Direito da UFSC, de 1991 a 2016. Coordenador do Mestrado Profissional em Direito em Direito da UFSC, de 2015 a 2016. Sócio fundador do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e da Associação Brasileira de Ensino do Direito (ABEDi). Membro do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP). Pesquisador do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e da Fundação Meridional. Presidente da Comissão de Educação Jurídica da OAB/SC. Publicou diversos livros e uma centena de artigos em coletâneas e revistas especializadas, em especial sobre *Ensino e Pesquisa em Direito*, *Direitos Humanos* e *Teoria do*

388

**Resumo:** Este artigo analisa, sob o prisma legal, o Estágio e o Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) dos Cursos de Direito. Inicia identificando a obrigatoriedade da formação profissional no âmbito do processo educacional e na sequência diferencia Atividades Práticas de Estágio. O conceito, as espécies e os objetivos específicos do Estágio ocupam o espaço seguinte do texto. O terceiro momento do artigo trata especificamente do Estágio e do NPJ e a análise é realizada tendo por base a regulamentação constante das Diretrizes Curriculares Nacionais (DCNs) dos Cursos de Direito, contidas na Resolução CNE/CES n.º 9/2004, com as alterações introduzidas pela Resolução CNE/CES n.º 3/2017.

**Palavras-chave:** Estágio. Núcleo de Prática Jurídica; Atividades Práticas; Educação Jurídica; Resolução CNE/CES n.º 3/2017.

**Abstract:** This article analyzes, under the legal prism, the Internship and the Legal Practice Center (NPJ) of the Law Courses. It begins by identifying the obligation of professional training in the educational process and, in the sequence, it differentiates Practical Activities of Internship. The concept, species and specific objectives of the Internship occupy the next space of the text. The third part of the article deals specifically with the Internship and the NPJ, and the analysis is carried out based on the regulations contained in the National Curricular Guidelines (DCNs) of the Law Courses, contained in the Resolution CNE / CES n° 9/2004, with the amendments introduced by Resolution CNE / CES n° 3/2017.

**Keywords:** Internship; Nucleus of Legal Practice; Practical Activities; Legal Education; Resolution CNE / CES nº 3/2017.

## **1. Introdução**

O objeto deste artigo é a análise do Estágio e do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) dos Cursos de Direito, com destaque para a modificação introduzida nas Diretrizes Curriculares Nacionais (DCNs) através da Resolução CNE/CES n.º 3, de 14 de julho de 2017.

A análise realizada tem por base fundamentalmente o âmbito normativo, incluindo os princípios constitucionais aplicáveis, as regras específicas existentes no campo do Direito Educacional e da legislação sobre Estágio, bem como as Diretrizes Curriculares Nacionais dos Cursos de Direito.

O artigo está dividido em três seções, além da introdução e da conclusão. A primeira destaca a qualificação para o trabalho – formação profissional – como um dos objetivos centrais do processo educacional; a segunda trata da legislação vigente sobre o Estágio; e a terceira destina-se ao estudo específico do Estágio e do NPJ dos Cursos de Graduação em Direito.

## **2. Qualificação para o trabalho e formação profissional**

Na Constituição Federal (CF), no capítulo *Da educação, da cultura e do desporto*, seção *Da educação*, se lê:

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**. (grifei).

O texto constitucional indica claramente três objetivos para o processo de ensino-aprendizagem no sistema educacional brasileiro:

- a) o pleno desenvolvimento da pessoa humana;
- b) seu preparo para o exercício da cidadania; e
- c) sua qualificação para o trabalho.

Dentre eles interessa destacar aqui o de *qualificação para o trabalho* como sendo, segundo a Constituição Federal, uma das tarefas do processo educacional. E não é possível separar qualificação para o trabalho de *formação profissional*, o que não significa necessariamente preparar para uma profissão específica, mas propiciar uma formação que permita ao egresso ingressar no mercado de trabalho.

No plano infraconstitucional retorna ao tema: a Lei n.º 9.394/1996 (LDB), em seu artigo 1º, parágrafo 2º, estabelece que a “educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social”; na sequência, em seu artigo 3º, inciso XI, destaca como um dos princípios do processo de ensino-aprendizagem a “vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais”.

Para dar efetividade a esse objetivo estabelecido na Constituição Federal – o que o configura como um princípio norteador das políticas educacionais – e reforçado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) é que existem, como instrumentos do processo de ensino-aprendizagem, as *atividades práticas* e os *Estágios*. Esses devem estar devidamente previsto nos Planos de Desenvolvimento Institucional (PDIs) das Instituições de Educação Superior (IESs) e nos Projetos Político-Pedagógicos de seus Cursos (PPCs). Segundo o Decreto n.º 5.773/2006:

Art. 16. O plano de desenvolvimento institucional deverá conter, pelo menos, os seguintes elementos:

[...]

IV – organização didático-pedagógica da instituição, com a indicação de número de turmas previstas por curso, número de alunos por turma, locais e turnos de funcionamento e eventuais inovações consideradas significativas, especialmente quanto a flexibilidade dos componentes curriculares, oportunidades diferenciadas de integralização do curso, **atividades práticas e estágios**, desenvolvimento de materiais pedagógicos e incorporação de avanços tecnológicos;

[...]. (grifei).

A redação dada a esse dispositivo legal, ao se referir a *atividades práticas* e *Estágios* indica que atividades práticas e Estágios são realidades parcialmente diversas, embora ambas

voltadas a cumprir o objetivo educacional de qualificação para o trabalho.

As atividades práticas, independentemente de área, estão voltadas ao aprendizado e desenvolvimento das competências e habilidades atinentes às respectivas profissões. Seu desenvolvimento pode ocorrer em situações simuladas ou reais. Para exemplificar pode-se utilizar o Curso de Direito: nos Laboratórios de Prática Jurídica, onde os alunos trabalham com simulações e estudos de casos, há atividades práticas simuladas; já nos Escritórios Modelos, onde é atendida a população carente, a atividade é de prática real.

O *Estágio* também se caracteriza por ser um conjunto de atividades práticas voltadas ao aprendizado e desenvolvimento das competências e habilidades atinentes às respectivas profissões, mas é, em seu sentido estrito, realizado em ambiente real e de forma supervisionada e orientada. Ou seja, é da natureza do Estágio que ele seja uma atividade prática real, desenvolvida em ambiente de trabalho e acompanhada de supervisão e orientação, profissional e pedagógica.

No exemplo dos Cursos de Direito, entre as atividades de prática jurídica desenvolvidas no âmbito do próprio Curso, apenas as realizadas nos Escritórios Modelos podem ser consideradas, em sentido estrito, como atividades de Estágio; os Laboratórios Jurídicos, as práticas simuladas e os estudos de caso, não podem, a princípio, serem considerados Estágio. Nesse sentido, é o Estágio uma espécie do gênero atividade prática, e não seu equivalente.

### 3. Estágio na lei n.º 11.788/2008

A Lei vigente sobre Estágio é a de n.º 11.788/2008. Em seu artigo 1º encontra-se o seu conceito:

Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam <sup>394</sup>enominando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

No plano do contexto e dos objetivos das atividades de Estágio, destaque-se o conteúdo dos parágrafos 1º e 2º desse mesmo artigo 1º:

§ 1º o estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º o estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

O Estágio deve, portanto, propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejado, executado, acompanhado e avaliado em conformidade com os Projetos Pedagógicos dos Cursos. As atividades de Estágio, embora

voltadas ao aprendizado prático-profissional, são atividades vinculadas ao processo educacional. Isso implica que, na sua análise e regulamentação, não se possa omitir nunca o pedagógico.

A Lei de Estágios contém, relativamente à supervisão e orientação das atividades do educando, exigência expressa, em seu artigo 3º, parágrafo 1º:

§ 1º O estágio, como ato educativo escolar supervisionado, deverá ter acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente [...].

Outra observação fundamental é que todo Estágio é supervisionado e orientado; se não for, Estágio não é. Como já dito anteriormente, o Estágio é atividade prática real voltada ao desenvolvimento de competências e habilidades. É da sua natureza que sendo o estagiário um aprendiz, necessite da orientação do profissional já preparado e experiente. É exatamente com essa finalidade que existe o Estágio: para que o estudante inexperiente possa, na convivência com o profissional experiente, aprender o adequado exercício da profissão (ou profissões) inerente à formação acadêmica que está recebendo.

Ao lado dessa supervisão pelo profissional, necessária também se faz a orientação pedagógica por parte da IES, visando acompanhar e avaliar o aprendizado do estudante a ela vinculado. Não havendo supervisão e orientação, não se tem atividade voltada ao aprendizado. Nessa situação, regra geral, se tem é *emprego maquiado*, visando burlar a legislação trabalhista e obter

mão de obra barata. Quando isso ocorre a instituição educacional também é responsável, podendo ser enquadrada na legislação específica juntamente com aquele que recebe o estagiário.

Relativamente às espécies de Estágio, o artigo 2º da Lei n.º 11.788/2008 prevê a existência de Estágios obrigatórios e não obrigatórios:<sup>91</sup>

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º Estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

Já o parágrafo 3º desse mesmo artigo 2º indica a possibilidade de equiparação, na Educação Superior, das atividades de extensão<sup>92</sup>, monitorias e iniciação científica a atividades de Estágio:

---

<sup>91</sup> Sobre a remuneração de Estágios obrigatórios e não obrigatórios, assim se manifesta o artigo 12 da Lei n.º 11.788/2008: “O estagiário poderá receber bolsa ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, sendo compulsória a sua concessão, bem como a do auxílio-transporte, na hipótese de estágio não obrigatório.”

<sup>92</sup> A Lei n.º 8.859/1994 (revogada pela Lei n.º 11.788/2008), em seu art. 2º também continha expressa previsão da possibilidade do Estágio assumir a forma

§ 3º As atividades de extensão, de monitorias e de iniciação científica na educação superior, desenvolvidas pelo estudante, somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.

Estão incluídos nas atividades de extensão, dentre outros, os diversos serviços de assistência vinculados aos cursos das áreas de Direito, Serviço Social e Saúde. Esses serviços prestados à comunidade, regra geral, se desenvolvem no âmbito da própria Instituição de Educação Superior (IES). É uma situação específica daqueles cursos que, pela sua natureza, permitem às IES criar estruturas de atendimento real à população, viabilizando o aprendizado prático por parte dos alunos (Escritórios Modelos, gabinetes odontológicos e psicológicos, serviços de atendimento médico, empresas júniores, etc.).

Nesse sentido, é falsa a discussão sobre se atividades como as desenvolvidas pelos serviços de assistência jurídica dos Cursos de Direito são Estágio ou extensão. Podem ser ambos; essa definição não existe *a priori*, mas sim no âmbito do Projeto Pedagógico do Curso, conforme estabelece o referido dispositivo legal. Se o PPC estabelecer que o Estágio – ou parte dele – pode – ou deve – ser realizado sob a forma de extensão, as atividades de

---

de extensão: “O estágio, independentemente do aspecto profissionalizante, direto e específico, poderá assumir a forma de atividades de extensão, mediante a participação do estudante em empreendimentos ou projetos de interesse social”. Essa previsão normativa era assim complementada em seu art. 3º, § 2º: “Os estágios realizados sob a forma de ação comunitária estão isentos de celebração de termo de compromisso”.

extensão assim definidas serão equiparadas a Estágio, desde que preenchida a exigência legal de serem atividades voltadas à qualificação para o trabalho. Nessas situações, as atividades de orientação e supervisão serão ambas da IES, como nos Escritórios Modelos dos Cursos de Direito. Pode-se denominar, apenas para fins didáticos, de *Estágio Interno*, porque realizado integralmente sob a responsabilidade da própria instituição educacional.

O artigo 2º da Lei n.º 11.788/2008, em seu parágrafo 3º, também possibilita que, no âmbito da Educação Superior, as atividades de Monitoria e Iniciação Científica possam ser equiparadas a Estágio, desde que haja previsão no Projeto Pedagógico do Curso. Com relação a essa possibilidade é necessário que fique claro que não basta a previsão formal no PPC: é necessário que a atividade cumpra também as demais determinações estabelecidas na legislação em termos de qualificação para o trabalho. A título de exemplo, é perfeitamente possível incluir Monitorias como forma de cumprimento de Estágio em Licenciaturas. Da mesma forma, incluir a Iniciação Científica como forma de cumprimento de Estágio em Cursos voltados à formação de pesquisadores.

Também parece possível pensar, a princípio, em experiências híbridas de Iniciação Científica, incluindo pesquisa e práticas simuladas ou extensão, que poderiam ser computadas como Estágio em Cursos como os de Direito. O que precisa ser demonstrando no PPC é que essas atividades, aceitas como Estágio, realmente contribuem com a formação do estudante em termos de qualificação para o trabalho.

O mais usual, entretanto, – até porque aplicável em todas as áreas – é o Estágio no qual o estagiário realiza a atividade junto a um profissional ou instituição da área (com um profissional autônomo, em uma empresa ou em um órgão ou poder público). Nessa situação a atividade a ser desenvolvida tem de estar, necessariamente, vinculada ao Curso no qual está matriculado e será supervisionada pelo profissional e orientada pela instituição educacional. Pode-se denominá-lo, apenas para fins didáticos, de *Estágio Externo*, porque realizado fora da IES, sob a supervisão da parte concedente do Estágio.

Esse Estágio Externo somente poderá ocorrer em unidades de Estágio que possuam condições de proporcionar experiência prática na área de formação do estagiário, devendo, de outro lado, o aluno estar em condições de realizar o Estágio naquele momento de sua formação.

Cabe, antes de encerrar esta seção do texto, uma palavra sobre o denominado *Estágio Extracurricular*. Essa é uma realidade criada para maquiagem as situações de utilização de estagiários como subempregados. O Estágio é atividade de aprendizagem que só pode ser desenvolvida por estudantes; e para que seja Estágio tem de estar na área do Curso no qual o aluno está matriculado; e o vínculo de Estágio só se estabelece se a IES assinar o termo; e a assinatura do termo implica em responsabilidade pela orientação do Estágio por parte da instituição educacional. Todo Estágio implica, portanto, supervisão por parte de quem concede a vaga e orientação por parte da IES; não há Estágio, no sentido adequado do termo, fora do processo de ensino-aprendizagem.

Nesse sentido, ambas as expressões, Estágio Curricular e Estágio Extracurricular, são infelizes. Não há um Estágio Curricular vinculado ao Curso e, portanto, ao currículo, e outro desvinculado do processo de ensino-aprendizagem; há apenas Estágio – ou se tem atividade de Estágio (vinculado a um Curso, em atividade prática real na área específica e mediante supervisão) ou se tem relação de emprego. Em termos de legislação o que existe são o *Estágio Obrigatório* e o *Estágio Não-obrigatório*; e em ambos a aprovação, orientação e avaliação por parte da IES são obrigatórios.

#### **4. Estágio e núcleo de prática jurídica nas diretrizes curriculares nacionais dos cursos de Direito**

As Diretrizes Curriculares Nacionais dos Cursos de Direito estão definidas na Resolução CNE/CES n.º 9/2004, com as modificações introduzidas pela Resolução CNE/CES n.º 3/2017. Esse texto legal trata expressamente do *Estágio* em pelo menos três momentos distintos:

- a) no artigo 2º, parágrafo 1º, inciso IX, como um dos elementos estruturais do Projeto Pedagógico do Curso;
- b) no artigo 5º, inciso III, que trata do Eixo de Formação Prática; e
- c) no artigo 7º e seus parágrafos, que tem o Estágio por objeto específico.

Quanto ao Núcleo de Prática Jurídica (NPJ), as Diretrizes Curriculares Nacionais dos Cursos de Direito, em seu texto modificado pela Resolução CNE/CES n.º 3/2017, o referem, juntamente com o Estágio, no artigo 2º, parágrafo 1º, inciso IX; e também o indicam, expressamente, no artigo 7º, parágrafo 1º, inciso I, e parágrafo 2º.

O artigo 2º, parágrafo 1º, inciso IX, ao indicar o Estágio como um dos elementos estruturais do Projeto Pedagógico do Curso, nada mais faz do que dar cumprimento ao que determina a Lei de Estágios, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, já anteriormente referido. De outro lado, ao incluir também o NPJ como elemento estrutural do PPC, o torna obrigatório, mesmo que todo o Estágio do Curso passe, a partir de agora, a poder ser realizado fora da IES.

O inciso III do artigo 5º insere o Estágio no âmbito do Eixo de Formação Prática, sem realizar qualquer referência expressa ao NPJ. Segundo esse dispositivo, o Eixo de Formação Prática tem por objetivo integrar a prática com os conteúdos teóricos – fundamentais e profissionais – desenvolvidos nos demais eixos de formação.

Relativamente ao artigo 7º, a Resolução CNE/CES n.º 3, de 14 de julho de 2017, lhe atribuiu nova redação:

Art. 7º O Estágio Supervisionado é componente curricular obrigatório, indispensável à consolidação dos desempenhos profissionais desejados, inerentes ao perfil do formando, devendo cada instituição, por seus colegiados próprios, aprovar o correspondente

regulamento, com suas diferentes modalidades de operacionalização.

§ 1º O estágio de que trata esse artigo poderá ser realizado:

I - Na própria Instituição de Educação Superior, por meio do seu Núcleo de Prática Jurídica, que deverá estar estruturado e operacionalizado de acordo com regulamentação própria, aprovada pelo seu órgão colegiado competente, podendo ser celebrado convênio com a Defensoria Pública para prestação de assistência jurídica suplementar;

II - Em serviços de assistência jurídica de responsabilidade da Instituição de Educação Superior por ela organizados, desenvolvidos e implantados;

III - nos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e das Procuradorias e demais Departamentos Jurídicos Oficiais;

IV - Em escritórios e serviços de advocacia e consultorias jurídicas.

§ 2º As atividades de Estágio Supervisionado poderão ser reprogramadas e reorientadas em função do aprendizado teórico-prático gradualmente demonstrado pelo aluno, na forma definida na regulamentação do Núcleo de Prática Jurídica, até que se possa considerá-lo concluído, resguardando, como padrão de qualidade, os domínios indispensáveis ao exercício das diversas carreiras contempladas pela formação jurídica.

Essa nova redação do artigo não é totalmente clara relativamente à relação entre Estágio e Núcleo de Prática Jurídica. Seu parágrafo 1º permite uma leitura segundo a qual o NPJ seria um dos locais onde o Estágio pode cumprido. Já o parágrafo 2º estabelece que o Estágio será regulamentado no âmbito do NPJ.

Sobre essa relação é importante destacar ainda que no âmbito do sistema de avaliação o que era, em especial, exigido e considerado nos processos avaliativos dos Cursos de Direito, até a edição dos mais recentes instrumentos, era o Núcleo de Prática Jurídica, sobre o qual o instrumento continha dois indicadores no âmbito da dimensão Instalações Físicas.

Os novos instrumentos de avaliação para fins de autorização<sup>93</sup> e de reconhecimento e renovação de reconhecimento<sup>94</sup>, publicados em outubro de 2017, trazem o estágio supervisionado no âmbito da dimensão *Organização Didático-Pedagógica* (indicadores 1.7, 1.8 e 1.9, sendo que o primeiro é o único aplicável aos Cursos de Direito), apenas para os Cursos em que forem obrigatórios pelas respectivas Diretrizes Curriculares Nacionais, e o NPJ no âmbito da dimensão *Instalações Físicas* (indicador 3.15), mas agora como obrigatório

---

<sup>93</sup> Disponível em:

[http://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/avaliacao\\_cursos\\_graduacao/instrumentos/2017/curso\\_autorizacao.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_superior/avaliacao_cursos_graduacao/instrumentos/2017/curso_autorizacao.pdf)

<sup>94</sup> Disponível em:

[http://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/avaliacao\\_cursos\\_graduacao/instrumentos/2017/curso\\_reconhecimento.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_superior/avaliacao_cursos_graduacao/instrumentos/2017/curso_reconhecimento.pdf)

apenas quando expressamente previsto no Projeto Pedagógico do Curso.

Com essa nova redação dada aos instrumentos mais uma vez a avaliação atropela a regulação. Os novos instrumentos tornaram o NPJ opcional, mesmo que isso não tenha ocorrido nos termos das modificações introduzidas pela Resolução CNE/CES n.º 3/2017 que manteve intocado o artigo 2º da Resolução CNE/CES n.º 9/2004 e suas exigências.

Destaque-se ainda que a nova redação do artigo 7º introduz mudanças significativas apenas em seu parágrafo 1º, mantendo integralmente a redação do caput e introduzindo no parágrafo 2º apenas ajustes de redação. Dessa forma, foram mantidas as exigências de que o Estágio deva efetivar a “consolidação dos desempenhos profissionais desejados, inerentes ao perfil do formando” (caput) e abranja os “domínios indispensáveis ao exercício das diversas carreiras contempladas pela formação jurídica” (§ 2º).

Da leitura conjunta dos dispositivos que tratam do tema pode-se afirmar, relativamente à essa relação entre Estágio e NPJ, que:

- a) o NPJ e o Estágio permanecem ambos como elementos obrigatórios do PPC de qualquer Curso de Direito;
- b) o Estágio pode agora ser cumprido integralmente – e não mais apenas parcialmente – fora da IES (Estágio Externo), mantida a possibilidade de continuar sendo cumprido integralmente ou parcialmente na própria IES (Estágio Interno); e

- c) a regulamentação do NPJ deve incluir necessariamente a regulamentação do Estágio.

