

ISBN 978-85-8209-082-4

Luana de Carvalho Silva Gusso
Janaína Silveira Soares Madeira
Organizadoras

ANAIS
II SEMANA ACADÊMICA
DE DIREITO DA UNIVILLE –
SADU 2017



COMISSÃO CIENTÍFICA

Presidente: Profa. Dra. Luana de Carvalho Silva Gusso – Direito Univille / MPC

Vice-Presidente: Profa. Esp. Janaína Silveira Soares Madeira – Direito Univille

Membros: Prof. Esp. Anna Lethicia dos Santos

Profa. Ms. Beatriz Regina Branco

Prof. Dr. Belini Meurer

Prof. Dr. Claudio Melquiades Medeiros

Profa. Dra. Erika Louise Bastos Calazans

Profa. Dra. Fernanda Brandão Lapa

Prof. Ms. Frederico Wellington Jorge

Profa. Ms. Helena Schiessl Cardoso

Professor Ms. João Fábio Fontoura

Profa. Ms. Karina Camargo Boaretto Lopes

Prof. Dr. Luis Felipe do Nascimento Moraes

Profa. Ms. Mariana Datria Schulze

Prof. Ms. Nestor Castilho Gomes

Profa. Ms. Sirlei de Souza

Prof. Ms. Waldemar Moreno Junior

Membros Externos: Profa. Dra. Ilanil Coelho - Mestrado em Patrimônio e Sociedade

Prof. Ms. Ivan Carlos Cicarello Junior - Mestrado em Educação

Prof. Esp. Melissa Daiane Hans Sasson - Mestrado em Educação

Prof. Dr. Rodrigo Bueno Gusso

Profa. Dra. Rosânia Campos - Mestrado em Educação

ISBN 978-85-8209-082-4

Catálogo na fonte pela Biblioteca Universitária da Univille

S471a Semana acadêmica de direito da Univille (2. : 6-10 nov. : 2017 :
Joinville, SC)
 Anais da II Semana acadêmica de direito da Univille / Organização:
Luana de Carvalho Silva Gusso, Janaína Silveira Soares Madeira –
Joinville, SC : Editora Univille, 2017.

292 p. : il.; 30 cm

1. Direito. 2. Direito civil. 3. Direito penal. 4. Direitos humanos. 5.
Direito do trabalho. 6. Direito previdenciário. 7. Direito constitucional. 8.
Direito de família. I. Gusso, Luana de Carvalho Silva (org.), II. Janaína
Silveira Soares Madeira (org.).

CDD 340

Elaborada por: Christiane de Viveiros Cardozo – CRB14/778

O conteúdo destes Anais é de exclusiva responsabilidade dos(as) seus(uas) autores(as).

APRESENTAÇÃO

A II Semana Acadêmica de Direito da Univille – SADU foi um evento realizado entre os dias 06 e 10 de novembro de 2017, representando um projeto para a aproximação do corpo discente e docente dos pilares universitários: o ensino, a pesquisa e a extensão. Nesse sentido, o evento foi estruturado por atividades compostas pelo III CONGRESSO DE DIREITO DA UNIVILLE - CDU, com a participação de professores/pesquisadores renomados nacionalmente; oferta de 28 (vinte e oito) MINICURSOS, em que foram abordadas temáticas jurídicas contemporâneas exteriores ao universo da sala de aula, incluindo participações muito especiais como a presença da Defesa Civil de Joinville e do Batalhão de Ajuda Humanitária da Polícia Militar de Santa Catarina; apresentação oral e escrita de trabalhos científicos, mediante a elaboração de 06 (seis) GRUPOS DE TRABALHO – GT, a exposição a exposição de pôsteres e painéis de atividades acadêmicas desenvolvidas pelos graduandos(as) e grupos de pesquisa permanentes do curso. Para o encerramento foi realizado um *workshop* da 2ª. Regional da Polícia Civil de Santa Catarina, além de uma apresentação artística da Peça Teatral: A Farsa do Juiz ou as Peripécias de João Braz, encenada pelo Coletivo Platéia Livre e Grupo Canto do Povo.

Assim, com objetivo de se tornar uma oportunidade de troca de experiências, valores e informações de pesquisas, a SADU visa à consolidação de uma cultura acadêmica comprometida com a formação jurídica de excelência e atualizada, sensível às demandas do Direito na contemporaneidade. Nosso compromisso se expressou na apresentação de um evento concatenado com as demandas de **Justiça Social** tão necessárias para a nossa A SADU buscou ser um espaço para a publicização e debates de pesquisas jurídicas realizadas pela comunidade acadêmica de nossa Cidade e Região, e como resultado final, nestes ANAIS encontra-se se parte dos resultados de uma semana de iniciação científica comprometida com os desafios do ensino jurídico e de investigações acadêmicas compromissadas com a promoção da cidadania e direitos humanos.

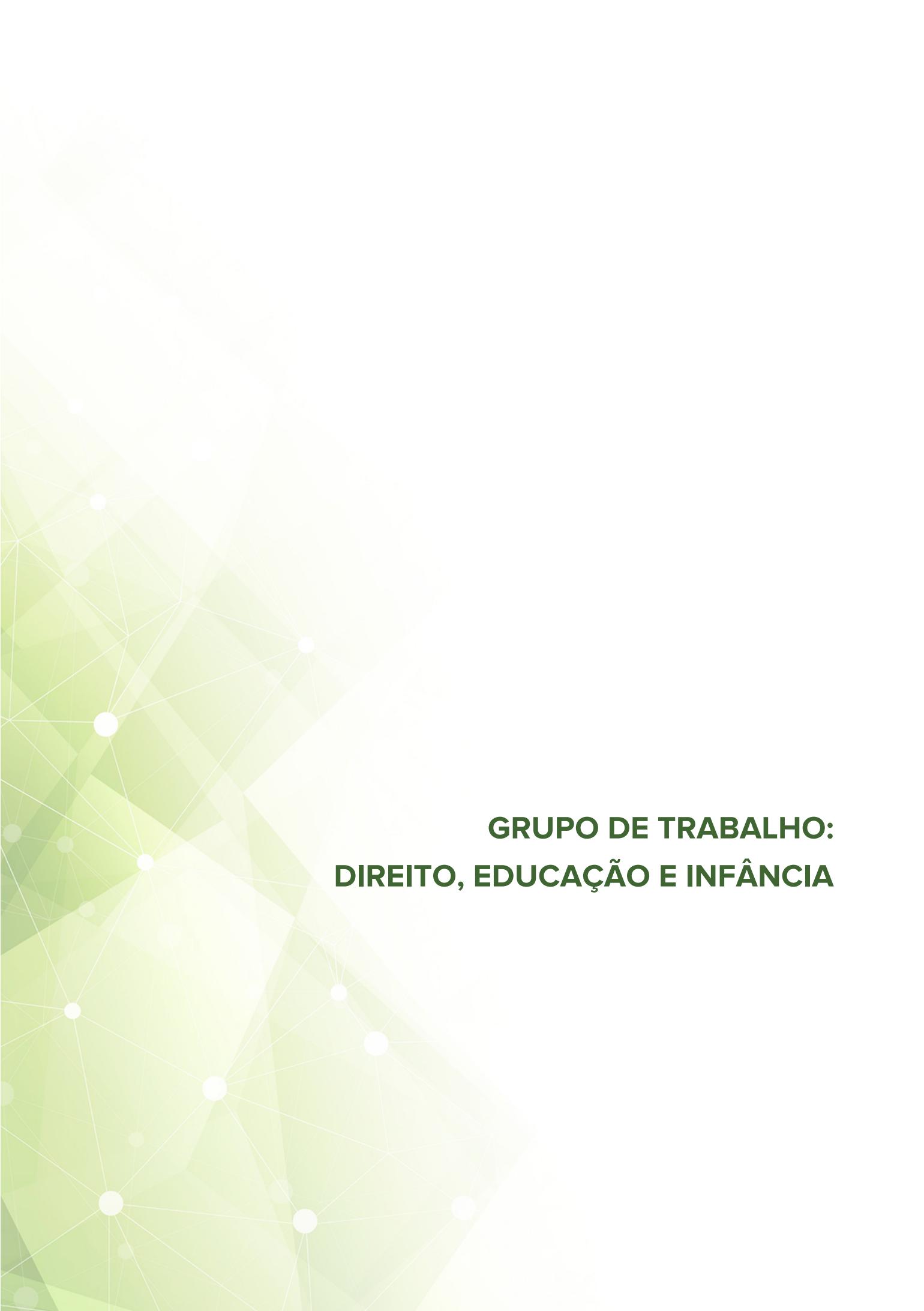
Agradecemos a todos os participantes que fizeram da SADU uma oportunidade única de especiais encontros para o Curso de Direito da Univille.

Professora Dra. Luana de Carvalho Silva Gusso e
Professora Esp. Janaína Silveira Soares Madeira
Presidente e Vice-Presidente da Comissão Científica

SUMÁRIO

GRUPO DE TRABALHO: DIREITO, EDUCAÇÃO E INFÂNCIA	6
A Necessária Padronização do Atendimento à Criança ou Adolescente Vítima de Violência Sexual <i>Lara Ribeiro Corrêa</i>	7
A Compensação por Dano Moral no Abandono Afetivo <i>Luciana Fortuna Morinigo</i>	21
A Fixação de Alimentos Gravídicos e a Tutela dos Direitos do Nascituro: A Relação Com o Princípio da Solidariedade Familiar <i>Roberta Cristina Emmenderfer</i>	32
GRUPO DE TRABALHO: SEGURANÇA PÚBLICA	40
Do Acesso a Justiça por Intermédio da Universidade - Programa de Extensão do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - Univille <i>Beatriz Regina Branco, Carlos Eduardo Maes, Jefferson Haensch e Jéssica A. Bertol</i>	41
GRUPO DE TRABALHO: DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO	53
A Reforma Trabalhista e o Teletrabalho <i>Kauany Kraus</i>	54
A Relativização do Requisito de Miserabilidade do Benefício de Prestação Continuada e a Concretização da Dignidade Humana <i>Yasmin Giovana Zopellaro</i>	61
Limites à autonomia da vontade nas convenções coletivas de trabalho: uma perspectiva acerca do percentual de insalubridade ante à Reforma Trabalhista <i>Gustavo Mauricio Lenzi e Guilherme Afonso Achilles Fischer</i>	70
O Trabalho Escravo no Brasil no Século XXI <i>Izabele Balbinotti</i>	80
Trabalho Doméstico e Questões de Raça, Classe e Gênero: Histórico Serviçal no Brasil e Aspectos da Lei Complementar 150 de 2015 <i>Andressa Karoline da Silva</i>	92
GRUPO DE TRABALHO: DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA SOCIAL	100
As Diferentes Visões entre as Mulheres Encarceradas, Agentes Penitenciárias e Juiz da Vara de Execução Penal Sobre os Direitos Humanos em Relação à Situação das Mulheres Encarceradas em Joinville <i>Andrielle Jeniffer Ribeiro</i>	101
Análise das Políticas Públicas Referentes à Violência Doméstica e Familiar Contra as Mulheres no Município de Joinville <i>Eduarda Salomon</i>	112
A Aplicação da Qualificadora do Femicídio no Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Uma Análise Jurisprudencial a Partir de Decisões Proferidas Desde a Vigência da Lei 13.104/2015 <i>Geanne Gschwendtner e Sarah Francine Schreiner</i>	124

A Violência Contra a Mulher no Brasil: Dados Históricos e Estatísticos <i>Izabele Balbinotti</i>	136
Educação em Direitos Humanos nas Instituições de Ensino Superior: Uma Análise Preliminar das Ações Desenvolvidas no Sistema ACAFE <i>Fernanda Brandão Lapa, Claudio Melquiades Medeiros, Sirlei de Souza Gleidse de Oliveira Gonçalves, Carla Indianara de Campos, Nicole Helena Wuthstrack e Kawanna Alano Soares</i>	148
Justiça e Memória: Uma Análise dos Sítios de Consciência Sob Uma Ótica Constitutiva Da Identidade <i>Valéria Peretti Köpsel e Gabriel Eugênio Hass</i>	162
Sistema Carcerário no Brasil e Suas Consequências <i>Gustavo Alvino Schatzmann Silveira e Gabriel José dos Santos</i>	171
Responsabilidade dos Estados Perante os Refugiados: Crise Migratória da Síria <i>Matheus de Lucas Theis Poener e Erika Louise Bastos Calazans</i>	182
O Princípio da Devida Diligência Corporativa Como Meio Para Promover os Direitos Humanos <i>Heloise Kunze e Erika Louise Bastos Calazans</i>	193
Haitianos na Relação de Trabalho em Joinville <i>Andriele J. Ribeiro, Jéssica Aline Flores, Karolyne P. Silva Pereira, Luana T. Piola, Mirian Ferrari e Josemar S. de Miranda</i>	203
Monitoramento das Recomendações Apresentadas ao Brasil no 3º Ciclo da Revisão Periódica Universal – RPU, no que se refere à Temática do Tráfico de Pessoas <i>Bruna Betina de S. Damásio, César R. de Oliveira Rios, Karieli de S. Silveira, Indianara Kühl E Suiany Zimmermann Bail</i>	215
O Direito Fundamental Social a Moradia: Eficácia e Vinculação <i>Ana Paula Backes, Michelle Maria Wzorek A. da Silva, Nelson Nogueira A. Filho</i>	242
GRUPO DE TRABALHO: CONSTITUCIONALISMO E JUSTIÇA	250
Constituições Republicanas Brasileiras e o Direito à Cultura e ao Patrimônio Cultural <i>Fernanda Moreira Sprotte e Ilanil Coelho</i>	251
Responsabilidade Internacional do Estado Islâmico sobre os Direitos Humanos <i>Paola Carelli</i>	260
Aplicação de Medidas Cautelares a Parlamentares e seu Respaldo Constitucional: Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5526 <i>Gustavo Severien</i>	269
GRUPO DE TRABALHO DIREITO, INOVAÇÃO E DESENVOLVIMENTO	277
Acesso à Justiça: No âmbito do Segundo Juizado Especial Cível de Joinville, entre junho de 2016 e junho 2017 <i>Eliane Cristina Pereira da Silva</i>	278



**GRUPO DE TRABALHO:
DIREITO, EDUCAÇÃO E INFÂNCIA**

A NECESSÁRIA PADRONIZAÇÃO DO ATENDIMENTO À CRIANÇA OU ADOLESCENTE VÍTIMA DE VIOLÊNCIA SEXUAL

Lara Ribeiro Corrêa¹

RESUMO

Sabe-se que, atualmente, luta-se pela instauração de um fluxo como tentativa de padronizar o atendimento à criança ou adolescente vítima de violência sexual, a fim de evitar a revitimização². Na grande maioria, o Juízo da Vara da Infância e Juventude é acionado para afastar esse menor de idade do abusador, ficando a responsabilização esquecida no âmbito legal, principalmente pela falta de conhecimento dos trâmites, pela atuação de muitos órgãos na rede de proteção³ e, por fim, pelo entendimento quanto à desnecessidade de responsabilização estando a criança ou adolescente seguro longe do agressor, apesar da prática de violência sexual estar prevista como crime nos artigos 213 e 217-A do Código Penal. Em Joinville/SC, então, criou-se a Comissão Aconchegar, composta por alguns dos órgãos responsáveis por essa proteção, com o objetivo de padronizar o atendimento a essa criança ou adolescente vítima de violência sexual. Nesse contexto, este trabalho apresenta a violência sexual contra a criança ou adolescente em um contexto prático no município de Joinville/SC e as políticas públicas atuais voltadas ao enfrentamento dessa violência, abordando a importância da integração da Vara da Infância e Juventude e da Vara Criminal e da criação da Lei nº. 13.341/2017. Para isso, utilizou-se como metodologia a abordagem qualitativa, fundamentada em pesquisa bibliográfica e análise da atuação da rede pública, com base na demanda encaminhada diariamente à Vara da Infância e Juventude.

PALAVRAS-CHAVE: Criança e Adolescente; Violência Sexual; Rede de Atendimento; Lei nº. 13.341/2017.

1. INTRODUÇÃO

No decorrer de seis anos atuando na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Joinville/SC, foi possível identificar que a competência do Juízo destina-se [e limita-se]⁴ a garantir, exclusivamente, a proteção da criança e do adolescente, por meio, muitas vezes, do afastamento de sua família [acolhimento institucional]. Apesar da violência sexual estar prevista como um crime nos artigos 213 e 217-A do Código Penal, observa-se dificuldade na aplicação da Lei, que sequer basta em situações de violência sexual.

Para padronizar o atendimento da criança e do adolescente vítima de violência sexual, o município de Joinville/SC criou a Comissão Aconchegar, composta por diversos atores da rede de proteção. Ocorre que, na maioria dos casos, a atuação limita-se a procura pelo Juízo da Vara da Infância e Juventude, a fim de garantir a integridade física e psicológica da criança ou adolescente. Estando a criança ou o adolescente seguro, a necessária responsabilização do

¹ Bacharel em Direito pela Universidade da Região de Joinville – Univille.

² Revitimização deve ser entendida como o sofrimento repetido da vítima decorrente de uma prática violenta depois de já acontecida.

³ União de órgãos públicos responsáveis em atuar na proteção de menores de idade vulneráveis ou em situação de risco.

⁴ A palavra “limita-se” deve ser interpretada no sentido de competência jurisdicional – aquela que limita o poder de julgar do magistrado.

abusador fica esquecida no âmbito legal. O sistema, a bem da verdade, não tem continuidade e não é comunicativo!

O Juízo da Infância e Juventude toma conhecimento da violência sexual e tem por competência avaliar e decidir – somente – sobre a permanência da criança ou adolescente nessa situação de risco, enquanto que o Juízo Criminal tem por competência – apenas – o julgamento quanto à responsabilização ou não do agressor, de acordo com o Código de Organização Judiciária do Estado de Santa Catarina.

Em razão da ausência de integração desde o início do atendimento à vítima, no fim, acaba sendo, quase sempre, a palavra da vítima contra a do acusado. A criança ou o adolescente é submetido a inúmeros procedimentos e perguntas que acabam por constrangê-los. Não bastasse a fase policial, a fase judicial faz reviver a violência sexual. No processo da Infância e Juventude, a criança ou adolescente é ouvido por assistentes sociais e psicólogas das instituições de acolhimento e forense, para analisar a possibilidade de reintegração familiar. Já no processo criminal, é ouvido em Juízo para verificar se houve ou não o crime, para a condenação ou não do acusado. Há, então, o seu reiterado sofrimento.

Sabe-se que a dificuldade vai além das questões jurídicas, pois, na rede de proteção, por vezes, estão inseridos diversos profissionais que não possuem conhecimento para identificar o problema ou quais providências devem tomar diante desse cenário. Por esse motivo, de suma importância foi a criação da Lei nº. 13.431/2017, que passará a vigorar em abril de 2018, cujas intenções principais são a de registrar a obrigação daquele que tiver conhecimento do cometimento da violência a comunicar o fato, assim como expressar os direitos das vítimas.

O presente artigo tem como objetivo principal realizar uma reflexão quanto à necessidade de um atendimento padronizado à criança ou adolescente vítima de violência sexual. Para tanto, tem como objetivos específicos, verificar o atual procedimento adotado pela rede de proteção quando denunciada/constatada a violência sexual no município de Joinville/SC e analisar a integração entre a Vara da Infância e Juventude e a Vara Criminal quando existirem processos judiciais em que estejam presentes esse tema.

Em razão da atuação na área, pode-se constatar, de antemão, que existe uma ausência de procedimentos. Há, ainda, um desconhecimento técnico e emocional para avaliar tais situações em todos os órgãos da rede de proteção. A elaboração desse artigo adota como metodologia a leitura de doutrina, assim como a reflexão quanto aos casos concretos já existentes na Vara da Infância e Juventude desta Comarca de Joinville/SC.

2. A CRIANÇA E O ADOLESCENTE PERANTE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Lei nº. 8069/90, também conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, tem por norte alguns princípios orientadores, como o da proteção integral e da prioridade absoluta. Para o presente estudo, coloca-se à disposição o entendimento quanto ao princípio da convivência familiar e comunitária, da excepcionalidade e brevidade do acolhimento institucional e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Quanto ao princípio da convivência familiar e comunitária, esse deve ser compreendido no sentido de que todo menor de idade tem o direito de conviver, preferencialmente, na sua família de origem, não sendo privado de participar da vida em comunidade. A inserção em ambiente distinto da sua família natural ou extensa, por meio da inclusão em programas de acolhimento institucional ou familiar, é medida de proteção e deve ser pautada nos princípios da excepcionalidade e provisoriedade, conforme disposto no artigo 101, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Aliado a esse princípio, deve estar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Para Maciel:

É indispensável que todos os atores da área infanto-juvenil tenham claro para si que o destinatário final de sua atuação é a criança e o adolescente. Para eles é que se tem que trabalhar. É o direito deles que goza de proteção constitucional em primazia, ainda que colidente com o direito da própria família⁵.

Apesar das disposições legais, que definem a medida protetiva como excepcional e provisória, a história e a realidade do acolhimento institucional, em Joinville/SC, demonstram que esses princípios estão distantes da realidade. Infelizmente, é alto o número de crianças e adolescentes vivendo em instituições de acolhimento.

No último mês [outubro/2017], cento e dezenove menores de idade encontravam-se em cinco instituições de acolhimento [casas-lares e abrigo] e no programa famílias acolhedoras. Analisando as histórias, alguns deles ingressaram na medida de proteção em decorrência da violência sexual que sofreram; outros, além de sofrerem mais de uma forma de violência, praticavam violência sexual com seus irmãos quando inseridos na dinâmica familiar [precisaram, dessa forma, serem separados quando acolhidos]. Neste contexto, chega-se à seguinte ilustração:

Nome	Abrigo Infante Juvenil	Instituto Priscila Zanette	Lar Emanuel	Lar Abdon Batista	Programa Famílias Acolhedoras	Associação Ecos de Esperança
Vítima	7/20	2/20	0	4/42	2/23	2/14
Abusador	2	0	0	0	0	0

⁵ MACIEL. Kátia Regina. Curso de direito da criança e do adolescente. aspectos teóricos e prático, p. 28.

É certo que a unidade de acolhimento está longe da realidade de uma família. Diante disso, é inevitável a conclusão de que o acolhimento institucional viola o princípio constitucional do direito da criança e do adolescente à convivência familiar, à medida que a retira de sua família natural e não lhe provém a garantia constitucional. A violação desse direito constitucional tende a ter consequências desastrosas, caso venha a se prolongar por muito tempo. Pode-se conceituar a convivência familiar, de acordo com Rizzini, no sentido de que:

É o direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidado mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoa em formação. (...) O vínculo é um aspecto tão fundamental na condição humana, e particularmente essencial ao desenvolvimento, que os direitos da criança o levam em consideração na categoria convivência – viver junto. O que está em jogo não é uma questão moral, religiosa ou cultural, mas sim uma questão vital. Na discussão das situações de risco para a criança, a questão da mortalidade infantil ou da desnutrição é imediata. Sobreviver é condição básica, óbvia, para o direito à vida. Deve-se acrescentar a dimensão afetiva na defesa da vida. Em outras palavras, sobreviver é pouco. A criança tem direito a viver, a desfrutar de uma rede afetiva, na qual possa crescer plenamente⁶.

O site do Ministério do Desenvolvimento Social descreve o Serviço de Acolhimento Institucional como sendo aquele destinado aos menores de idade em que os responsáveis estejam temporariamente impossibilitados de cumprir sua função, permanecendo aqueles em medida de proteção até que seja possível a reintegração familiar.

É preciso exteriorizar que, quase todas as situações que chegam ao conhecimento da Vara da Infância e Juventude, são de menores de idade no mínimo vulneráveis ou já em situação de risco. Por oportuno, registra-se que a vulnerabilidade é uma característica de alguns grupos de pessoas existentes na sociedade e destinatários de especial proteção, justificando-se o tratamento diferenciado em razão das suas condições políticas, sociais e culturais.

Assim, a crianças e o adolescente possuem direitos especiais, conforme Machado “por sua exposição e fragilidade, prioridade em sua proteção, como fato natural dessa etapa de suas vidas, quer fiquem expostas por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, ou por abuso dos pais ou responsáveis”⁷.

Normalmente, são vulneráveis aqueles que possuem dificuldades financeiras, ocasionando ausência de alimentação, moradia e emprego, por exemplo, mas permanecem cuidando e educando seus filhos, dispensando-lhes afeto.

A situação de risco, por outro lado, ocorre quando a família ou o responsável pela qual a criança ou adolescente pratica atos capazes de colocar o menor em risco. Tal situação é

⁶ RIZZINI, Irene. Acolhendo criança e adolescentes: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil, p. 22.

⁷ MACHADO. Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos, p. 109.

caracterizada, principalmente, pela prática de negligência intencional nos seus cuidados mais básicos, violência psicológica, física e sexual. Pode, ainda, ser considerada iminente ou crônica sendo iminente quando é uma situação isolada e que demanda resolução de pronto, circunstância que autoriza o acolhimento emergencial pelo Conselho Tutelar, por exemplo, quando um menor de idade é encontrado sozinho na rua e não se sabe o paradeiro dos pais. A crônica, por sua vez, é aquela identificada depois de certo tempo de acompanhamento pela rede pública, geralmente, pelo CREAS, que deve encaminhar denúncia ao Conselho Tutelar, que encaminhará ao Ministério Público e, na sequência, ao Juízo que decidirá sobre o acolhimento institucional.

Deste modo, durante todo o trâmite do processo judicial, não havendo possibilidade de reintegração familiar, ocorre a perda do poder familiar, sempre por sentença transitada em julgado, e, sendo possível, o menor de idade é encaminhado para família substituta, na modalidade de adoção.

O artigo 1638 do Código Civil dispõe que essa medida drástica é autorizada quando os pais castigam imoderadamente o filho, deixam o filho em abandono ou praticam atos contrários à moral e aos bons costumes, incidindo, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo 1637, do mesmo Código Civil.

Nos casos concretos encaminhados à Vara da Infância e Juventude da Comarca de Joinville/SC, o uso imoderado de bebidas alcoólicas ou de substâncias entorpecentes, a situação de moradores de rua, além da prática de violência física, psicológica e sexual são os principais motivos que levam à destituição do poder familiar. Na maioria das vezes, infelizmente, todos os motivos estão presentes na dinâmica familiar em que a criança e o adolescente estão inseridos.

3. A VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇA OU ADOLESCENTE

Segundo o Plano Nacional de Enfrentamento à Violência Sexual Infanto-Juvenil, a violência sexual se traduz pelo abuso e/ou exploração do corpo e da sexualidade de menores de idade, seja pela força ou outra forma de coerção, ao envolvê-los em atividades sexuais impróprias para o seu desenvolvimento físico, psicológico e social, vejamos o disposto no plano no sentido de que “o abuso é qualquer ato de natureza ou conotação sexual em que adultos submetem menores de idade a situações de estimulação ou satisfação sexual, imposto pela força física, pela ameaça ou pela sedução”.

A violência sexual contra menores de idade é crime, com previsão nos artigos 213 e 217-A do Código Penal, que estabelecem:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 [seis] a 10 [dez] anos.

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 [catorze] anos: Pena: reclusão, de 8 [oito] a 15 [quinze] anos.

A, “conjunção carnal” deve ser entendida como qualquer intromissão do órgão genital masculino no interior da cavidade vaginal, enquanto “ato libidinoso” é todo o ato que implica contato da boca com o pênis, com a vagina, com os seios ou com o ânus, devendo ter conotação erótica e ser praticado sem o consentimento da vítima, mediante violência ou ameaça.

Nas palavras de Sanderson, para que a violência sexual aconteça, deve haver uma motivação e as inibições internas e externas, além da resistência apresentada pela vítima, devem ser superadas pelo agressor:

[1] Motivação: Por exemplo, crianças eróticas e sexualmente desejáveis. Desenvolvimento emocional prejudicado, experiência sexual traumática com adulto, habilidades sociais inadequadas.

[2] Inibições internas: O abusador precisa superar inibições internas, que podem agir contra sua motivação de abusar sexualmente. Por exemplo, uso de álcool, fracas sanções criminais, pornografia infantil, naturalização da dinâmica familiar de incesto.

[3] Inibições externas: O abusador precisa superar obstáculos externos. Por exemplo, mãe/responsável ausente [ou falta de supervisão], oportunidade de ficar sozinha com a criança/adolescente, mãe que é dominada/abusada pelo pai.

[4] Resistência: O abusador tem que superar uma possível resistência da criança. Por exemplo, a criança/adolescente é emocionalmente inseguro/frágil, não detém. Conhecimento sobre o que é o abuso sexual e excesso de confiança com o abusador.

Por ser a conduta ilícita, o abusador estabelece um pacto de silêncio com a vítima, o qual ocorre, na grande maioria dos casos, na violência incestuosa – aquela praticada dentro do âmbito familiar, que, normalmente, acontece em razão da naturalização [repetição daquele que também sofreu violência sexual antes], que acaba por fazer o agressor não entender ser o fato crime, aliada ao contexto de vulnerabilidade social: todos dormem em um único cômodo, por exemplo, favorecendo a prática.

Não há dúvidas de que o cometimento de violência sexual impacta na vida dessa criança ou adolescente vítima. A doutrina explica que, quanto maior a proximidade e a qualidade desse relacionamento, maior será o dano causado. Mais a criança ou adolescente se sentirá traída, culpada e envergonhada. Para esses sentimentos, existem alguns fatores que influenciam, quais sejam: a idade na qual sofreu o abuso, a duração e a frequência, se houve ou não violência, o relacionamento que detinha com o abusador e a forma como se deu a revelação. Em síntese, quanto mais próxima à vítima do agressor, mais difícil é a revelação. Além do vínculo que o agressor tem com a vítima, torna-se complicada a revelação, muitas vezes, pelo medo que a criança ou o adolescente pode ter com uma eventual punição ou de que não acreditem na sua fala, pensando que é o abusador quem receberá a proteção devida, principalmente se for pessoa de confiança da família ou, então, porque não deseja que seja

punido. Pode existir, ainda, distorção da realidade por parte da criança ou adolescente, que acaba não entendendo como errada a prática da violência, pois o abuso, sendo de forma gradual, acaba fazendo com que a vítima interprete como natural tal conduta. Por fim, o abusador também pode estabelecer segredos, que não se resumem a segredos sexuais, na perspectiva de um pacto entre eles, fazendo a vítima acreditar ser apenas mais um segredo a violência sexual.

A prática da violência sexual, em resumo, representa uma ameaça para o seu saudável desenvolvimento. Portanto, precisa ser prontamente combatida, por meio de posturas protetivas dos seus responsáveis próximos ou, quando não identificados, por profissionais da rede de proteção, para que, no devido tempo, a vítima crie seus próprios mecanismos de defesa, a fim de adquirir independência, desenvolver sua personalidade, colocando-se a salvo das sequelas causadas.

4. A REDE DE ATENDIMENTO À VIOLÊNCIA SEXUAL PRATICADA CONTRA CRIANÇA OU ADOLESCENTE NO MUNICÍPIO DE JOINVILLE – SANTA CATARINA

Primeiramente, conforme suscitado por Maciel política de atendimento é “o conjunto de instituições, princípios, regras, objetivos e metas que dirigem a elaboração de planos destinados à tutela dos direitos da população infanto-juvenil, permitindo, dessa forma, a materialização do que é determinado, idealmente, pela ordem jurídica.”⁸

Estruturado com base no princípio da proteção integral, tem por fundamento a divisão das funções entre os entes federativos, conforme previsão do artigo 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente. No município de Joinville, a denúncia é encaminhada por meio de relatório e documentos pelo Conselho Tutelar — que serve de porta de entrada — ao Ministério Público, o qual, entendendo pela necessidade, ajuíza ação [de medida de proteção ou de destituição do poder familiar], que será analisada e julgada pelo Juízo da Infância e Juventude — havendo outros motivos que levem à situação de risco.

Além de tais órgãos, a rede pública de proteção envolve outros, tais como: a polícia militar, a secretaria de educação, a secretaria de saúde, a secretaria de assistência social, pois são quem também prestam atendimentos à criança ou adolescente ocorrendo a prática de violência sexual. A polícia militar, é aquela que, igualmente ao Conselho Tutelar, pode ser o primeiro contato com a vítima. A secretaria de educação e de saúde, da mesma forma, uma vez que atendem a criança ou adolescente por meio da participação na escola ou do comparecimento em postos de saúde. A Secretaria de Assistência Social, por fim, porque

⁸ MACIEL. Kátia Regina. Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos, p. 305.

MACHADO. Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos, p. 109.

compreende programas responsáveis em atender as famílias nas quais essas vítimas estão em acompanhamento.

Os programas sociais dividem-se em: [1] proteção básica, que se traduz pelos atendimentos pelo CRAS – Centro de Referência de Assistência Social, responsáveis por prestar auxílio às famílias que estejam em violações de direitos, atuando na prevenção, [2] pela média complexidade, cujos trabalhos são desenvolvidos pelos CREAS – Centro de Referência Especializado de Assistência Social e [3] pela alta complexidade, a qual diz respeito ao acompanhamento das famílias quando os menores de idade já se encontram em medida de proteção [acolhimento institucional]. Todos esses órgãos, então, constroem a dita rede de proteção.

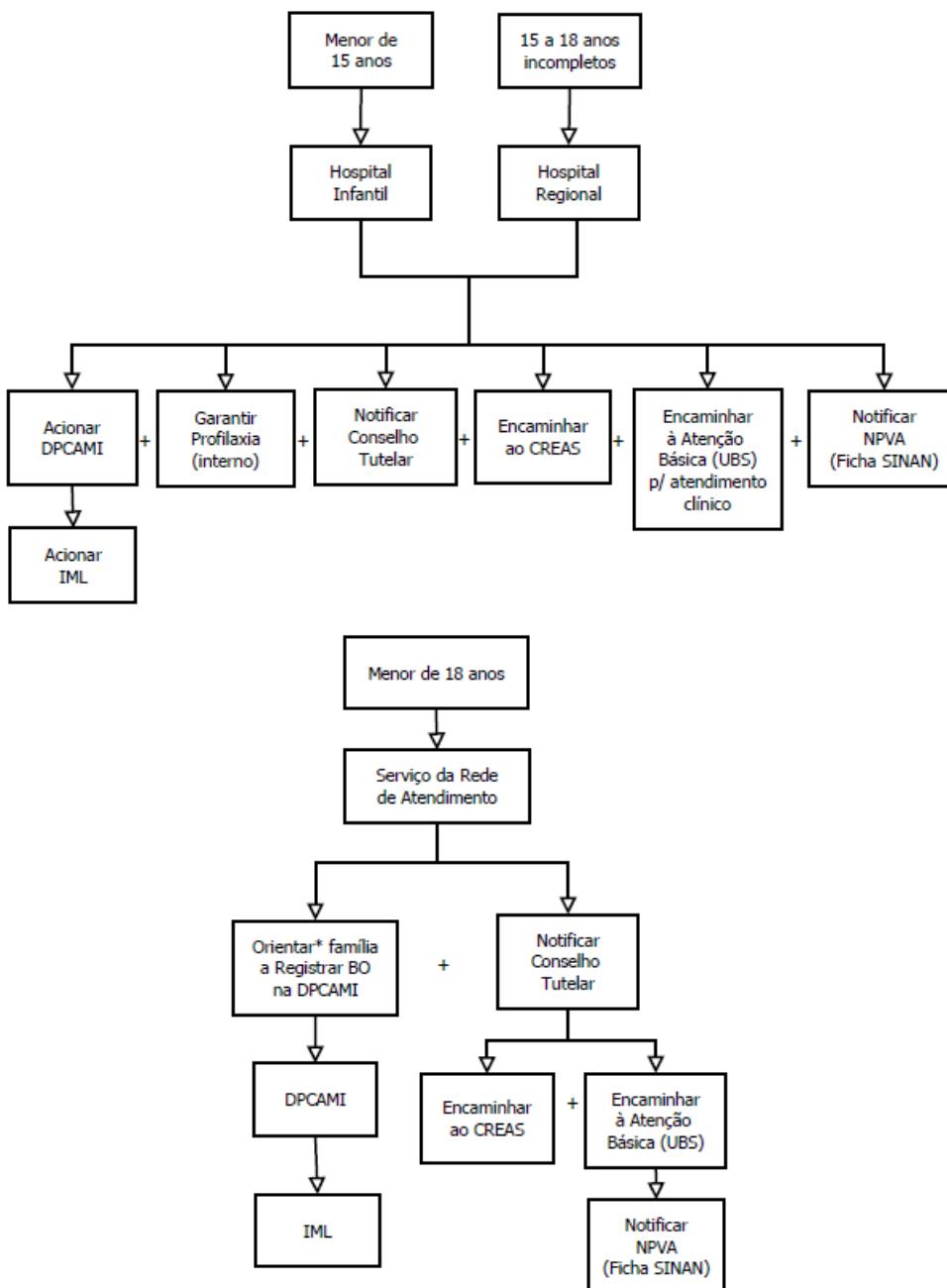
Até meados do ano de 2010, havia um programa especializado e exclusivo para atendimento das demandas de violência sexual, chamado de Sentinela, pertencente à Secretaria de Assistência Social. Atualmente o atendimento dessa demanda é realizado pelo CREAS [PAEFI], que também possui atribuição em providenciar encaminhamentos às vítimas de violência física, psicológica ou qualquer tipo de negligência, assim como acompanhar as famílias, com prioridade, quando os menores de idade estiverem em acolhimento institucional, além daquelas que envolvem como situações de rua, trabalho infantil, mendicância e de uso de substâncias entorpecentes e álcool.

Em razão da complexidade e da crescente demanda de violência sexual, o CREAS tomou a iniciativa de instalar uma Comissão, intitulada de Aconchegar, cujo objetivo principal é revisar o Protocolo de Atendimento às Vítimas de Violência Sexual do Município de Joinville/SC – 2009, tendo sido iniciada nos primeiros meses de 2016. Além desse, tem por outros objetivos, conforme a apresentação realizada, em maio/2017, pela Secretaria de Assistência Social aos representantes dos órgãos de proteção:

- [1] Implementar um plano de ação para a superação/minimização das ameaças da rede de atendimento;
- [2] Divulgar o protocolo, assim como os serviços disponibilizados pela rede pública à comunidade;
- [3] Integração dos órgãos para o atendimento desta demanda;
- [4] Capacitação das equipes técnicas atuantes na rede de proteção.

Com esses objetivos traçados, ficou decidido que a Comissão seria composta pelo Conselho Tutelar, pela DPCAMI – Delegacia de Proteção à Criança, Adolescente, Mulher e Idoso, Hospital Infantil Dr. Jeser Amarante Faria, Hospital Regional Hans Dieter Schmidt, Instituto Geral de Perícias, Maternidade Darcy Vargas, Ministério Público de Santa Catarina, Secretaria de Assistência Social, Secretaria de Educação, Secretaria de Proteção Civil, Secretaria de Saúde, Setor Psicossocial Forense e 8º e 17º Batalhão de Polícia Militar.

Há que se destacar que o Poder Judiciário está representado apenas pelo Setor Psicossocial Forense. Para início dos trabalhos, ficou definido que, de um lado, existem os casos agudos – aqueles em que a violência sexual ocorreu há, no máximo, 72 [setenta e duas] horas – e, de outro, os casos crônicos – aqueles em que a violência ocorreu há mais de 72 [setenta e duas] horas. Definiram-se, deste modo, o fluxo inicial de atendimento para os casos agudos e crônicos, respectivamente, dessa forma:



O Município de Joinville, porque não consegue proporcionar tudo aquilo que está descrito nos artigos do Estatuto da Criança por meio de suas políticas públicas [ausência de

recursos financeiros e profissionais capacitados, por exemplo], acaba, de forma imediata, requerendo a medida de acolhimento institucional para afastar a criança e o adolescente da situação de risco. O afastamento da criança ou adolescente vítima, a bem da verdade, vem sendo prioridade.

Assim, a responsabilização do agressor acaba, quase sempre, sendo colocada em segundo plano ou é ignorada. Aliás, somente há pouco tempo, alguns profissionais da rede passaram a entender como necessária a realização de boletim de ocorrência para dar início à possível condenação criminal. Além do não registro do boletim de ocorrência, é preciso admitir que existe pouca integração entre a Vara da Infância e Juventude e a Vara Criminal. A comunicação é feita quando há evidente prática de violência sexual e elementos no processo do Juízo da Infância, oportunidade na qual são encaminhadas cópias dos expedientes [Estudos Sociais e Avaliações Psicológicas], que servem como provas emprestadas, àquele Juízo, para as providências que entender cabíveis. A Vara Criminal também não dispõe de psicólogo forense, o que dificulta a produção de outras provas que não seja o depoimento da vítima em Juízo, dando idêntico valor à palavra da vítima e do acusado no momento do julgamento. Não há perícia técnica imparcial que auxilie o Juízo.

Sendo assim, na teoria, a doutrina da proteção integral é perfeita, porém, é preciso a padronização e continuidade nos procedimentos, além de integração, exercendo cada órgão a função que lhe cabe, já que a responsabilidade não é pequena. Nessa tentativa, em abril de 2018, entrará em vigor a Lei nº. 13.431/2017.

5. A LEI Nº. 13.431/2017

A Lei nº. 13.431 de 2017 estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência. Para os efeitos dessa Lei, são formas de violência: a física, a psicológica, a institucional e, por fim, a sexual, entendida, conforme o artigo 4º, inciso III, alíneas de “a” a “c”, como:

Qualquer conduta que constranja a criança ou adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda:

- a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro;
- b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico;
- c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente,

dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação.