Relativamente ao Estágio Interno, o novo texto do artigo 7º das DCNs dos Cursos de Direito o inclui nos incisos I e II do parágrafo 1º, indicando a possibilidade de que o mesmo seja cumprido junto ao Núcleo de Prática Jurídica (inc. I) e também em serviços de assistência jurídica de responsabilidade da IES (inc. II). Essa duplicidade, que a princípio pode parecer desnecessária, visto que como regra geral os serviços de assistência jurídica mantidos pelas instituições integram o NPJ, parece querer indicar que havendo na IES outros serviços de assistência jurídica – que não integrem a estrutura do NPJ mas estejam sob responsabilidade da instituição – poderão eles serem considerados como Estágio. É, a título de exemplo, o caso das Empresas Júniores Jurídicas, já presentes de alguns Cursos de Direito do país, e que em muitas situações existem de forma autônoma, sem vínculos formais com os NPJs.

De outro lado, o novo texto do artigo 7º das DCNs dos Cursos de Direito inclui o Estágio Externo nos incisos III e IV do parágrafo 1º. No inciso III estão indicadas as várias possibilidades de Estágios a serem realizados em órgãos e poderes públicos; no inciso IV as diversas possibilidades de Estágios a serem cumpridos no âmbito da iniciativa privada. Nesse sentido, a alteração introduzida nas Diretrizes Curriculares Nacionais dos Cursos de Direito contempla a possibilidade de que as IES, no exercício de sua autonomia, possam definir, sem ingerência externa, as alternativas de Estágio ofertadas aos seus alunos.

Realizadas essas observações, a interpretação sistemática dos dispositivos da Resolução CNE/CES n.º 9/2004, com as alterações introduzidas pela Resolução CNE/CES n.º 3/2017, associada às exigências presentes no instrumento de avaliação, leva à conclusão de que a única grande mudança introduzida foi a permissão de que o Estágio, a partir de agora, possa ser realizado integralmente fora da IES. Visto de outra forma: que as IES podem, a partir de agora, terceirizarem 100% das atividades de Estágio dos Cursos de Direito. A partir de agora porque o artigo 2º da Resolução CNE/CES n.º 3/2017 estabelece sua plena vigência a partir da publicação no Diário Oficial da União, o que ocorreu em 17 de julho de 2017.

Também é necessário compreender que a definição do quanto de Estágio será realizado externamente compete à cada IES, em seu Projeto Pedagógico do Curso. As Diretrizes Curriculares Nacionais não têm o poder de atribuir aos alunos o direito de realizarem integralmente seu Estágio fora da instituição, se ela exigir que parte dele seja cumprido em atividades internas, junto ao NPJ; também não lhe atribui o direito de cumprir integralmente o Estágio na IES, junto ao NPJ, se o PPC exigir que parte dele seja cumprido externamente.

Diretrizes Curriculares são constituídas de normas que estabelecem parâmetros a serem seguidos pelas IES na organização de seus Cursos. O aluno, ao se matricular em um Curso específico, fica vinculado às exigências constantes do respectivo Projeto Pedagógico. Há uma hierarquia: as Diretrizes Curriculares Nacionais obrigam as IES; o Projeto Pedagógico do Curso obriga os alunos.

As alterações introduzidas nas DCNs dos Cursos de Direito permitem que a partir de agora as IES não estejam mais obrigadas a restringir o Estágio a ser realizado externamente em no máximo 50% da sua carga total, como ocorria até então. Isso não significa que elas necessariamente tenham de fazê-lo; mas agora passam a estar autorizadas a fazê-lo.

Além do que foi até agora afirmado nesta seção, com base no novo texto do artigo 7º Resolução CNE/CES n.º 9/2004, é fundamental lembrar algumas questões relativas à legislação geral de Estágios vigente no Brasil e que se aplicam integralmente ao Estágio dos Cursos de Direito:

- a) os Estágios, internos e externos, obedecem necessariamente à legislação federal vigente aplicável e exigem a orientação, a supervisão e a elaboração de relatórios;
- b) os convênios com órgãos, poderes, instituições, empresas ou escritórios que não permitam a orientação e a supervisão das atividades dos estagiários não podem ser considerados válidos para fins de cumprimento desse componente curricular; e
- c) as atividades de supervisão e orientação implicam que possa ocorrer a visita ao local da atividade, para a avaliação do estagiário, bem como para verificar as condições de desenvolvimento das atividades de Estágio.

Relativamente à regulamentação do NPJ, no âmbito de cada IES específica, é ela obrigatória, como já referido anteriormente, e deve necessariamente incluir a normatização das atividades de Estágio. Nesse sentido, é prudente que essa regulamentação estabeleça claramente os limites mínimos e máximos de carga horária que podem ser realizados em cada espécie de Estágio, bem como a periodicidade dos relatórios e a forma de supervisão e orientação a ser adotada. Da mesma forma, deve estabelecer a possibilidade – ou a não possibilidade – de aproveitamento de atividades de extensão, monitoria e iniciação científica – quando constituírem necessariamente atividades de qualificação para o trabalho – como Estágio, conforme autorizado pela Lei de Estágios.

Essa regulamentação deve ainda tratar do conteúdo do parágrafo 2º do artigo 7º da Resolução CNE/CES n.º 9/2004. Esse dispositivo prevê a utilização, no Estágio, de um sistema de avaliação continuada, tendo por base a aquisição, por parte do aluno, dos conteúdos, competências e habilidades indispensáveis ao exercício profissional na área do Direito. Esse modelo de avaliação decorre da previsão normativa de que as atividades de Estágio “poderão ser reprogramadas e reorientadas em função do aprendizado teórico-prático gradualmente demonstrado pelo aluno”.

É importante destacar novamente que o Estágio, em todas as áreas, se caracteriza por ser um conjunto de atividades práticas voltadas ao aprendizado e desenvolvimento das competências e habilidades atinentes às respectivas profissões. Ou seja, independentemente de a norma conter ou não disposição

expressa nesse sentido, é inerente à natureza do Estágio que ele seja eminentemente prático e que, na área do Direito, envolva o aprendizado e o desenvolvimento das competências e habilidades das principais profissões jurídicas.

Isso significa que, naquilo em que for possível, a prática deve ocorrer mediante Estágio e estar vinculada a situações reais da vida profissional, como nos serviços de assistência jurídica, patrocinados pela maioria dos Cursos de Direito nacionais, e também nos Estágios Externos, realizados mediante convênios.

Mas, ao lado dessa prática real, impõe-se como necessária também uma prática simulada daquelas situações para as quais não é possível uma vivência prática concreta durante o Estágio. Essas, entretanto, são atividades práticas, mas não são, a princípio, Estágio, como já anteriormente referido. É a situação dos Laboratórios de Prática Jurídica, das práticas simuladas e dos estudos de caso. Para que possam ser consideradas como Estágio, necessário que constituam atividades práticas de qualificação para o trabalho e que essa equiparação esteja expressamente prevista e demonstrada no PPC, nos termos da Lei n.º 11.788/2008, parágrafo 3º do artigo 2º, combinado com o caput e os parágrafos 1º e 2º do artigo 1º.

A formação profissional no campo jurídico possui um aspecto plural, devendo englobar atividades práticas atinentes aos diversos operadores do Direito. Entretanto, os Escritórios Modelos existentes junto aos NPIs dos Cursos de Direito oferecem fundamentalmente a formação profissional para a Advocacia. De outro lado, não é possível garantir a todos os estudantes, através de Estágio Externo, o acesso à formação

necessária para o exercício das demais profissões jurídicas. Nesse contexto cabe às IES, nos PPCs de seus Cursos de Direito, criarem instrumentos que permitam essa formação, através de atividades práticas simuladas.

Ainda com relação ao NPJ, órgão responsável pelas atividades práticas dos Cursos de Direito, é necessário que ele seja coordenado e constituído (o quadro de orientadores e supervisores) por professores do Curso, que preencham os requisitos legais para o exercício do magistério, tendo em vista que suas atividades são acadêmicas (orientação e supervisão de atividade integrante do processo de ensino-aprendizagem).

O NPJ é o órgão responsável pelas atividades de prática jurídica e também pela regulamentação das atividades específicas de Estágio, mas não existe mais a obrigatoriedade de que o PPC estabeleça a obrigatoriedade de que o aluno realize o Estágio – em parte ou integralmente – no âmbito da própria IES. A Resolução CNE/CES n.º 9/2004, com as modificações introduzidas pela Resolução CNE/CES n.º 3/2017, apenas impõe a obrigatoriedade da existência do Núcleo de Prática Jurídica, mas não impõe mais às IES que nele sejam cumpridas majoritariamente as atividades de Estágio como fazia anteriormente. O novo texto do artigo 7º permite agora a terceirização de 100% das atividades de Estágio.

Importante também destacar que a existência do NPJ não supre a exigência de uma Coordenação Geral de Estágios da IES. Essa coordenação é a responsável pela avaliação final do processo dos Estágios Externos. Dito em outras palavras: os aspectos administrativos (convênios, cumprimento da legislação) são de competência da Coordenação Geral de Estágios da IES; os

aspectos pedagógicos são de competência do Núcleo de Prática Jurídica. Nada impede, entretanto, que a regulamentação interna da IES permita a acumulação das funções.

Finalmente, relativamente ao *Estágio de Advocacia*, destinado aos alunos que desejarem e puderem inscrever-se no quadro de estagiários da Ordem dos Advogados do Brasil, previsto na Lei n.º 8.906/1994 (Estatuto da OAB), importa salientar que essa norma trata de requisito para inscrição junto à OAB e não de requisito para integralização do currículo do Bacharelado em Direito. O que é obrigatório para os Cursos de Direito é o oferecimento do Estágio, na forma definida pelo Lei de Estágios e pelas Diretrizes Curriculares Nacionais. O Estatuto da OAB trata exclusivamente de uma entre as várias possibilidades de Estágio na área jurídica, estabelecendo requisitos específicos para a inscrição e prática de atos atinentes ao Estágio em atividade de Advocacia.

## **5. Considerações finais**

Considerando o exposto neste artigo é possível afirmar que atividade prática é gênero, enquanto Estágio é espécie. As atividades práticas podem ser reais ou simuladas; as atividades de prática jurídica simulada não são, em sentido estrito, atividades de Estágio, embora também tenham como objetivo a formação profissional e a qualificação para o trabalho. A possibilidade de utilizar essas atividades para fins de cumprimento da carga horária de Estágio prevista no PPC só é possível quando forem

integralmente atendidas as exigências previstas na Lei de Estágio em seus artigos 1º (caput e parágrafos 1º e 2º) e 2 (parágrafo 3º).

Em relação à discussão sobre se atividades como as desenvolvidas pelos Escritórios Modelos dos Cursos de Direito são Estágio ou extensão, é possível afirmar, com base na legislação vigente, que essa definição não existe *a priori*, mas sim no âmbito do PPC. Se o Projeto Pedagógico do Curso estabelecer que o Estágio – ou parte dele – pode – ou deve – ser realizado sob a forma de extensão, as atividades de extensão assim qualificadas serão equiparadas a Estágio para fins legais, desde que cumpridas as exigências legais já expressamente indicadas no parágrafo anterior.

Os Estágios, em sentido estrito, são necessariamente atividades práticas reais, na área específica do Curso ao qual o aluno está vinculado, voltadas ao aprendizado profissional, e supervisionadas pelo profissional com o qual está estagiando e orientado pela IES à qual está vinculado.

Em termos conceituais, Estágio é Estágio *supervisionado* e *orientado*, sendo inadequado falar em Estágio Curricular e em Estágio Extracurricular; ou é Estágio, ou não é. Sendo as atividades de Estágio, embora voltadas ao aprendizado prático-profissional, atividades de cunho formativo, vinculadas ao processo educacional, devem ser necessariamente autorizadas, orientadas e avaliadas pela IES.

Quanto ao local de realização, os Estágios podem ser realizados na própria instituição educacional, naquelas áreas em que as especificidades permitam que as próprias IES mantenham situações, instalações e demais instrumentos que possibilitem aos

estudantes a atuação em situações de formação profissional; e também podem ser realizados fora das IES, em unidades concedentes.

Nos Cursos de Direito o NPJ é o órgão encarregado da regulamentação dos Estágios, visando cumprir o que estiver estabelecido nos respectivos Projetos Pedagógicos. Além dessa regulamentação, o Núcleo de Prática Jurídica também é o responsável pelas atividades práticas ofertadas pelo Curso, que podem ser simuladas ou reais.

A nova redação do artigo 7º da Resolução CNE/CES n.º 9/2004, estabelecida pela Resolução CNE/CES n.º 3/2017, não mais impõe a obrigatoriedade de que a IES exija de seus alunos a realização de uma parcela de seu Estágio na própria instituição, junto ao NPJ; mas também não a impede de fazê-lo. A partir de agora, os PPCs dos Cursos de Direitos poderão ampliar, a critério das IES, no exercício de sua autonomia, o percentual da carga horária do Estágio que cada aluno poderá realizar externamente, inclusive terceirizando 100% Estágio, mantidas obrigatoriamente as exigências de supervisão e orientação nos termos da legislação aplicável.

## **6. Referências**

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei n.º 8.906/1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. *Lei n.º 9.394/1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. *Lei n.º 11.788/2008*. Dispõe sobre o estágio de estudantes [...] e dá outras providências. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111788.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111788.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação (CNE). Câmara de Educação Superior (CES). *Resolução CNE/CES n.º 9/2004*. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em:  
<[http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09\\_04.pdf](http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf)>. Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. *Parecer CNE/CES n. 150/2013*. Revisão do Art. 7º da Resolução CNE/CES nº 9/2004, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em:  
<[http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=14036-pces150-13&category\\_slug=setembro-2013-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=14036-pces150-13&category_slug=setembro-2013-pdf&Itemid=30192)>. Acesso em 17 jul. 2017.

BRASIL. *Resolução CNE/CES n. 3/2017*. Altera o Art. 7º da Resolução CNE/CES nº 9/2004, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/docman/julho-2017-pdf/68081-rces003-17-pdf/file>>. Acesso em 26 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Educação (MEC). Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP). Diretoria de Avaliação da Educação Superior (DAES). *Instrumento de Avaliação de Cursos de Graduação*. Presencial e à Distância. Autorização. Brasília, DF: Inep/MEC, out. 2017. Disponível em: <[http://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/avaliacao\\_curso\\_s\\_graduacao/instrumentos/2017/curso\\_autorizacao.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_superior/avaliacao_curso_s_graduacao/instrumentos/2017/curso_autorizacao.pdf)>. Acesso em 25 jan. 2018.

BRASIL. *Instrumento de Avaliação de Cursos de Graduação*. Presencial e à Distância. Reconhecimento. Renovação de Reconhecimento. Brasília, DF: Inep/MEC, out. 2017. Disponível em: <[http://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/avaliacao\\_curso\\_s\\_graduacao/instrumentos/2017/curso\\_reconhecimento.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_superior/avaliacao_curso_s_graduacao/instrumentos/2017/curso_reconhecimento.pdf)>. Acesso em 25 jan. 2018.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto n.º 5.773/2006*. Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/Decreto/D5773.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5773.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2017.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Pensando o Ensino do Direito no Século XXI*: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Estágios e práticas simuladas: análise global e especificidades nos Cursos de Direito. *Sequência*, Florianópolis, CPGD/UFSC, a. XXVII, n. 54, p. 199-210, jul. 2007.

Disponível em:

<<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15075/13741>>. Acesso em 17 jul. 2017.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Prática jurídica e estágio nos cursos de Direito. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (orgs.). *Educação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 215-227.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Estágio e Núcleo de Prática Jurídica: o que muda com a Resolução CNE/CES n.º 3/2017. In: PETRY, Alexandre Torres et al. *Ensino Jurídico no Brasil*: 190 anos de história e desafios. Porto Alegre: OAB/RS, 2017. p. 725-753.

## **APÊNDICE 1**

# **OBRIGATORIEDADE DOS NPJs NO ATUAL MARCO REGULAMENTAR DOS CURSOS DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

## **PARECER**

O Presidente da Associação Brasileira de Ensino do Direito (ABEDi) solicitou-me, em 24 de fevereiro do corrente ano, a produção de parecer sobre a obrigatoriedade, ou não, da existência de Núcleos de Práticas Jurídicas (NPJs) nos Cursos de Graduação em Direito, considerando o advento da Resolução CNE/CES n.º 3/2017, que alterou a Resolução CNE/CES n.º 9/2004. Tal parecer tem por objetivo subsidiar consulta a ser protocolada pela ABEDi junto do Conselho Nacional de Educação (CNE).

## **DOS FATOS**

1. No final de 2017 o Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), órgão do Ministério da Educação (MEC), tornou públicos os novos instrumentos de avaliação dos Cursos de Graduação em Direito. Os novos instrumentos contêm uma modificação relevante no que se refere à exigência dos Núcleos de Práticas Jurídicas (NPJs).

2. Os novos instrumentos de avaliação para fins de autorização<sup>95</sup>, de reconhecimento e de renovação de reconhecimento de curso de graduação<sup>96</sup> tratam dos NPJs no âmbito da dimensão “instalações físicas” (indicador 3.15). E neles a obrigatoriedade dos NPJs está vinculada à sua expressa previsão nos Projetos Pedagógicos dos Cursos (PPCs). Transcrevo:

INDICADOR 3.15. Núcleo de Práticas Jurídicas: atividades básicas e arbitragem, negociação, conciliação, mediação e atividades jurídicas reais. Obrigatório para Cursos de Direito, **desde que contemplado no PPC.** (grifo nosso).

3. Ocorre que a previsão dos NPJs é, segundo o que dispõe o artigo 2º, parágrafo 1º, inciso IX da Resolução CNE/CES n.º 9/2004<sup>97</sup> <sup>98</sup>, elemento estrutural dos PPCs dos Cursos de Graduação em Direito:

---

<sup>95</sup> Disponível em:  
[http://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/avaliacao\\_cursos\\_graduacao/instrumentos/2017/curso\\_autorizacao.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_superior/avaliacao_cursos_graduacao/instrumentos/2017/curso_autorizacao.pdf)

<sup>96</sup> Disponível em:  
[http://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/avaliacao\\_cursos\\_graduacao/instrumentos/2017/curso\\_reconhecimento.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_superior/avaliacao_cursos_graduacao/instrumentos/2017/curso_reconhecimento.pdf)

<sup>97</sup> Disponível em:  
[http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09\\_04.pdf](http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf)

<sup>98</sup> Sobre a Resolução CNE/CES n.º 9/2004 ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Pensando o Ensino do Direito no Século XXI*: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. Disponível em: <https://1drv.ms/b/s!Aq6EmZXgYktrmW-1T9bt5MTTvJwG>

Art. 2º [...]

§ 1º O Projeto Pedagógico do curso, além da clara concepção do Curso de Direito, com suas peculiaridades, seu currículo pleno e sua operacionalização, abrangerá, sem prejuízo de outros, os seguintes elementos estruturais:

[...]

IX - concepção e composição das atividades de estágio curricular supervisionado, suas diferentes formas e condições de realização, **bem como a forma de implantação e a estrutura do Núcleo de Prática Jurídica;**

[...]. (grifo nosso).

4. De acordo com a norma vigente, integrando o rol dos elementos estruturais dos PPCs, os NPJs seriam necessariamente obrigatórios. E sendo obrigatórios, eles deveriam ser compulsoriamente avaliados, já que estariam obrigatoriamente sempre presentes em todos os PPCs dos Cursos de Graduação em Direito.

5. Nesse sentido, parece equivocada a redação utilizada no novo instrumento, dando a entender que eles seriam avaliados apenas se estivessem previstos nos PPCs. Em outras palavras, o novo instrumento dá a compreender que os PPCs podem não prever os NPJs, o que contrariaria a literalidade das vigentes Diretrizes Curriculares Nacionais (DCN) dos Cursos de Graduação em Direito.

## Do problema

6. Com a nova redação dada aos instrumentos, parece que a avaliação se antecipa à regulamentação. Os novos instrumentos de avaliação sugerem tornar os NPJs opcionais, mesmo que isso não tenha ocorrido nos termos das modificações introduzidas pela Resolução CNE/CES n.º 3/2017<sup>99</sup> que manteve intocado o teor do artigo 2º da Resolução CNE/CES n.º 9/2004 e suas exigências<sup>100</sup>.

7. É provável que tal situação tenha ocorrido por desconhecimento, por parte do INEP, da realidade dos Cursos de Graduação em Direito. Parece ter ocorrido uma confusão conceitual entre o que compreendem os “estágios” e o que incluem as “práticas jurídicas”. Em tendo havido essa confusão, poder-se-ia imaginar que, havendo a possibilidade legal de todo o estágio ser realizado fora do âmbito da IES, passaria, então, o NPJ a ser optativo em todos os Cursos de Graduação em Direito, a critério das respectivas Instituições de Educação Superior (IESs).

8. Todavia, no entendimento deste parecerista, não é isso o que efetivamente ocorre. As práticas jurídicas, em sentido amplo, não se reduzem apenas às atividades de estágio, que configuram uma possibilidade específica de práticas jurídica. Ao contrário, as práticas jurídicas incluem um conjunto de outras atividades,

---

<sup>99</sup> Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/julho-2017-pdf/68081-rces003-17-pdf/file>

<sup>100</sup> Sobre Estágio, Práticas Jurídicas e Resolução CNE/CES n.º 3/2017, ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Estágio e Núcleo de Prática Jurídica: o que muda com a Resolução CNE/CES n.º 3/2017. In: PETRY, Alexandre Torres et al. *Ensino Jurídico no Brasil: 190 anos de história e desafios*. Porto Alegre: OAB/RS, 2017. p. 725-753. Disponível em: Disponível em: [http://www.oabrs.org.br/arquivos/file\\_598e37ec8db3e.pdf](http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_598e37ec8db3e.pdf)

sendo que grande parte delas possui caráter simulado, não podendo ser confundidas com atividades de estágio. Isso ocorre porque não é possível, no âmbito dos estágios, apresentar ao aluno uma série de múltiplas atividades com as quais ele precisa ter contato para obter sua formação profissional nos termos exigidos pelas DCNs. Nessa perspectiva, os estágios seriam, portanto, apenas uma das possibilidades de contato do aluno com as práticas jurídicas; não seriam, contudo, a única<sup>101</sup>.