A partir da vigência, o art. 13 passa a prever que:

Qualquer pessoa que tenha conhecimento ou presenciado ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que constitua violência contra criança ou adolescente tem o dever de comunicar o fato imediatamente ao serviço de recebimento e monitoramento de denúncias, ao conselho tutelar ou à autoridade policial, os quais, por sua vez, cientificarão imediatamente o Ministério Público.

Com essa redação, qualquer pessoa, seja ela participante da rede de proteção ou não, que tenha conhecimento, deve denunciar o cometimento da violência sexual. Então, sendo qualquer pessoa obrigada a relatar a situação, o profissional da rede deixa de possuir liberdade de agir conforme o seu entendimento. Seria recomendável, aliás, que o denunciante se encarregasse de acompanhar o andamento da denúncia. Essa última questão foi mencionada no artigo 14, §2º: *“caberá ao responsável da rede de proteção garantir a urgência e a celeridade necessárias [...] à produção probatória, preservada a confidencialidade, para que se garanta a articulação das ações e essas sejam efetivas”*.

O art. 19 autorizou que a *“União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer, no âmbito do Sistema Único de Assistência Social [Suas], os seguintes procedimentos”*:

- I - elaboração de plano individual e familiar de atendimento, [...] e, sempre que possível, a preservação dos vínculos familiares;
- [...];
- III - avaliação e atenção às situações de intimidação, ameaça, constrangimento ou discriminação decorrentes da vitimização, inclusive durante o trâmite do processo judicial, as quais deverão ser comunicadas imediatamente à autoridade judicial para tomada de providências; e
- IV - representação ao Ministério Público, nos casos de falta de responsável legal com capacidade protetiva em razão da situação de violência, para colocação da criança ou do adolescente sob os cuidados da família extensa, de família substituta ou de serviço de acolhimento familiar ou, em sua falta, institucional.

Diante do novo texto legal, modifica-se o caminho, constatada a ocorrência da violência sexual e que a criança ou o adolescente está em risco na presença do agressor, a autoridade policial requisitará à autoridade judicial competente, em qualquer momento dos procedimentos de investigação do suspeito, as medidas a seguir, de acordo com o art. 21:

- I - evitar o contato direto da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência com o suposto autor da violência;
- II - solicitar o afastamento cautelar do investigado da residência ou local de convivência, em se tratando de pessoa que tenha contato com a criança ou o adolescente;
- III - requerer a prisão preventiva do investigado, quando houver suficientes indícios de ameaça à criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência;

- IV - solicitar aos órgãos socioassistenciais a inclusão da vítima e de sua família nos atendimentos a que têm direito;
- V - requerer a inclusão da criança ou do adolescente em programa de proteção a vítimas ou testemunhas ameaçadas; e
- VI - representar ao Ministério Público para que proponha ação cautelar de antecipação de prova, resguardados os pressupostos legais e as garantias previstas no art. 5º desta Lei, sempre que a demora possa causar prejuízo ao desenvolvimento da criança ou do adolescente.

Não por acaso, esses incisos foram colocados nessa disposição. Então, devem ser cumpridos na ordem em que se encontram. Ora, antes de qualquer outra providência, deve-se solicitar o afastamento do investigado da residência, em caso de mesma moradia, a fim de evitar o contato direto da vítima com o suposto agressor. Caso contrário, a vítima acaba sendo vítima duas vezes: a primeira decorrente da própria violência e a segunda porque é ela quem acaba sendo afastada de sua dinâmica de vida – com o acolhimento institucional – e não o agressor. Na sequência, havendo ameaça de nova prática e não havendo a prisão preventiva, cabe a intervenção do Juízo da Infância e Juventude. Por fim, o inciso VI deve ser interpretado como regra, ou seja, toda criança ou adolescente vítima de violência sexual precisa depor imediatamente ao fato, para que não exista a necessidade de retornar mais uma vez no mesmo assunto. Por isso, há quem defenda e venha colocando em prática, apesar dos poucos recursos físicos e de profissionais, a ouvida da vítima por meio audiovisual no primeiro atendimento – técnica que muito contribui para se evitar a revitimização, uma vez que a gravação poderá ser utilizada em todas as etapas do procedimento de responsabilização desse agressor.

Segundo essa Lei, a escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre a violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade, que deve ser realizado por profissionais especializados – psicólogos. O depoimento especial, por sua vez, é o procedimento de ouvida da criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante a autoridade judiciária, de acordo com o artigo oitavo.

Tanto a escuta qualificada, quanto o depoimento especial, com a vigência dessa Lei, serão realizados em local apropriado e acolhedor, com o objetivo de garantir privacidade, sendo resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o acusado ou que represente ameaça, coação ou constrangimento, com base nos artigos nono e dez.

Não há dúvidas da relevância dessa nova legislação. Porém, vencida a etapa de divulgação, um de seus maiores desafios, será a sua colocação em prática para alcançar a efetividade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho se propôs a apresentar a violência sexual contra criança ou adolescente em dados bibliográficos e práticos, por meio da apresentação das políticas públicas atuais voltadas ao enfrentamento dessa violência no município de Joinville, Santa Catarina, em uma abordagem qualitativa.

Reconhece-se que a criança ou adolescente é vulnerável e merece proteção integral, não só por parte da família, mas também do Estado, para que possa se desenvolver na sua mais completada plenitude.

Quando, então, um menor de idade sofre violência sexual dentro do âmbito familiar, torna-se ainda mais vulnerável e precisa ser amparado. Por isso, a rede de proteção precisa estar articulada e fortalecida.

Não há dúvidas de que a padronização do atendimento proporcionará segurança às vítimas, às famílias e à população em geral, transformando o mito de que nada acontece na realidade de que existirá a responsabilização do agressor – em caso de entendimento do Juízo, após o devido processo legal.

Necessária se faz, assim, a construção, em conjunto, do fluxo de atendimento pelos órgãos atuantes – até porque os profissionais constantemente se alteram, a fim de garantir a efetividade e a continuidade da proteção.

Sabe-se que a padronização acontecerá quando todos os órgãos, conhecendo o caminho que devem trilhar – sem esquecer que não é uma atuação isolada, e compreendendo a importância de bem desempenhar a função que lhes cabe, conscientizados de que a verdadeira garantia da proteção da criança ou adolescente vítima, está diretamente ligada ao afastamento do agressor.

Assim, a implementação do fluxo de atendimento, exige não só dedicação, para obtenção do conhecimento técnico [jurídico, social e psicológico] sobre a prática de violência sexual por parte das pessoas competentes, como de investimento financeiro [realização de campanhas públicas, contratação e capacitação dos profissionais e construção de ambientes adequados para ouvida da vítima] por parte do Município, para que a Lei, realmente, seja colocada em prática.

Para finalizar, apresenta-se como salutar, neste início, muita disposição, sensibilidade e amor à causa, porque, é um longo caminhar!

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União, de 16 de julho de 1990.

BRASIL. Lei nº 13.431 de 04 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Publicada no Diário Oficial da União, 05 de abril de 2017.

BRASIL. Código Civil, 2002. Código civil. 53. ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 9ª Ed. São Paulo: RT, 2014.

KREUZ, Sergio Luiz. Direito à convivência familiar da criança e do adolescente: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional. Curitiba: Juruá, 2012.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva, 2015.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL. Serviços de alta complexidade. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protecaoespecial/altacomplexidade/servico-de-acolhimento-institucional>>. Acesso em 10 nov.2017

POTTER, Luciane. Depoimento especial de crianças e adolescentes. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2013.

SANDERSON, Cristiane. Abuso sexual em crianças. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 2013.

VERONESE, Josiane Rose. Estatuto da criança e do adolescente comentado. doutrina e jurisprudência. Conceito: Rio de Janeiro, 2011.

A COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL NO ABANDONO AFETIVO

Luciana Fortuna Morínigo⁹

RESUMO

O presente artigo objetiva o estudo da possibilidade de responsabilização civil e conseqüente indenização por dano moral em casos de abandono afetivo. Para tanto, esse estudo consiste em (i) apontar a evolução do conceito de família atrelada à importância do atual poder familiar e os princípios norteadores dos direitos do filho menor de idade; (ii) identificar os argumentos doutrinários e as fundamentações legais favoráveis e contrárias à indenização monetária; (iii) discernir as discrepâncias de entendimento no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina a respeito da aplicação do dano moral quando da existência de abandono afetivo; (iv) instigar a discussão a respeito do impacto da judicialização na infância do indivíduo com carência de afeto. Uma vez consolidada a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil ao direito de família, o cerne da discussão passou a ser a existência de conduta omissiva ensejadora de ato ilícito na vigência do abandono afetivo. Conclui-se, por meio da metodologia de caráter bibliográfico e jurisprudencial, pela possibilidade da indenização, desde que devidamente provados os elementos da responsabilidade civil, em especial a existência do ato ilícito e o dano psicológico. No entanto, a aplicação do dano moral é cautelosa, em razão não só de sua banalização, mas também de sua difícil valoração, tanto pecuniária quanto na mensuração dos danos psicológicos causados no filho menor de idade.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono afetivo, Responsabilidade civil, Menor de idade, Afeto, Dano moral.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição da República de 1988¹⁰, que consolidou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, inciso III), houve a valorização do indivíduo em relação à instituição familiar. Assim, com a liberdade de constituir e desconstituir família, o patrimônio deixou de ser o elo de ligação entre seus membros, dando-se lugar ao afeto. O surgimento desse vínculo de afetividade, por sua vez, ensejou a possibilidade de dignificação do afeto como objeto de tutela jurídica, por meio da existência de um valor imaterial indenizável.

É a partir desse contexto que o presente trabalho busca estudar a possibilidade de compensação por dano moral nos casos em que um ou ambos os genitores abandonam afetivamente filhos menores de idade. Trata-se de matéria com ampla divergência, abrangendo juristas defensores da condenação ao pagamento por dano moral e outros contrários à sua aplicação.

Por esse motivo faz-se necessário o presente estudo, a fim de, por meio da análise das divergências, analisar o cabimento do dano moral, sempre em busca do melhor interesse do menor de idade por conjectura prejudicado moralmente. Sustenta o estudo abordado o litígio

⁹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - Univille.

¹⁰ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: Nov/2017.

doutrinário e jurisprudencial cumulado à importância do direito de família, proveniente das relações familiares que são educadoras e formadoras de opinião.

Para tanto, o presente artigo é organizado de maneira a esclarecer as implicações da condenação ou não ao pagamento por dano moral. Parte da contextualização do surgimento do afeto como objeto de tutela jurídica, explicando as transformações das famílias e o surgimento de princípios que incumbiram na possibilidade de dano imaterial indenizável. Feito isso, adentra-se no âmbito da responsabilidade civil, a fim de trazer esse afeto para o campo jurídico e deslindar sua possível aplicação.

O cerne do estudo, por sua vez, será a análise dos argumentos doutrinários favoráveis e contrários à condenação moral, com propósito de verificar sua validade. De igual forma será feito o estudo jurisprudencial, analisando as divergências suscitadas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a fim de fomentar também em terceiros a discussão a respeito e, principalmente, elucidar a possibilidade da responsabilização civil nos casos de abandono afetivo¹¹ e seus efeitos na esfera jurídica.

2. O AFETO COMO OBJETO DE TUTELA JURÍDICA

A atual discussão a respeito da possibilidade de condenação a compensação por dano moral nos casos de abandono afetivo tem fundamento nas mudanças sociais, as quais permitiram a dignificação do afeto para possível objeto de tutela jurídica. Para melhor compreender tais transformações, faz-se necessária a abordagem a seguir, a qual discorre a respeito das transformações familiares e em seguida as repercussões no âmbito da responsabilidade civil, a qual permite a ocorrência do dano imaterial indenizável.

2.1. A TRANSFORMAÇÃO DAS FAMÍLIAS E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CONTEMPORÂNEO DIREITO DE FAMÍLIA

Primordialmente, insta salientar que a família nesse estudo referenciada dá-se em sentido estrito, ou seja, engloba os companheiros e seus filhos, adotivos ou não¹². Assim como a sociedade de forma geral, as instituições familiares sofrem mudanças ao longo do tempo, oriundas do surgimento de novas tecnologias, correntes filosóficas, culturas, religiões, economias, dentre outras. O direito, por sua vez, acompanha essas transformações, e, para Cardin (2012), no mesmo contexto está o direito de família.

¹¹ Termo jurídico correspondente ao descumprimento do poder familiar de cuidar, ou seja, falta de assistência moral de um ou ambos os genitores em relação ao filho menor de idade.

¹² Sobre o direito de família romano, *vide* ALVES, José Calos Moreira. **Direito Romano**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 574.

Esse último foi influenciado pela inserção da dignidade da pessoa humana na Constituição da República de 1988¹³, conforme Pereira (2012), vinda para “alavancar a pessoa humana ao seu verdadeiro posto” (p. 149). Assim, deixaram os membros da família de serem subordinados ao poder do *pater familias*¹⁴, e, com a inserção da mulher no mercado de trabalho essa instituição deixou de ser primordialmente econômica.

Para a ocorrência dessa transição, Cardin (2012) esclarece que a mulher saiu de uma condição de submissão ao marido para a busca de uma igualdade. A partir de então, “ampliou-se o significado da expressão família, passando a abranger toda comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, conforme art. 226, §§ 3o e 4o, da Constituição Federal.” (p. 68).

O Código Civil de 2002¹⁵, conforme aponta Pereira (2012) por sua vez, assim como toda a ordem jurídica, respeitou as novas diretrizes das instituições familiares, repercutindo na valorização do indivíduo e o surgimento do vínculo de afetividade. Referidas mudanças ocasionaram maior preocupação com o desenvolvimento da criança, a fim de garantir-lhe também a assistência imaterial, por ser indivíduo desprovido de autonomia e em processo de desenvolvimento e formação de personalidade. Nesse sentido, Pereira (2012) discorre:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem suas raízes na mudança havida na estrutura familiar nos últimos tempos, por meio da qual ela despojou-se de sua função econômica para ser um núcleo de companheirismo e afetividade (p.148).

Atrelado ao melhor interesse da criança e do adolescente está o princípio da paternidade responsável, inserido nos arts. 226, §7º e 229 da Constituição da República (BRASIL, 1988). Dotado de caráter político e social, esse princípio repercute ao Estado, vez que sofre os impactos de uma irresponsabilidade parental, como preconiza Pereira (2012).

Pode-se falar, então, no princípio da solidariedade, disposto no art. 3º, inciso I da Constituição da República de 1988, protetor da entidade familiar¹⁶. Conexo a esse está o princípio da afetividade, sobre o qual discorre o mesmo doutrinador.

Diante dessa nova estrutura, a família passou a se vincular e a se manter preponderantemente por elos afetivos, em detrimento de motivações econômicas, que adquiriram importância secundária. A mulher deixou de ficar “presa” ao marido por questões econômicas e de sobrevivência, e seu vínculo passou a ser preponderante- mente por motivações afetivas, vez que adquiriu

¹³ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: Nov/2017.

¹⁴ chefe absoluto, é aquele que não tem, na linha masculina, ascendente vivo a que esteja sujeito, *vide* ALVES, José Calos Moreira. **Direito Romano**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 574.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: Out/2017.

¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 224.

possibilidade de se manter por seu próprio trabalho. De fato, uma família não deve estar sustentada em razões de dependência econômica mútua, mas exclusivamente, por se constituir um núcleo afetivo, que se justifica, principalmente, pela solidariedade mútua (PEREIRA, 2012, p. 224).

Inclusive, para Gagliano e Rodolfo Filho (2016), todo o moderno Direito de Família gira em torno desse princípio da afetividade, por meio do qual é possível o reconhecimento de diversas formas de arranjos familiares.

Logo, conforme expõe Cardin (2012), o afeto passou a ser fundamental de modo que a lesão imaterial produzida entre membros da mesma família veio a ensejar a ocorrência do dano moral, justificando a aplicação da responsabilidade civil em decorrência da importância do vínculo afetivo.

2.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITUAÇÃO E INSERÇÃO AO DIREITO DE FAMÍLIA

As transformações sociais tidas nas instituições familiares ensejaram a aplicação da responsabilidade civil, a qual, como apontam Gagliano e Rodolfo Filho (2016)¹⁷, “deriva da transgressão de uma norma jurídica preexistente, impondo, ao causador do dano, a consequente obrigação de indenizar a vítima” (p. 750).

A ocorrência dessa responsabilização pressupõe a ocorrência de três requisitos básicos, como ensinam os mesmos doutrinadores, sendo eles: (I) conduta humana ilícita comissiva ou omissiva (positiva ou negativa); (II) dano (violação a um interesse juridicamente tutelado, seja de natureza patrimonial, seja de violação a um direito da personalidade); (III) nexo de causalidade (vinculação necessária entre a conduta humana e o dano). Além desses três elementos básicos, há também a “culpa”, elemento anímico de caráter eventual.

A tendência da legislação contemporânea é o deslinde pela responsabilização objetiva (art. 927¹⁸ do Código Civil¹⁹), a qual dispensa o requisito da “culpa”, com a prerrogativa de maior proteção aos hipossuficientes. Contudo, esse último item não se aplica ao direito de família, vez que os indivíduos envolvidos não praticam atividade que implique risco a direito de outrem, limitando-se à responsabilidade subjetiva (art. 186²⁰ do Código Civil²¹).

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família vol. 6.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁸ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: Out/2017.

²⁰ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

²¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: Out/2017.

As transformações familiares, com a valorização dos laços afetivos e da solidariedade, trouxeram a responsabilidade indenizatória ao direito de família. Como preconiza Cardin (2012), passou-se a exigir responsabilidade entre os membros da família por atos cometidos em detrimento dos outros, em especial por dano moral. A autora conclui ainda que:

a lesão produzida por um membro da família a outro é gravame maior do que o provocado por terceiro estranho à relação familiar, ante a situação privilegiada que aquele desfruta em relação a este, o que justifica a aplicabilidade da teoria geral da responsabilidade civil (CARDIN, 2012, p. 69).

Atualmente, a aplicação da responsabilidade civil é consolidada no direito de família, visando atingir o membro da família que por meio de ato ilícito atinge legítimo interesse extrapatrimonial do outro familiar. A esse respeito, Cardin (2012, p. 70)²² exemplifica:

esponsais (pré-familiar), em que um dos noivos às vésperas do matrimônio abandona o outro sem justo motivo; lesões físicas por agressão de um dos cônjuges, expondo o outro a situação vexatória; transmissão ao outro consorte de doenças venéreas; injúria proferida por um dos cônjuges ao outro, acarretando prejuízos à imagem social ou profissional deste; propositura de ação de interdição de pessoa que tem plena capacidade civil; investigado (suposto pai) que se utiliza de subterfúgios processuais para postergar o reconhecimento parental, esquivando-se de exame pericial, mesmo havendo outras provas que indiquem o vínculo de parentesco com o investigante, sendo ao final a ação julgada procedente, desencadeando prejuízos irreparáveis ao investigante, que passou parte de sua vida sem o apelido paterno etc.

Logo, a responsabilização civil objetiva a proteção da família, a fim de fortalecer os elos afetivos e punir os que não respeitam essa instituição.

3. DIVERGÊNCIA

O litígio em pauta é substancialmente a discussão a respeito do afeto como dever jurídico. A carência ou total negação de afeto constitui ato ilícito ensejador de responsabilização civil?

3.1. ACEPÇÃO POSITIVA DO DEVER DE INDENIZAR

Essa corrente, defensora do dever indenizatório por parte do responsável pelo grave comportamento danoso, defende a existência do ato ilícito por omissão do dever de cuidar. Ou seja, situa o afeto como um dever, e que sua omissão acarreta em responsabilidade civil como qualquer ato ilícito, violando os supracitados arts. 186 e 187 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Apesar da supressão legal de dispositivo que obrigue o provimento de afeto dos genitores ou responsáveis em relação aos filhos, esse grupo ampara a ilicitude de sua omissão

²² CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

por meio da interpretação (sob alegação de os direitos constitucionais serem cláusulas abertas) de diversos dispositivos legais, baseando-os nos princípios vigentes do direito de família.

Dentre esses dispositivos, consta o art. 226, §7º da Constituição Federal, consagrador do direito ao planejamento familiar, pautado no princípio da paternidade responsável. Sua menção, como esclarece Cardin (2012) é no sentido de que “as pessoas têm a liberdade de escolher se querem ou não conceber e, a partir do momento em que ocorrer deverão assumir sua responsabilidade enquanto genitores” (p. 71-72), estabelecendo obrigação de prover, além das necessidades básicas, assistência moral.

Madaleno e Barbosa (2015)²³ acrescentam o art. 229 do mesmo diploma legal, o qual preceitua que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]” (p. 402). Ambos os dispositivos, portanto, persuadem a juridicidade ao dever de cuidado recíproco entre pais e filhos e tornam expressa a responsabilidade parental.

Essa corrente também fundamenta a judicialização do afeto na legislação infraconstitucional, como o Código Civil em seus arts. 1.634, inciso II e 1.566, inciso IV, os quais preceituam que os pais são responsáveis pela criação e educação dos filhos.

Da mesma forma, alguns artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) são suficientes para caracterizar a responsabilidade, tais quais os a seguir transcritos:

“Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

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

“Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

“Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”.

Assim, Madaleno e Barbosa (2015) concluem:

Para que haja a imposição da obrigação de indenizar deve ocorrer uma atuação lesiva que seja contrária ao direito ou antijurídica. O descumprimento do exercício do poder familiar por qualquer um dos genitores afronta os dispositivos acima descritos e, portanto, configura um ilícito. Logo, é fato gerador de indenização (p. 402-403).

²³ MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015.

Além dos respectivos dispositivos legais, a ilicitude da conduta também é pautada na diferenciação entre “amor” e “afeto”. Pois bem, essa corrente sustenta que o amor não é o bem tutelado, mas sim o afeto, que não se trata somente de um sentimento, mas sim de uma ação de cuidar. A omissão, por sua vez, enseja a ilicitude do ato, e não o amor, tal qual imensurável.

Reconhece a não efetividade reparatória da condenação em pecúnia, contudo defende os benefícios por ela trazidos. De forma muito esclarecedora, Cardin (2012) exemplifica:

A indenização não restitui ou assegura o afeto, mas por meio dela os danos podem ser minorados por tratamentos psicológicos. Quanto ao ressarcimento por falta de assistência material e intelectual aos filhos, o valor pago a este título serviria para que a pessoa pudesse alcançar uma melhor condição socioeconômica e educacional que certamente teria adquirido se o auxílio houvesse sido prestado tempestivamente (p. 71).

Defende o caráter punitivo e preventivo da condenação pecuniária, como bem explicam os doutrinadores Madaleno e Barbosa (2015):

O caráter punitivo e preventivo, aliados a uma necessidade pedagógica da reparação civil, significam um freio ao ato danoso àquele que não escolheu nascer. A função compensatória tem como objetivo retornar as coisas ao status quo ante. O bem perdido é restituído e, quando isso não é mais possível, impõe-se o pagamento de uma indenização, em um quantum equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito ofendido (p. 405).

Da mesma forma acrescentam Gagliano e Rodolfo Filho (2016) uma função pedagógica. Discorrem a respeito da possível consagração de um paradoxo de se impor a um dos genitores ou responsável pelo comportamento danoso (omissão de afeto) a simples perda do poder familiar, pois isso poderia repercutir como um verdadeiro favor ao indivíduo.

Os fundamentos são refletidos nas decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao acatar pedidos de indenização por dano moral. A quarta câmara de direito civil, por exemplo, condenou ambos os genitores acusados inclusive de maus tratos a indenizar suas filhas adotivas na quantia de R\$ 50.000,00. Essa decisão, a seguir transcrita, esclarece também a desnecessidade de se tratar de filhos “de sangue”, vez que os adotivos provém dos mesmos direitos.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C ALIMENTOS E COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA POR DANOS MORAIS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. DEMANDA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PAIS ADOTIVOS. CRIANÇAS VÍTIMAS DE AGRESSÕES E MAUS-TRATOS. CASTIGOS IMODERADOS E ABUSO DE AUTORIDADE REITERADOS. RÉUS QUE MANIFESTARAM CONCORDÂNCIA COM A PERDA DO PODER FAMILIAR. DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO CARACTERIZADO. INFRAÇÃO DOS DEVERES JURÍDICOS DE ASSISTÊNCIA IMATERIAL E PROTEÇÃO. ILÍCITO CIVIL EVIDENCIADO. OBRIGAÇÃO DE COMPENSAR PECUNIARIAMENTE AS INFANTES. QUANTUM COMPENSATÓRIO

REDUZIDO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

[...]

II - A adoção é medida irrevogável e irrenunciável, assim como o é a filiação biológica, sendo impossível juridicamente a prática de qualquer ato dos pais buscando atingir tal desiderato. Todavia, existe a possibilidade de decretação pelo Estado-juiz da suspensão ou extinção do poder familiar pelo descumprimento injustificado dos direitos e obrigações elencados nos artigos 1.635, 1.637 e 1.638, todos do Código Civil, combinados com os arts. 22 e 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁴

Contudo, o entendimento não é unânime na doutrina ou sequer na competência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, como se demonstrará no tópico a seguir.

3.2. ACEPÇÃO NEGATIVA DO DEVER DE INDENIZAR

Contrária à aplicação dos dispositivos legais citados no tópico anterior, essa corrente sustenta, fundamentalmente, a inexistência de ato ilícito ensejador de dano moral indenizável. Ou seja, a fundamentação legal utilizada pela corrente oposta, nesse entendimento não prevê o abandono afetivo como omissão ilícita, vez que se limita a dispor sobre o poder familiar.

Além de desacreditar no afeto como objeto de tutela jurídica, essa corrente defende a ideia de que a indenização é desprovida de caráter reparatório, questionando sua efetividade. Todo o sofrimento causado ao menor de idade pela falta do afeto não será compensado com quantia monetária. Além disso, o litígio judicial viria a afastar ainda mais as partes envolvidas, dificultando sua aproximação.

Além disso, há as questões atinentes ao dono moral, como sua banalização e difícil mensuração. Poderia, por exemplo, um indivíduo privado de afeto pleitear a indenização sem realmente ter sofrido consequências psicológicas pela ausência de um dos genitores, banalizando assim a ocorrência do dano moral. Ou ainda, mesmo que o indivíduo comprovasse sofrimento psicológico, como valorar esse dano?

Tais indagações afrontam a validade da aplicação indenizatória nos casos do abandono afetivo, repercutidas em decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, como a jurisprudência abaixo transcrita. A primeira câmara de direito civil negou a indenização a uma jovem de 25 anos que alegou ter sofrido abandono afetivo por parte de seu pai, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR.
[...]

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 0001658-85.2014.8.24.0079**. Desembargador Relator: Joel Figueira Júnior. Pesquisa de Processo, segundo grau, 31 ago. 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAEp7AAl&categoria=acordao_5>. Acesso em: 10 out. 2017.

2 - PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR **ABANDONO AFETIVO. AO PODER JUDICIÁRIO NÃO É DADA A INCUMBÊNCIA DE TUTELAR O AMOR OU O DESAFETO, NUMA ESPÉCIE DE JURISDIONALIZAÇÃO DOS SENTIMENTOS, QUE SÃO INCONTROLÁVEIS PELA SUA PRÓPRIA ESSÊNCIA.**

A AFEIÇÃO COMPULSÓRIA, FORJADA PELO RECEIO DA RESPONSABILIZAÇÃO PECUNIÁRIA, É TÃO OU MAIS FUNESTA DO QUE A PRÓPRIA AUSÊNCIA DE AFETO. RESPONSABILIZAR, MEDIANTE INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA A AUSÊNCIA DE SENTIMENTOS, É **INCENTIVAR A INSINCERIDADE DO AMOR, CONSPIRANDO PARA O NASCIMENTO DE RELAÇÕES FAMILIARES ASSENTADAS SOB OS PILARES DO FINGIMENTO, O QUE NÃO SE COADUNA COM A MORAL, A ÉTICA E O DIREITO. ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.** PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA (BRASIL, 2017)²⁵.

No mesmo sentido, a Câmara Especial Regional de Chapecó julgou improcedente o pedido indenizatório, por inexistência de ato ilícito:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS POR ABANDONO AFETIVO DE GENITOR - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - INCONFORMISMO DO AUTOR - RECLAMO NÃO ACOLHIDO - **ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO - INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE PRESTAR AFETO** - ABANDONO PATERNO, NADA OBSTANTE, NÃO COMPROVADO NOS AUTOS - INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC/1973 - SENTENÇA ESCORREITA - RECURSO DESPROVIDO.

O dever do genitor de prestar afeto e amor à prole não caracteriza um dever impingido por lei, conquanto seja moralmente indispensável. Logo, por não se caracterizar ato ilícito, o abandono afetivo é incapaz de gerar compensação pecuniária por danos morais (BRASIL, 2016).²⁶

Assim, o entendimento sustenta-se fundamentalmente na inexistência de um dos requisitos da responsabilidade civil (ato ilícito) e ineficiência da condenação, por não trazer benefícios à vítima (menor de idade que sofrera o abandono afetivo).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que a Constituição Federal de 1988 trouxe uma série de novos valores, com impacto ao direito de família. O princípio da dignidade da pessoa humana edificou a criança, o adolescente e a mulher como detentores de direitos. Assim, houve a valorização do afeto como resultado do processo de transformação da instituição familiar, a qual saiu da formação econômica para o vínculo afetivo. Para tanto, é possível hoje a discussão a respeito da

²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 0003656-73.2012.8.24.0042**. Desembargador Relator: Jorge Luis Costa Beber. Pesquisa de Processo, segundo grau, 19 out. 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAEpb0AAW&categoria=acordao_5>. Acesso em: 20 out. 2017.

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2015.070776-0**. Desembargador Relator: Luiz Antônio Zanini Fornerolli. Pesquisa de Processo, segundo grau, 23 mai. 2016. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=abandono%20afetivo%20improced%EAncia&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAANq+LAAP&categoria=acordao>. Acesso em: 10 nov. 2017.

judicialização do afeto, tendo em vista a criança ou adolescente como indivíduo desprovido de autonomia e em processo de formação psicológica.

É evidente que a esses indivíduos necessitam de uma educação que preze por todos os valores oriundos de uma criação digna, abrangendo muito além dos valores materiais, como a prestação de alimentos. O afeto é, sem dúvida, um desses valores. No entanto, é preciso ponderar a melhor forma de “punição” ao responsável omissivo em seu provento.

Há de se averiguar que a corrente negatória à indenização passa por processo de desconstituição, principalmente doutrinária. Isso porque há uma tendência de proteção ao hipossuficiente e valorização da aplicação do dano moral. Contudo, a discussão vai muito além do dano psicológico causado a criança e ao adolescente. Isso porque é necessário estudar a aplicação desse dano moral à nossa realidade social.

Não se distancia a tese de indenização por abandono afetivo, desde que comprovados os requisitos da responsabilidade civil e a ocorrência do dano psicológico. Isso porque os dispositivos legais anteriormente citados que tratam do poder familiar permitem, atualmente, uma interpretação para a caracterização do ato ilícito pela omissão em prover afeto ao filho menor de idade. No entanto, é preciso considerar outras formas de lidar com esse ocorrido, partindo de um caráter mais preventivo em detrimento à punição.

Apesar da responsabilidade indiscutível dos genitores, a realidade social não é a do planejamento familiar. Logo, questiona-se a efetividade do caráter preventivo da condenação, vez que essa talvez não sirva de represália a outros genitores, da forma como se espera.

É válido o entendimento atual pela condenação, como único meio no ordenamento jurídico para coibir o ato ilícito. Contudo, é preciso estudar outros meios educadores para a prevenção do abandono afetivo.

5. REFERÊNCIAS

ALVES, José Calos Moreira. **Direito romano**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 0001658-85.2014.8.24.0079**.

Desembargador Relator: Joel Figueira Júnior. Pesquisa de Processo, segundo grau, 31 ago. 2017.

Disponível

em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAEpd7A

[Al&categoria=acordao_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAEpd7A)>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 0003656-73.2012.8.24.0042**.

Desembargador Relator: Jorge Luis Costa Beber. Pesquisa de Processo, segundo grau, 19 out. 2017.

Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAEpb0AAW

[&categoria=acordao_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAEpb0AAW)>. Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2015.070776-0**. Desembargador Relator: Luiz Antônio Zanini Fornerolli. Pesquisa de Processo, segundo grau, 23 mai. 2016. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=abandono%20afetivo%20improced%EAncia&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACANq+LAAP&categoria=acordao>. Acesso em: 10 nov. 2017.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 6.

LACERDA, Bruna Rossi de. **Escola da Magistratura do Estado do Paraná**. Curitiba, 30 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Bruna%20Lacerda.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2017.

LIMA, Ana Carolina Dias Teixeira. **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 1º semestre de 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/AnnaCarolinaDiasTeixeiraLima.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCAF, Samira. **Responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo – filial**. Instituto Brasileiro de Direito da Família, Belo Horizonte, 21 set. 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Responsabilidade%20Civil%2021_09_2011.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; NETO, Theodureto da Almeida Camargo. **Grandes temas de direito de família e das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZANOLA, Raquel. **Revista eletrônica de iniciação científica**. Itajaí, 1º trimestre de 2014. Disponível em: <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/1011/Arquivo%2033.pdf>. Acesso em: 18 set. 2017.

A FIXAÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A TUTELA DOS DIREITOS DO NASCITURO: A RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Roberta Cristina Emmenderfer ²⁷

RESUMO

Entende-se por “alimentos gravídicos” a prestação fixada a requerimento da gestante em prol dos direitos do nascituro, onde o alimentante e suposto genitor será responsável por prover amparo material à mulher grávida. Neste sentido, a intervenção estatal na fixação de alimentos gravídicos efetivou-se com a superveniência da Lei nº 11.804/2008, cujo advento permitiu garantir não somente a fixação de alimentos à criança, como também o auxílio material à gestante, fornecendo a proteção jurídica ao nascituro e visando sua formação saudável durante o período gestacional. Com isso, desde que haja indícios de paternidade, a fixação de alimentos poderá perdurar até o nascimento com vida da criança, onde converter-se-á em pensão alimentícia. Contudo, apesar da constante aplicabilidade em casos concretos, ainda parece pouco conhecido pela população em geral, sendo assim necessária sua divulgação por meio de projetos informativos de fácil compreensão. Desta forma, este texto apresenta uma reconstituição bibliográfica de doutrinadores da área jurídica, precipuamente destacando o caráter informativo com relação a fundamental necessidade da fixação de alimentos em prol do nascituro, em que, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, ganha espaço o princípio da solidariedade familiar. Este princípio é considerado como uma das bases do direito de família e rege as relações familiares desde a Constituição Federal de 1988. Neste contexto, objetivamos apresentar a fundamentação jurídica na fixação de alimentos gravídicos, os meios de prova relevantes para a demonstração dos indícios de paternidade e a função jurisdicional na tutela dos direitos do nascituro diante da urgência do deferimento do pedido.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos do nascituro, Alimentos gravídicos, Solidariedade familiar.

1. INTRODUÇÃO

Consideram-se alimentos gravídicos ou “subsídios gestacionais”, como bem denominado pela doutrinadora Maria Berenice Dias (2005), a forma de prestação alimentar onde a gestante recebe valores relativos às despesas do período gravídico e que sejam dela decorrentes (desde a concepção até o parto), as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e outras tantas que um juiz considere pertinentes, de acordo com o artigo 2º Lei nº 11.804/2008.

Percebe-se que a fixação da lei causou impactos no ordenamento jurídico, trazendo uma nova concepção a respeito da real necessidade do nascituro ser amparado e reconhecendo assim o papel fundamental do dever de assistência dos pais para com os filhos menores de idade - preceito este trazido pela Carta Magna de 1988.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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,

²⁷ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - Univille.

crueldade e opressão. (Constituição da República Federativa do Brasil. 1998. Art. 227).

Anteriormente à publicação da referida lei, diversos eram os entendimentos jurisprudenciais. Em alguns casos considerava-se que a gestante necessitava de amparo especial para a proteção dos direitos do nascituro, já em outros, considerava-se totalmente descabida a fixação de alimentos gravídicos, diante do fato de que o nascituro ainda não possuía personalidade jurídica.

Senão, vejamos os casos colacionados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. MULHER GRAVIDA: POSSIBILIDADE DE ALIMENTOS COM PRAZO DETERMINADO. PROVIMENTO A AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, A FIM DE FAZER RETORNAR OS ALIMENTOS PROVISÓRIOS AO PERCENTUAL DE 30%, MAS DE MANEIRA QUE OS 10% A MAIS CORRESPONDAM A MULHER E DUREM POR PERÍODO DESDE LOGO FIXADO, CONSIDERADO O ESTADO DE GRAVIDEZ (Agravo Regimental Nº 596028183, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Gischkow Pereira, Julgado em 14/03/1996).

AÇÃO CAUTELAR DE ALIMENTOS PROVISIONAIS PARA NASCITURO. AÇÃO PROPOSTA PELA GENITORA DIANTE DA RECUSA DO PRETENSO PAI EM ADMITIR A PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRECONSTITUÍDA DO VÍNCULO DE PARENTESCO, BEM COMO AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO. ILEGITIMIDADE ATIVA, ASSIM COMO PASSIVA, PARA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA QUE SE MANTÉM (APL 00065813719978190000 - RIO DE JANEIRO CAPITAL 3 VARA DE FAMÍLIA. Relator Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo. Data do julgamento: 06 de Outubro de 1998. Sétima Câmara Cível).

Diante desta lacuna axiológica, entendeu-se por necessária a promulgação de uma lei para solucionar os conflitos de tal natureza, buscando gerar mais segurança à gestante e ao nascituro em relação à diversidade de entendimentos anteriores à Lei 11.804/2008.

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

No atual contexto da Constituição Federal de 1988, é inegável que o nascituro goza de proteção, visto que a Carta Magna considera a vida como o mais valioso dos bens jurídicos a ser tutelado. Para que tal proteção se efetive são necessários mecanismos jurídicos, financeiros e emocionais. (NUNES, 2010). Esse entendimento baseia-se na Convenção Americana dos Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, promulgada em 1969 ao qual o Brasil é signatário. A convenção, por sua vez, declara em seu art. 4º que toda pessoa tem direito à vida e que esta seja respeitada, cabendo à lei proteger este bem jurídico desde o momento da concepção, não podendo privar a vida de forma arbitrária, ou seja, a vida não pode ser ceifada pelo Estado e muito menos por outro indivíduo.

Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. (Art. 4º, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969).

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado em 1990, em seu artigo 7.º dispõe que a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, cabendo às políticas sociais públicas prover recursos para o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso da criança, em circunstâncias dignas de existência. Em consonância com artigo acima exposto, assegura-se à mulher através do artigo 8º do ECA o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, àquelas que estão em gestação, nutrição adequada, atenção humanizada ao período gravídico, bem como ao parto, puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal a ser integralmente realizado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

Destarte, o art. 2º do Código Civil trata do direito de personalidade ao nascimento com vida do bebê, colocando a salvo os direitos do nascituro desde a concepção. Assim, dentre os direitos constitucionais de maior relevância jurídica, destaca-se o direito aos alimentos, pois se origina do direito constitucional à vida, sendo daí compreendida a necessidade da gestante ter percebido alimentos durante a gestação, pois é através desta prestação alimentar que se efetivam as garantias acima citadas, que protegem a vida e a dignidade do nascituro, além de assegurar a ele o desenvolvimento intrauterino adequado (NUNES, 2010).

Além disso, segundo entendimento doutrinário, o direito aos alimentos é considerado como um dos atos de conservação à vida, garantida pelo art. 130 do Código Civil de 2002. Assim, garantindo o direito aos alimentos, o desenvolvimento intrauterino não corre o risco de ser afetado, bem como todos os demais direitos que aguardam o nascimento com vida para passar a ter eficácia são resguardados (NUNES apud DONOSO, 2009).

Anteriormente a promulgação da Lei de alimentos gravídicos, a prestação alimentar somente podia ser requerida após o nascimento com vida do nascituro. No entanto, com o advento da Lei 11.804/2008, consolidou-se o entendimento de que o suposto pai possui obrigação de prestar alimentos ao nascituro, trazendo como base o princípio da solidariedade familiar, onde se compreende que é dever dos pais fornecer os alimentos aos filhos.

Maria Helena Diniz (2007, p.536) pontua que o fundamento da obrigação de prestar alimentos sobrevém da Constituição Federal e é abarcado pelo princípio da preservação da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social e familiar, estabelecendo o dever ao pagamento de alimentos por parte do alimentante diante do vínculo que o liga ao alimentado.

Assim, colaciona-se o entendimento de Paulo Nader (2016 p. 67), a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito de família.

É no Direito de Família, em toda sua abrangência, que esta tutela da dignidade humana haverá de se aplicar, seja na fundação e desenvolvimento das relações familiares, seja na sua dissolução, pois é na família que se centra a pessoa, em relação de próexistência com as demais.

Sendo o direito a alimentos um direito indisponível e assegurado pela Constituição Federal, as despesas que a gestante tem durante o período de gestação, compreendendo entre estes o pré-natal, o enxoval, o quarto do bebê, os alimentos e medicamentos, com o advento da lei de alimentos gravídicos passaram a ser supridas, conforme o art. 2ª da Lei 11.804/2008. (CACHAPUZ; BITTENCOURT, 2009).

Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. (Artigo 2ª da Lei 11.804/2008)

Além da previsão constitucional, o princípio da solidariedade familiar foi acolhido pelo Código Civil de 2002, artigo 1566, inciso IV, reconhecendo o dever de sustento como uma das bases do direito de família. (BRAMBILLA, 2016).