## **Do direito**

9. Segundo dispõe o artigo 2º, parágrafo 1º, inciso IX da Resolução CNE/CES n.º 9/2004, anteriormente transcrito, o NPJ é elemento estrutural do PPC. Esse é o texto claro e expresso da norma, mesmo após a vigência da alteração trazida pela Resolução CNE/CES n.º 3/2017.

10. A exegese da literalidade do texto vigente determina que o NPJ configura um elemento estrutural e, portanto, obrigatório. Logo, parece que os instrumentos de avaliação dos Cursos de Graduação em Direito devem indicar tal obrigatoriedade. Nesse sentido, a consequência da constatação da inexistência de NPJ, em qualquer processo de avaliação de Curso de Graduação em Direito, deveria ser a atribuição do conceito 1 (um), além da determinação, pelo MEC, de prazo para que essa

---

<sup>101</sup> Sobre essa questão ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Prática jurídica e estágio nos cursos de Direito. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; COUTO, Mônica Bonetti (orgs.). *Educação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 215-227.

exigência seja cumprida, sob pena de suspensão do respectivo credenciamento.

## **Da consulta e providências**

11. O presente parecer aponta para a existência de uma grave e evidente insegurança institucional e jurídica no panorama regulamentar dos Cursos de Graduação Direito.

12. Seria de alto relevo para a comunidade acadêmica e educacional que o Conselho Nacional de Educação pudesse exarar decisão que esclarecesse a obrigatoriedade da previsão e funcionamento dos NPJs nos Cursos de Graduação em Direito, considerando o disposto no artigo 2º, parágrafo 1º, inciso IX da Resolução CNE/CES n.º 9/2004.

13. Também parece adequado que seja notificado o INEP para refazer os instrumentos de avaliação, incluindo a obrigatoriedade de avaliação dos NPJs quando tratem-se de Cursos de Graduação em Direito, em cumprimento do que dispõe o artigo 2º, parágrafo 1º, inciso IX da Resolução CNE/CES n.º 9/2004.

14. Finalmente, considero que é necessário, no processo de revisão das DCNs dos Cursos de Graduação em Direito, a elaboração de um texto normativo que dê conta de distinguir adequadamente o que é *Prática Jurídica* e o que é *Estágio*<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> Nesse sentido apresentei pessoalmente ao Conselheiro Relator do processo das novas DCNs para os Cursos de Graduação em Direito minuta de redação que contempla essa perspectiva. A mesma está inserida no texto de um artigo recente publicado, no qual analiso a última versão apresentada da proposta de

422

É o parecer.

Florianópolis, 4 de março de 2018.

Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues

Professor Permanente do PPGD/IMED

---

DCNs e traço um quadro comparativo entre as diversas versões tornadas públicas até então. Esse texto pode ser acessado em: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Novas Diretrizes Curriculares Nacionais para os Cursos de Direito: uma leitura crítica da proposta apresentada pelo CNE, em julho de 2017, no XXVI Encontro Nacional do CONPEDI. In: GRUBBA, Leilane Serratine (org.). *Direito, democracia, desenvolvimento e sustentabilidade*. Porto Alegre: Fi, 2017. Disponível em: <https://www.editorafi.org/224leilane>

## DESASTRES AMBIENTAIS E O PAPEL DO DIREITO

### ENVIRONMENTAL DISASTERS AND THE ROLE OF LAW

Marcelo Kokke<sup>103</sup>

**Resumo:** O artigo analisa o marco regulatório brasileiro do direito dos desastres, especialmente em relação aos desastres ambientais. A análise do direito dos desastres é construída sob o marco teórico da sociedade de risco e do *worst-case scenario doctrine*. O texto tem como hipótese a lacuna de regime jurídico quanto ao Direito dos Desastres, que compromete a elaboração, implementação, avaliação e aprimoramento de políticas públicas eficientes para a atuação do Estado, da iniciativa privada e da sociedade civil nas situações de desastres. Com embasamento na metodologia crítico-propositiva, o artigo examina do papel do direito em face dos desastres ambientais.

**Palavras-Chave:** Desastre ambiental; doutrina do pior cenário possível; sociedade de risco; papel do Direito

---

<sup>103</sup> Pós-doutorando em Direito Público - Ambiental pela Universidade de Santiago de Compostela (ES). Mestre e Doutor em Direito pela PUC-Rio. Especialista em Processo Constitucional. Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Professor da Escola de Direito Dom Helder Câmara. Professor de Pós-graduação da PUC-MG. Professor colaborador da Escola da Advocacia-Geral da União. Professor do IDDE - MG. Membro da Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil. Membro da Academia Latino Americana de Direito Ambiental. Membro do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Membro da Comissão de Advocacia Pública Federal da OAB-MG.

**Abstract:** The paper analyzes Brazilian regulatory disaster law, especially regarding environmental disasters. Disaster law analyze is built under the theoretical framework of risk society and the worst-case scenario doctrine. The text has as hypothesis the lack of specific rules regarding the Law of Disasters that compromises the efficiency of policy-making process that could enable State, private sectors and civil society to act properly in situations of disasters. Based on the critical-propositional methodology, the article examines the role of law in face of environmental disasters.

**Keywords:** Environmental disaster; worst-case scenario doctrine; risk society; role of law

## 1. Introdução

O ensino jurídico ainda caminha em bases abstratas. A problematização de temas e proposições desafia o confronto com o ambiente cultural em que serão aplicadas. O Direito Ambiental, a educação ambiental, caminha sob esse desafio. Aprender que a atuação jurídica em face do risco não é somente normativa, mas de afirmação concreta e consultiva quanto à prevenção e precaução do desastre, projetando na dinâmica dos empreendedores os marcos reguladores da sustentabilidade e tutela do meio ambiente não é só um viés desejável, é imperativo.

Um dos obstáculos à perspectiva própria do Direito Ambiental, particularmente quando se remete a desastres ambientais, é a perspectiva de dano ainda extremamente ligada à esfera do direito privado, absorvida socialmente ao longo dos séculos. A fonte do obstáculo reside no fato de que na esfera civil

os princípios e regras jurídicas atuam após o dano, em uma linha retrospectiva, voltada para efeitos e apuração de responsabilidade. O ensino jurídico constrói profissionais que imaginam um direito a atuar em função do dano.

Entretanto, quando se coloca o Direito Ambiental como núcleo de emanção normativa, e mais especificamente, quando se tematiza os desastres ambientais, o desempenho jurídico não é exigido em função do dano, pelo inverso. O papel do Direito é exigido em função de evitar o dano, refletir quanto a padrões normativos voltados para prevenção e precaução. Embora a questão pareça óbvia, a prática do diálogo jurídico não se mostra em proximidade com a ansiada função que se apresenta ao desempenho normativo.

Em caráter exemplificativo, tome-se um dos clássicos brasileiros a tratar da responsabilidade, a obra “Responsabilidade Civil”, de Caio Mário da Silva Pereira (1997). A abordagem transita em um ponto de partida: a responsabilidade. O ponto de partida não é juridicamente atraído a evitar ou impedir a ocorrência da responsabilidade ou do dano. Esta última questão é tida como algo como pré-jurídico, um dever de conduta genérico de evitar o dano ou referência à seara técnica extrajurídica. A referência histórica parte inclusive de uma compreensão a partir do dano, ao que a “responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma” (PEREIRA, 1997, p. 11).

A responsabilidade ambiental não tem seu ponto de partida na reparabilidade, não tem seu ponto de partida na atribuição de responsabilidade pós-dano, mas sim está enlaçada

com fixação de regras e princípios afetos a impedir a própria ocorrência da lesão, o próprio dano. A cisão é profunda. O Direito Ambiental, especificamente o direito dos desastres em sua perspectiva ambiental, laborará com atribuições de responsabilidade para precaução, prevenção e dinâmica de concertação de ações em face do risco.

Outro fator que entra em voga é o cenário de conflito intergeracional. Enquanto o ensino jurídico trabalha geralmente sobre o arquétipo do patrimônio para fixação de efeitos de responsabilidade, a demanda sociológica cresce cada vez mais para propor-lhe um novo desafio. Como pensar os danos e seus efeitos em termos de confrontação intergeracional? Discutir a reparação de um dano em um veículo decorrente de acidente automobilístico é drasticamente diferente de debater os efeitos e heranças entre gerações quando se tematiza um dano ou impacto ambiental. Qual o passivo ambiental e em que medida será ele confrontado quando se pensa em poluição hídrica? Como atribuir ou deixar-se de atribuir a uma geração responsabilidade e custo pelo uso do plástico, cujo tempo de decomposição ultrapassa um século?

O desafio jurídico que se tem é pensar a atuação do jurista, a partir do ordenamento jurídico, para um passo prévio, para antes do dano ou dos impactos negativos. Uma concatenação de deveres de conduta, construção e performance de instituição para uma fase prévia à própria geração da lesão, com conformação de princípios e regras voltados a evitar os efeitos negativos em escala individual, difusa e intergeracional.

Nesse trabalho, proponho justamente uma abordagem a partir do viés amplificador do Direito, principalmente em situações de risco ambiental, tencionando para a perspectiva da precaução e prevenção, guiadas por uma avaliação sociológica da identificação do cenário social do desastre. Compreender o papel jurídico como interrogador de práticas sociais e econômicas de afetação do outro para que não ocorra o próprio desastre. Ao intento de alcançar-se este objetivo, laboro em uma linha metodológica crítico-propositiva, comprometida com a interdisciplinaridade.

## **2. A dinâmica do direito dos desastres e reflexos jurídicos**

A compreensão das exigências sociais para com o Direito é ponto de destaque conforme a época e o estágio do desenvolvimento tecnológico e cultural. Avanços tecnológicos por si não irão significar uma nova dimensão cultural e menos ainda uma correspondência adequada do ordenamento jurídico. O avanço da tecnologia é mais rápido do que a assimilação cultural dos novos atributos de sentido ou da reatividade jurídica adequada aos fenômenos que se desenvolvem. Uma das vertentes de compreensão dessa assimetria é pela categoria de risco.

A tecnologia é fonte geradora de bem-estar e satisfação de necessidades, mesmo que criadas. Mas também é fonte de geração de risco. O problema é a percepção cultural da implicação do risco da sucessão tecnológica, a exigir novas posturas e condutas. Lado outro, a perspectiva de reatividade do Direito em face do risco perdura como uma apreensão por vezes em

insistente referência ao direito romano, em verdadeiro anacronismo.

A referência aqui proposta quanto à tecnologia e ao risco não se restringe a produtos ou atividades, mas alcança a disposição organizacional humana projetada pela própria exigência da organização econômica. Refiro-me à extensão de significado exposta por Hans Jonas (2006, p. 43).

Jonas salienta o triunfo do *homo faber* sobre o *homo sapiens*, no sentido de que “a tecnologia assume um significado ético por causa do lugar central que ela ocupa subjetivamente nos fins da vida humana” (2006, p. 43). A dimensão organizacional voltada para a produção e engajamento econômico proporciona alterações sociais e político-jurídicas, pois “questões que nunca foram antes objeto de legislação ingressam no circuito das leis que a ‘cidade’ global tem de formular, para que possa existir um mundo para as próximas gerações de homens” (JONAS, 2006, p. 44).

Desastres ambientais são acentuados pela conformação tecnológica e disposição social na organização humana no território. Isto significa que há um fator de contribuição antrópico em desastres naturais. Um dos maiores desastres ambientais da história, o terremoto seguido de tsunami em Lisboa, em 1755, é um dos marcos na análise da influência da organização urbana no nível drástico que o desastre veio a assumir. O nível de destruição da capital portuguesa pelo terremoto e incêndio que se seguiu, aliado ao maremoto, resultou em um cenário apocalíptico. Ou seja, a organização voltada para atendimento às aspirações do *homo faber* foram sem dúvida fator de alavancamento do nível de

destruição. Esses fatores foram postos em reflexão na reconstrução da cidade, decorrentes do chamado Inquérito do Marquês de Pombal:

Havia vários aspectos da velha cidade que contribuíram simultaneamente para a destruição pelo terremoto e geraram obstáculos à retirada das pessoas quando a tragédia ocorreu. O novo primeiro ministro estava determinado a corrigir essas debilidades de planejamento e, como resultado do trabalho que fez, ele se tornou conhecido na história como pai da sismologia. Uma das melhorias que introduziu parece muito simples para nós hoje em dia, mas foi revolucionário em 1755. Era a construção de ruas largas e a remoção de curvas. Essa mudança permitiria às pessoas escapar rapidamente dos desmoronamentos sem ter de confrontar-se com os entulhos que frequentemente obstruíam as antigas ruas. Além disso, os incêndios não transpunham facilmente um lado da rua para o outro, então não saíam de controle tão rapidamente quanto tinham saído anteriormente. (GUNN, 2008, p. 79, tradução nossa)

A mudança estrutural das cidades em uma era tecnológica que avança geometricamente provoca reformulações espaciais e normativas, já semeadas na inquirição pública que se seguiu ao terremoto de Lisboa. O antagonismo do *homo faber* é produzir soluções para

problemas que foram gerados pela própria dimensão do progresso. O risco se expõe como componente do progresso. Mas quando em salas de aula ou na compreensão do papel do direito na organização urbana o terremoto de Lisboa foi posto em tema para análise da regulação de ocupação e construção no território para fins de prevenir desastres ou seus efeitos? Quando se tematiza a função jurídica em face de um desastre natural, com fatores de contribuição antrópicos, ou em face de desastres provocados pelo ser humano?

O ensino jurídico não dialoga ainda como a própria situação geradora de dano está interna ao cenário social e como é assimilada ou rebatida pela cultura em uma dada sociedade. A projeção que se tem é para com o dano, ao invés de ser para com a normatização de antecipação e prevenção, informação e geração de organização do território e atividades humanas. O vértice ambiental demanda mais, demanda uma reflexão do ordenamento jurídico não como estampa de normas para lidar com o dano, mas sim como conjuntura de prevenção, precaução e aprendizagem para com o ciclo dos desastres. Exige-se a construção de um ensino jurídico que capacite a reflexão normativa como reconstrutiva para atender os problemas gerados pelo *homo faber*.

Com respaldo em Bourdieu, é necessário pensar relacionalmente o desastre ambiental, ou seja, “verificar que o objeto em questão não está isolado de um conjunto de relações de que retira o essencial das suas propriedades” (2011, p. 27). Em outras palavras, a dinâmica dos desastres possui um

intercâmbio comum de relações que se apresentam nos eventos catastróficos. Conforme destacam Carvalho e Damacena (2013, p. 24), há uma correlação de fatores a envolver o sentido do termo “desastre” que implica um complexo de causas e consequências aptos a comprometer a estabilidade socioambiental em grande magnitude.

Nesse sentido, “desastres ambientais consistem em eventos (de causa natural, humana ou mista) capazes de comprometimento de funções ambientais ou lesões a interesses humanos, mediados por alguma mudança ambiental” (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 29). O mapa de atuação da esfera jurídica não se dá por uma espécie de largada cujo tiro deflagrador da corrida é a ocorrência do dano. Ao inverso. O direito está imbrincado em toda a gestão do ciclo relativo aos eventos catastróficos. E se assim está, deve ser tematizado na percepção hermenêutica de forma ampla.

Situações simples podem ser expostas. Consideremos o desastre ambiental de Mariana. O evento que deu início ao desastre ocorreu em 5 de novembro de 2015 com o rompimento da barragem de Fundão, pertencente à mineradora Samarco, localizada em distrito do Município de Mariana. Desde então, é conhecido como o maior desastre ambiental do Brasil e também um dos maiores do mundo. O rompimento da barragem lançou cerca de trinta e quatro milhões de metros cúbicos de rejeitos em cursos hídricos e no meio ambiente como um todo. Os dados apurados indicam que os poluentes, compostos principalmente por óxido de ferro e

sílica, percorreram diretamente 55 km no rio Gualaxo do Norte e mais 22 km no rio do Carmo até alcançar o rio Doce. A tragédia socioambiental avançou ao longo de 663,2 km de cursos d'água atingindo até o litoral do Espírito Santo. O impacto social direto mais aterrador foi a destruição do subdistrito de Bento Rodrigues.

Em decorrência do desastre ambiental de Mariana, como ocorre comumente em desastres, questões de implicação excepcional e indiretas surgiram no ambiente jurídico. Inúmeros veículos foram soterrados na lama, perdendo-se. Situação idêntica ocorre para com casas soterradas. Como tratar juridicamente, e uniformemente, os bens que foram perdidos e que seriam causa de geração de tributação? Como conjugar uma resposta administrativa a atender a conjuntura concreta dos atingidos ou impactados dentro dos limites do direito administrativo ou tributário? Como laborar a questão dos deslocamentos de pessoas atingidas e realocação em termos de normas administrativas e impositivas ao empreendedor? Como trabalhar a gestão técnica de resposta e mitigação ao desastre em seus efeitos, por exemplo, o que fazer com a lama que descia o rio? E como amparar uma decisão que precisava ser célere, dinâmica? Para ilustrar o nível de instabilidade institucional, houve decisão judicial que determinava o estancamento da lama carregada no rio simultaneamente a decisão que determinava manter seu escoamento para o mar.

Se o terremoto de Lisboa trouxe determinantes modificações normativas e estruturais há cerca de 250 anos,

não se pode fechar os olhos que reflexões e modificações também hão de produzir o desastre ambiental de Mariana. E a sistematização de modificações e planejamento não é fator alheio ao Direito, o dano é apenas um componente, a gestão do risco de desastre é matéria jurídica. E se assim o é, também se revela como matéria de educação ambiental, nos termos da Lei n. 6.938/81, ao que não pode ser ignorada na própria tematização do ensino jurídico como um ensino a lidar com a perspectiva de resposta do ordenamento jurídico em caso de catástrofe ambiental.

O tema assume nível de relevância na própria estruturação de planejamento jurisdicional. O Conselho Nacional de Justiça editou sobre o assunto a Recomendação n. 40, de 13 de junho de 2012, que está a completar quatro anos, mas ainda é desconhecida nos usuais estudos jurídicos. O ato recomenda aos Tribunais de Justiça dos Estados a elaboração de plano de ação para o enfrentamento e solução de situações decorrentes de calamidades e desastres ambientais. Há recomendação inclusive de formação de um gabinete de crise e planejamento de atuação jurisdicional. A gestão da excepcionalidade deve ser posta em atenção e reflexão, antes de ocorrer o desastre, e não em uma remediação mal calculada ou afoita no próprio momento de crise.

### **3. O papel do Direito nos desastres**

O Direito dos Desastres se assenta no paradigma da correlação entre potencialidade de ocorrência, ou probabilidade, e magnitude dos efeitos da ocorrência do desastre. Isto significa que a baixa probabilidade de sua ocorrência não é fator de desconsideração ou de não acompanhamento do risco. Pelo contrário, deve ser foco de maior atenção situação em que a magnitude dos eventos possíveis pode gerar uma expectativa aterradora de consequências. Se o desastre, em algum momento, pode ocorrer, o que se tem é a potencialidade de impedir que aconteça em locais ou em situações determinadas, e que se adote, portanto, uma linha condutora de mitigações para conter seus efeitos.

Nesse raciocínio, pode-se chegar até mesmo a um “paradoxo da eficácia”, qual seja, admitir que o desastre vai ocorrer permite, inclusive, que ele seja evitado, ou bastante minimizado nos seus efeitos. Em outras palavras, trabalha-se com a concretude da magnitude do risco e dos danos possíveis. Isto não significa resignação ou desvio de atenção para se centrar somente nas consequências do evento desastroso, mas como meio para a elaboração e adoção de políticas públicas e privadas capazes de concretizar medidas preventivas e mitigadoras proporcionais aos níveis de probabilidades (CARVALHO, 2015, p. 90).

A arquitetura de gestão demanda não somente atenção às funções estruturais de gestão do risco, como obras públicas ou privadas, mas também não estruturais, voltadas para a

informação da sociedade e especialmente de pessoas ligadas diretamente à situação de risco e suas consequências. O planejamento e principalmente a interiorização social de condutas positivas em situação de risco ou manifestação do desastre permite reduzir as chances ou os efeitos da própria tragédia.

Situação simplória pode ser exposta. É disseminado o aviso de que em caso de incêndio não se deve utilizar os elevadores dos edifícios, e sim as escadas. Mas a ausência de treinamento e interiorização já demonstrou que, em momentos de desespero, há um lapso, e o número de pessoas que tendem a utilizar os elevadores é significativo. A resposta humana em situação de calma e ausência de pressão de sobrevivência altera-se quando da manifestação do colapso próprio do desastre. Se não houver interiorização de medidas e condutas, a razão cede ao desespero e à angústia, comprometendo o próprio ser humano. A atuação humana é fator de agravamento não somente do risco, mas dos efeitos e dimensão dos danos decorrentes do desastre (PONTE JÚNIOR, 2014). Tratar a questão é uma temática jurídica? Não imagino como não ser. O direito, e aqueles que o estudam, não podem abrir mão de uma perspectiva relacional.