O princípio da Solidariedade Familiar também encontra amparo na Constituição Federal de 1988, consagrando-se por meio do artigo 3º, 226º, 227º e 230º. Em resumo, o citado princípio significa o apoio recíproco dentro do ambiente familiar, tanto no aspecto material quanto no espiritual. Segundo Paulo Nader (2016), ser solidário com o próximo é colocar-se ao seu lado; é assisti-lo em suas necessidades.

Leciona Gonçalves:

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural (GONÇALVES, p.441, 2005).

Ainda se considera a solidariedade familiar como o respeito e consideração mútuos entre os membros da família, como inclusive um dever de mútua assistência que os parentes possuem uns com os outros.

3. O QUE É IMPRESCINDÍVEL PARA AFIXAÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A FUNÇÃO JURISDICIONAL

Em princípio, deve-se considerar que, segundo Paulo Nader(2017), a mulher em estado de gravidez possui legitimidade para a propositura da ação, não sendo apenas um direito, mas também seu dever buscar os recursos indispensáveis à gestação normal e ao parto, de forma e modo que não careçam os meios necessários à formação intrauterina e ao posterior nascimento da criança.

Para a propositura de tal ação não basta apenas a vontade da gestante, mas sim, conforme o art. 6 da lei Lei 11.804/2008, é necessária a demonstração de indícios de paternidade.

Assim, para a elaboração do pedido, a petição inicial deve conter a prova da gravidez, a necessidade da fixação dos alimentos e os indícios da paternidade. Conforme o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, cabe ao autor fazer prova quanto ao fato constitutivo de direito, recaindo assim o ônus sobre a gestante.

No mais, o artigo 6.º dispõe que o juiz deve estar convencido da existência de indícios da paternidade para que os alimentos gravídicos sejam fixados. Assim, segundo NUNES(2008), o deferimento do pedido é embasado em indícios de paternidade, sendo o teste de paternidade por meio do exame de DNA o método que proporciona a certeza da paternidade. No entanto, o exame não é exigido na ação de alimentos gravídicos, pois há riscos ao nascituro, além do seu elevado custo.

Neste sentido, aponta Maria Berenice Dias (2008b) que não há como impor a realização de exame por meio da coleta de líquido amniótico, pois esta ação resulta em risco à vida da criança, além o custo do exame a ser suportado pela gestante.

No mais, embora o suposto pai não possua o ônus de provar a negativa das alegações da genitora, em outros casos pode se verificar a presunção descabida da paternidade, utilizando-se de outros meios que não o exame de DNA para sua defesa, como por exemplo, através de um exame de infertilidade ou provar que fez uma vasectomia.

Assim, percebe-se que para a fixação de alimentos gravídicos, após o juiz convencer-se da paternidade, deve-se ter por base a observação do binômio necessidade *versus* possibilidade, bem como narrado nos artigos 6º, e o parágrafo único do artigo 2º da citada Lei (FURST, 2015), pois embora as despesas possam ser custeadas pelo futuro pai, a contribuição também deverá ser dada pela gestante, desde que se observe a proporção dos recursos de ambos, enfatizando neste ponto a possibilidade real de cada um dos genitores.

4. DA NEGATIVA DE PATERNIDADE E DOS DANOS

O Código Civil, em seu art. 186 narra que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Assim, percebe-se que em relação à lei de alimentos gravídicos permanece uma lacuna a respeito deste ponto, especialmente após o veto do art. 10, que trazia em seu texto a possibilidade da autora responder objetivamente pelos danos morais e materiais causados ao réu, incorrendo em polemicas discussões acerca da responsabilidade civil por danos morais ou materiais causados pela gestante na hipótese de se confirmar que o suposto genitor não é de fato o pai da criança.

A respeito do assunto, destaca Mendes apud Geruza Ramos Massara e Alan de Matos Jorge (2010):

O dano moral é mais que caracterizado, pois somente a potencialidade de ter um filho já gera uma desestabilidade pelo fato de ao nascer, notoriamente as obrigações e o vínculo com a prole é personalíssima, intransmissível, mudando completamente o planejamento de vida do homem.

Mendes (2010) explica ainda que pela falta de cuidado da gestante ao pleitear algo em juízo, desrespeitando o direito de outrem, é totalmente cabível o dano material e moral nos casos de alimentos gravídicos, comprovada a negativa de paternidade, pois existiu toda uma expectativa que foi absolvida pelo lesado.

Compreende-se que neste contexto diversos são os entendimentos doutrinários em relação à reparação civil do dano supostamente causado pela genitora quando comprovada a negativa de paternidade do suposto pai. No entanto, observa-se que, independente do veto do artigo 10^a da referida lei, a autora permanece com o dever de indenizar o réu, abrangido pela invocação dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002, pois, aplicando-se a regra geral da responsabilidade subjetiva, elimina-se a responsabilidade objetiva, já que esta feria o direito constitucional do livre exercício do direito de ação e impunha o dever de indenizar independente da apuração de culpa.

Neste sentido, afirma Freitas apud Géssica Amorim Dona (2012):

Na discussão do ressarcimento dos valores pagos e danos morais em favor do suposto pai, de regra, não cabe nenhuma das duas possibilidades, primeiro, por haver natureza alimentar no instituto, segundo por ter sido excluído o texto do projeto de lei que previa tais indenizações. Porém, se confirmada, posteriormente, a negativa da paternidade, não se afasta esta possibilidade em determinados casos. Além da má-fé (multa por litigância ímproba), pode a autora (gestante) ser também condenada por danos materiais e/ou morais se provado que ao invés de apenas exercitar regularmente seu direito, esta sabia que o suposto pai realmente não o era, mas se valeu do instituto para lograr um auxílio financeiro de terceiro inocente. Isto, sem dúvidas, se ocorrer, é abuso de direito (art. 187 do CC), que nada mais é, senão, o exercício irregular de um direito, que, por força do próprio artigo e do art. 927 do CC, equipara-se ao ato ilícito e torna-se fundamento para a responsabilidade civil.

Percebe-se que aplicando a teoria subjetiva de responsabilidade civil da gestante, comprovado que esta postou em juízo sabendo que o réu não era de fato o pai da criança, fica caracterizada culpa da genitora, entendendo-se que nestes casos há a possibilidade de o réu postular ação de reparação por danos morais e materiais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que versando sobre o conteúdo dos alimentos gravídicos, demonstrou-se por meio desta pesquisa que o nascituro passou a ter o direito a alimentos após o advento da Lei 11.804/08, sendo este direito uma forma de manutenção das suas necessidades humanas, desde a concepção até que seja reconhecida a paternidade após o nascimento da criança. Assim, tendo por base o princípio da dignidade da pessoa humana, abrangendo a solidariedade da família, percebe-se que a relação de prestação alimentar é uma obrigação, especialmente, dos pais em relação aos filhos, sendo que em termos constitucionais, protege-se a entidade familiar e as relações de parentalidade que dela derivam.

Claramente, com relação à possibilidade de a gestante reivindicar os alimentos gravídicos, evidencia-se que esta possui legitimidade para requerer em juízo que o suposto pai preste auxílio durante todo o período gestacional, devendo ela demonstrar indícios de paternidade capazes de convencer o juiz que o réu é de fato pai da criança.

Apesar de o veto do art. 10º da Lei 11.804/08 apresentar a impossibilidade de responsabilidade da mãe em razão da comprovação da negativa de paternidade, entende-se que esta vedação é de caráter meramente objetivo, de forma que, comprovado que a autora, agindo de má-fé, prevaleceu-se da lei para postular indevidamente alimento, poderá ser caracterizada a ilicitude do pedido, suficiente para que o réu requeira indenização à genitora a título de danos morais ou materiais causados, sendo este o entendimento que predomina perante a jurisdição brasileira.

6. REFERÊNCIAS

CACHAPUZ, Rozane da Rosa; BITTENCOURT, Bianca da Rosa. **Alimentos gravídicos: o direito real desde a concepção**. Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, ano 12, n. 64, 01 maio 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/principal.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6115&revista_caderno=14>. Acesso em 31 out. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. Pacto de São José da Costa Rica. **Convenção Americana De Direitos Humanos (1969)**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 02/11/2017.

ORTEGA, Flávia Teixeira. Quando são cabíveis os alimentos gravídicos?. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/444556134/quando-sao-cabiveis-os-alimentos-gravidicos>>. Acesso em 30 out. 2017

Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 30 out. 2017.

FURST, Marcela Maria. **Alimentos gravídicos.** Disponível em: <<https://dramarcelamfurst.jusbrasil.com.br/artigos/262598483/alimentos-gravidicos>>. Acesso em 02 nov. 2017.

BRAMBILLA, Pedro Augusto De Souza. **A origem e evolução das prestações alimentares. Comentários sobre os alimentos compensatório.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-origem-e-evolucao-das-prestacoes-alimentares-comentarios-sobre-os-alimentos-compensatorios,55052.html>>. Acesso em 31 out. 2017

DIÓGENES LEMOS, Rafael Diogo. **Alimentos gravídicos – Uma análise teórico jurisprudencial da Lei 11.804/08.** Disponível em: <<https://rafaeldiogo.jusbrasil.com.br/artigos/159520605/alimentos-gravidicos-uma-analise-teorico-jurisprudencial-da-lei-11804-08>>. Acesso em: 20 nov. 2017

MENDES, Fabio Maioralli Rodrigues. **Alimentos gravídicos: a análise da lei 11.804. 2010.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3400>. Acesso em: 20 out. 2017

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil – Volume único. 7ª edição.** 2017. Saraiva.
HIRAOKA PEREIRA, Andressa. **O direito fundamental do nascituro em receber alimentos à luz da Lei nº 11.804/08. Disponível em:** <<https://jus.com.br/artigos/21972/o-direito-fundamental-do-nascituro-em-receber-alimentos-a-luz-da-lei-n-11-804-08/3>>. Acesso em 30 out. 2017.

RAMOS MASSARA, Geruza. de MATOS JORGE, Alan. **Alimentos gravídicos: responsabilidade civil da genitora decorrente da negativa de paternidade.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11580>. Acesso em 30 out. 2017.

NUNES, Cristina Leanna. **Alimentos gravídicos: Reflexões e Perspectivas da Lei 11.804 /2008.** Disponível em <http://ensaiojuridico.unipam.edu.br/documents/45366/46805/alimentos_gravidicos.pdf>. Acesso em 30 out. 2017.

ANDRZEJEWSKI SILVA, Natalia Alberti. **Alimentos gravídicos: análise da doutrina e da jurisprudência atual sobre os aspectos polêmicos da lei.** Disponível em: <https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/702/106782_Natalia.pdf?sequence=1>. Acesso em 20 nov. 2017.

DONA, Géssica Amorim. **Os alimentos gravídicos e a possibilidade de indenização ao suposto pai quando da não confirmação da paternidade. Revista Jus Navigandi.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22333>>. Acesso em: 5 mar. 2018.



**GRUPO DE TRABALHO:
SEGURANÇA PÚBLICA**

DO ACESSO A JUSTIÇA POR INTERMÉDIO DA UNIVERSIDADE – PROGRAMA DE EXTENSÃO DO CURSO DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DA REGIÃO DE JOINVILLE - UNIVILLE

Beatriz Regina Branco²⁸
Carlos Eduardo Maes, Jefferson Haensch e Jéssica A. Bertol²⁹

RESUMO

O presente estudo trata do acesso à Justiça por meio da Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE) e seus Projetos de Extensão. O trabalho tem como foco a atuação do Programa de Extensão do Curso de Direito da UNIVILLE em conjunto com o Núcleo de Prática Jurídica na prestação de assistência jurídica gratuita no Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) do Bairro Jardim Paraíso em Joinville. Para tanto, analisa-se, de maneira quantitativa e qualificativa, o convênio de nº 011/2014/SEPLAN, entre a Prefeitura de Joinville e a UNIVILLE, tendo como objetivos: 1) Contextualizar o dever e a importância da Universidade como instrumento de inserção social, aproximando a academia das comunidades carentes; 2) Discorrer sobre a vulnerabilidade socioeconômica dos moradores do Bairro Jardim Paraíso e apontar a importância da prestação de atendimento jurídico através do Projeto de Extensão. Ao final conclui-se pela efetividade do serviço comunitário que a Universidade da Região de Joinville-UNIVILLE desenvolve no Bairro Jardim Paraíso por meio de seu Programa de Extensão possibilitando o acesso à Justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça; Universidade; Programa de Extensão UNIVILLE.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa demonstrar a importância das Universidades e dos Projetos de Extensão no objetivo de alcançar a efetividade de acesso à justiça de comunidades carentes.

O estudo tem como objetivos expor o quanto a Universidade atua no bairro Jardim Paraíso, por meio do Convênio, com base nos dados referentes ao ano de 2016 e 2017. Demonstrar a realidade do bairro, com a realização do devido levantamento, de estatísticas sobre a estrutura do bairro, cultura, população e índices criminais, bem como, expor o reflexo da realidade do bairro e as demandas judiciais mais visíveis, o que reflete a situação de vulnerabilidade daquela comunidade.

O presente estudo se justifica pela importância das Universidades no contexto de efetividade da norma constitucional de acesso à Justiça como uma forma de ampliar as possibilidades da comunidade reivindicar suas demandas.

2. DO ACESSO À JUSTIÇA

O Acesso à Justiça é imprescindível no que toca a relação do indivíduo com os direitos que lhe são garantidos pelo Estado a que se submete. Desta forma, é importante função do Estado garantir que os seus tutelados tenham como acessar a justiça que lhes é garantida.

²⁸ Professora Mestre e Coordenadora do Programa de Extensão da Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE;

²⁹ Acadêmicos do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - Univille;

Neste contexto, o dispositivo contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, dita que a lei não afastará da apreciação do poder judiciário, lesão ou ameaça de direito. Disposto isto, incumbe ao Estado brasileiro, garantir que todos os seus tutelados tenham meios para acionar o poder judiciário.

Ainda, para que se possa acessar o Poder Judiciário, todas as esferas da sociedade devem estar possibilitadas de acioná-lo. Para que seja possível, o Estado deve providenciar meios de defesa (judicial) destes direitos, seja pela instituição de defensorias públicas ou criando meios de acesso gratuito à Justiça.

Assim sendo, conclui-se que não pode existir óbice entre os jurisdicionados e o Poder Judiciário. Desta forma, todas as regiões submetidas à jurisdição brasileira devem estar possibilitadas de acessar o judiciário, não sendo admissível que exista afastamento entre o cidadão e o poder judiciário em decorrência de afastamento geográfico ou qualquer outro impedimento.

Todavia, quando subsiste lacuna que separe os tutelados da tutela, devem existir medidas alternativas para que se possa suprir a falha. É o que ocorre com o Bairro Jardim Paraíso, na cidade de Joinville – SC, que em decorrência do afastamento geográfico que mantém com o resto da cidade, acaba tornando-se vulnerável e carente da atuação do Estado na manutenção dos direitos dos moradores daquela região.

Diante disto, serão assumidos como objeto deste estudo, a prestação de serviços jurídicos por meio do Núcleo de Prática Jurídica (Escritório Modelo de Assistência Jurídica) da UNIVILLE, bem como pelo Programa de Extensão do 2º Juizado Especial Cível à população do bairro Jardim Paraíso, por meio de convênio realizado entre a Prefeitura Municipal de Joinville (PMJ) e a UNIVILLE.

Assumindo estas duas vias como meios de acesso efetivo à Justiça, se torna importante relatá-los. Ainda, como ambas se tratam órgãos/membros integrantes da UNIVILLE e sendo esta, a única dotada do título de Universidade em todo o Norte do Estado, se faz de suma importância mencionar quais são os fatores que definem uma Universidade.

3. DA UNIVERSIDADE

No que tange ao surgimento das Universidades no mundo, são ditos dos estudiosos do ramo, que a primeira ideia de Universidade, surgiu na Itália, em 1088 d.C, quando em Bolonha³⁰, aqueles indivíduos interessados em aprofundar seus conhecimentos procuravam conjuntamente, aquele cujo conhecimento pudesse lhes transformar a percepção e a forma de ver o mundo.

³⁰ BOHRER, Iza N. e outros. A história das universidades: o despertar do conhecimento. Material digital. Acesso em 11 de Setembro de 2017.

O pensamento de Bolonha permitiu a criação da primeira Universidade, vez que a região era dotada de um alto patamar cultural. Interessa mencionar que antes mesmo de qualquer projeto de curso de graduação já existia no local, a Escola de Artes Liberais da cidade de Bolonha.

De toda forma, para o pensamento medieval, a universidade inspirava a criação e a inovação dos conceitos conhecidos até então. A estes, seguem como fundamento os ditos de Minogue³¹:

Os homens medievais parecem ter concebido a universidade da mesma maneira que um artesão pobre considera uma criança brilhante, para cuja educação ele faz sacrifícios, e eles legaram recursos para as universidades com a mesma generosidade aberta com que faziam doações para as imensas catedrais góticas da Europa. [...] eles estavam impressionados pelo mistério da sabedoria contida nos livros, visto que para os iletrados cada livro tem o romance do segredo. (MINOGUE, 1981, p. 17).

Desta forma, se torna possível compreender o contexto em que se deu o surgimento das primeiras universidades no mundo e qual necessidade social vieram atender. Ainda, é importante que se faça menção ao meio social pelo qual passava o Brasil, quando do surgimento das primeiras universidades brasileiras.

4. DAS UNIVERSIDADES NO BRASIL

A instalação de unidades de ensino superior no Brasil, ocorreu principalmente, pela mudança da Monarquia para Colônia, despertada pela necessidade, de alguns integrantes mais apoderados da sociedade, de complementar seus estudos, que até então, realizavam em universidades europeias. Houve forte influência dos Jesuítas para o estabelecimento das instituições, conquistando de primeiro momento, a criação de escolas superiores de caráter profissionalizante.

Complementando esta ideia, Cunha (1980 apud Favero, p.20, 2006) afirma que “a partir de 1808, são criados cursos e academias destinados a formar, sobretudo, profissionais para o Estado, assim como especialistas na produção de bens simbólicos”. Em decorrência da sanção do decreto de 18 de fevereiro de 1808, são instalados os cursos médicos de cirurgia nas faculdades de medicina da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ e na Universidade Federal da Bahia – UFBA.

5. DAS UNIVERSIDADES CONFORME CONSTITUIÇÃO DE 1988

As Universidades, em via constitucional do direito brasileiro, gozam de autonomia didático-científica, administrativa, de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio

³¹ MINOGUE, Kenneth R. O Conceito de universidade. Trad. de Jorge Eira G. Vieira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, conforme se extrai do artigo 207 da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, poderão adotar amplo campo de atuação, vez que, conforme menção feita à Carta Magna, as Universidades são autônomas para tomar suas próprias diretrizes e atuar, dentro da legalidade, como lhes for de interesse. Ainda, extrai-se também que deverão promover conjuntamente, o ensino, a pesquisa e a extensão para fins de aprofundamento e aplicação prática do conhecimento acadêmico.

Assim explicitado, deve-se explicar as atividades de pesquisa, ensino e extensão desenvolvidos pelas Universidades.

6. DOS PROJETOS DE PESQUISA

Vinculada ao tripé de Ensino e Extensão, a Pesquisa científica está presente no planejamento de gestão pedagógica das universidades de modo a proporcionar aos acadêmicos a produção de novos saberes, partindo do questionamento e do interesse do aluno em levantar diversas fontes de informações que fundamentem as problematizações identificadas a respeito de determinado tema.

A pesquisa baseia-se na compreensão das diferentes linhas de pensamento já propostas pelos estudiosos e designa ao acadêmico a missão de, através dessas doutrinas, identificar meios que contribuam com a formação de seu próprio conhecimento. Para a elaboração do estudo, o aluno partirá dos assuntos abordados na matriz curricular, os quais devem sugerir uma problemática existente no cenário contemporâneo. A partir desse inquérito, é possível levantar dados precisos que contribuam com o enriquecimento do estudo. Corroborando com essa ideia, Paulo Sergio Beirão (1998)³² afirma que: “Para desenvolver um projeto de pesquisa é necessário buscar o conhecimento existente na área, formular o problema e o modo de enfrentá-lo, coletar e analisar dados, e tirar conclusões”.

Elucidados estes princípios, cabe que seja explicada a forma como as Universidades atuam por meio destas atividades, conforme segue.

7. DAS ATIVIDADES DE ENSINO

As atividades de ensino, abrangidas pelos princípios de autonomia supracitados, são exercidas em conformidade com as determinações tomadas por cada universidade. Tomando como critério o fato de que a universidade se rege por administração própria, tornam-se diversos os meios de ensino pelos quais as instituições de ensino superior podem seguir.

³² BEIRÃO, Paulo Sérgio Lacerda. A importância da iniciação científica para o acadêmico de graduação. Disponível em <<https://www.ufmg.br/boletim/bol1208/pag2.html>>

Na ideia primitiva de universidade, se tinha como objetivo a troca de conhecimentos com alguém cujo saber fosse notório. Desta feita, pouco havia de formalidade, algumas aulas eram lecionadas em praça.

Eis que, mesmo decorridos séculos desde seu surgimento, a atuação das universidades mantém alguns princípios. A universidade continua sendo, em seu cerne, um ambiente de troca de conhecimento, com aquele que, segundo critérios da própria instituição (autonomia) forem julgados aptos a lecionar.

Neste sentido, os estudos realizados por Marinalva Lopes Ribeiro³³, com fulcro nas obras de Gil (2007), Garcia (1999) e Gauthier (2006), elucidam a forma de ensino universitário da seguinte forma:

Na universidade, o ensino, geralmente, é pautado na reprodução dos processos pelos quais o professor passou ao longo de sua própria formação como estudante, mediante contatos ininterruptos com seus próprios professores (fase de pré-treino) e em palestras, nas quais as pessoas ouvem a exposição de determinado assunto. A sua autoridade vai se construindo justamente em cima do acúmulo de conhecimentos que consegue adquirir e da segurança em transmiti-los.

Portanto, as atividades de ensino, são proporcionadas pelos membros do corpo docente, que por meio de sua própria formação, expõe e debatem conhecimentos com o alunado.

Desta feita, o curso universitário não pode limitar-se à exposição teórica, vez que esta não contém todo o conhecimento necessário para que se possa conceder graduação a alguém. É de demanda legal que decorre a obrigação de expor a realidade prática acerca da área estudada, conforme resoluções nº 009/2004 e Portaria 1.886/99, ambas do MEC.

De forma que se elucide com maior profundidade acerca dos meios de acesso à Justiça possibilitados pela UNIVILLE, cabe descrever os Núcleo de Prática Jurídica (NPJ), sua finalidade acadêmica e base legal, nos termos a seguir.

8. DOS NÚCLEOS DE PRÁTICA JURÍDICA

Dentre os meios de acesso à Justiça, por meio de serviços jurídicos gratuitos, se encontram os Núcleos de Prática Jurídica, cuja finalidade, conforme mencionado, é a realização do estágio curricular obrigatório, por parte dos acadêmicos do curso de Direito.

Estes Núcleos, são constituídos por discentes e docentes, que conjuntamente patrocinam as causas que lhes são oferecidas. Esta atividade, tem objetivo pedagógico, de possibilitar aos acadêmicos a prática de atividades jurídicas.

³³ RIBEIRO, Marinalva Lopes. O ensino universitário: um olhar sobre as representações de estudantes de licenciatura. Disponível em <<http://31reuniao.anped.org.br/1trabalho/GT04-4304--Int.pdf>>.

Desta forma, é importante mencionar o dispositivo contido no artigo 10, da Portaria de nº 1.886 de 1994³⁴, emitida pelo Ministério da Educação e Desporto, que dispõe sobre a obrigatoriedade do estágio de prática jurídica como parte integrante do currículo pleno, conforme artigo que segue:

Art. 10. O estágio de prática jurídica, supervisionado pela instituição de ensino superior, será obrigatório e integrante do currículo pleno, em um total de 300 horas de atividades práticas simuladas e reais desenvolvidas pelo aluno sob controle e orientação do núcleo correspondente.

Ainda, neste sentido, no ano de 2004, o Ministério da Educação e Cultura (MEC) elencou o Núcleo de Prática Jurídica como elemento estrutural do Projeto Pedagógico do Curso de Direito, por intermédio do dispositivo contido no inciso IX, do parágrafo primeiro, do artigo 2º da Resolução Nº 009/2004³⁵.

São os ditames contidos na supracitada resolução:

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.

Percebe-se que, dentre os motivos da criação desta resolução, se encontra o fator didático, cujo objetivo é contextualizar os acadêmicos das ciências jurídicas com a realidade do ofício. Além disto, como consequência da criação destes Núcleos e considerando a gratuidade pela prestação destes serviços, resta evidenciado também que, a implantação dos Núcleos de Prática Jurídica aproxima os indivíduos da Justiça, de forma torna-la mais democrática.

Para que se corroborem estes ditos, seguem as palavras de Andre Macedo de Oliveira (2000):

Urge salientar a contribuição dos Núcleos para a democratização do acesso à justiça e melhoria do ensino jurídico. É certo que não basta apenas uma placa caracterizando o Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade. Por detrás de uma placa tem que haver toda uma estrutura para o discente. O atendimento tem que ser caracterizado pela qualidade e não pela quantidade de casos. O bacharel,

³⁴ (Portaria nº 1.886 de 1994, Ministério da Educação e Desporto), Disponível em <<http://www.zumbidospalmares.edu.br/pdf/legislacao-ensino-juridico.pdf>>. Acesso em 04 de Setembro de 2017.

³⁵ (Resolução de nº 009/2004 do MEC). Disponível em http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf. Acesso em 04 de Setembro de 2017.

como conhecedor de seus direitos de cidadão, tem que enxergar e tentar remediar a sede de direitos da comunidade atendida.³⁶

Posto isto, se conclui que a existência dos Núcleos de Prática Jurídica tem duas faces. Aquela que contribui para o acadêmico em sua formação, e aquela que age tendo como objetivo o apoio à comunidade, prestado por toda a universidade, que por meio deste Núcleo, presta assistência jurídica aos que comprovarem hipossuficiência.

Exposto isto sobre as atividades de ensino e o Escritório Modelo da UNIVILLE, cabe proceder explicação sobre os projetos (e programas) de extensão.

9. DA EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA

As Universidades têm como objetivo principal a formação dos acadêmicos em nível Superior, fornecendo conhecimentos e práticas necessárias para o desenvolvimento de um estudioso capaz de atuar como profissional qualificado em determinada área, conforme a graduação. Possuem diretrizes básicas que regulam e planejam uma demanda de projetos dispostos a desenvolver potenciais de conhecimento nos acadêmicos. Deste modo, todas as atividades vivenciadas na graduação devem ser de cunho pedagógico, baseadas em planos de ensino elaborados pelo grupo docente, trabalhando o aspecto de interdisciplinaridade entre as demais ciências.

Duch³⁷ (2006, p. 23-24) *apud* Estatuto das Universidades Brasileiras (art. 1):

O ensino universitário tem como finalidade: elevar o nível da cultura geral, estimular a investigação científica em quaisquer domínios dos conhecimentos humanos; habilitar ao exercício de atividades que requerem preparo técnico e científico superior; concorrer, enfim, pela educação do indivíduo e da coletividade, pela harmonia de objetivos entre professores e estudantes e pelo aproveitamento de todas as atividades universitárias, para a grandeza na Nação e para o aperfeiçoamento da Humanidade.

A fim de estabelecer relações não somente com os alunos, mas também com a comunidade em que se situa, a Instituição deve aderir seu planejamento de gestão, atividades que promovam interação de seus projetos com a sociedade. Os chamados Projetos de Extensão são de tamanho interesse das Universidades, visto que agregam valor a qualidade dos serviços prestados pela Instituição, favorecem a inclusão social, estimulam o desenvolvimento sustentável, além de estarem presentes no cotidiano e no atendimento das necessidades locais.

Segundo Duch (2016, p.43) o Plano Nacional de Extensão descreve esse projeto como “[...] um processo educativo, cultural e científico que articula o ensino e a pesquisa de forma

³⁶ (OLIVEIRA, Andre Macedo de. 2000). Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/47/a-essencia-de-um-nucleo-de-pratica-juridica>>.

³⁷ DUCH, Fernando Ferrari. Interface Extensão Universitária e Cultura Interdisciplinar. Mogi das Cruzes: UBC, 2006.

indissociável e viabiliza a relação transformadora entre universidade e sociedade”. Deste modo, demonstra-se competência por parte da Universidade em oferecer seu espaço e estruturas, além de orientar os profissionais em prol da inserção e beneficiamento da comunidade suas atividades planejadas.

10. RELAÇÃO ENTRE UNIVERSIDADE E JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E O PROGRAMA DE EXTENSÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS NO CRAS DO JARDIM PARAÍSO

Uma vez elucidado sobre os projetos de extensão, extrai-se que constituem formas de interação do acadêmico com o respectivo meio. Desta forma, ilustra-se que algumas instituições, como é o caso da UNIVILLE, buscam convênios com seus respectivos tribunais, no sentido de sediar um Juizado Especial Cível dentro do *campus* universitário.

Neste sentido, é importante registrar que os Juizados Especiais constituem forma de interação do acadêmico com o âmbito jurídico em que está inserido e por isto, é assumido como forma de extensão universitária, o que é o caso da UNIVILLE. Pelo Programa de Extensão da UNIVILLE, os acadêmicos de Direito realizam o atendimento à Comunidade através da Secretaria do Juizado Especial por meio de um Convênio com o Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Além desse atendimento o Programa, em convênio³⁸ com a Prefeitura, realiza atendimentos jurídicos junto ao Bairro Jardim Paraíso, tendo como sede da prestação destes serviços, o Centro de Referência e Assistência Social (CRAS) localizado no bairro, objeto do nosso trabalho.

Ainda, uma vez que assumido como sede, deve-se explicar brevemente que o Programa do CRAS tem como objetivo prestar assistência social nas regiões menos desenvolvidas (i.e carentes) das cidades.³⁹ O convênio tem por finalidade estabelecer as obrigações das duas partes envolvidas, para que, frise-se, conjuntamente, o poder público municipal e os integrantes da academia possam propiciar a devida prestação de serviços jurídicos, colhendo os fatos no local e os transformando em ações judiciais durante sua estadia no Escritório Modelo.

Tratando-se de um convênio, é presente a figura da reciprocidade das ações. Sendo assim, registre-se que neste ato, a UNIVILLE se compromete a deslocar acadêmicos, integrantes do Juizado Especial Cível (bolsistas) e aqueles acadêmicos que integram o Núcleo de Prática Jurídica (Escritório Modelo de Assistência Jurídica).

Em contrapartida, a Prefeitura Municipal de Joinville, que tem interesse na prestação gratuita de serviços jurídicos, realizada pela UNIVILLE, naquela região, obriga-se a manter as

³⁸ Convênio nº 011/2014/SEPLAN

³⁹ Assistência e Desenvolvimento Social. “Centro de Referência e Assistência Social.” Disponível em <<http://www.assistenciasocial.al.gov.br/programas-projetos/protECAo-social-basica-1/cras-paif>>

devidas instalações para atendimento, bem como, obriga o CRAS a manter agenda organizada para a realização dos atendimentos.

Cabe registrar que, a realização deste serviço ocorre justamente no bairro estudado em decorrência da sua vulnerabilidade social. Posto isto, cabe elucidar sobre a realidade da mencionada região, conforme segue.

11. DO BAIRRO JARDIM PARAÍSO – HISTÓRICO E REALIDADE

Trata-se de uma região que foi recentemente anexada ao Município de Joinville. Antes pertencente à cidade de São Francisco do Sul, passou a ser parte da cidade de Joinville quando do decreto da Lei estadual de nº 8.563⁴⁰ de 06 de Abril de 1992, cuja letra do artigo primeiro ditava: “Art. 1º. Fica anexada ao Município de Joinville, a localidade de Cubatão (Jardim Paraíso), Distrito de Saí”.

A população do bairro Jardim Paraíso alcança, aproximadamente, o número de dezoito mil pessoas, sendo que, conforme estudo realizado pelo IPPUJ (2015)⁴¹, são cerca de sete mil crianças, de zero à dezessete anos, aproximadamente dez mil adultos e cerca de mil idosos acima de 60 (sessenta) anos.

Ainda, é de suma importância mencionar o número de famílias e o número residências apontadas no levantamento, sendo aproximadamente sete mil famílias residentes no bairro, que convivem em cerca de cinco mil residências. Aponta-se, portanto, a alta densidade demográfica do bairro.

No que tange ao poderio econômico da população da região, se faz importante registrar que 55,5% da população do Bairro percebe mensalmente, quantia aproximada ao valor de 01 (um) salários mínimo por mês, conforme a Pesquisa Joinville Bairro a Bairro do ano de 2017⁴² o que por si só já demonstra a fragilidade da população que ali reside o que demonstra o cabimento de um Centro de Referência e Assistência Social (CRAS) junto a este bairro.

Cabe registrar, que tais centros são instalados em regiões onde se evidencia vulnerabilidade e risco social⁴³. E em decorrência disto, cabe breve explicação sobre a situação de vulnerabilidade do bairro em questão. Conforme mencionado (Joinville Bairro a Bairro 2017), aproximadamente 55,5% (cinquenta e cinco por cento) da população do bairro percebe renda mensal de até 01 (um) salário mínimo.

⁴⁰ Lei 8.563/1992. Disponível em < <http://www.leisestaduais.com.br/sc/lei-ordinaria-n-8563-1992-santa-catarina-anexa-localidade>>.

⁴¹ IPPUJ. Joinville Bairro a Bairro. 2015. Disponível em <<http://www.joinville.sc.gov.br/wp-content/uploads/2017/02/Joinville-Bairro-a-Bairro-2015.pdf>>. Acesso em 28 de Setembro de 2017.

⁴² Pesquisa Joinville Bairro a Bairro 2017. Disponível em <<https://www.joinville.sc.gov.br/wp-content/uploads/2017/01/Joinville-Bairro-a-Bairro-2017.pdf>>.

⁴³ Assistência e Desenvolvimento Social. “Centro de Referência e Assistência Social. ”

Ainda que, nem de longe seja informação suficiente para conclusão acerca da situação de todo o bairro em si, quando comparado com o mesmo índice, em escala municipal, evidenciam-se discrepâncias, tendo em vista que, a renda *per capita* no Município de Joinville é de 2,2⁴⁴ salários mínimos (dois vírgulas dois).

Tratando-se de comunidade carente, explica-se o motivo da criação do convênio entre Prefeitura e Universidade, tendo em vista a escassez/ausência de infraestrutura e assistência, viabilizando tornar mais acessível o acesso à Justiça por meio do atendimento realizado pelos alunos da Extensão do Curso de Direito da UNIVILLE.

12. A EXTENSÃO E O ENSINO DA UNIVILLE (JEC E EMAJ) COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA NO BAIRRO JARDIM PARAÍSO E SUA EFETIVIDADE

No que toca às quantificações, serão assumidos como parâmetros os anos de 2016 e 2017, dos quais são mantidos registros acerca dos atendimentos prestados junto ao CRAS. Foram realizados 338 (trezentos e trinta e oito) atendimentos prestados neste período, tanto os que geraram processos, quanto os que se limitaram à consultoria perante os acadêmicos.

Extraí-se que em média eram realizados 6,4⁴⁵ atendimentos por tarde, ao longo de 03 (três) horas (das 14h00min às 17h00min, conforme programação). Desta forma, é possível vislumbrar a existência de efetivo atendimento e prestação de auxílio jurídico pelas extensões da UNIVILLE.

Os maiores índices de atendimentos e processos realizados nas visitas ao CRAS relatam alta busca para questões de família (pensão alimentícia, regularização de guarda, divórcio). Em breve análise, constata-se que a precariedade na estrutura do bairro, influencia na vida daquela população (óbvio), afetando-as diretamente no que tange às famílias do bairro, bem como, a falta de estrutura familiar.

Registre-se ainda que nos atendimentos realizados constatou-se que muitos dos atendidos sequer possuíam valores para o pagamento de condução pública para busca do judiciário em função de problemas jurídicos.

Realizadas todas estas ponderações e devidamente expostos os sujeitos envolvidos no convênio estudado e seus resultados práticos, cabe neste caso, que seja realizada a devida conclusão acerca do presente estudo.

⁴⁴ Atlas do Desenvolvimento Humano. Senso IBGE 2010. Disponível em <http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/perfil_m/joinville_sc>.

⁴⁵ Total de atendimentos/total de idas ao CRAS, no período dos anos de 2016 e 2017.

13. CONCLUSÃO

Com o deslinde da presente pesquisa, conclui-se a importância da contribuição da Universidade e a efetividade da interação entre a extensão universitária e o meio social, possibilitando que se vislumbre, primariamente, a obediência ao princípio constitucional da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. Outro ponto que merece destaque é a importância de projetos sociais no sentido de facilitar o acesso à Justiça.

A estrutura descrita na área de atendimento do Programa de Extensão demonstra a precariedade na estrutura das famílias do bairro Jardim Paraíso o que gera toda a gama de problemas sociais, sendo mais frequentes os atendimentos realizados pelos acadêmicos relativos as demandas de Direito de Família.

Assim, o Programa de Extensão viabiliza que os habitantes do Bairro Jardim Paraíso possam ser atendidos em suas demandas judiciais sem custo e sem grandes deslocamentos, possibilitando o acesso ao Poder Judiciário.

14. REFERÊNCIAS

BOHRER, Iza N. e outros. A história das universidades: o despertar do conhecimento. Material digital.

MINOGUE, Kenneth R. O Conceito de universidade. Trad. de Jorge Eira G. Vieira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

BEIRÃO, Paulo Sérgio Lacerda. A importância da iniciação científica para o acadêmico de graduação. Disponível em <https://www.ufmg.br/boletim/bol1208/pag2.html>

RIBEIRO, Marinalva Lopes. O ensino universitário: um olhar sobre as representações de estudantes de licenciatura. Disponível em <<http://31reuniao.anped.org.br/1trabalho/GT04-4304--Int.pdf>>.

(Portaria nº 1.886 de 1994, Ministério da Educação e Desporto). Disponível em <<http://www.zumbidospalmares.edu.br/pdf/legislacao-ensino-juridico.pdf>>.

(Resolução de nº 009/2004 do MEC). Disponível em http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf.

(OLIVEIRA, Andre Macedo de. 2000). Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/47/a-essencia-de-um-nucleo-de-pratica-juridica>>.

DUCH, Fernando Ferrari. Interface Extensão Universitária e Cultura Interdisciplinar. Mogi das Cruzes: UBC, 2006.

Convênio nº 011/2014/SEPLAN

Assistência e Desenvolvimento Social. “Centro de Referência e Assistência Social.” Disponível em <http://www.assistenciasocial.al.gov.br/programas-projetos/protecao-social-basica-1/cras-paif>

Lei 8.563/1992. Disponível em < <http://www.leisestaduais.com.br/sc/lei-ordinaria-n-8563-1992-santa-catarina-anexa-localidade>>.

IPPUJ. Joinville Bairro a Bairro. 2015. Disponível em <<http://www.joinville.sc.gov.br/wp-content/uploads/2017/02/Joinville-Bairro-a-Bairro-2015.pdf>>.

Pesquisa Joinville Bairro a Bairro 2017. Disponível em <<https://www.joinville.sc.gov.br/wp-content/uploads/2017/01/Joinville-Bairro-a-Bairro-2017.pdf>>.

Atlas do Desenvolvimento Humano. Senso IBGE 2010. Disponível em
<http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/perfil_m/joinville_sc>.

Total de atendimentos/total de idas ao CRAS, no período dos anos de 2016 e 2017.



**GRUPO DE TRABALHO:
DIREITO DO TRABALHO
E PREVIDENCIÁRIO**

A REFORMA TRABALHISTA E O TELETRABALHO

Kauany Kraus⁴⁶

RESUMO

O presente trabalho visa esclarecer uma das novas formas de labor previstas na Reforma Trabalhista operada pela Lei 13.467/2017, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, tratando do Teletrabalho. Analisar-se-á como eram regulamentadas as relações de trabalho a distância antes da nova Lei e como passam a se regulamentadas a partir desta reforma. Será, também, analisado se a nova regulamentação traz pontos positivos ou negativos para os trabalhadores e para sociedade, mormente diante da expressa previsão legal da inaplicabilidade do regime de horas extras para os teletrabalhadores entre outras limitações à aplicação da regras gerais da CLT. A análise proposta é de suma importância para os operadores do Direito, sejam do âmbito acadêmico, social, econômico, diante das recentes modificações operadas nas diversas áreas do Direito, mormente no Direito do Trabalho, com a reforma da CLT, texto que permanecia vigente desde 1943. O trabalho foi elaborado mediante pesquisas bibliográficas, utilizando-se a metodologia da abordagem qualitativa.

PALAVRAS-CHAVE: Teletrabalho; Teletrabalhador; Reforma Trabalhista.

1. INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista implementada pela Lei 13.467 de 13 de junho de 2017, entrou em vigor no dia 11 de novembro do corrente ano e conforme descreve sua ementa, trouxe modificações que possuem a finalidade de “adequar a legislação às novas relações de trabalho”.

Dentre as grandes modificações, a nova Lei passou a tratar mais especificamente uma das formas de trabalho que já era bastante exercida na sociedade, porém, pouco regulamentada, o *home office*, também, conhecido como “Teletrabalho”.

A grande novidade da reforma, nesse aspecto, foi a criação de um capítulo especial para abordar exclusivamente o teletrabalho, sendo este o Capítulo II-A, que dispõe do artigo 75-A ao 75-E da CLT. A modalidade também é mencionada em outros momentos, esparsos pelo referido texto legal.