O direito dos desastres fornece meios para a gestão do risco de situações de vulnerabilidade e de aferição da magnitude dos efeitos potencialmente devastadores e capazes de desestabilizar socioambientalmente uma comunidade. Um conceito relacional ao estilo de Bourdieu (2011, p. 27) permite

identificar traços comuns nos desastres, a permitir configurar um verdadeiro ciclo, uma sucessão de fases que perpassam a atuação do *homo faber* em sociedade. O cenário cíclico ocorre quando o “paradoxo da eficácia” é acionado, de modo a desencadear toda uma dinâmica preventiva e reativa em face do evento de catástrofe. Ao direito compete funcionalizar normativamente e anteparar instituições para que autem no ciclo de fases que sucedem quando se tem por objeto um desastre ambiental, seja de causa natural, seja de causa antrópica.

Pode-se assim falar de um “ciclo de desastre”, implicado no gerenciamento de risco, a envolver as seguintes etapas: a) mitigação do risco de desastre; b) desenvolvimento do planejamento e execução de respostas em face do desastre e de situações de emergência geradas; c) adoção de medidas e programas de compensação e estabilização; d) reconstrução das áreas e vidas afetadas, seguindo-se de novos painéis de execução e planejamento de mitigação, com reabertura do ciclo (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 33). Pode-se aqui acrescentar uma perspectiva institucional. O ciclo de desastre fomenta a ratificação ou reestruturação de instituições públicas e privadas para um marco de otimização em cada uma das fases.

A sequencialidade do ciclo exige adaptação das medidas jurídicas que possam proporcionar maior grau de eficácia em cada uma das fases de maneira que o sistema jurídico viabilize e dinamize a execução de tarefas por parte dos

agentes das áreas científicas ou técnicas encarregados de concretizar o planejamento abstrato. Em outras palavras, o sistema jurídico pode permitir que a engenharia, a vigilância sanitária, a medicina, a geologia, a ecologia, dentre outras ciências e técnicas atuem de modo mais eficaz nas situações de risco potencial ou concretizado de desastre.

Mas não podem as normas jurídicas tornarem-se fins em si mesmas. Não cabe aos profissionais jurídicos substituírem-se aos especialistas na realização da tutela técnica dos bens socioambientais afetados. Uma das tarefas a serem interiorizadas pelos profissionais da área jurídica é o compromisso com a dinamicidade exigida em situação de desastre, como pondera Délton Winter de Carvalho (2015).

Afinal, o “processo de estabilização exercido pelo Direito deve se dar sem que o devido respeito aos procedimentos acabe por emperrar os processos de tomada de decisão” (CARVALHO, 2015, p. 43). Essa premissa deve ser sempre considerada nos casos de desastre, quer no âmbito extrajudicial ou judicial. Aplica-se aqui o princípio da provisoriedade das decisões ou da adaptabilidade, compreendido por Carvalho e Damacena como “constatação epistemológica de que o futuro é incerto e exige dos processos de gerenciamento dos riscos ambientais a capacidade de adaptação contínua das decisões precaucionais” (2013, p. 47).

A par do ciclo de gestão do risco de desastres e do paradoxo da certeza do acontecer para que se evite que aconteça, há fatores transversais intrínsecos aos desastres. São

eles identificados como o grau de vulnerabilidade da área de impacto em caso de ocorrência do desastre e a resiliência, ou seja, “a capacidade de um sistema acomodar condições variáveis e inesperadas sem falha catastrófica, ou a capacidade de absorver choques sem maiores distúrbios” (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 59). O parâmetro de gestão do risco cíclico, da compreensão da vulnerabilidade e da resiliência deve se ater a um eixo condutor de planejamento técnico, mas revestido de suporte jurídico a garantir seu cumprimento.

Tem-se em relevo ainda componentes econômicos ligados à distribuição de renda. Fatores de estratificação e distributivos de renda e risco provocam desníveis na exposição aos efeitos de um desastre, como salientado por Daniel Faber (2007, p. 302). A tematização jurídica há que ter em conta a diferenciação dos destinatários dos sistemas de informação e proteção, impedindo um ignorar das particularidades locais de comunidades carentes na preparação e interiorização da gestão da segurança e mitigação de catástrofes.

Os fatores acima listados devem se conduzir por um eixo não abstrato e não desprezado do evento em sua magnitude. O parâmetro de avaliação deve considerar o denominado *worst-case scenario*, ou seja, a possibilidade de ocorrência do pior dos cenários possíveis em caso de materialização do desastre, ao lado de uma rigidez na apreciação da contundência dos mecanismos planejados e aptos para execução em cada uma das fases do ciclo (*hard look doctrine*).

O ponto é de especial relevo na reviravolta exigida no estudo jurídico. Longe de considerar a atuação jurídica a partir do dano, muito antes de sua ocorrência, a dinâmica e funcionalização jurídicas empreendem conduções e instituições para desenhar o rol de possibilidades lesivas na manifestação do risco, e conseqüentemente se planejar em face de sua potencial concretização. O direito labora na especulação de possibilidades e seus efeitos, mais, maneja programação de estudos, termos de referência, projeção de impactos e planos de controle.

Em relação ao *worst-case scenario*, alguns apontamentos são de grande relevância. Há necessidade do ordenamento jurídico lidar não somente com a projeção tecnológica do risco, não somente com o produto social do *homo faber*. Precisa ele de gestar e empreender esforços na própria cultura social do ser humano comum em sua visão de mundo em relação ao risco e ao desastre. Comumente, gestar a criação de um novo produto exige um trabalho social menor do que gestar uma cultura de uso seguro. Emblemático nesse aspecto é o uso de antibióticos. Em relação aos desastres, cabe ao direito questionar e atuar em face do próprio descrédito social que existe em face do risco de materialização do desastre. Sim, há uma cultura social que se manifesta no ignorar do risco do desastre como se isso fosse por si impedir a ocorrência do evento catastrófico.

O *worst-case scenario* labora exatamente com a colocação em pauta do pior cenário possível, com a ocorrência

da tragédia. Cass Sunstein (2009) cita fatores que buscam explicar o descrédito coletivo em relação à potencialidade de ocorrência do desastre, bem como da afetação e destruição a atingir a vida humana que não correspondam aos níveis de preocupação e precaução que foram (ou deveriam ser) adotados para se evitar consequências trágicas.

Há que se considerar aqui a real incidência dos princípios da prevenção e da precaução sob a perspectiva do *worst-case scenario*, o que pouco ocorre na elaboração e na implementação de políticas públicas no Brasil quanto a desastres socioambientais. Trata-se, portanto, da adoção de medidas efetivas e bem planejadas de mitigação e mesmo de superação de ocorrência ou de efeitos em face da possibilidade do pior cenário possível de desastre. Nesse contexto, Sunstein afirma que

Se nós focamos o risco de catástrofe, uma versão distintiva do princípio da precaução é possível: quando os riscos apresentam o pior cenário catastrófico, faz sentido tomar especiais medidas para eliminar esses riscos, mesmo quando não existam informações que permitam aos entes reguladores efetivar um julgamento confiável sobre a probabilidade de que o pior cenário possível irá se concretizar. Devo denominar isto de princípio da precaução do dano catastrófico. (SUNSTEIN, 2009, p. 119, tradução nossa)

Os fatores argumentados por Sunstein que contribuem para um descrédito sociocultural em face da concretização do desastre estão ligados a um otimismo irreal, artificial, em face do

risco, ao lado de uma crença na imunidade em relação às consequências ou à magnitude dos efeitos, ou mesmo em uma tentativa de superação não traumática do evento, o que pode ser sintetizado na popular frase “tudo ficará bem”. Alia-se a isso uma sensação social propagada de resignação, como que insuficiência ou impotência em face da lesão ou do dano, tornando mais do que desnecessário prevenir, convertendo em inutilidade a reflexão sobre o problema.

Um segundo fator é do risco não concretizado. Em casos similares, em que tenham sido adotadas uma série de medidas para evitar a realização do dano catastrófico, com custos econômicos e dispêndios de tempo e energia, sem que nada tenha ocorrido, pode ser gerada uma errônea percepção pública de dispêndio desnecessário de energia e recursos. Em tais circunstâncias, há uma potencial sensação de inutilidade das medidas então tomadas, intuindo que nada acontecerá em situações outras.

Há, ainda, uma componente relacionada à percepção de elementos emotivos que afastam da avaliação de riscos o cálculo racional que alinha vulnerabilidade e magnitude. Os elementos emotivos afetam o julgamento público. Por ser a catástrofe ligada a sentimentos que geram repúdio ou sofrimento, há uma tendência prévia de negação, socialmente compartilhada, de possibilidade de sua ocorrência.

O direito se vê contrastado, ao buscar imprimir medidas mitigadoras ou de contenção, por uma indisposição social de enfrentamento do próprio risco e da possibilidade de sua ocorrência. Há uma distância entre a previsão normativa e sua

eficácia reativa na perspectiva cultural. Basta pensar, em perspectiva micro para se ter uma imagem. Há extintores de incêndio espalhados em vários locais, shoppings, condomínios de edifícios, órgãos públicos, escolas, universidades, teatros... mas quantas pessoas que frequentam esses lugares já manusearam um extintor? Não é palatável racionalmente que a primeira vez que venham a fazê-lo seja exatamente em uma situação concreta de perigo ou risco.

Segundo Sunstein, “a probabilidade do dano é frequentemente negligenciada quando as emoções pessoais são ativadas, especialmente se as pessoas estão pensando sobre o pior cenário possível” (2002, p. 105). Em razão destes fatores, Sunstein destaca que “as pessoas tentam evitar a dissonância cognitiva, algumas vezes imaginando que elas estão ‘salvas’ e considerando um baixo nível de risco como se fosse risco zero” (2002, p. 106). Advém neste ponto a *hard look doctrine*.

Pela *hard look doctrine* se exige que os órgãos estatais e todos aqueles envolvidos no licenciamento e execução de empreendimentos ou atividades com risco de danos de magnitude adotem um rigor de aplicação normativa que efetivamente resguarde o processo de gestão dos riscos ambientais e sociais envolvidos. Caso o processo administrativo destoe das prescrições normativas, a revisão judicial do ato administrativo apresenta-se como meio jurídico constitucionalmente possível, sem que isto se traduza em uma invasão de competências.<sup>104</sup> A *hard look doctrine*

---

<sup>104</sup> O instituto está ligado ao devido processo legal e a mecanismos de resguardo da eficácia normativa: “hard look can thus be seen as inherent in the very process of judicial review. In a way, hard look represents an internal duty owed

garante, por conseguinte, a não desconsideração do *worst-case scenario*.

O marco legal brasileiro do regime jurídico de gestão do ciclo reativo ligado ao desastre, presente na Lei Federal nº 12.608, de 10 de abril de 2012, representa não somente uma programação normativa de atuação, mas também um imperativo de percepção do papel do Direito na gestão e funcionalização das medidas de contenção, mitigação, resposta e compensação do desastre. O diploma legal absorve o paradoxo de realização do desastre assim como determina a adoção de medidas de mitigação, procedendo igualmente à fundamentação da adoção do *worst-case scenario*, conforme consta no seu artigo 2º, caput e §2º<sup>105</sup>.

Entretanto, embora o diploma seja guiado para um caráter interdisciplinar em sua execução, por meio da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC, sua previsão atinge graus de abstração, quando se trata dos reflexos da previsão normativa geral sobre as legislações específicas de cada campo normativo ou científico. Em outras palavras, embora o artigo 3º da norma disponha quanto às fases do ciclo de gestão de desastres, com ênfase no risco, prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação, a previsão concreta de atuação nos âmbitos próprios

---

by the courts to the constitutional function of judicial review, rather than an external duty of the type imposed by the APA on the relationship between the courts and administrative agencies.” (GARRY, 2006, p. 170)

<sup>105</sup> Art. 2º. É dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios adotar as medidas necessárias à redução dos riscos de desastre. (Regulamento)

§1º. As medidas previstas no caput poderão ser adotadas com a colaboração de entidades públicas ou privadas e da sociedade em geral.

§2º. A incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco.

das políticas de ordenamento territorial, desenvolvimento urbano, saúde, meio ambiente, mudanças climáticas, gestão de recursos hídricos, geologia, infraestrutura, educação, ciência e tecnologia e às demais políticas setoriais, o dispositivo legal ainda se mantém alicerçado em ações sem contornos definidos, em referência em face da realização do pior cenário possível<sup>106</sup>.

O que se procura desenvolver neste trabalho é afirmar que embora a matriz de gestão do risco tenha um desenho institucional elaborado, o paradigma vigente de sua implementação ainda não alcança o patamar de admissão da ocorrência do pior cenário possível e não tematiza suficientemente o papel a ser concretizado pelo ordenamento jurídico. É possível lastrear a razão desse distanciamento na própria vacuidade que o tema recebe na dinâmica do ensino jurídico e no encadeamento curricular das disciplinas jurídicas.

Não obstante a Lei Federal nº 12.608, de 2012, acerte ao determinar a necessária atuação dos agentes públicos e privados, afinal, não se pode ignorar a responsabilidade e implicação ética da atividade privada, já que é a responsável pelos empreendimentos, em favor da promoção do desenvolvimento sustentável, a concretude referencial de atuação na gestão do ciclo de desastres ainda é deficitária. Mais, fatores culturais de

---

<sup>106</sup> Art. 3º. A PNPDEC abrange as ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação voltadas à proteção e defesa civil.

Parágrafo único. A PNPDEC deve integrar-se às políticas de ordenamento territorial, desenvolvimento urbano, saúde, meio ambiente, mudanças climáticas, gestão de recursos hídricos, geologia, infraestrutura, educação, ciência e tecnologia e às demais políticas setoriais, tendo em vista a promoção do desenvolvimento sustentável.

descrédito, que devem ser combatidos, não são sequer postos em tematização jurídica, sendo relegados a outros ramos científicos como se deles pudesse o Direito se apartar, em uma antiquada visão centrada na sanção como ponto distintivo de seu objeto de estudo.

O desastre ambiental, com todos seus reflexos em termos de afetação de direitos humanos, produz efeitos em diversos ramos jurídicos, em negócios jurídicos e situações de índole pública e privada. A reflexão e referenciabilidade de ações prévias à própria concretização do dano é impositiva para a salvaguarda dos próprios bens jurídicos postos em risco por vezes ignorado. A potencialidade de atuação e resposta, de afirmação das fases componentes da gestão de risco, não deve ser avaliada em debilidades de orquestração apenas em caráter abstrato. A experimentação em testes, avaliações de eficácia e referências a situações concretas congêneres é guia avaliativo da aptidão normativa, tendo em conta a dimensão de realização potencial.

Ao assumir para si o *worst-case scenario*, por vezes passado em negação, o Direito posta-se ativamente no papel de auxiliar a não concretização, ou concretização mitigada, do desastre. A potencialidade da magnitude torna inadmissível uma perspectiva jurídica que situe o dano como marco de desencadeamento da atuação e reflexão jurídicas. As normas jurídicas laboram aqui não somente com uma geração, mas devem ter em consideração os impactos e revezes que podem ser produzidos para gerações futuras, ou seja, a geração de um passivo ambiental de desastre intergeracional.

O passivo de desastre implicará absorção de recursos financeiros para a recuperação do desastre, implicará a perda de valor biológico e o comprometimento de valores econômicos, além de projetar traumas sociais. A recuperação, se e quando possível, pode atravessar anos, décadas. Imagine-se o significado do terremoto de Lisboa na atualidade, imagine-se o significado do desastre ambiental de Mariana hoje e para as gerações futuras. Gerações de ainda não nascidos herdarão a recuperação do dano ambiental, herdarão uma dívida socioambiental construída por seus predecessores.

Dinamizar um sólido e efetivo direito dos desastres em questões ambientais implica o combate às vulnerabilidades. Mas a vulnerabilidade social e ambiental dos vitimados, do meio ambiente, das gerações presentes e futuras envolvidas está acompanhada de outra vulnerabilidade constante e presente no cenário nacional. A vulnerabilidade jurídica.

#### **4. Considerações finais**

O ensino jurídico não pode ser isolado da tematização das necessidades sociais e do perfil de configuração cultural. A sociedade de risco, em sua centralização do *homo faber*, da produção e gestão de exploração dos recursos naturais em impacto aos bens ambientais não pode ser ignorada na construção do pano de fundo de aplicação das normas jurídicas. É nesse horizonte crítico que se demanda a problematização dos desastres ambientais e a necessária rejeição a perspectivas limitadoras do papel do Direito, a centrarem-se no dano como ponto de partida

de implicação e resposta da norma, quão mais em um marco de potenciais conflitos intergeracionais.

O direito dos desastres, no Brasil, ainda conta com graves obstáculos. O marco normativo de gestão do risco de desastres ainda apresenta lacunas que destoam e comprometem a sua eficiência operacional. O próprio papel do Direito e dos profissionais jurídicos não está delimitado. Embora as dimensões do ciclo de desastres estejam presentes na legislação, parâmetros compreensivos da sua magnitude, resiliência e vulnerabilidade ainda são carentes de previsões regulatórias, o que inviabiliza a adoção de políticas públicas adequadas para a sociedade de risco ambiental permanente. Há uma cultura social, econômica, jurídica e até científico-acadêmica que antagoniza a assunção do paradoxo do desastre, ao mesmo tempo que passa por um afastamento da necessária adoção do *worst-case scenario* como uma potencialidade que pode sempre materializar-se.

O desastre ambiental está inserto nesse quadro jurídico-social e cultural de demanda por uma reapreciação do papel normativo, o que exige um repensar da própria dimensão do ensino jurídico e liame de afetação de suas disciplinas. Para compreensão do desastre e de sua ocorrência, além das medidas técnicas e de gestão interligadas, é preciso respaldar uma teoria geral dos desastres, em específico, dos desastres ambientais, cujos reflexos são sociais, ecológicos e econômicos de grandes repercussões. Esse respaldo somente pode ser adquirido por pesquisa e reflexão, problematização e articulação do pano de fundo que envolve as normas.

O desastre ambiental de Mariana, em tal contexto, veio a revelar não somente um nível de vulnerabilidade diante do evento em si do desastre, mas também expôs níveis de vulnerabilidade jurídica e deficit de densidade normativa, provocando uma busca pela construção de vias de resposta, reconstrução, compensação e estabilização durante e logo após a própria catástrofe, imprimindo uma insegurança jurídica quanto ao caminho de gestão do risco e seus efeitos.

Diante o fato, percebeu-se a necessidade de um marco regulatório denso e que permita o dimensionamento e a adoção rápida e eficiente de medidas, mecanismos, meios de operacionalização dinâmicos, vias de atendimento e de reestabilização, para situações que até mesmo nunca sejam utilizadas, mas que sempre estejam potencialmente prontas para serem concretizadas diante do pior cenário possível.

O comprometimento dos direitos fundamentais e do meio ambiente é imensurável quando da ocorrência do desastre. O desastre é causa de geração de excluídos socioambientais, de dizimação e comprometimento ecológico, geração de passivo ambiental intergeracional e, ao mesmo tempo, passa pelo risco da utilização meramente simbólica na elaboração e implementação de ações combativas e eficazes dentro das fases próprias do ciclo catastrófico.

Ao invés de um modelo abstrato e não operacional, o caráter concreto da reatividade diante do evento desastroso e de responsabilidade implicada conclama uma redefinição de atuação do empenho jurídico, voltado para a prevenção e precaução, centrado em normatizações postas em estudo e debate, para fim

de evitar cenários de desastre, ou ao menos permitir mitigação em casos de ocorrência do desastre.

Demonstra-se a urgência da reconstrução normativa de desenhos institucionais de modo a refletir e robustecer o marco legal brasileiro em face do risco de desastres. Faz-se necessário, inclusive, uma efetiva atuação do Estado para a reversão cultural de negação do desastre em face do risco máximo de catástrofes ambientais. O estudo e a pesquisa na área jurídica não podem abster-se de enfrentar o desafio de determinação do papel do Direito na amplitude da sociedade de risco.

## 5. Referências

BECHARA, Érika. *Áreas contaminadas: caracterização, remediação, utilização e informação*. In ROSSI, Fernando F. *et al. Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Forum, 2013.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.

BOURDIEAU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

BRASIL. Justiça Federal. 12ª Vara da Seção Judiciária de Belo Horizonte – MG. Autos n. 69758-61.2015.4.01.3400. *Ação civil pública*. Autor: União Federal e outros. Réu: Samarco Mineração S.A. e outros. Distribuição em 17 de dezembro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 144922/MG (2015/0327858-8). Relatora: Ministra Diva Malerbi

(Desembargadora Convocada – TRF 3ª Região). Órgão Julgador: Primeira Seção. Data do Julgamento: 22/06/2016. Data da Publicação/Fonte *Diário da Justiça Eletrônico*, 09/08/2016.

CARVALHO, Délton Winter de. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

CUSTÓDIO, Maraluce Maria; OLIVEIRA, Márcio Luís de. Eco-efficiency in bidding processes to purchase everyday supplies for the brazilian federal administration. *Revista Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*. Belo Horizonte, v. 12, n. 24, p. 33-61, jul/dez 2015.

FABER, Daniel A. Disaster law and inequality. *Berkeley Law Scholarship Repository*. 297, Vol. 25:2, 2007. Available at <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/574>. Access in dec. 2017.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GARRY, Patrick M. Judicial review and the 'hard look doctrine'. *Nevada Law Journal*, Vol. 7:151, Fall, 2006.

GUNN, Angus M. *Encyclopedia of disasters: environmental catastrophes and human tragedies*. Vol. 1. Westport, Connecticut – London: Greenwood Press, 2008.

JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade*. ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. Puc-Rio, 2006.

NOGUEIRA, Jorge Madeira; MEDEIROS, Marcelino Antônio Asano de; ARRUDA, F. S. T. Valoração econômica do meio ambiente: ciência ou empiricismo? *Cadernos de Ciência & Tecnologia*, v. 17, p. 81-115, 2000.

OOSTERBEEK, Luiz. Becoming human: new approaches for uncertain times. In Oosterbeek, Luiz *et al. Sustainability dilemmas*: transdisciplinary contributions to integrated cultural landscape management. Tomar: Arkeos, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PONTE JÚNIOR, Gerardo Portela. *Gerenciamento de riscos baseado em fatores humanos e cultura de segurança*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

RAMOS, Erika Pires. *Refugiados ambientais: em busca de reconhecimento pelo direito internacional*. 2011. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. 4.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

SUNSTEIN, Cass R. Probability neglect: emotions, worst cases, and law. Essay. *The Yale Law Journal*. Vol. 112:61, 2002.

SUNSTEIN, Cass R. *Worst-case scenarios*. Massachusetts,  
London: Harvard University Press, 2009.

“BANDIDO BOM É BANDIDO MORTO” OU COMO O  
ENSINO JURÍDICO CRIMINAL NÃO SE QUESTIONA  
COMO PARTE DO PROBLEMA

"A GOOD BANDIT IS A DEAD BANDIT" OR HOW LEGAL  
CRIMINAL EDUCATION NOT INQUIRE ITSELF AS PART  
OF THE PROBLEM

*Emmanuella DENORA*<sup>107</sup>

**Resumo:** O presente texto tem por escopo problematizar a questão da contribuição do ensino jurídico ao problema do excessivo encarceramento brasileiro e da forma como ele se dá, sem considerar as ciências criminais pela sua filtragem constitucional a partir dos direitos fundamentais, contribuindo para manutenção de determinados grupos em exclusão social, agravando um problema social e criando outros orbitais. Através do método de análise revisional da literatura especializada da matéria, concomitante a dados de pesquisas carcerárias recentes, objetiva-se indicar a partir da problematização de democratização efetiva do sistema criminal, concluindo-se no sentido de que uma política de redução de danos responde mais adequadamente a necessidade democrática criminal brasileira e que para tal ocorrer,

---

<sup>107</sup> Mestranda em Ciência Jurídica, na linha de pesquisa Função Política, pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, *Campus* Jacarezinho (UENP - 2016); Advogada; bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL - 2008); pós-graduada *latu senso* em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina (UEL - 2009). Professora de Direito Constitucional e Ciências Criminais (2013 - presente). Pesquisadora da relação entre Feminismo e Direito, bem como questões em Direitos Humanos. E-mail: denora.adv@gmail.com

o ensino jurídico formal deve se repensar como parte do problema afirmado como tal.

**Palavras-chave:** Ensino jurídico criminal; Política de redução de danos criminais; Direitos humanos; Ciência criminal.

**Abstract:** The purpose of this paper is to problematize the question of the contribution of legal education to the problem of excessive Brazilian imprisonment and the way in which it occurs, without considering the criminal sciences for its constitutional filtering based on fundamental rights, contributing to the maintenance of certain groups in social exclusion, aggravating a social problem and creating other ones. Through the method of reviewing the specialized literature on the subject, concomitant with data from recent prison investigations, it aims to indicate from the problematization of effective democratization of the criminal system, concluding in the sense that a policy of harm reduction responds more adequately the Brazilian criminal democratic necessity and that for this to happen, formal legal education must be rethought as part of the problem affirmed as such.

**Keywords:** Legal criminal education; Criminal damage reduction policy; Human rights; Criminal science.

## 1. Introdução

Com as crescentes manifestações conservadoras que tem tomado corpo global e a projeção política de personagens com discurso simplista e resolutivo em regra pela via da violência

estatal institucionalizada manifesta pela estrutura criminal, há o sentimento instaurado – ou implantado – de insegurança no corpo social. O medo e a incerteza, sabe-se, mantém a humanidade em vigília e disposta a panaceias trazidas com a obviedade do alcance do discurso às massas, pela via criminal, ignorando cientistas sociais que há anos demonstram que o direito penal não é e nunca foi solução para os problemas sociais.

Pode não ser solução, mas tem sido a resposta histórica estruturante do encarceramento massivo daquilo que a sociedade compreende como desviante a depender do momento histórico vivenciado, e a agressividade e o ódio ao outro se institucionaliza em todas as esferas governamentais.

O Brasil de 2018 tem a terceira maior comunidade carcerária do globo – “perdemos” apenas para Estados Unidos e China (nessa ordem); em quarta posição fica a Rússia, conforme dados do Infopen<sup>108</sup>. Desses, de acordo com a mesma pesquisa, existem mais presos sem condenação do que detentos sentenciados ao regime fechado no sistema prisional brasileiro<sup>109</sup>. Ainda assim, continuamos com os mesmos problemas sociais – e criminais: os crimes mais cometidos são tráfico de drogas, patrimoniais (com e sem violência) e homicídio.

O Brasil está absolutamente distante de resolver seus problemas com o tráfico de drogas, e existe a tendência de crimes

---

<sup>108</sup> Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/12/1941685-brasil-ultrapassa-russia-e-agora-tem-3-maior-populacao-carceraria-do-mundo.shtml> >. Acesso em 18 jan. 2018.

<sup>109</sup> Disponível em < <http://www.valor.com.br/politica/5222283/no-brasil-presos-sem-sentenca-superam-o-numero-de-condenados> >. Acesso em 18 jan. 2018.

patrimoniais e homicídios terem relação com o consumo e tráfico de substâncias ilegais, bem como armamentos, piorados em comunidades pobres e em períodos de crise econômica, em que há a redução de ofertas de emprego formal. O problema se retroalimenta e se agrava e ainda assim a resposta estatal para um problema social é a violência.

Deixando de lado a questão da classe política Executiva e Legislativa, no final dessa estrutura de encarceramento temos agentes da estrutura Judiciária: membros do Ministério Público que pedem por punições severas, e Juízes que condenam contentes pela “caneta pesada”, numa Advocacia pública e privada desqualificada e criminalizada concomitantemente a seu exercício de defesa. Todos esses atores do processo penal necessariamente passaram por uma faculdade de Direito, estudaram Direitos Humanos, Direito Constitucional, Direitos Fundamentais, Processo Penal Garantista, Direito Penal, Criminologia, e mesmo cientes do problema do qual são atores principais<sup>110</sup>, continuam reproduzindo uma estrutura aviltante e sem questionamentos

---

<sup>110</sup> Carmen Lúcia, atual presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, promoveu visitas a presídios, para confirmar as condições subumanas e de violação das normas internacionais (que não são novidades); na ocasião, por medidas de “segurança” deixou de adentrar a uma das instituições. Ainda assim, tem manifestado a perpetuação do discurso de resposta penal do Estado. Disponível em <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/10/presidente-do-stf-carmen-lucia-faz-visita-surpresa-presidios-do-rn.html>>; <<https://g1.globo.com/go/goias/noticia/apos-quase-4h-de-reuniao-ministra-carmen-lucia-desiste-de-visitar-presidio-palco-de-rebelioes.ghtml>>; <<https://g1.globo.com/politica/noticia/carmen-lucia-suspende-pontos-do-decreto-de-temer-que-abrandavam-regras-para-concessao-do-indulto-de-natal.ghtml>>. Acesso em 18 jan. 2018.

sobre seu papel na reprodução da miséria e da diminuição do ser humano a algo amorfo e incômodo. Dá-se respostas, mas não se dá soluções. Continua-se dizendo que *“bandido bom é bandido morto”* só que de modo mais sofisticado e com – muito – poder.

Não se filtra na academia as matérias pela Constituição Federal, ainda se perpetua na estrutura judiciária uma cultura autoritária e arbitrária daqueles que se consideram diferenciados. Se produz pesquisa de ponta, científica, nas humanidades, mas as esferas da “teoria” e “prática” insistem em não se alinhar.

Ao se enfrentar a questão da constitucionalização das ciências criminais, e sua conseqüente democratização, haja vista que ainda, não obstante suas várias reformas, utiliza-se o esqueleto de um código datado na década de 1940, deve-se alocar de partida naquilo que tem por referencial teórico a posição do Estado brasileiro a partir da leitura através dos Direitos Humanos, condição e prerrogativa básica de legitimidade e existência soberana, bem como significação hodierna pelo projeto de humanidade cidadã e sustentável ambicionada.

Isto estabelecido denota-se que o processo em geral, sua garantia de existência, de acesso ao Judiciário, poder básico e constituinte do Estado, sinaliza que é também, através de si, uma forma de controle e garantia de liberdade, dever do Estado para se configurar democrático e como medida de autocrítica aos arbítrios decisórios dos demais poderes. Portanto, ao Judiciário designou-se a instrumentalização procedimental das leis, é (ou deveria ser) o poder contramajoritário dos Estados democráticos, garantidores de Liberdade e da possibilidade de conter os arbítrios

que o poder do próprio Estado é capaz, pensado para conter os arbítrios de si e de seus tutelados.

Através do direito à ampla defesa, ao devido processo legal, do princípio do Estado de inocência, do juízo natural, bem como das garantias de Habeas Corpus, Mandado de Segurança e Habeas Data, na condição de remédios constitucionais, o exercício de contenção do Estado abusivo fica previsto pelo próprio Estado, legitimando seu exercício através do Judiciário. Tais remédios estão localizados no núcleo petrificado de fundamentalidade não por menos: estão blindados de interveniências infraconstitucionais justamente porque protegem o direito do sujeito de sê-lo em liberdade sem intervenção abusiva do Estado, e, reiteram-se, todos exercidos e declarados pelo e através do Poder Judiciário.

É este poder, corporificando o exercício de Justiça, que assume o condão constitucional de meio declaratório destes direitos, e mesmo, de concretude, quando ilegitimamente segregados. Daí o espanto que mesmo após 29 (vinte e nove) anos de vigência constitucional, continuamos discutindo questões de direitos humanos/fundamentais em suas bases, e como efetivamente pode-se haver o papel dos juristas na exclusão social, na manutenção do *status quo* ou mesmo, no acréscimo dos números excludentes.

A pergunta que se faz então é a seguinte: como o ensino jurídico e o Judiciário não se questionam como parte do problema criminal?

Mais por provocação do que efetivamente responder a pergunta, por questões metodológicas, parte-se da análise

revisional da literatura especializada da matéria, casando-a com dados de pesquisas carcerárias recentes, com o escopo de enriquecer a problematização e contribuir com a possibilidade de uma resposta cientificamente adequada e humanamente satisfatória para tornar o Direito desde suas primeiras linhas um meio prático e mais aproximado dos conceitos teóricos de Justiça que se busca.

## **2. Ciência criminal democrática: necessária constitucionalização procedimental**

Após a Segunda Guerra Mundial restou clara à comunidade internacional, diante das atrocidades e desqualificação do ser humano promovida pelo regime nazifascista, a necessidade de se determinar através de acordos entre os povos o reconhecimento e reconstrução de valores humanitários como paradigma e referencial ético para orientá-los, naquilo que veio a ser chamado de “Direito Internacional dos Direitos Humanos”. Acreditou-se em decorrência de tais atos que parcela das violações cometidas a partir da Alemanha do período bélico poderiam ter sido prevenidas se houvesse um efetivo sistema internacional protetivo de direitos considerados basilares para a condição da vida humana (PIOVESAN, 2003, p. 30).

No Brasil, o assunto veio à tona com maior fôlego após a democratização, a partir de 1985, em um processo de transição lenta e gradual num cenário de consolidação democrática que culminou com a Constituição da República em 1988 (PIOVESAN, 2015, p. 379). Deste modo, aquilo que internacionalmente se

intitulou como Direitos Humanos, internamente vem a ser conhecido como Direitos Fundamentais, naquilo que se reproduziu nos dispositivos constitucionais, bem como naquilo que se recepciona domesticamente<sup>111</sup>, e estes guardando uma posição de destaque dentro de nosso constitucionalismo, fazendo parte das cláusulas pétreas, que limitadoras materialmente de modificação constitucional (art. 60 §4º e incisos da CR). Assim, a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais guarda uma relação intrínseca com a argumentação dos Direitos Humanos, bem como acolhe similaridades conceituais, guarda características em comum e em sua construção histórica e em dimensões se dá em concomitância, posto equivalentes.

Ao se referir sobre os Direitos Humanos, Bobbio (2004, p. 203) fundamenta que o ideal da paz perpétua só pode ser perseguido através de uma democratização progressiva do sistema internacional e que essa democratização não pode estar separada da gradual e cada vez mais efetiva proteção dos direitos humanos acima de cada um dos Estados. Direitos humanos, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem os primeiros reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as

---

<sup>111</sup> Os Direitos Humanos firmados em Tratados internacionais, quando recepcionados pela lei doméstica, passam a integrar o corpo do que chamamos Direitos Fundamentais. Há discussão doutrinária a fim de estabelecer a mesma hierarquia normativa quanto à forma de recepção: se em quórum de emenda (como entende o Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 5º§3º da CF) ou se automaticamente tão logo ratificados, por força do art. 5º §§1º e 2º, já alcançando hierarquia de norma constitucional, de aplicabilidade imediata (PIOVESAN, 2003. p.44-48).

condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os Estados.

De toda sorte que os direitos fundamentais se constroem conforme a humanidade, na condição de conjunto cidadão, percebe as condições necessárias para subsistir, em que há o reconhecimento da necessidade da fundamentalidade para tanto, desenvolvendo-se um complexo agregativo de direitos, a fim de respeito da dignidade e inclusão de todos.

A década de 1980 tupiniquim é um marco inegável para a democratização institucional formal dada sua conjuntura sócio-política que culminou com a batizada “Constituição Cidadã” – situação esta acompanhada em muitos regimes assemelhados pela América Latina – em que governos marcadamente autoritários e militarizados transitaram para governos civis democraticamente eleitos, o que tem reflexos diretos no sistema de justiça penal. A ligação entre democracia e justiça criminal se retroalimenta justamente porque quanto mais arbitrário e autoritário é o Estado, maior a relação e o tamanho de seu direito penal, por menor que se pretenda a intervenção econômica e mesmo em tutela e proteção de direitos sociais – e conseqüentemente menos respeitadas são as garantias processuais penais e os modos de execução penal, além do formato de políticas públicas criminais formatadas estruturalmente com o escopo de manutenção de uma alegada e específica “ordem”, que tende a desumanizar o “outro”, o “diferente”.

Neste sentido, Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo nos explica que o indicador mais utilizado para medir o nível de uma democracia é a defesa dos direitos humanos, entre eles a liberdade humana (integridade física dos indivíduos, primazia do Direito, liberdade de expressão, participação política e igualdade de oportunidades) e os direitos políticos e as liberdades civis. Alguns destes direitos estão intimamente relacionados à administração da justiça, como a igualdade perante a lei, acesso a um poder judicial imparcial e independente, proteção contra detenções arbitrárias e tortura, mecanismos de controle contra a corrupção. A transição democrática é o processo que abarca uma liberalização política, que envolve o aumento do pluralismo político, a tolerância à oposição e o respeito às liberdades públicas do regime e sua democratização, o que envolve a participação popular, direta e/ou indireta, nas tomadas de decisões. Este processo não é linear e pode ser prejudicado por resquícios do regime anterior (AZEVEDO, 2005, p. 212-241).

Por sua vez, Débora Pastana (2009), ao pesquisar sobre a justiça penal autoritária e o Estado punitivo existente em democracias tardias como se trata de nossa República, em que o projeto liberal econômico global chega vestido de neoliberalismo como uma tendência a ser aplicada, e a relação disso com a concretização e tutela democrática, constata que ainda que a produção acadêmica e o discurso entre os profissionais do Direito afirmem a democratização do sistema criminal, em sua prática há uma enorme resistência jurídica em assumir que há responsabilidade política e reflexos na prática criminal e decisões

proferidas, e a implicação disso na consolidação democrática. Continua, citando que

Aqui vale a inquietação de Quartim de Moraes (2001, p. 16): “Se há tantos ‘democratas’, por que há tão pouca democracia?”. Certamente porque no cotidiano jurídico o significado do termo “democracia” ou foi reduzido ou adequou-se aos interesses liberais. Aderindo ao projeto de “Estado Mínimo”, no que se refere à gestão econômica, o Brasil adotou o que Lamounier e Souza (2006, p. 48) denominaram “democracia tutelada”. Segundo os autores, para orquestrar o desmanche estatal sem contestações políticas capazes de reverter o processo, o Estado “testa até o limite o regime democrático, mas não o suprime em termos estritamente legais”. Além disso, todos os problemas resultantes dessa desregulamentação, como a precarização das relações de trabalho, o desemprego e a dificuldade de acesso aos serviços essenciais, que levam invariavelmente ao aumento da criminalidade, não são solucionados, e apenas a consequência torna-se questão emergencial. Assim, observa-se o endurecimento das medidas repressivas, “justificado pela retórica de ‘defesa interna e externa’ da nação”, retórica esta que visa silenciar os críticos. Sob esse prisma, materializa-se a figura do “Estado punitivo”, que, nas palavras de Loïc Wacquant (2001, p. 7), caracteriza-se por diminuir suas prerrogativas na frente econômica e social e por aumentar suas missões em matéria de segurança, “subitamente relegada à mera dimensão criminal” (...) Nesse sentido, ficam cada vez mais evidentes as posturas autoritárias que, atreladas ao liberalismo contemporâneo, vêm sendo

incorporadas pelo Estado brasileiro e articuladas, também, pela Justiça Penal.

Naquilo que cabe necessariamente ao direito processual penal, temos que o discurso, de direitos humanos/fundamentais tende sempre a balizar a retórica argumentativa na pesquisa, sendo a base teórica, mesmo por sua alocação constitucional (observar-se-á que a principiologia processual penal encontra-se [mas não se esgota] a partir da seleção de incisos do artigo 5º da Constituição da República).

E mesmo com toda a positivação e a extensão de trabalhos acadêmicos afirmando a atenção democrática dadas a tais garantias, quando se observa os dados de encarceramento no país, percebe-se que se continua a prender<sup>112</sup> e tende-se a manter preso<sup>113</sup> massivamente sujeitos em sua maioria negra e advinda das classes sociais menos privilegiadas. Prende-se muito e prende-

---

<sup>112</sup> Conforme aponta a pesquisa, datada de publicação em 2015, a comunidade carcerária aumentou 74% em 07 (sete) anos. Nunca prendeu-se tanto como atualmente, e continua-se prendendo a tradicional “clientela” do direito penal. Relatório da pesquisa pode ser consultado pelo link: <http://www.seppir.gov.br/central-de-conteudos/noticias/junho/mapa-do-encarceramento-aponta-maioria-da-populacao-carceraria-e-negra-1> Acesso em 30 nov. 2016.

<sup>113</sup> Como aponta pesquisa de 2015, “*Liberdade em Foco*”. Demonstra-se através dos dados colhidos que a utilização das prisões processuais como antecipação de pena são a regra, e não a exceção. Os presos processuais são em sua maior parte jovens (mais de 57% entre 18 e 24 anos), negros (66%) e pobres (42% com renda entre um e um salário mínimo e meio), com baixa escolaridade (46% cursaram até o ensino secundário) e sem antecedentes criminais (58,3%). O relatório da pesquisa pode ser consultado pelo link: <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/b2804d08fdd64208f0a9e0b9de676f5f.pdf> Acesso em 15 dez. 2016.

se inconstitucionalmente, travestido de uma legalidade duvidosa e de fundamentação genérica que esconde-se sob a “ordem pública” ou “interesse processual”, além da abusividade da acusação para aumento virtual da pena (lesão corporal leve pode [e costumam] ser denunciada pelo Ministério Público – e recebida pelo juízo – como tentativa de homicídio em função da pena aplicável em abstrato para configurarem as hipóteses de prisão processual, por exemplo), que afetam devido a fatores sociais e históricos, as camadas menos favorecidas quanto classe social bem como à comunidade negra. O Judiciário não compreende as incidências sociais que reproduz violentando sujeitos que são negados pelo Estado em sua base – e cuja única resposta que conhecem desse mesmo Estado é a violência.

Uma leitura garantista e constitucional da ciência criminal faz-se em urgência, porém não apenas uma leitura, mas também uma prática, mesmo porque novos grupos de exclusão por criminalização secundária passam a surgir, como é o caso do encarceramento de mulheres (negras, pobres, e associadas aos parceiros por tráfico de drogas em situação de prisão, em sua maioria)<sup>114</sup>. Giacoia (2013), que em si incorpora na prática a

---

<sup>114</sup> De acordo com pesquisa conduzida pelo Ministério da Justiça, enquanto a população prisional masculina cresceu em 70% no mesmo período, a feminina cresceu em 146%, passando a se tornar um novo “fenômeno” de encarceramento, e conseqüentemente um novo problema, devido à não condição do sistema de absorver população com necessidades de gênero específicas, posto que a prisão não fora pensada para as necessidades desta “minoría”. Mais informações na pesquisa, com acesso pelo link: <http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf> Acesso em 30 nov. 2016.

teoria, nos advertiu para esse enfrentamento e integração entre a pesquisa e tribunais, dizendo que o conceito de justiça possivelmente tenha que enfrentar desafios ainda maiores, como o de compatibilizar-se com novas formas de conflitividade social, envolvendo grupos, massas e coletividades característica do mundo moderno - que encobrem o indivíduo em sua aspiração pessoal por vida digna, e o que se deve perseguir é o real e mais abrangente sentido de valorizar a pessoa humana na esfera de sua majestade moral.