2. CONCEITO DE TELETRABALHO

Conforme o artigo 75-B da CLT reformada pela Lei 13.467/2017, o teletrabalho é “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

E, de forma didática, os autores Cassar e Borges (2017) exemplificam as atividades do teletrabalhador da seguinte forma:

⁴⁶ Bacharel em Direito pela Universidade da Região de Joinville – Univille.

O teletrabalho pode ser desenvolvido no domicílio do empregador ou em um centro de computação, um escritório virtual ou alugado por hora para este fim aos interessados, pois há uma descentralização da empresa, pulverizando a “comunidade obreira”.

Cabe salientar que, se porventura atividades específicas exigirem a presença física do empregado, estas não descaracterizarão a modalidade de teletrabalho, conforme o parágrafo único, do artigo 75-B da CLT, ou seja, o teletrabalho é aquele que é exercido por meios telemáticos, sem a necessidade de dirigir-se ao local físico da empresa para quem labora, mas, caso alguma atividade que necessite, em situações isoladas, a presença física do empregado, ainda assim se tratará da modalidade do teletrabalho.

3. CONTROLE DE JORNADA

Segundo o artigo 62, III, da CLT, incluído pela Lei 13.467/97, o teletrabalho é considerado uma modalidade distinta do trabalho externo, disciplinado no inciso I, do mesmo dispositivo legal.

Cassar e Borges (2017) criticam a regulamentação em tela, entendendo que há uma incongruência na forma como foi disposto o teletrabalho pelo legislador, pois pretendeu excluir a modalidade da denominação de trabalho externo, do artigo 62, I, da CLT. Assim, a intenção é que “mesmo que controlado, o teletrabalhador não terá o direito à hora extra, noturna, adicional noturno, intervalo intrajornada e entrejornada”.

Isto é, apesar de reconhecido que o teletrabalhador exerce atividade muito possivelmente controlada, ele não terá os mesmos direitos de um trabalhador que possui controle de jornada.

Neste sentido, Cassar e Borges (2017) se manifestam em consideração a tendência das atividades de labor com o avanço da tecnologia:

De fato, no passado era difícil a mensuração do trabalho de um empregado em domicílio. Entretanto, diante das novas tecnologias, que permitem, em tempo real, o contato entre o empregado e o patrão, esse meio de trabalho tem sido mais controlado e fiscalizado. Absurdo, por isso, o comando legal que exclui os teletrabalhadores de tantos benefícios pela mera presunção de que não são controlados. Estes também deveriam ter os mesmos direitos de todos os demais trabalhadores externos.

Há, assim, grande problemática na regulamentação do teletrabalho, que em tese deveria garantir maior segurança jurídica através da garantia de direitos consolidada, acabando por dificultar ainda mais a interpretação quanto ao controle ou não da jornada no teletrabalho, mormente porque há diversas formas de monitorar um teletrabalhador, pela *web camera*, intranet, telefone, rádio, GPS, dentre outras.

Inclusive, na menção que já havia sobre o tema na CLT, desde 2011, em decorrência da Lei 12.551, se estabeleceu no artigo 6º, parágrafo único, que os meios telemáticos e informatizados se equiparariam para fins de subordinação jurídica aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão, vejamos:

Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. **Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio** (grifou-se).

Carmes (2017) manifesta-se no sentido de que, em regra, o teletrabalhador está submetido ao controle de trabalho, pois, não é raro que algumas empresas exercem melhor controle dos seus teletrabalhadores do que empresas que contam com a presença física do empregado em serviço.

Além disso, já havia orientação do Enunciado Aglutinado nº 2, explicitado pela Comissão 06, da ANAMANTRA, em reunião realizada nos dias 09 e 10 de outubro de 2017, compreendendo que são devidas as horas extras ao teletrabalhador:

TELETRABALHO. CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO E INTERVALOS. POSSIBILIDADE REAL E EFETIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 62, III DA CLT. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR DA JORNADA DE TRABALHO DO TELETRABALHADOR [...]

A EXCLUSÃO GENERALIZADA DOS EMPREGADOS EM REGIME DE TELETRABALHO DAS NORMAS RELATIVAS À DURAÇÃO DO TRABALHO É INCONSTITUCIONAL POR AFRONTA AO ARTIGO 7º, XIII, DA CF/88. EM UMA INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO E EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO E OBSERVANDO, AINDA, A RECOMENDAÇÃO 116 DA OIT, O ARTIGO 62, III, DA CLT DEVE OBSERVAR A MESMA LÓGICA INTERPRETATIVA DO ARTIGO 62, I, NO SENTIDO DE QUE O AFASTAMENTO DAS NORMAS RELACIONADAS À DURAÇÃO DO TRABALHO SOMENTE PODE OCORRER DE FORMA EXCEPCIONAL, QUANDO, NO CAMPO FÁTICO, NÃO HOUVER EFETIVA POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA DO EMPREGADO (grifou-se).

A Comissão 06, da ANAMANTRA adverte, também, que a intenção de excluir o teletrabalhador do regime de horas extras, realizada de forma generalizada, pela reforma trabalhista é inconstitucional, devendo ser levado em conta o artigo 62, I, da CLT quando cabível, ou seja, quando se caracterizar efetivamente o trabalho externo sem possibilidade de controle de jornada. Importante destacar o entendimento da Comissão:

TELETRABALHO. CONTROLE DE JORNADA. AS HIPÓTESES DE INAPLICABILIDADE DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS DE JORNADA DE TRABALHO SÃO EXCEPCIONAIS E RESTRITAS ÀS SITUAÇÕES EM QUE O CONTROLE DO HORÁRIO NÃO É POSSÍVEL, DE MODO QUE O INCISO III DO ARTIGO 62 DA CLT (INCLUÍDO PELA LEI Nº 13.467/2017) DEVE SER APLICADO SOMENTE NOS CASOS EM QUE OS EMPREGADOS EM REGIME DE TELETRABALHO POSSUAM ATIVIDADE VERDADEIRAMENTE INCOMPATÍVEL COM O CONTROLE DE JORNADA. NOS DEMAIS CASOS EM QUE O CONTROLE FOR POSSÍVEL, INCLUSIVE POR MEIOS TELEMÁTICOS E INFORMATIZADOS, COMO AUTORIZA O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 6º DA CLT, NÃO INCIDE A NOVA REGRA TRAZIDA PELO INCISO III DO ARTIGO 62 DA CLT.

Assim, de forma clara, a Comissão declara sua não intenção de aplicar a nova regra inclusa pelo artigo 62, III, da CLT quando, comprovadamente, houver o controle de jornada exercido sob o teletrabalhador.

Percebe-se, pois, que haverá grande discussão da aplicabilidade ou não do regime de horas extras ao teletrabalhador, mormente quando houver a possibilidade efetiva de controle de jornada ao teletrabalhador, tornando possível questionar a constitucionalidade da forma como foi tratado o artigo 62, III, da CLT.

4. CONTRATO DE TRABALHO

4.1. Modificação contratual por aditivo

Toda relação de trabalho regulamentada é regida por um contrato específico, o que não é diferente, agora, para o teletrabalho. Conforme o art. 75-C da CLT reformada pela Lei 13.467/2017, imperiosa será a realização de um contrato de trabalho individual ou aditivo, que deverá especificar as atividades a serem exercidas e, inclusive, conforme seu §1º, poderá ser modificada a forma laboral de presencial para telepresencial, caso haja consensualidade entre os pactuantes.

Consoante o disposto no §2º, art. 75-C da CLT reformada pela Lei 13.467/2017, unilateralmente, o empregador pode transformar o contrato de telepresencial para presencial, sendo necessária a comunicação do trabalhador, com um período mínimo de 15 (quinze) dias de antecedência, concomitantemente com as respectivas mudanças contratuais deve ser firmado aditivo contratual.

Cassar e Borges (2017) comentam sobre a unilateralidade do empregador na transformação do contrato e a necessidade de firmar aditivo, da seguinte forma:

Nesse ponto o legislador é confuso, pois, ao mesmo tempo que permite que a alteração seja unilateral, por determinação do empregador, exige o termo aditivo ao contrato. E se o empregado não assinar e não concordar com o aditivo? A exigência de aditivo nesse caso é inócua.

Isto posto, conforme a nova regulamentação o teletrabalhador, no caso de haver um aditivo contratual unilateral por parte do empregador para modificação do contrato, deve assinar o documento para validar as alterações, o que soa um tanto quanto incongruente eis que a modificação seria unilateral.

4.2 Equipamentos tecnológicos

Para que seja possível o exercício da modalidade de teletrabalho é necessária à utilização de meios telemáticos e tecnológicos, assim, questiona-se a quem cabe o encargo de investir financeiramente nesses equipamentos?

Na forma do artigo 75-D da CLT reformada pela Lei 13.467/2017, a responsabilidade por adquirir equipamentos telemáticos e tecnológicos e como se dará possível reembolso ao empregado deverá constar em contrato escrito.

Há que se asseverar, que o parágrafo único, do artigo 75-D da CLT incluído pela Lei 13.467/2017 regula expressamente que tais despesas não integrarão a remuneração do empregado, isto é, o seu salário.

Percebe-se, assim, que em regra a responsabilidade pela utilização de meios telemáticos e tecnológicos é do empregado, sem que a empresa tenha que, necessariamente, indenizar o empregado por isso, salvo se, por obviedade, houver disposto o contrário em contrato.

A Comissão nº 06 da ANAMANTRA expressou seu entendimento sobre a questão no já referido Enunciado Aglutinado de nº 02, que estabelece:

TELETRABALHO. INSUMOS. DURAÇÃO DO TRABALHO. I - O ART.75-D DA CLT, LIDO À LUZ DOS ARTIGOS 1º, IV, 5º, XIII E 170, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LUZ DO ARTIGO 21 DA CONVENÇÃO Nº 155 DA OIT, **NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO A VIABILIZAR A TRANSFERÊNCIA, PARA O EMPREGADO, DO ÔNUS FINANCEIRO E OPERACIONAL PELA AQUISIÇÃO E MANUTENÇÃO DOS INSUMOS QUANDO OS SERVIÇOS FOREM UTILIZADOS PREPONDERANTEMENTE NA REALIZAÇÃO DO TELETRABALHO**; II - O INCISO III DO ARTIGO 62 DA CLT NÃO SE COMPATIBILIZA COM O ARTIGO 7º, XIII, XV, XVI E XXII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E TAMPOUCO COM O ARTIGO 7º, "E", "G" E "H" DO PROTOCOLO DE SAN SALVADOR (OEA) (grifou-se).

Assim, no que tange a responsabilidade de adquirir os equipamentos tecnológicos, a princípio, tem-se que não se pode transferir a responsabilidade financeira de equipamentos essenciais à profissão ao empregado, entendendo que a disposição fere gravemente o que regulamentam a Constituição e o Protocolo de San Salvador (tratado aderido pelo Brasil).

4.3 Teletrabalho e a regulamentação por Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho

Não somente no que diz respeito à forma e aos requisitos contratuais, a CLT também dispõe que poderá ser regido o contrato de teletrabalho mediante previsões em Acordos Coletivos de Trabalho (ACT) e Convenções Coletivas de Trabalho (CCT). Neste sentido, o artigo 611-A, VIII da CLT dispõe a seguinte redação:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

[...]

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente.

Portanto, o teletrabalho será modalidade passível de regulamentação por Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordos Coletivos de Trabalho, sendo que o negociado prevalece em relação ao legislado.

5. DOENÇA OCUPACIONAL X ACIDENTE DE TRABALHO

A doença ocupacional, segundo o inciso II, do artigo 20, da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, é aquela que não é resultado, necessariamente, da atividade profissional que o empregado exerce, mas sim de como é disposto seu ambiente de trabalho. Deste modo, a doença ocupacional é equiparada ao acidente de trabalho.

O artigo 75-E da CLT reformada pela Lei 13.467/2017, expressamente, fez previsão de que o empregador será obrigado a orientar seu empregado teletrabalhador, de maneira expressa e ostensiva, sobre as precauções necessárias a se evitar doenças de trabalho, sendo ao empregado devido assinar termo de responsabilidade, o qual o comprometerá cumprir essas regras.

Para Cassar e Borges (2017) a intenção do legislador é garantir que se o empregado adquirir uma doença ocupacional (tenossinovite, tendinite, etc.) o empregador será isento.

Ocorre que, a Comissão nº 6 da ANAMANTRA, no Enunciado Aglutinado nº 3, já se manifestaram sobre a questão, nos seguintes termos:

A MERA SUBSCRIÇÃO, PELO TRABALHADOR, DE TERMO DE RESPONSABILIDADE EM QUE SE COMPROMETE A SEGUIR AS INSTRUÇÕES FORNECIDAS PELO EMPREGADOR, PREVISTO NO ART. 75-E, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT, **NÃO EXIME O EMPREGADOR DE EVENTUAL RESPONSABILIDADE POR DANOS DECORRENTES DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TELETRABALHO.** APLICAÇÃO DO ART. 7º, XXII DA CONSTITUICAO C/C ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL (grifou-se).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 7º, caput e XXII, estabelece que é direito do trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Logo, questionável a aplicação da nova previsão da CLT ante o comando da Constituição Federal.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O teletrabalho apesar de mais detalhadamente regulamentado no texto legal, com a inserção das disposições constantes da Lei 13.467/2017 e criação de capítulo na CLT, para tratar do tema, apresenta muitas disposições controvertidas, que fazem parecer afronta aos direitos básicos do trabalhador, como, por exemplo, a vedação ao recebimento de horas extras, o direito à reparação por doenças ocupacionais e, até mesmo instabilidade contratual, eis que o empregador, pode, unilateralmente, promover alteração contratual, com a transformação do teletrabalhador em trabalhador presencial.

7. REFERÊNCIAS

CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017.

MIESSA, Elisson (e outros). *CLT Comparada*. 1ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

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

_____. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: < <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Lei-13467-2017.htm>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

_____. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 09 nov. 2017.

_____. *Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 07 nov. 2017.

Enunciados Aglutinados ANAMANTRA. Debatido e aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI267557,11049-Anamatra+divulga+enunciados+sobre+a+reforma+trabalhista>> Acesso em 01/11/2017.

Curso Completo Sobre a Reforma Trabalhista, 24 nov. 2017, Joinville.

A RELATIVIZAÇÃO DO REQUISITO DE MISERABILIDADE DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E A CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

Yasmin Giovana Zopellaro⁴⁷

RESUMO

O artigo aborda o Benefício de Prestação Continuada (BPC) que consiste na garantia de um salário-mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que não consigam prover a própria manutenção, sozinhos ou com auxílio familiar, bem como os principais requisitos para sua concessão. Destaca-se que o BPC é um benefício assistencial, portanto, independe de contribuição direta aos cofres públicos. Explana-se sobre a organização da Seguridade Social, principalmente sobre a assistência social e sua imensurável relevância para os contornos das desigualdades **sociais** e a concretização do princípio axiológico da dignidade humana. Ademais, vislumbra-se a problematização para concessão do benefício de prestação continuada, uma vez que é necessário que o requerente comprove a renda mensal per capita inferior a ¼ do salário-mínimo e, dessa forma, argumenta-se em prol da defesa da relativização do denominado “critério de miserabilidade” diante das peculiaridades do caso concreto. Insta destacar a relevância acadêmica da análise do BPC e as divergências existentes sobre o critério de miserabilidade, visto que demonstra como a hermenêutica jurídica realizada em consonância com o contexto fático de cada caso, com os princípios constitucionais, com a finalidade da norma e com a analogia com leis que versam sobre benefícios concedidos aos economicamente hipossuficientes possibilita a eficácia e a efetividade da lei, que, inegavelmente, são tão almejadas pela sociedade. A análise jurisprudencial e doutrinária integra a metodologia, assim como a análise da legislação pertinente, em especial a Constituição Federal da República de 1988, o Estatuto do Deficiente, o Estatuto do Idoso e a Lei Orgânica de Assistência Social.

PALAVRAS-CHAVE: Benefício de prestação continuada; Dignidade Humana; Interpretação Teleológica; Assistência Social; Idoso; deficiente físico.

O benefício de prestação continuada (BPC) foi estabelecido pelo poder constituinte originário conforme o art. 203, V, da Constituição Federal da República de 1988 e, dessa forma, regulamentado pela lei infraconstitucional (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Denota-se que o benefício é concedido às pessoas portadoras de deficiência ou às pessoas com 65 anos ou mais que, sozinhos ou com auxílio de familiares, não tenham possibilidade de prover a própria manutenção.

Depreende-se do art. 194, da Carta Magna Brasileira, que a seguridade social compreende ações organizadas pelo Poder Público e pela população visando assegurar o direito à saúde, assistência social e previdência social. O benefício de prestação continuada integra a assistência social (art. 203, V, da CFRB/1988) e, portanto, destina-se ao cidadão desprovido de condições mínimas de sobrevivência com dignidade e dispensa a contribuição direta aos cofres públicos. De acordo com Felipe Mota Lopes (2014, p. 20), constata-se que a assistência social exige a atuação ativa do Estado e serve de instrumento de transformação social, já que os

⁴⁷ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - Univille.

benefícios promovem a integração e a inclusão dos beneficiários na vida comunitária, assim como a diminuição das desigualdades sociais.

Insta destacar que a assistência social e, principalmente, o BPC propiciam a concretização do princípio da dignidade humana, segundo asseverou o Min. Marco Aurélio, no julgamento do RE nº 567.985 (2003, p. 18). Nesse diapasão, cumpre observar que princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal da República, é indisponível, inalienável, imprescritível e inerente ao ser humano e consiste na garantia que o homem é o valor em si mesmo para si e para a sociedade, não devendo servir como um meio para a realização do objetivo de outro, mas, ao contrário, tendo condições para influenciar no meio social em que vive, de acordo com Kant, citado por Ingo Sarlet (2011, p. 71). Verifica-se que a dignidade humana é o princípio axiológico do ordenamento jurídico brasileiro e figura como fundamento para concretização de inúmeros direitos, inclusive para a concessão do benefício de prestação continuada, visto que este tem como fundamento a garantia do mínimo para suprir as necessidades vitais dos mais vulneráveis, ora pessoas portadoras de deficiência e idosos.

Embora o benefício de prestação continuada tenha imensurável relevância para contornar desigualdades sociais que assolam as pessoas portadoras de deficiência e os idosos mais necessitados, existe um desconhecimento da população acerca da concessão do benefício em comento, contrariando o disposto no art. 4º, V, Lei nº 8.742/93, que estabelece que a assistência é regida por determinados princípios, incluindo a “divulgação ampla de benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.”

Observa-se que a responsabilidade pela operacionalização e execução das concessões do Benefício de Prestação Continuada foi delegada ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e, como é cediço no entendimento dos tribunais, a autarquia previdenciária figura o polo passivo, isoladamente e sem litisconsórcio necessário com a União, nas ações que tenham como objeto o BPC. Infere-se que em relação a responsabilidade de gerência do BPC, esta foi delegada ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, conforme **consta**, respectivamente, do artigo 2º e 3º, do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada – RBPC, instituído pelo Decreto nº 6.214/07.

Vislumbra-se do art. 6º, da Portaria Conjunta MDSA/INSS nº 1, de 03 de janeiro de 2017, o governo federal instituiu que os beneficiários do benefício de prestação continuada podem fazer o requerimento não apenas nas agências de Previdência Social, ou seja, no INSS, mas também em postos municipais e estaduais que assinem termo de cooperação com o governo federal. Denota-se que a atuação dos estados e, principalmente, do município em prol do BPC diminui o número de atendimentos promovidos pela autarquia previdenciária, já extremamente saturada e, conforme salientado no Manual do Cadastro Único, elaborado pelo

Ministério do Desenvolvimento Social, resulta em uma interlocução mais próxima com a população, facilitando a identificação de suas necessidades de forma mais completa. Ainda, verifica-se do art. 81, da portaria supramencionada, que a articulação com gestores municipais visa a socialização de informações sobre o BPC e a realização de ações conjuntas para facilitar o acesso ao benefício.

Com efeito, depreende-se que para concessão do benefício de prestação continuada, é imprescindível preencher o critério de deficiência ou de idade, assim como é necessária a comprovação da impossibilidade de manutenção das necessidades básicas, ou seja, o critério de miserabilidade.

Salienta-se que os critérios exigidos para a concessão do BPC devem ser reavaliados a cada dois anos para a sua manutenção, salvo comprovação de incapacidade permanente, consoante o disposto no art. 22, da Portaria Conjunta MDSA/INSS nº 1, de 03 de janeiro de 2017.

Além do preenchimento dos critérios de deficiência ou idade e miserabilidade, percebe-se que com a entrada em vigor do Decreto nº 8.805/16 que alterou o art. 12, do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada – RBPC, instituído pelo Decreto nº 6.214/07, é necessário a inscrição dos beneficiários e dos requerentes do benefício, bem como das respectivas famílias no Cadastro Único de Programas Sociais do Governo Federal a fim da concessão ou da manutenção do Benefício de Prestação Continuada. Infere-se do art. 22, III e IV, da Portaria Conjunta MDSA/INSS nº 1, de 03 de janeiro de 2017, que os beneficiários devem estar inscritos no Cadastro Único e manter as suas informações atualizadas, sob pena de suspensão do BPC, salvo os casos previstos no art. 41, da portaria em apreço.