Deste modo, o tratamento criminal encontra sua base principiológica no âmago do art. 5º da Constituição da República, como já observado. Temos assim a disciplina constitucional da garantia do juiz natural (art. 5º, LIII), do devido processo (art. 5º, LIV), do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição (art. 5º, LV), da inadmissibilidade da prova ilícita (art. 5º, LVI) da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX) e da fundamentação das decisões (art. 93, IX), cuja instrumentalidade é definida pela estrutura do direito material que lhe dá subsistência. A instrumentalização do processo penal, como um dos braços dessa ciência, tem por objeto **limitar o poder punitivo do Estado** e garantir os direitos do polo débil da situação processual penal, que nos casos de processo de cognição, é o réu, e em processo de execução, o condenado (CARVALHO, 2013, p. 65).

Ao arrolar as características do estado punitivo que acontece no Brasil, Débora Pastana (2009) observa que nosso legado de autoritarismo e de pouca resistência e exercício de cidadania facilitou, em grande medida, a adequação ao projeto liberal, no fim dos anos 1980 (e que volta a ganhar força como

política pública institucional oficial), que ficam ainda mais agressivas numa realidade social como a brasileira, em que há severas desigualdades sociais advindas da historicidade e conjuntura governamental, porque rejeita o Estado para o fomento de políticas sociais de redução de desigualdades econômicas, mas aceita e fomenta que o Estado criminalize e tutele através do Direito Penal tais desigualdades, criminalizando-as e as formatando como crime. Afirma o descaso das autoridades em geral com as garantias formais constitucionais, e que o controle formado pelo ordenamento jurídico, referente a conflitos sociais, geram um círculo vicioso produtor de insegurança popular à violência que clama por imbuir de legitimidade os apelos de maior repressão estatal – aceitando-se inclusive que o venha de forma autoritária.

Destaca a autora que se efetiva uma atuação simbólica, no sentido de que,

Sem alterar os ritos democráticos, o controle penal expande-se através da edição interminável de leis penais que incriminam novas condutas e do tratamento cada vez mais severo e seletivo destinado ao infrator. Isso significa dizer que o sistema penal brasileiro caminha, atualmente, menos para a consolidação democrática, e muito mais para a atuação simbólica, traduzida em aumento desproporcional de penas, maior encarceramento, supressão de direitos e garantias processuais, endurecimento da execução penal, entre outras medidas igualmente severas. (...) Para Nilo Batista

(2000, p. 107): “Uma das características dos novos sistemas penais do empreendimento neoliberal consiste numa radical transformação nas finalidades da privação de liberdade, que passam daquilo que Zaffaroni chamou de ‘ideologias re’ (reinserção social, recuperação laborativa, redisciplinamento etc.) a uma assumida técnica de neutralização do condenado”. Assim, imbuída do compromisso de extirpar o crime, nossa Justiça Penal luta contra a impunidade, aniquilando, na maioria das vezes, o criminoso condenado. Agindo dessa forma, acaba contribuindo para o aprofundamento das tensões, uma vez que reproduz as relações de desigualdade e dominação (2009).

Assim, delimita-se que democracia e ciência criminal caminham juntas, na medida de que quanto menos democrático, menores as liberdades dos sujeitos, e maior a criminalização de bens jurídicos de toda sorte, elegendo-se fatos do cotidiano como fatos típicos com maior amplitude, bem como maior o alcance do poder punitivo estatal, do estado de polícia, e menores as garantias civis individuais. Não por coincidência quando do decreto do AI-5, entre outras medidas autoritárias, suspendeu-se o direito de *Habeas Corpus* para, na prática, quase todos os tipos de crime até então tipificados.

Ter a percepção de que o Estado é também uma novíssima forma de movimento social é uma leitura sofisticada da democracia em si também como um direito fundamental, por isso pétrea, defendida por Fernando de Brito Alves (2013), em definição e adequação conceitual à necessidade de países de

modernidade tardia, situados perifericamente às doutrinas euro-americanas e que são tomadas por base para a construção fundamental das estruturas de representação política.

Entretanto, é necessário que o sistema jurídico e judicial, com seus personagens atuantes, se percebam como agentes e aptos a transformação social, e não meramente um burocrata no conforto de seu prestígio social gozado pelo *status* advindo das carreiras jurídicas tradicionalmente, que oferecem, de mais a mais, autoridade no discurso e argumento reconhecido como autoridade, por isso inconcebível que a educação jurídica (criminal) não se reveja em seu papel e se perceba como primeira pedra de um dominó sequencial que no caminho derrubou e desestruturou garantias e direitos conquistados formalmente a um custo elevado, e ao final responde violentamente e desumanamente para o indesejado que nessa estrutura em vigência o espaço dele é segregado longe das vistas.

### **3. Criminalização primária e secundária e exclusão social: política de redução de danos**

O Direito Penal, enquanto desigual em si como projeto e promotor de desigualdade enquanto matéria e forma, com o encarceramento massivo da pobreza, serve para fins declarados (reinserção social do criminoso, reeducação intensiva pela pena, etc), e para fins não declarados - porque “escondidos” na fachada das declarações oficiais do poder estatal, reproduzidos extensivamente de forma a banalização criminal e a partir da criação da falsa sensação de segurança através do direito penal.

Esses fins não declarados importam na pesquisa – e na prática, sobretudo na prática! - , porque utilizam o direito penal como meio de legitimação de discurso não assumido e não revelado, segregador de classe e promotor de estigmatização do diferente. O Direito Penal se relaciona à desigualdade social na medida que se percebe que este, bem como o Sistema de Justiça Criminal, possui significação política no controle social realizado, implicando-se nas funções reais desse setor do direito.

A criminalização primária é realizada pelo Direito Penal ao definir tipos criminais e suas respectivas penas, e a criminalização secundária é realizada pelo sistema de Justiça Criminal, uma vez que a devida aplicação e execução de penas criminais garantem a existência e a reprodução da realidade social desigual das sociedades contemporâneas (CIRINO DOS SANTOS, 2012, p.5).

Quando se elege determinadas definições de crime e pena, compromete-se também com a eleição de supostos valores a se proteger. Juarez Cirino dos Santos (2012, p.5) trata que

Mediante as definições de crimes e cominações de penas, o Legislador protege interesses e necessidades das classes e categorias sociais hegemônicas da formação social [...]. As definições de crimes fundados em *bens jurídicos* próprios das elites econômicas e políticas da formação social garantem os interesses e as condições necessárias à existência e reprodução dessas classes sociais. Em consequência, a proteção penal seletiva de bens jurídicos das classes e grupos sociais hegemônicos pré-seleciona os

sujeitos estigmatizáveis pela sanção penal, os indivíduos pertencentes às classes e aos grupos sociais subalternos, especialmente os contingentes marginalizados do mercado de trabalho e do consumo social, como sujeitos privados dos bens jurídicos econômicos e sociais protegidos na lei penal.

E conseqüentemente

O Sistema de Justiça Criminal realiza a *função declarada* de garantir a ordem social *justa*, protegendo bens jurídicos *gerais* e, assim, promovendo o *bem comum*. Essa *função declarada* é legitimada pelo discurso oficial da *teoria jurídica do crime*, como critério de racionalidade construído com base na lei penal, e pelo discurso oficial da *teoria jurídica da pena*, fundado nas funções de *retribuição*, de *prevenção* e de *prevenção geral* atribuídas à pena criminal.

Tal se engendra devidamente orquestrado a ponto de que os atores jurídicos não se percebam como movimentadores da máquina do *status quo* para a manutenção da exclusão intrínseca e necessária como subproduto da forma de dominação social que se é dada, e a criminalização secundária se efetiva na ação punitiva exercida sobre pessoas concretas (enquanto a primária é em abstrato), ocorrendo quando os órgãos estatais detectam um indivíduo, a quem se atribui a prática de um ato primariamente criminalizado, sobre ele recaindo a persecução penal. Possui duas características destacadas: (a) seletividade e (b) vulnerabilidade;

pois há tendência de ser o poder punitivo exercido sobre pessoas previamente escolhidas em face de suas condições já em exclusão.

Tal fenômeno guarda relação e é explicado com o movimento criminológico conhecido como *labeling approach* (teoria da rotulação ou do etiquetamento): aqueles que integram a população criminosa são estigmatizados (rotulados ou etiquetados) como sujeitos contra quem normalmente se dirige o poder punitivo estatal, mantendo assim o ciclo de exclusão em relação às minorias.

Sérgio Salomão Shecaira (2012, p.254) nos aponta que

A partir do *labelling* que a pergunta feita pelos criminólogos passa a mudar. Não mais se indaga o porquê de o criminoso cometer os crimes. A pergunta passa a ser: por que é que algumas pessoas são tratadas como criminosas, quais as consequências desse tratamento e qual a fonte de sua legitimidade? Ou ainda, nas argutas observações de Kai T. Erikson, a demonstrar quão relativas são as condutas humanas e as reações a essas condutas; alguns homens que bebem em demasia são chamados de alcóolicos, outros não; alguns homens que se comportam de forma excêntrica são chamados de loucos e enviados para manicômios, outros não; alguns homens que não têm meio aparente de subsistência são processados em um tribunal, outros não. A sociedade separa e cataloga os múltiplos pormenores das condutas a que assiste.

As criminalizações – primária e secundária – são frutos de algo ainda maior, qual seja, uma política criminal imaginada estruturalmente para manutenção deste sistema perpétuo de

dominação de minorias. Política criminal, portanto, como o conjunto de métodos, objetivos, e resultados pretendidos sistematizado pelo Estado ao emparelhar seus agentes na aplicação e seleção das normas penais.

Observada pela teoria crítica criminológica, que possui suas bases na crítica acerba às posturas tradicionais da criminologia do consenso, incapazes de compreender a totalidade do fenômeno criminal, cuja premissa é ancorada no pensamento marxista entendendo o delito como fenômeno dependente do modo de produção capitalista, sendo a lei penal uma estrutura (ou superestrutura) dependente do modo de produção (SHECAIRA, 2012, p. 282-283).

Assim, política criminal aqui está entendida através das quatro premissas apontadas por Baratta, de que: (a) numa sociedade de classes a política criminal não deve quedar-se reduzida a uma política penal que limita o Estado enquanto cumpridor de função punitiva (sem ressalvas para paliativos de medidas despenalizadoras/substitutivos penais), visto que uma política criminal numa sociedade de classes deve estruturar-se enquanto meio transformador da sociedade; (b) a partir da premissa de que o direito penal é um direito desigual e estigmatizante, em que deve-se observar a tutela penal em criminalidade que afetem interesses essenciais para a comunidade (crimes econômicos, financeiros, contra a saúde pública, etc) e por outro lado um necessário minimalismo penal, com o escopo de ruir a truculência do Estado, descriminalizando fatos típicos de concepção autoritária e ética; (c) dado o fracasso dos fins declarados da prisão e suas funções de controle de criminalidade,

a abolição da pena privativa de liberdade e métodos de desencarceramento enquanto alternativa penal; e (d) contra o processo ideológico desenvolvido em torno da opinião pública, que legitima esse direito penal desigual com procedimentos de alarme social e campanhas de manipulação reprodutora de falsa reprodução de solidariedade social, a proposta de Baratta é uma luta em produção científica e de informação através de desenvolvimento de uma consciência no campo das condutas desviantes da criminalidade (BATISTA, 2002, p.36-39).

A separação especial forçada do “indesejado” promovida por meios estatais é um componente histórico cujo significado em perpetuação forçada de isolamento, ainda que mantida como tal, responde a diversas necessidades de acordo com o que vem a ser requerido pelas leis de mercado e implicações humanas advindas do movimento global do que convencionou-se a chamar de “globalização”. Cada Estado responde em conformidade a sua tradição e possibilidade e aceitação, mas em linhas gerais, Bauman observa a possibilidade de reverter a conexão e concluir que a separação espacial que revigora esse jugo é ela mesma um importante recurso para prolongar e perpetuar esse mútuo isolamento no qual as operações de subjugação e também o impacto submissor da lei criminal se tornam um *must*. O outro – lançado numa condição de forçada estranheza, guardada e cultivada pelas fronteiras espaciais estritamente vigiadas, mantido a distância e impedido de ter um acesso comunicativo regular ou esporádico – e, além disso, mantido na categoria de estranho, efetivamente despojado da singularidade individual, pessoal, a única coisa que poderia impedir a estereotipagem e assim

contrabalançar ou mitigar o impacto subjugador da lei – também da lei criminal (BAUMAN, 1999, p. 115-116).

Quando se fala em políticas públicas, trata-se necessariamente de promoção através do Estado de ações afirmativas com o escopo de inserir e promover condições de igualdade material àqueles historicamente desprestigiados e que continuam a sê-lo nas conjunturas de democracias formais e simbólicas promovidas pelas políticas neoliberais propostas. Sejam em Estados em que o Direito Penal é mais ou menos aplicado, Thomas Mathiesen, citado por Bauman (1999, p. 118-120), criminólogo e sociólogo do Direito, um dos representantes do abolicionismo carcerário, afirma após minuciosa pesquisa, que a prisão jamais reabilitou ou reintegrou os sujeitos a quem submete, mas “prisonizou”, no sentido de que faz os detentos adquirirem a organização e hábitos do espaço de confinamento, o que difere absolutamente da esfera de sociedade do “lado de fora”.

Numa visão de vanguarda do papel democrático do próprio Estado como um ente vivo e em si cidadão, pensar sobre políticas criminais nesse cenário é se vincular com sua justificativa acima apontada, ciente de que as justificativas declaradas da pena não satisfazem num regime de direitos humanos, num cenário de respeito aos direitos e garantias individuais das pessoas, e se comprometer a um papel realista de redução de danos estatal, por isso então uma política criminal de redução de danos como integração a um direito penal mínimo efetivo, considerando-se as exigências de uma realidade em democracia tardia como a brasileira, considerando o papel fundamental do questionamento

a partir da graduação jurídica e do fomento e incentivo do alcance da crítica.

#### **4. Considerações finais**

O objetivo deste breve estudo foi tão somente buscar a identificação de uma questão da qual a estrutura jurídica formal e seus agentes, de modo geral, tem contribuído para a significativa acentuação, qual seja, os meios de exclusão social das minorias historicamente desprivilegiadas através do aparato estatal, dando-se formato de ato legítimo à segregação através do processo penal daqueles “socialmente indesejáveis”. Negros, pobres, agora também mulheres (acentuada pelo recorte de raça e classe) são ainda a quem o processo penal presta para atingir, e o atingem com tamanha violência porque não dialogam com a pesquisa científica e, a seu turno, a graduação e o ensino jurídico como um todo, proliferadas e popularizadas e barateadas em mão-de-obra diante do advento do ensino a distância e seu sucateamento, não se revê na possibilidade de transformadora efetiva da realidade social, apta a aprofundar questões e gerar perguntas, e não dar respostas. O projeto de acriticidade no ensino jurídico caminha a passos largos ao entregar respostas, mas não se questionar ou buscar soluções.

Aqui, é muito atual a crítica dos criminalistas, embasados em Foucault (2000), de que o sistema social que se tem é baseado nas relações de poder e dominação, demandando sujeitos economicamente viáveis e socialmente dóceis, mantendo-se vigiado pela estrutura de educação dos corpos. Sair dessa

estrutura implica adentrar à tutela da punição, quando se faz presente e necessária a utilização do processo penal.

A constatação da utilização da ciência criminal como segregatória e descumpridora de direitos fundamentais, sobretudo em sede de execução penal, não é uma negação de sua necessidade de existência, mas a sugestão de que tal procedimentalização seja de fato mínima. Tornar o processo penal garantista de fato é razão de se pedir pela filtragem constitucional máxima das prerrogativas processuais que se observa, tornando efetivamente o aprisionamento (seja processual, seja em execução) de fato a exceção. Uma teoria sem prática é inócua, por tal se pleiteia uma prática tribunalesca que seja compatível com prerrogativas democráticas e liberais, de direitos fundamentais basilares.

Considerando o Estado como novíssimo movimento social e promotor de políticas públicas e ações afirmativas de inclusão, é também seu papel possibilitar que as estruturas garantidoras de um mínimo existencial de dignidade humana – fundamento de ser dos direitos fundamentais, sejam eles individuais, sejam sociais – tenham por característica relevante a percepção de que pelo processo penal as useiras práticas repetitivas do discurso pelo discurso está mais do que datado e impossibilitado.

Muito se escreve sobre tratamento digno e reconhecimento de que a regra é a liberdade, mas na prática jurídica cotidiana os tribunais têm reafirmado sua condição de efetivo desrespeitador dos direitos humanos, negando solturas processuais e perpetuando estigmatizações através de criminalização secundária, mantendo sob a tutela do Estado sua

“clientela” tradicional, cuja ausência de políticas públicas de base implicam em presença de estado penal máximo, que reiteram o ciclo de reafirmação de problemática social excludente ao perpetuar tal práxis e através do processo penal servir também de agente da mesma.

Deste modo, devemos indubitavelmente passar a pensar sobre políticas públicas (também a partir do ensino jurídico) que amenizem os danos causados inclusive pelo próprio Judiciário, que pensado como poder contramajoritário acaba por repetir violações aos direitos humanos e mesmo, a partir das exceções prisionais, torná-la regra, respaldado em mandamentos legais irresponsáveis e operadores jurídicos desconexos e distantes das realidades sociais para quem e por quem atuam, sendo assim também mais um fator para exclusão social perpetuado, tornando o processo penal meio oficial de tal ao deixar de reconhecer direitos fundamentais e agir como formalmente legítimo, ainda que materialmente desatento à Constituição e se negando na pesquisa mais abalizada que não alcança as cadeiras da graduação pelo seu formato.

O ensino jurídico em sua realidade é parte do problema ao perpetuar e formar uma tradição pouco democrática de uso do Estado para violência contra pessoas em seu braço criminal e não alcançar em seu discurso de cidadania para além de seus pesquisadores mais dedicados (seja pela barreira da linguagem, seja pela prolixidade, seja pela indiferença, seja por ser demasiado formal...) e fomenta senão positivamente, por omissão, esse discurso crescente de não se ver como “bandido” e desejar a morte institucional de outras pessoas – essas exatamente assim

consideradas, como “o outro” em sua desumanidade completa relegada a depósitos imundos de indesejados em sua imundície referencial.

## 5. Referências

ALVES, Fernando de Brito. *CONSTITUIÇÃO E PARTICIPAÇÃO POPULAR: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental*. Curitiba: Juruá, 2013.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *CRIMINALIDADE E JUSTIÇA PENAL NA AMÉRICA LATINA*. Sociologias, Porto Alegre, ano 7, nº 13, jan/jun 2005, p. 212-241. < <http://www.seer.ufrgs.br/sociologias/article/viewFile/5510/3141> > Acesso em 20/maio/2017.

BATISTA, Nilo. *INTRODUÇÃO CRÍTICA AO DIREITO PENAL BRASILEIRO*. 8.ed. Rio de Janeiro. Revan: 2002.

BAUMAN, Zygmunt. *GLOBALIZAÇÃO: As Consequências Humanas*. Rio de Janeiro. Zahar: 1999.

BOBBIO, Norberto. *ERA DOS DIREITOS*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. *Brasil como terceira maior comunidade carcerária global*. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/12/1941685-brasil-ultrapassa-russia-e-agora-tem-3-maior-populacao-carceraria-do-mundo.shtml> >. Acesso em 18 jan. 2018.

BRASIL. *Brasil com presos provisórios superando o número de condenados em regime fechado*. Disponível em <<http://www.valor.com.br/politica/5222283/no-brasil-presos-sem-sentencia-superam-o-numero-de-condenados>> Acesso em 18 jan. 2018.

BRASIL. *Carmen Lúcia*. Disponível em <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/10/presidente-do-stf-carmen-lucia-faz-visita-surpresa-presidios-do-rn.html>> ; <<https://g1.globo.com/go/goias/noticia/apos-quase-4h-de-reuniao-ministra-carmen-lucia-desiste-de-visitar-presidio-palco-de-rebelioes.ghtml>>; <<https://g1.globo.com/politica/noticia/carmen-lucia-suspende-pontos-do-decreto-de-temer-que-abrandavam-regras-para-concessao-do-indulto-de-natal.ghtml>>. Acesso em 18 jan. 2018.

BRASIL. *Dados Mapa do Encarceramento*. Disponível em <<http://www.seppir.gov.br/central-de-conteudos/noticias/junho/mapa-do-encarceramento-aponta-maioria-da-populacao-carceraria-e-negra-1>> Acesso em 30 nov. 2016.

Dados Pesquisa sobre Encarceramento Feminino, <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>> Acesso em 30/Novembro/2016.

BRASIL. *Dados Pesquisa Liberdade em Foco* <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/b2804d08fdd64208f0a9e0b9de676f5f.pdf>> Acesso em 15 dez. 2016.

CARVALHO, Salo de. *ANTIMANUAL DE CRIMINOLOGIA*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *MANUAL DE DIREITO PENAL: PARTE GERAL*. 2.ed. Florianópolis: Conceito Editorial (ICPC), 2012.

FOUCAULT, Michel. *VIGIAR E PUNIR*. 26. ed. São Paulo: Vozes, 2000.

GIACOIA, Gilberto. JUSTIÇA E DIGNIDADE. *Revista Argumenta*, Jacarezinho - PR, n. 2, p. 11-31, Fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/86/86>  
Acesso em: 01 out. 2017.

LOPES JR, Aury. *DIREITO PROCESSUAL PENAL*. Porto Alegre: Lumen Juris: 2009.

PASTANA, Débora. JUSTIÇA PENAL AUTORITÁRIA E CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO PUNITIVO NO BRASIL. *Revista de Sociologia e Política* v. 17, n. 32. p. 121-138. Fev. 2009. <<https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/71206/S0104-44782009000100008.pdf?sequence=1>>. Acesso em 20 maio 2017.

PIOVESAN, Flavia. *TEMAS DE DIREITOS HUMANOS*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIOVESAN, Flavia. *TEMAS DE DIREITOS HUMANOS*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *CRIMINOLOGIA*. 4. ed. Rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

O POSTULADO REPUBLICANO DO ESTADO LAICO NO  
BRASIL COMO PRESSUPOSTO NECESSÁRIO AO PLENO  
EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA: UMA ANÁLISE  
DO ENSINO RELIGIOSO OFERTADO NAS ESCOLAS  
PÚBLICAS

THE REPUBLICAN POSTULATE OF STATE SECULARISM  
IN BRAZIL AS A NECESSARY PRESUPPOSITION FOR THE  
FULL EXERCISE OF RELIGIOUS FREEDOM: AN  
ANALYSIS OF RELIGIOUS TEACHING OFFERED IN  
PUBLIC SCHOOLS

Laís Freire Lemos<sup>115</sup>

**Resumo:** A liberdade religiosa é consagrada no ordenamento jurídico brasileiro como um direito fundamental garantido aos indivíduos, uma vez que estão inseridos em um Estado Democrático de Direito, que assegura o direito de professar a fé, a crença religiosa, ou até mesmo de não ter religião alguma. Tal liberdade é consagrada pela laicidade do Estado Brasileiro, que é caracterizada por um rompimento entre Estado e Igreja. De tal forma, não pode o Estado intervir na vida privada e escolhas religiosas do indivíduo, e, na mesma medida, não pode a Igreja intervir ou exercer influência nos aspectos políticos. Diante da laicidade do Estado Brasileiro e do direito fundamental à

---

<sup>115</sup> Advogada, Graduada em Direito pela Universidade de Itaúna (2011), Mestranda do Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* da Universidade da Itaúna.

liberdade religiosa surgiu a problemática do ensino religioso ofertado nas escolas públicas. Questiona-se se a sua natureza confessional ou interconfessional e sua ministração nas escolas públicas macula o princípio da laicidade estatal e o direito fundamental da liberdade religiosa. Com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439/DF ficou decidido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal que o ensino religioso poderia ter natureza confessional, vinculado às diversas religiões. O presente estudo apresenta o inconformismo com a decisão proferida por estar em total dissonância com o postulado republicano da laicidade do Estado Brasileiro, violando o direito fundamental à liberdade religiosa, importando em grande retrocesso aos direitos conquistados.

**Palavras chaves:** Estado Democrático de Direito; Estado laico; Liberdade Religiosa; Direitos Fundamentais; Ensino Religioso.

**Abstract:** Religious freedom is enshrined in the Brazilian legal system as a fundamental right guaranteed to individuals, since they are inserted in a Democratic State of Right, which ensures the right to profess faith, religious belief, or even have no religion whatsoever. Such freedom is consecrated by the secularity of the Brazilian State, which is characterized by a rupture between State and Church. In such a way, the State can not intervene in the private life and religious choices of the individual, and, to the same extent, the Church can not intervene or exert influence in the political aspects. Faced with the secularism of the Brazilian State and the fundamental right to religious freedom, the problem of religious education offered in public schools arose. It is questioned whether its confessional or interconfessional nature and its ministrations in public schools dulls the principle of state

secularism and the fundamental right of religious freedom. With the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality 4,439 / DF was decided by the Ministers of the Supreme Federal Court that religious teaching could be confessional in nature, linked to the various religions. The present study presents the nonconformity with the decision pronounced to be in total dissonance with the republican postulate of the laity of the Brazilian State, violating the fundamental right to religious freedom, importing in great retrocession the rights conquered.

**Keywords:** Democratic State of Law; Laic State; Religious freedom; Fundamental rights; Religious education.

## 1. Introdução

O presente estudo aponta de forma geral, a natureza confessional do ensino religioso ministrados nas escolas públicas estaduais frente ao postulado republicano da laicidade do Estado brasileiro.

Baseia-se o estudo na pluralidade de crenças religiosas existentes no Brasil, a liberdade religiosa como direito fundamental, a previsão constitucional do ensino religioso e o acordo entre o Brasil e a Santa Sé.

Partimos do pressuposto de que vivemos sob a égide do Estado Democrático de Direito, o qual confere aos indivíduos o resguardo de seus direitos e garantias fundamentais.

A liberdade religiosa foi sendo conquistada ao longo dos séculos, passando pelo Estado Liberal, onde se reconhecia as liberdades individuais, caracterizando os direitos de primeira

dimensão, sendo marcado pelo rompimento do vínculo Estado e Igreja; o Estado Social, onde se reconheceu direitos econômicos, sociais e culturais, e também a igualdade entre as diferentes crenças religiosas, considerados como direitos de segunda dimensão e, por fim, o Estado Democrático de Direito, que tem como fundamento a solidariedade, fraternidade, integração, busca pela paz, meio ambiente equilibrado, cooperação as religiões, atuando todos em prol de uma construção social fraterna, sem preconceitos e discriminações religiosas, sendo conceituados como direitos de terceira dimensão.

A Constituição do Império de 1824 estabelecia a natureza confessional do Estado brasileiro, sendo a religião oficial do Império a católica apostólica romana.

O rompimento entre Estado e Igreja ocorreu apenas em 1890, com a revolta protestante, sendo legitimado por meio do Decreto 119-A, que afastou a confessionalidade do Estado Brasileiro, passando a caracterizar-se como Estado laico. A consagração da separação Estado e Igreja deu-se com o advento da Constituição de 1891, mantendo-se em todas as posteriores (1934, 1937, 1967, 1969, 1988).

A laicidade dentro do Estado Democrático de Direito objetiva a efetivação do direito fundamental da liberdade religiosa, devendo o indivíduo ser respeitado em sua consciência, fé e crença, e que possa professar e praticar sua religião, ou até, não comungar de nenhuma crença religiosa, devendo o Estado respeitar e proteger tal direito.

Sob a perspectiva da laicidade do Estado brasileiro e do direito fundamental à liberdade religiosa a Procuradoria Geral de

Justiça ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.439/DF) questionando a natureza confessional do ensino religioso nas escolas públicas brasileiras, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido pela improcedência da ação, considerando constitucional o ensino religioso confessional.

Busca-se perquirir se o ensino confessional nas escolas públicas brasileiras viola os preceitos do Estado Democrático de Direito, e se tal oferta na rede pública de ensino macula os limites constitucionais da liberdade religiosa, vez que a educação é a base estrutural de formação da pessoa humana, contribuindo de sobremaneira para a autonomia do indivíduo.

O objeto do presente estudo é a análise da garantia constitucional do princípio da liberdade religiosa, dentro da laicidade do Estado brasileiro, tendo como pressuposto a oferta do ensino religioso em escolas públicas.

Feitos todos os apontamentos, baseia-se a presente pesquisa no método bibliográfico e jurisprudencial, onde se busca elementos de convicção suficientes para embasar a análise do ensino religioso nas escolas públicas, frente ao postulado republicano de laicidade do Estado brasileiro como pressuposto necessário ao pleno exercício da liberdade religiosa, consagrada como direito fundamental no Estado Democrático de Direito.

## **2. A liberdade religiosa como direito fundamental no Estado Democrático de Direito.**

Considerando a religião como um aspecto inerente ao ser humano, que traz à tona seu elo com si próprio, sua forma de ver e vivenciar o mundo de acordo com suas crenças, seus dogmas

e sua divindade, é fundamental se considerar sua liberdade de professar sua fé sem a interferência do Estado, estabelecendo um rompimento Estado e Igreja.

A fim de assegurar a prevalência do direito fundamental do indivíduo à liberdade religiosa, consagrou-se no Estado brasileiro o princípio de laicidade.

A laicidade é conceituada por Mário Lúcio Quintão Soares, prefaciando a obra de Márcio Eduardo Pedrosa Morais, como “uma forma institucional, recepcionada nos textos constitucionais de sociedades democráticas, manifesta na relação política em face das religiões professadas entre o cidadão e o Estado, e entre os próprios cidadãos”. (Prefácio da Obra Liberdade Religiosa: O Ensino Religioso na Assembléia Nacional Constituinte de 1987-1988, MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. Curitiba: Juruá, 2015).

A garantia da laicidade e o postulado da liberdade religiosa estão estritamente ligados ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, na medida em que traz como fundamental o direito do indivíduo de ter e professar sua crença religiosa, ou de não ter crença alguma, colocando-o em condição de igualdade perante qualquer outro indivíduo e o Estado, não cabendo distinção alguma.

A liberdade religiosa tem bases teóricas remotas, sendo apontando por MORAIS como previstas no primeiro tratado cristão, discorrendo nos seguintes termos:

Tratando da natureza jurídica da liberdade religiosa, Tertuliano, jurista de Cartago, elabora a expressão *'libertas religionis'*, a qual

consiste na ‘*opinio divinatís*’, ou seja, uma escolha pessoal. Neste sentido, para Tertuliano, a liberdade religiosa é um direito próprio da pessoa, sendo também considerado um direito humano (*ius humanum*), fundado na natureza, um direito natural (*naturalis potestas*) (MORAIS, 2015, p.51).

MORAIS (2015), valendo-se dos dizeres de Tertuliano, diz ainda que a religião não pode ser um pretexto para a discriminação civil, não tendo a prática religiosa valor algum, se não for realizada de forma livre, distante de coação ou imposição.

A figura do Estado Democrático de Direito não suprime a religião da vida pública, não atacando o aspecto religioso (o que caracteriza o laicismo), do contrário, o Estado Democrático deve ter posição de neutralidade em relação ao fator religioso, não intervindo na vida privada e nas escolhas do indivíduo.

Nesse sentido, o Estado não pode intervir na religião, como a religião não pode intervir e ocupar o lugar do Estado, configurando assim, a separação Estado e Igreja.

A laicidade dentro do Estado Democrático de Direito objetiva a efetivação do direito fundamental da liberdade religiosa, devendo o indivíduo ser respeitado em sua consciência, fé e crença, e que possa professar e praticar sua religião, ou até, não comungar de nenhuma crença, devendo o Estado respeitar e proteger tal direito.

### **3. A consagração do princípio da liberdade religiosa frente aos direitos humanos e fundamentais.**

Para Michel Villey(2007), os direitos humanos assegurados aos indivíduos são produtos de uma época moderna e toda a ordem jurídica procede do Estado, e, este por sua vez, está fechado em suas leis.

Buscando as bases históricas, é de grande valia a obra de Gregório Assagra de Almeida (2008), que considera não haver diferenciações entre direitos humanos e direitos fundamentais.

Com amparo nas obras de Robert Alexy e Antônio E. Perez Luño, ALMEIDA (2008) ressalta a diferenciação dada por alguns autores aos institutos de direitos humanos e de direitos fundamentais, das quais ele discorda, sendo nesse sentido:

Muitos autores apresentam distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais. Os primeiros seriam aqueles que possuem uma *dimensão global*, enquanto os segundos seriam os direitos já tutelados e consagrados pela Constituição ou ordem jurídica de cada país (2008, p.326).

Esclarece ALMEIDA (2008), que, não concorda com a diferenciação feita por muitos autores preferindo utilizar a expressão direitos fundamentais:

Preferimos utilizar a expressão direitos fundamentais para exprimir a ideia de direitos que tutelam, no plano global ou no plano interno, de forma direta e até reflexa, a vida e sua existência com dignidade, abrangendo até mesmo direitos de outras espécies (2008, p.326)

Para Gerhard Oestreich, citado por Rogério Greco (2015), podemos considerar como direitos fundamentais os direitos humanos especialmente consignados na Constituição.

Conforme nos diz José Luiz Bolzan de Moraes (2012), fazendo referência a Norberto Bobbio, os direitos humanos são produtos de processos históricos formulados por circunstâncias sócio-histórico-econômicas, surgindo no entanto, as gerações ou dimensões de direitos.

As gerações ou dimensões de direitos humanos, encontraram tutela jurídica no Estado Contemporâneo, que surgiu após as revoluções americanas e principalmente a Revolução Francesa, consagrando-se um Estado Constitucional de Direito, sendo elas referentes aos direitos políticos e civis; sociais, econômicos e culturais; solidariedade e fraternidade.

Assim, surgiu o Estado Liberal de Direito, logo após o Estado Social de Direitos e, conseqüente, o Estado Democrático de Direito, os quais serão explicitados a seguir.

### **3.1. A primeira dimensão de direitos humanos e o surgimento do Estado Liberal de Direito**

A primeira dimensão de direitos humanos, considerados também como fundamentais, diz respeito aos direitos civis e políticos que se traduzem em liberdades negativas, ou seja, um não fazer do Estado, abstendo-se de intervenção, a fim de garantir aos indivíduos o livre exercício de suas liberdades fundamentais, como os direitos à vida, liberdade, igualdade, propriedade,

segurança e resistência às formas ilegítimas de pressão. São vistos como indispensáveis à pessoa humana<sup>116</sup>.

Essa dimensão de direitos ficou marcada por caracterizar um Estado Liberal de Direitos, passando a contar com um alicerce constitucional.

Enfatiza Rogério Greco (2015), citando Ralph Batista Maulaz:

A Constituição escrita passa a configurar, desde a Independência Americana e a Revolução Francesa, um pacto político que representa esquemática e fundamentalmente o Estado Burguês de direito.

A Constituição é compreendida como instrumento de governo (*instrumento f government*), ‘como estatuto jurídico-político fundamental da organização da sociedade política, do Estado’, no qual o poder político encontra limites e o Estado se juridifica, legitimado pelo Direito e pela representação popular. De Estado de Direito erige-se à condição de Estado Constitucional (2015, p.21-22).

A Laicidade do Estado e o exercício da liberdade religiosa de cada cidadão, começou a tomar seus contornos no Estado Liberal, ensejando a separação entre Estado e Igreja, de

---

<sup>116</sup> Nesse sentido diz Almeida (2008) que: “Esses direitos foram consagrados a partir do século XVIII e XIX em decorrência da ideologia adotada pela classe burguesa. Os movimentos políticos, determinantes para a validação desses direitos fundamentais, foram as revoluções americana, de 1776 e francesa de 1789.” (2008, p. 328).

modo que o Estado não poderia exercer o poder religioso e, as Igrejas, por sua vez, não poderia exercer poderes ou causar influências políticas.

Estabeleceu-se com o Estado Liberal, a liberdade de culto, a secularização dos cemitérios e da educação (MORAIS, 2015).

Não obstante às garantias e privilégios do Estado Liberal, tornou-se ele insuficiente de atender aos anseios da sociedade.

Para Cíntia Garabini Lages (2016), a crise do Estado Liberal remeteu a uma releitura do papel do Estado na conformação da sociedade, e também, ao papel do Direito e da atividade jurisdicional na produção do direito, fazendo assim, surgir o Estado Social.

O paradigma liberal de Estado demonstrou-se, ao longo do século XIX, inócuo para combater as imensas desigualdades que se propagaram no campo social, razão pela qual a necessidade de intervenção do Estado no domínio econômico fez-se cada vez mais premente.

Para tanto, o Estado despojou-se do conteúdo formal de matriz teórico liberal para assumir uma perspectiva materializante, não apenas teórico, vez que o qualificativo social busca a correção do individualismo clássico liberal, pela afirmação dos chamados direitos sócias e pela realização de objetivos de ‘justiça social (2016, p.106-107).

O estudo da segunda dimensão dos direitos humanos, no contexto do advento do Estado Social, será fundamental para o entendimento crítico do objeto de pesquisa proposto.

### **3.2. A segunda dimensão de direitos humanos e o surgimento do Estado Social de Direito**

A segunda dimensão de direitos humanos surge relacionada às liberdades positivas, como os direitos econômicos, sociais e culturais.

Englobam esses direitos, o direito a saúde, educação, trabalho, previdência, moradia, dentre outros assistencialistas. São caracterizados pela necessidade de assistência social pelo Estado ao indivíduo, surgindo, no entanto, o Estado Social de Direito.

Segundo GRECO, o século XIX foi marcado pelo reconhecimento desses direitos sociais fundamentais na Constituição de vários Estados, bem como na legislação infraconstitucional.

A classe trabalhadora, que vivenciava um capitalismo selvagem, era arbitrariamente explorada e humilhada pelos empresários. Recebia salários injustos, trabalhava demasiadamente, não conseguia adquirir propriedades, enfim, a desigualdade, o abismo existente entre as camadas sociais era gritante (2015, p.23).

Assim sendo, consubstanciou-se o Estado Social de Direito, que, segundo Santiago Mir Puig, citado por GRECO (2015):

Supõe o intento de derrubar as barreiras que no Estado liberal separavam Estado e sociedade. Se o princípio que regia a função do Estado liberal era a *limitação* de ação do Estado, o Estado social se erige à continuação em *motor ativo* da vida social. Se o Estado liberal pretendia reduzir a assegurar as garantias jurídicas e, portanto, meramente *formais*, o Estado social se considera chamado a modificar as *efetivas* relações sociais (2015, p.24).

No Estado Social, a liberdade religiosa trouxe como pressuposto o tratamento igualitário sem distinção de nenhuma crença ou fé professada.

A igualdade passou a ser elemento essencial da democracia, considerando a fundamentalidade das desigualdades, tendo a promoção da função estatal garantidora de seu conteúdo, tutelando direitos individuais.

O Estado Social não foi capaz de solucionar e realizar todas as questões as quais se comprometeu, mostrando assim, insuficiente para suprir os anseios da comunidade e a garantia democrática de participação das minorias sociais.

A Constituição passa a ser a medida material da sociedade posto que, enquanto estatuto jurídico-político fundamental do Estado e da

sociedade, organiza e limita os poderes do Estado (LAGES, 2016, p.107-108)

Para José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior, citado por LAGES (2016), o paradigma de Estado Social demonstrou que a redução do Direito ao Estado retirou o vigor da racionalidade do Direito à medida que impôs a realização de finalidades materiais a todo custo e, assim, menosprezou as suas necessidades de legitimação formal.

Esse paradigma foi superado em razão de sua incapacidade de ver o caráter privado essencial à própria dimensão pública, enquanto *locus* privilegiado da construção e reconstrução de personalidade, das identidades sociais e das formas de vida. (...) Exatamente a redução do público ao estatal conduziu aos excessos perpetrados pelo Estado Social e sua doutrina (2016, p.110).

Jürgen Habermas, citado por LAGES (2016), aponta como o fracasso do Estado Liberal e Estado Social a restrição do exercício da autonomia pública e da privada, uma vez que ambos entendiam ser a constituição jurídica da liberdade uma distribuição, equiparando-a ao modelo de repartição igualitária de bens adquiridos ou recebidos.

Em nosso ordenamento jurídico interno, a primeira Constituição a prever e assegurar os direitos humanos foi a de 1934, considerada como Constituição Social. Tal Constituição manteve a laicidade do Estado brasileiro.

### **3.3. A terceira dimensão de direitos humanos e o surgimento do Estado Democrático de Direito**

Já conquistado e superado o Estado Liberal de Direitos e o Estado Social de Direitos, surge, por sua vez, a terceira dimensão de direitos, que traz em foco questões atinentes à solidariedade e à fraternidade social em busca da promoção da paz, do meio ambiente equilibrado e ao desenvolvimento.

Segundo ALMEIDA (2008), em âmbito interno, há duas interpretações diversas acerca da abrangência de tais direitos. A primeira os considera de forma mais abrangente, incluindo neles os direitos relacionados ao desenvolvimento, a paz, autodeterminação dos povos, ambiente sadio, qualidade de vida, comunicação, dentre outros.

Lado outro, vem uma corrente restritiva que insere em tais direitos a titularidade coletiva e difusa, tendo maior destaque no direito ambiental e do consumidor.

Para ALMEIDA (2008, p. 329), nessa “dimensão de direitos há o rompimento com a titularidade exclusivamente individual. A tutela jurídica passa a abranger pessoas indetermináveis ou indeterminadas”.

Com o decorrer da evolução dos direitos humanos e fundamentais e a evolução os Estados (Liberal e Social), passou a sociedade a evoluir para um Estado de Direito Constitucional, onde haveria uma lei maior capaz de assegurar a eficácia dos direitos conquistados, e, esta lei teria primazia sobre as demais no ordenamento jurídico.

Ao lado do Estado Constitucional, foram surgindo os ideais democráticos, onde se estabeleceu que os direitos humanos devessem ser preservados a qualquer custo.

Nas palavras de Luigi Ferrajoli, citado por GRECO (2015):

A essência do constitucionalismo e do garantismo, quer dizer, daquilo que denominei de ‘democracia constitucional’, reside precisamente no conjunto de limites impostos pelas constituições a todo poder, que postula como consequência uma concepção e equilíbrio entre poderes, de limites de forma e de substância a seu exercício, de garantias dos direitos fundamentais, de técnicas de controle e de reparação contra suas violações (2015, p.26).

Caracteriza-se o constitucionalismo como o movimento social, político e jurídico, cujo papel primordial é limitar o papel do Estado por meio de um Constituição.

Com o surgimento do neoconstitucionalismo, após a Segunda Guerra Mundial, fruto do pós-positivismo, destacamos o marco teórico da força normativa da Constituição e como objetivo a busca por sua maior eficácia e principalmente, dos direitos humanos e fundamentais.

Nessa seara, os direitos de terceira dimensão caracterizam-se como solidariedade humana, tutelando a coletividade como um todo, provendo o direito à paz, meio ambiente e direitos prestacionais, sendo direitos transindividuais.

Assim, o Estado Democrático de Direito, o qual se funda na soberania popular, tem como traço marcante a participação efetiva do povo na coisa pública, lutando todos em prol de um bem comum.

LAGES (2016), remetendo à obra de Paulo Bonavides e José Afonso da Silva, aponta a participação do povo em cada Estado:

[...] a presença do elemento popular na formação da vontade estatal não constitui ideia essencial do liberalismo, vez que o referido direito de participação não era atribuído a todos, indistintamente. Já no tocante ao Estado Social, não pode o mesmo ser caracterizado como Estado Democrático, vez que o mesmo 'não foi capaz de assegurar a justiça social nem a autêntica participação democrática do povo no processo político (2016, p.111-112).

Na esfera religiosa, a terceira dimensão de direitos pressupõe o respeito e a cooperação mútua entre as diversas crenças religiosas, atuando todos em prol de uma construção social fraterna, sem preconceitos e discriminações religiosas.

Em âmbito interno, a atual Constituição Federal de 1988, que é considerada como o ápice do garantismo dos direitos humanos e fundamentais ao ser humano, prevê os direitos sociais, as liberdades e garantias individuais, o direito à vida, propriedade, saúde, educação, segurança, dentre outros primordiais a vida digna.

#### 4. A laicidade do Estado Brasileiro

A laicidade consiste em forma institucional, recepcionada nos textos constitucionais de sociedades democráticas, manifestada na relação política em face das religiões professadas entre os cidadãos e entre esses e o Estado, conforme explicita MORAIS (2015).

Remetendo-nos aos preceitos constitucionais históricos da religião no Estado Brasileiro, temos a Constituição de 1824, a primeira Constituição do Brasil, outorgada por D. Pedro I, a qual estabelecia como religião oficial do Império a católica apostólica romana.

Estabeleceu-se assim, o caráter confessional do Estado Brasileiro, submetendo a quem professasse crença diversa da católica, apenas a possibilidade de culto doméstico, em local que não possuísse aparência de templo.

Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo (BRASIL, *Constituição Política do Império do Brasil*, 1824).

Dificuldades maiores eram enfrentadas pelos indivíduos que professavam crença diversa da católica, quando pretendiam realizar atos da vida civil, como contrair matrimônio, ter acesso à

educação, ou mesmo, serem enterrados, uma vez que apenas os católicos tinham esses direitos.

Apesar de a religião católica ser a oficial do Império, havia a existência de outros cultos, como nos dizeres de MORAIS (2015, p. 163), “apesar da institucionalização da Igreja Católica como religião oficial do Império, o catolicismo teve de conviver com outras religiões durante esse momento, religiões que lhe faziam concorrência: cultos africanos, o espiritismo incipiente, o protestantismo”.

Com a revolta protestante pela busca da legalidade e liberdade religiosa no Brasil, adveio a ruptura Estado e Igreja, legitimado por meio do Decreto 119-A de 1890 que afastou a confessionalidade do Estado Brasileiro, passando a caracterizar-se como Estado laico.

O Decreto, de modo incisivo, no seu primeiro artigo proibiu o estabelecimento de uma religião por parte do Estado, proibindo à autoridade federal, como aos Estados federados, a expedição de leis, regulamentos, ou atos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, como também proibindo discriminações em matéria religiosa (MORAIS, 2015, p. 167).

Em 1891, com o advento da Constituição Republicana, consagrou-se tal separação, conferindo a quem professasse crença religiosa diversa da católica, o direito de culto, casamento civil, educação e secularização dos cemitérios.

Nesse sentido, acentuou MORAIS

A institucionalização oficial da separação Estado-Igreja ocorrerá somente em 1980, havendo a constitucionalização dessa separação em 1981. Após 1981 todas as Constituições brasileiras posteriores preverão o modelo de separação, que é um dos requisitos do Estado laico, que coaduna com o Estado Democrático de Direito (2015, p.33)

Todas as demais Constituições que advieram no Brasil, (1934, 1937, 1946, 1967 e a atual e vigente de 1988) consagraram a separação Estado e Igreja, tornando o Estado brasileiro laico, garantindo assim, o direito à liberdade religiosa no Brasil.

A laicidade não deve ser confundida com ateísmo. Laicidade é a liberdade do indivíduo perante o Estado de professar sua fé, sem que ele exerça qualquer interferência. Assim, o indivíduo tem o direito fundamental de ter sua religião sem que com isso, sofra qualquer limitação do poder público.

Ateísmo por sua vez, é a condição do indivíduo de não professar crença alguma, excluindo qualquer forma de religião de sua esfera íntima de vida.

## **5. O ensino religioso professado nas escolas públicas brasileiras.**

A educação religiosa é um conceito amplo, envolvendo vários aspectos da vida humana, ligados ao ser, como a formação do caráter, da moral, dos bons costumes, que são vividos e transmitidos dentro do próprio grupo familiar ou do contexto ao qual o indivíduo está inserido.

Diferencia-se o ensino religioso da catequese religiosa por ser aquele atinente ao ser, ao passo que a catequese pressupõe o ensino e o estudo de um dogma ou uma fé de determinada religião.

Sobre o ensino religioso ministrado em escolas públicas, MORAIS diz que “ele é definido pelas Diretrizes Curriculares Nacionais do Ensino Fundamental (Resolução 02/97) como uma disciplina da área do conhecimento que visa educar para a convivência democrática e ao respeito do direito fundamental à liberdade do homem” (2015, p.35).

O ensino religioso passou a ser ministrado nas escolas públicas quando, em abril de 1930, em meio à esforços da Igreja Católica em voltar a ser a religião oficial professada no Estado brasileiro, Getúlio Vargas legalizou a questão por meio da edição de Decreto. (MORAIS, 2015).

A Constituição de 1934 previu expressamente o ensino religioso nas escolas públicas primárias, nos termos do artigo 153:

O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais (BRASIL, *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, 1934).

O ensino religioso foi mantido na Constituição de 1937 sem referência à confissão religiosa do aluno, nos termos do artigo 133:

O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de freqüência compulsória por parte dos alunos (BRASIL, *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, 1937)

Em 1946, adveio nova Constituição, prevendo em seu artigo 168, normas para o ensino, considerando a matrícula do ensino fundamental como facultativa, inovando na forma de serem ministradas as aulas, sendo elas de acordo com a confissão religiosa do aluno.

As Constituições de 1967<sup>117</sup> e 1969<sup>118</sup> trouxeram redação idêntica sobre o ensino religioso, estabelecendo a facultatividade da matrícula, sendo disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio.

A atual Constituição Federal de 1988 inovou apenas ao trazer o ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, mantendo a facultatividade da matrícula e as aulas em horários normais<sup>119</sup>.

Sobre o ensino da religião, MORAIS assevera que:

---

<sup>117</sup> Art. 168, § 3º, IV da Constituição Federal de 1967.

<sup>118</sup> Art. 173, § 3º, V da Constituição Federal de 1969.

<sup>119</sup> Art. 210 da Constituição Federal de 1988.

O ensino da religião se relaciona com a liberdade de crença, que pertence à esfera privada do sujeito, não devendo o Estado Democrático invadir essa esfera pessoal, inculcando a necessidade de religião. O que sustenta o respeito entre todos os seres humanos não são os postulados da religião, mas sim os postulados dos direitos humanos, os quais, mesmo que se relacionem em algum ponto com aspectos religiosos, alcançaram sua emancipação em relação a esses (2015, p. 284).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (9.394/1996), em seu artigo 33, preceitua ser o ensino religioso como parte integrante da formação básica do cidadão, assegurando o respeito à diversidade cultural religiosa no Brasil, vedando quaisquer formas de proselitismo.

Em que pese o disposto da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, percebe-se de forma clara que a oferta do ensino religioso macula o Estado Democrático de Direito, uma vez que acaba por privilegiar alguns credos em detrimento de outros tantos professados no Brasil, como também a liberdade do indivíduo de não professar crença alguma, o que se mostra disforme com o estabelecido na terceira dimensão de direitos e na busca da efetivação dos direitos de uma sociedade multicultural.

MORAIS (2015) aponta o fato de que, na realidade da educação pública brasileira, poucos Estados-membros possuem coordenação pedagógica de ensino religioso, o que acaba por torna-lo disciplina da grade curricular exigida pelo Estado, sem nenhuma diferença ou importância aos olhos da comunidade

escolar. Aponta ainda que há dissonância entre a prática do ensino religioso, sendo que, por muitas das vezes, atua como mecanismo de dominação e manutenção do poder.

Outro ponto falho na oferta do ensino religioso na rede pública de ensino, nos dizeres de MORAIS (2015) refere-se ao conteúdo programático dos livros didáticos. Citando Débora Diniz, aponta que os livros didáticos apresentam uma tendência em prestigiar determinadas religiões em detrimento de outras, sendo que há em alguns exemplares avaliados, expressões de intolerância à diversidade, ironias em relação à religião neopentecostais e representação dos ateus uma ameaça ao humanismo.

Em total dissonância com a laicidade do Estado Brasileiro, foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 698 e promulgado pelo Presidente da República em 2010 pelo Decreto 7.107, o acordo firmado entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé.

Tal acordo em seu artigo 11, estabelece diretrizes para o ensino religioso no Brasil, nos seguintes termos:

A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa.

§1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental,

assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação (BRASIL, *Decreto 7.107*, 2010).

Admitir-se a legitimidade de tal dispositivo normativo no ordenamento jurídico brasileiro é ir de desencontro com os direitos e garantias fundamentais conquistados ao longo dos séculos, em especial, o direito fundamental à liberdade religiosa.

O Estado por meio da legitimação do Decreto 7.107 de 2010 viola o princípio da laicidade estatal, uma vez que interfere já vida privada do indivíduo, exercendo influência direta em sua liberdade de escolha, e até mesmo, na liberdade de não professar crença alguma.

O Estado Democrático de Direito é colocado à prova ao se desrespeitar a individualidade e as crenças de seu povo. Nesse sentido:

O ensino religioso, nos moldes estabelecidos pelo Estatuto da Igreja Católica é constitucionalmente incompatível com o Estado Democrático de Direito, como também o referido artigo 11 do Estatuto fere o princípio constitucional da liberdade religiosa, por não se coadunar com a laicidade estatal adotada pelo constituinte brasileiro, como também por não se respeitar as diferenças de credo existentes numa sociedade pluralista e complexa como a brasileira, sendo potencialmente apto a

produzir intolerância religiosa  
(MORAIS,2015).

A laicidade do Estado deve ser respeitada e garantido aos indivíduos sua capacidade de escolha e a busca de seu pleno desenvolvimento, caracterizando um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, o que, com o modelo educacional ofertado na disciplina de ensino religioso, se mostra incompatível, já que macula o Estado Democrático de Direito e o poder de escolha do cidadão.

## **6. O julgamento da ADI 4439/DF pelo Supremo Tribunal Federal**

Nos moldes preceituados pela Constituição Federal de 1988, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) tem por objeto analisar lei ou ato normativo que surgiu após a sua promulgação.

Por se tratar de controle concentrado de constitucionalidade em razão da matéria objeto da análise, a competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo que a Constituição Federal Brasileira estabeleceu o rol dos legitimados extraordinários<sup>120</sup> para atuarem na condição de substitutos

---

<sup>120</sup> Constituição Federal de 1988, artigo 103 estabelece os legitimados para propor a Ação Direta de Constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade: “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa

processuais dos titulares<sup>121</sup> do direito constitucional em discussão, e, em nome deles, exercer os direitos processuais (LAGES, 2016).

A competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal para o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos não o equipara a órgão de natureza legislativa ou constituinte, estando ele limitado na sua atuação às normas que regulam o devido processo e que integram o Modelo Processual definido pela Constituição de 1988 (LAGES,2016).

“O controle judicial ampliou-se, possibilitando uma dupla forma de atuação, a incidental, concreta, de competência de todos os órgãos do Poder Judiciário no exercício de sua competência própria, e a principal, direta, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, realizada através de procedimento especial, a representação de inconstitucionalidade” (LAGES, 2016).

Nesse aspecto, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4436/DF, proposta pela Procuradoria Geral da República, tendo como objeto impugnado os artigos 33, *caput*, e parágrafos 1º e 2º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996), e o artigo 11, §1º do Acordo realizado entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé, aprovado pelo Decreto Legislativo 698/2009 e promulgado pelo Decreto 7.107/2010 (Ministério Público Federal, 2010).

---

do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

<sup>121</sup> Os titulares do direito em discussão são a coletividade como um todo.

Postulou pela interpretação conforme a Constituição do artigo 33, *caput*, §1º e 2º, da lei 9.394/96, e do artigo 11, § 1º do Acordo entre a República Federal do Brasil e a Santa Sé, para assentar que o ensino religioso nas escolas públicas só pode ser de natureza não-confessional, com proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas.

Pleiteou acaso superado o pedido de interpretação conforme a Constituição dos artigos impugnados, que fosse declarada inconstitucional a expressão “católico e de outras confissões religiosas”, constante no artigo 11, § 1º do Acordo entre a República Federal do Brasil e a Santa Sé (MPF, 2010).

A Procuradoria Geral da República trouxe à baila o princípio da laicidade do Estado brasileiro, consagrado no artigo 19, I da Constituição Federal de 1988 e a previsão insculpida no artigo 210, § 1º da mesma carta política, que assim aduz:

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (BRASIL, CF/1988).

Aduz que o ensino religioso não pode ter natureza confessional e nem mesmo de caráter interconfessional, devendo assegurar a neutralidade estatal em matéria religiosa<sup>122</sup>.

Sustentou que o conteúdo programático fosse a exposição das doutrinas, práticas e histórias das religiões, tomando também posições atéias e agnósticas, sem a tomada de partido por parte do educador, os quais devessem ser professores da rede regular de ensino pública, não sendo vinculados à qualquer confissão religiosa.

Impugna o disposto no artigo 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, por ser ele interpretado pelas autoridades públicas como compatível com o ensino confessional quanto ao interconfessional<sup>123</sup>.

Questão controversa e muito discutida por todos os envolvidos no mérito da demanda, sendo que o Supremo Tribunal Federal, ao final, decidiu pela improcedência do pedido

---

<sup>122</sup> O ensino confessional preceitua o estudo de uma única religião, ao passo que o ensino interconfessional abrange os princípios e valores de mais de uma religião professada pela maioria, excluindo a inexistência de religiões, como no caso dos ateus e agnósticos, e também de religiões pouco difundidas (MORAIS,2015).

<sup>123</sup> Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.

formulado pela Procuradoria Geral da República e chancelou o ensino religioso confessional nas escolas públicas brasileiras.

A discussão do mérito é conceituada, segundo Fabrício Veiga Costa (2012) como uma reflexão de todo o debate processual realizado entre os interessados e os legitimados ao provimento, obrigando ao julgador se manifestar de forma fundamentada sobre as proposições e questionamentos suscitados ao longo do procedimento. Nesse sentido, manifestaram-se fundamentalmente os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Para o Ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL,2017), o ensino religioso ofertado nas escolas públicas se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito, encontrando guarida na Constituição Federal de 1988, e colabora para a construção de uma cultura de paz e tolerância e um ambiente de respeito ao pluralismo democrático e liberdade religiosa.

Aduz LEWANDOWSKI sobre o caráter confessional e interconfessional nas escolas públicas que:

[...] em nada ofende o dever de neutralidade do Estado, ainda que algumas confissões possam ser predominantes, porque um dos propósitos da educação é justamente fornecer aos alunos o conhecimento necessário à compreensão dos valores e do papel que a religião exerce no mundo. Por isso mesmo, abrir espaço para o ensino das confissões majoritárias em uma determinada sociedade não se mostra, segundo penso, incompatível com tal desiderato” (2017, p.15).

No mesmo sentido, o Ministro Alexandre de Moraes (2017), votou pela improcedência da ação, nos seguintes termos:

Por não vislumbrar, nos dispositivos questionados na inicial, nenhuma ofensa aos ditames constitucionais, JULGO IMPROCEDENTE esta ação direta, declarando constitucionais os artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e 11, §1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (BRASIL, 2017. p.27).

Também pela improcedência da ação os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia e Edson Fachin, sendo que este último proferiu voto no sentido da não obrigatoriedade do ensino religioso, o que torna o artigo 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional em conformidade com o texto constitucional (BRASIL, 2017).

Favoráveis à procedência da ação, sendo votos vencidos, foram os Ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello.

Para o Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2017), o ensino amparado pela confessionalidade ou interconfessionalidade traduz-se em consequências à laicidade do Estado, proferindo seu voto pela procedência do pedido, asseverando que:

Disso tudo resulta, segundo penso, que, em matéria confessional, o princípio da laicidade do Estado – matriz de que emana, entre outras prerrogativas essenciais, a liberdade religiosa – será efetivamente respeitado se, tratando-se de ensino religioso, este não tiver conteúdo confessional, interconfessional ou ecumênico, pois, nesse específico domínio, o aparelho estatal, para manter posição de estrita neutralidade axiológica, não poderá viabilizar, na escola pública, a ministração de aulas que se refiram a uma ou a algumas denominações religiosas (BRASIL, 2017, p. 43).

Por maioria dos votos com o conseqüente julgamento de improcedência da ação, o ensino religioso ministrado nas escolas públicas brasileiras foi considerado constitucional e conforme a laicidade do Estado Democrático de Direito, em nada ofendendo a neutralidade do Estado frente a questões religiosas.

## **6. Considerações finais**

Considerando a religião como um aspecto inerente ao ser humano, que traz à tona seu elo com si próprio, sua forma de ver e vivenciar o mundo de acordo com suas crenças, seus dogmas e sua divindade, é fundamental se considerar sua liberdade de professar sua fé sem a interferência do Estado, estabelecendo um rompimento Estado e Igreja.

O ensino confessional ou interconfessional ministrado nas escolas públicas brasileiras viola os preceitos do Estado

Democrático de Direito e macula os limites constitucionais da liberdade religiosa, vez que a educação é a base estrutural de formação da pessoa humana, contribuindo de sobremaneira para a autonomia do indivíduo.

Viola-se sobretudo, o direito fundamental do indivíduo não professar crença alguma, e ser respeitado perante seus iguais e toda a sociedade por sua escolha.

Em que pese a legislação vigente no Brasil estabelecer que a matrícula dos alunos para cursas a disciplina de ensino religioso ser facultativa, a falta de coordenação pedagógica e estrutura das escolas públicas para estabelecer atividades diversas aos alunos que não queiram cursas a disciplina, acaba por torna-la obrigatória, sendo compulsoriamente ministrada aos alunos.

Há ainda um acordo firmado entre o Brasil e a Santa Sé que assegura a promoção do ensino confessional nas escolas, sendo ele católico ou de outra crença religiosa, o exclui já de início a existência do agnosticismo e ateísmo, além de que, macula diretamente a laicidade do Estado.

Admitir a legitimidade de tal dispositivo normativo no ordenamento jurídico brasileiro é ir de desencontro com os direitos e garantias fundamentais conquistados ao longo dos séculos, em especial, o direito fundamental à liberdade religiosa.

A natureza confessional do ensino religioso nas escolas públicas viola a liberdade de crença do indivíduo e daqueles que optam por não professarem crença alguma, bem como, reestabelece um elo entre Estado e Igreja, o qual a sociedade lutou arduamente para romper, acarretando grave retrocesso histórico nos direitos conquistados ao longo das gerações.

## 7. Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2015, 2ª ed.

ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito Material Coletivo – Superação da Summa Divisio Direito Público e Direito Privado por uma nova Summa Divisio Constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil de 1824*.

Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)> Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)> Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937*. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)> Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. *Constituição Federal de 1967*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)> Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. *Constituição Federal de 1969*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67emc69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm)> Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoocompilado.htm)> Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. *Decreto Legislativo 0698 de 08 de dezembro de 1992*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0698.htm)> Acesso em: 22 dez. 2017.

BRASIL. *Decreto 7.107 de 11 de fevereiro de 2010*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm)> Acesso em: 22 dez. 2017.

BRASIL. *Lei 9394/1996 de 20 de dezembro de 1996*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm)> Acesso em: 22 dez. 2017.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal – Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.436/DF* Disponível em :  
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4439&processo=4439>> Acesso em 27 dez. 2017.

BRASIL. *Voto do Ministro Alexandre de Moraes*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439AM.pdf>> Acesso em 27 dez. 2017.

BRASIL. *Voto do Ministro Celso de Mello*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439mCM.pdf>> Acesso em 27 dez. 2017.

BRASIL. *Voto do Ministro Edson Fachin*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotoFachinEnsinoReligioso.pdf>> Acesso em 27 dez. 2017.

BRASIL. *Voto do Ministro Ricardo Lewandowski*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439mRL.pdf>> Acesso em 27 dez. 2017.

COSTA – Fabrício Veiga. *Mérito Processual: A formação participada nas ações coletivas*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012

GRECO – Rogério. *Sistema Prisional: Colapso Atual e Soluções Alternativas*. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2015

LAGES, Cintia Garabini. *O caráter objetivo dos procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade: análise de sua legitimidade*. Pará de Minas: Virtual Books, 2016.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial temporal dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SANCHEZ RUBIO, David. *Encantos e desencantos dos direitos humanos: de emancipações, libertações e dominações*. Tradução de Ivo Fernandes Morcilho Lixa e Helena Henkin. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RAWLS, John – *Uma teoria da Justiça* – São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VILLEY, Michel – *O direito e os direitos humanos* - São Paulo: Martins Fontes, 2007.