Resta-se consignado no Manual do Cadastro Único do BPC desenvolvido pelo Ministério do Desenvolvimento Social em 2017, que o responsável pela família deve dirigir-se ao posto de atendimento do Cadastro Único e do Programa Bolsa Família ou no Centro de Referência de Assistência Social (Cras), munido de todos os documentos das pessoas que integram o núcleo familiar, principalmente o CPF, preferencialmente no mês de aniversário do beneficiário, para fazer a inscrição. Salienta-se que a inscrição no Cadastro Único possibilita o direcionamento de ações para as famílias mais vulneráveis, inclusive dos requerentes e beneficiários do BPC, já que diversos dados e informações são unidos para promoção do acesso a outros programas sociais, como é o caso do Tarifa Social de Energia Elétrica e a Carteira de Idoso, conforme o Manual da Gestão do Cadastro Único, elaborado pelo Ministério do Desenvolvimento Social (2017, p. 12).

No que tange ao critério da deficiência, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que é incapacitada para a vida independente e para o exercício da atividade laborativa, ou seja, que possua impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em

interação com uma ou mais barreiras, e que tenha obstruída a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas por período mínimo de dois anos, consoante com o previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. Para fins de conceituação, demonstra-se que existem diversos tipos de barreiras à serem consideradas, com base no art. 3º, IV, do Estatuto do Deficiente. Saliencia-se que a deficiência não é sinônimo de incapacidade para o trabalho, mas incapacidade para manter-se no mercado de trabalho e na vida social independente, sendo que não é exigência que a incapacidade seja permanente e que o requerente do BPC dependa de um terceiro para todos os atos elementares diários, conforme, respectivamente, a Súmula nº 48 e a Súmula nº 29, da TNU.

Sobre o critério da idade para a concessão do benefício ao idoso, atualmente, não se considera mais a idade mínima de 70 anos, mas a idade mínima de 65 anos, com base no disposto no Estatuto do Idoso.

Em relação ao critério de miserabilidade, reputando-se somente ao conceito objetivo do art. 20, da Lei nº 8.742/93, é imprescindível a comprovação da incapacidade de prover a própria subsistência sozinho ou com auxílio familiar, além de que é exigível a renda per capita familiar inferior a ¼ do salário-mínimo.

Cumpra observar que o conceito de família, para concessão do BPC, abrange o requerente do benefício, o pai, a mãe, o padrasto ou a madrasta (na falta dos pais), os irmãos solteiros, os filhos, os enteados solteiros e os menores tutelados de qualquer idade que residam no mesmo teto (art. 4, V, Do Decreto nº 6.214/07). Ademais, o critério de miserabilidade resta-se cumprido somente diante da comprovação de impossibilidade de o núcleo familiar prover a manutenção do requerente, uma vez que consoante ao dever de solidariedade familiar (art. 229 e 230, da CFRB/1988), a família tem papel relevante para proteção e amparo dos mais vulneráveis, segundo declara Marcos Cesar Botelho (2011). Em relação, principalmente, ao requerente idoso, o autor supramencionado ressalta que os filhos maiores e capazes são incumbidos do direito-dever de prestar alimentos e condições de subsistência aos pais que na velhice, carência ou enfermidade ficam sem condições de prover o próprio sustento.

Imperioso destacar que o art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, prevê que o benefício de prestação continuada concedido a qualquer idoso, membro da família, não deve ser computado para o cálculo da renda mensal per capita familiar. Em julgamento, constata-se do acórdão do RE nº 580.963, proferido em 16/09/2010, cujo relator foi o Ministro Gilmar Mendes, que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o artigo em comento se estende às pessoas portadoras de deficiência, ou seja, se existe beneficiário do BPC no núcleo familiar, o valor recebido não deve ser computado para fins de cálculo de renda per capita familiar **mínima**. Além de que, a decisão proferida no recurso extraordinário supramencionado determinou que o benefício previdenciário igual a um salário-mínimo concedido ao idoso pertencente ao núcleo

familiar, como por exemplo a aposentadoria por tempo de contribuição, também não influencia no critério de miserabilidade. O fundamento do RE nº 580.963 tem como base a inexistência de justificativa plausível para não aplicação da regra do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, ao deficiente, bem como a benefícios previdenciários, tendo em vista o princípio da isonomia, de acordo com os dizeres de Frederico Amado (2015, p. 52).

Salienta-se que para averiguação do critério de miserabilidade, o art. 4, § 2º, incisos I a IV, do Decreto nº 6.214/07, dispõe que os benefícios e os auxílios de natureza assistencial temporária, valores de programas sociais de transferência de renda, pensão especial indenizatória, benefícios de assistência médica, valores decorrentes de estágio supervisionado e aprendizagem e rendas de natureza sazonal ou eventual não são computados no cálculo que averigua o critério de miserabilidade. Denota-se do art. 7º, II, da Lei nº 7.998/90 que o seguro-desemprego é suspenso quando do início do recebimento do benefício de prestação continuada. Ainda, infere-se que o recebimento de pensão alimentícia não é obstáculo para o recebimento do benefício em apreço, desde que preenchido o requisito de miserabilidade, conforme o art. 8º, III, d, da Portaria Conjunta MDSA/INSS nº 1, de 03 de janeiro de 2017.

O art. 21-A, § 2º, da Lei nº 8.742/93, ressalva que o deficiente que for contratado como jovem aprendiz não terá o BPC extinguido, mas que após dois anos do recebimento do benefício concomitantemente com o exercício da atividade de aprendizagem, o salário será computado no cálculo do critério de miserabilidade. Ressalta-se que a pessoa portadora de deficiência pode ser contratada por período superior a dois anos e sem limite de idade para a contratação, caracterizando uma exceção à regra geral, presente no art. 428, § 3º e 5º, da Consolidação das Leis Trabalhistas.

O Supremo Tribunal Federal, nos RE nº 567.985 e RE nº 580.963, diante de contestações feitas acerca do critério de miserabilidade e do indeferimento do BPC em casos de evidente necessidade, pronunciou a inconstitucionalidade material incidental do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, porém sem determinar a nulidade deste dispositivo.

Um dos fundamentos utilizados no RE nº 567.985, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em 18/04/2013, cujo relator foi o Min. Marco Aurélio, ressalta que outros benefícios assistenciais utilizam critérios mais elásticos, assim sendo, ½ de um salário-mínimo, como ocorre com o disposto na Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família, na Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, na Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola e na Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

Ademais, extrai-se do RE nº 567.985 que o STF decidiu que embora o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não seja, por si só inconstitucional, gera situação de evidente

inconstitucionalidade. Observa-se que ao utilizar o critério de miserabilidade previsto na lei ocorre uma falha no dever de efetiva proteção de direitos fundamentais, decorrente da Constituição, “cuja concretização é condição essencial à construção de uma sociedade mais justa e, portanto, civilizada”, conforme ressaltou o Ministro Marco Aurelio (2013, p. 17). Destarte, constata-se do voto do Ministro Marco Aurelio, relator do recurso supramencionado, que o BPC está intimamente ligado à concretização do princípio da dignidade humana (2013, p. 18), visto que objetiva a proteção dos idosos e das pessoas portadoras de deficiência, sendo possível que o Supremo faça uso do princípio da proibição da concretização deficitária, que estabelece “o dever, imputável ao Estado, de promover a edição de leis e ações administrativas efetivas para proteger os direitos fundamentais.”

Infere-se dos precedentes do STJ, que o critério de miserabilidade pode ser aferido por outros meios que não apenas a comprovação de renda prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Efetivamente, depreende-se que mesmo com os precedentes do STJ e, principalmente, com as decisões proferidas pelo STF, estas não possuem caráter vinculante, porque enquanto não for estabelecido uma nova alternativa ao critério de miserabilidade, a autarquia previdenciária, que tem a função de operar e executar a concessão administrativa do BPC, limitada ao princípio da legalidade (art. 37, CFRB/88), fica adstrita ao critério de ¼ do salário mínimo per capita previsto em lei.

Dessa forma, argumenta-se que os indeferimentos administrativos resultam em inúmeras ações judiciais e, portanto, prejudicam a celeridade processual e propiciam o desenvolvimento de um cenário de insegurança jurídica na esfera judicial, pois a concessão do BPC depende da visão do magistrado, segundo Felipe Mota Lopes (2014, p. 11). Ora, o juiz pode pautar-se simplesmente na lei, negando o benefício; ou nos princípios norteadores do ordenamento jurídico, nos precedentes dos tribunais superiores, nas jurisprudências, na interpretação teleológica, na analogia de leis que versam acerca de outros benefícios assistenciais, concedendo o benefício.

Conclui-se que o juiz, valendo-se de uma interpretação teleológica da lei, ou seja, com base na finalidade prevista no texto constitucional de prover o mínimo necessário à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso a fim da concretização da dignidade humana, pode decidir com base nas peculiaridades de cada caso e com fundamento em outros elementos probatórios, conforme a Súmula 11, da TNU, e o art. 20, § 11, da Lei nº 8.742/93, resultante das novidades trazidas à baila pelo Estatuto do Deficiente. Ademais, Frederico Amado (2015, p.701) colaciona a Súmula nº 80, da TNU que prevê a necessidade de “*avaliação social por assistente social ou outras providências para revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente.*” para adequada valoração de fatores sociais e econômicos.

Neste espeque, ressaltar-se a importância da interpretação teleológica, uma vez que a finalidade, o objetivo, o “para quê” da criação do art. 203, da Constituição Federal pelo poder constituinte originário é resguardar o mínimo para os deficientes e idosos que não conseguem prover a própria manutenção. Depreende-se dos dizeres de Paulo Nader (2008, p. 280) que a finalidade da norma não é imutável, uma vez que não se restringe a vontade do legislador, se liga ao que está implícito na mensagem e está em constante evolução, visto que se relaciona as necessidades sociais e as exigências atuais. Ademais, segundo o autor em comento, a evolução da finalidade não é ato discricionário do juiz, pois como intérprete, seu papel é atualizar a finalidade da norma com base nos princípios legais implícitos que, no presente caso do BPC, é o princípio da dignidade humana.

Ora, é inegável que não se pode desviar a finalidade constitucional do art. 203, da CFRB/1988 e não se pode permitir que um limite objetivo seja o único e exclusivo parâmetro para concessão do BPC, sob pena de um cenário de injustiças ser perpetuado por juízes engessados pela letra da lei e afastados de uma interpretação à luz da constituição e das mudanças da realidade fática desde a edição da Lei nº 8.742/93.

Embora o artigo 203, da CFRB/1988, seja uma norma de eficácia limitada, a ser regulamentada por lei infraconstitucional, não é aceitável que a regulamentação contrarie o fim social para qual foi destinada, como exposto anteriormente, além de que não é aceitável que contrarie o art. 5º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, ou seja, o “bem comum” a qual a aplicação de toda norma deve ter como norte.

Cumprir concluir que dada a relevância do benefício de prestação continuada é necessário relativizar o critério de miserabilidade previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, pois, caso contrário, segundo Marisa Ferreira dos Santos (2016, p. 151), o bem-estar social do deficiente e do idoso está sendo quantificado, ocorrendo um retrocesso dos direitos sociais.

É imprescindível a análise das especificidades de cada caso, porque é possível que em determinado caso a renda per capita seja superior ao mínimo legal, mas, ainda sim, exista situação de patente miserabilidade. No mesmo diapasão, imperioso destacar que ao juiz é exigível a sensibilidade para analisar o caso concreto e as mazelas sociais, tendo em vista que há diversas condicionantes que podem demonstrar que mesmo sendo a renda superior a ¼ do salário mínimo per capita, o requerente do BPC possui gastos maiores ou necessidades mais onerosas, dependendo da região onde reside, do perfil e das necessidades dos membros do seu núcleo familiar, dos remédios e tratamentos fornecidos pelo SUS ou a necessidade de custeio destes, dos serviços públicos disponibilizados ou a inexistência destes, do custo de vida da região onde vive, da existência de residência própria ou não e dos gastos mensais para subsidiar necessidades básicas.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. Direito Previdenciário. 7ª edição, ver. ampl. e atual.- Salvador. Ed. JusPodivm, 2015.

BOTELHO, Marcos César. O benefício assistencial de prestação continuada. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/4654/o-beneficio-assistencial-de-prestacao-continuada>> Acesso em 24 de nov. de 2011

BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em 13 de nov. de 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 de out de 2017

BRASIL. Decreto nº 6.214/07. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm> Acesso em 13 de out. de 2017

BRASIL. Estatuto do Idoso. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm> Acesso em: 13 de out de 2017

BRASIL. Estatuto do Deficiente. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em: 13 de out de 2017.

BRASIL. Lei nº7.998, de 11 de janeiro de 2009 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7998.htm> Acesso em 24 de nov. de 2017.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm>. Acesso em: 13 de out de 2017.

BRASIL. Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em 13 de nov. de 2017.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário e INSS. PORTARIA CONJUNTA MDSA/INSS nº 1/2017. Disponível em <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/64/MDSA-INSS/2017/1.htm>> Acesso em 28 de nov. 2017.

LOPES, Felipe Mota. O requisito da miserabilidade do benefício de prestação continuada da Lei nº 8.742/30 (Lei Orgânica da Assistência Social). Disponível em <<http://rei.biblioteca.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/854/1/FML08012015.pdf>> Acesso em 13 de out de 2017.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL. Material de divulgação –BPC no Cadastro Único. Disponível em <<http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/beneficios-assistenciais/material-de-divulgacao-bpc-no-cadastro-unico>> Acesso em 13 de nov. de 2017.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL. Manual de gestão do cadastro único. Disponível em <http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/cadastro_unico/Manual_Gestao_Cad_Unico.pdf> Acesso em 15 de nov. de 2011.

NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 30ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito previdenciário esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. 9ª ed. rev. at. Porto Alegre- Livraria do Advogado, 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1.117.071-SC. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/aa_ppdeficiencia/aa_ppd_julgados/STJ-BPC-crit%C3%A9rios.pdf> Acesso em 1º de nov. de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985. Brasília. Relator Min. Marco Aurélio. Acórdão proferido em 18/04/2013. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>> Acesso em 29 de out. de 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 580.963. Brasília. Relator Min. Gilmar Mendes. Acórdão proferido em 16/09/2010. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4864062>> Acesso em 29 de out. de 2017.

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. Súmula nº 29. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=29&PHPSESSID=62u5vd9v4fkr32j1p4q2781mh1>> Acesso em 24 de nov. de 2017

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. Súmulas. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>> Acesso em 28 de nov. de 2017.

LIMITES À AUTONOMIA DA VONTADE NAS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO: UMA PERSPECTIVA ACERCA DO PERCENTUAL DE INSALUBRIDADE ANTE À REFORMA TRABALHISTA

Guilherme Afonso Achilles Fischer⁴⁸
Gustavo Maurício Lenzi⁴⁹

RESUMO

O artigo em tela objetiva investigar a legitimidade da negociação coletiva acerca do percentual de insalubridade, à luz do artigo 611-A, XIII e XVI, da CLT. Tal disposição estabelece a possibilidade de conciliar o grau de insalubridade pelas próprias partes da relação laboral, sem a prévia autorização da autoridade competente. Contudo, deve-se ressaltar que no mesmo diploma legal, mais especificamente no art. 611-B, o legislador vedou a negociação coletiva em relação aos direitos relacionados à medicina e segurança do trabalho. Ou seja, considerando que a insalubridade é matéria afeta à medicina e segurança do trabalho, a contradição entre os comandos legais é evidente. Por outro lado, o instituto da flexibilização das normas trabalhistas auferiu maior legitimidade com o advento da Reforma Trabalhista, deste modo, importante analisar a interpretação jurídica das normas, que não pode ser feita de modo apenas literal e isolado, mas deve considerar os demais comandos envolvidos, notadamente com o paradoxo presente nos supracitados artigos. Ante o exposto, infere-se a importância do estudo em testilha, na medida em que a flexibilização dos percentuais de insalubridade, os quais poderão ser pactuados pelo próprio empregador, permite a distorção dos agentes nocivos presentes no local de trabalho, fato que traz notório prejuízo aos empregados.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Trabalhista; Convenção coletiva; Adicional de Insalubridade; Antinomia legislativa; Princípio da autonomia da vontade.

1. INTRODUÇÃO

As negociações coletivas na Justiça do Trabalho estão crescendo a cada ano, e a presente pesquisa visa abordar a legitimidade de algumas alterações legislativas trazidas com a lei 13.467/17, especialmente ante ao princípio da autonomia da vontade nas relações de trabalho.

Nesse sentido, insere-se no quadro da flexibilização dos direitos trabalhistas e sociais a figura da prevalência do negociado sobre o legislado, que estabelece a preeminência da convenção ou do acordo coletivo em face da lei quanto às matérias arroladas no art. 611-A da nova redação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).⁵⁰

Cumpra mencionar que a validade dos acordos e convenções coletivas do trabalho têm fundamento constitucional no inciso XXVI, do art. 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)⁵¹. Nesse ínterim, denota-se acima de qualquer dúvida a

⁴⁸ Acadêmico do curso de Direito na Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE;

⁴⁹ Acadêmico do curso de Direito na Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE.

⁵⁰ BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*.

⁵¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*.

legitimidade dos instrumentos de negociação coletiva, porquanto expressamente abonados pelo texto constitucional.

Ademais, a despeito da determinação constitucional, no Direito do Trabalho deverá prevalecer, em regra, a norma mais favorável ao empregado, conforme o art. 7º, *caput*, da CRFB/88, que faz menção a direitos assegurados aos trabalhadores com o propósito de melhorar as suas condições sociais.

É notório que, desde o seu surgimento, o adicional de insalubridade possui requisitos rigorosos a serem preenchidos, para que o empregado faça jus à sua percepção. No entanto, com o advento da reforma trabalhista, o legislador viabilizou que as próprias partes da relação laboral pactuem o enquadramento do grau de insalubridade presente no ambiente de trabalho (art. 611-A, XII).

Isto é, a condição de que o agente nocivo deverá ser constatado via perícia por profissional habilitado se torna prejudicada, porquanto o próprio empregador possui legitimidade para deliberar acerca do nível de insalubridade que o ambiente de trabalho apresenta.

Não obstante tal inovação que, aparentemente, exterioriza-se inconstitucional, a Lei 13.467/17 ainda trouxe um comando legal que se choca com o aludido no parágrafo anterior. Ora, o art. 611-B, XVII, impede expressamente a discussão, por convenção coletiva, sobre normas de saúde do trabalhador, é dizer, adicional de insalubridade.

Desta forma, mostra-se inevitável analisar com mais veemência tal antinomia contida nos artigos incluídos com a Reforma Trabalhista, e, por conseguinte, ofertar possíveis soluções para compatibilizar esses institutos.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Na antiguidade, a saúde e integridade física do trabalhador não eram fonte de preocupação, uma vez que a própria origem da palavra trabalho deriva do latim *tripalium*, a qual é uma maneira de instrumento de tortura. Aliás, sabe-se que a escravidão foi a primeira forma de trabalho, na qual o escravo era tratado como coisa, não sendo sujeito de direitos.⁵²

Nesse contexto, a Revolução Industrial, ocorrida no Século XVIII, foi a principal razão econômica que desencadeou o surgimento do Direito do Trabalho, notadamente com a descoberta da máquina a vapor como fonte de energia, substituindo-se a força humana.

A inevitabilidade de pessoas para operar as máquinas a vapor impôs a alteração do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado. Assim, objetivando conferir maior proteção ao trabalhador, o Estado intervém com normas trabalhistas.

⁵²MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p 3.

Percebe-se, pois, que o Direito do Trabalho surgiu em um momento histórico de crise, como resposta política aos problemas sociais acarretados pelos dogmas do capitalismo liberal. Para tanto, foi editado o Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, aprovando a CLT.

Por fim, em 05/10/1988, a atual Constituição Federal foi promulgada, a qual trouxe em seu artigo 7º, um rol de direitos sociais fundamentais e protetivos dos trabalhadores em suas relações individuais de trabalho, assegurando maior segurança social aos trabalhadores urbanos e rurais.

Dentre esses direitos fundamentais contidos na Carta Magna surgiu o adicional de insalubridade. Interessante destacar que as atividades insalubres são aquelas que expõem o trabalhador a agentes nocivos à sua saúde e que ultrapassam o seu limite de tolerância.

Nesse ínterim, faz-se imprescindível para a obtenção do adicional: a presença da atividade nociva, constatada por perícia realizada por profissional habilitado, médico ou engenheiro do trabalho; bem como que o agente esteja incluído na relação oficial do Ministério do Trabalho e Emprego.

O artigo 192 da CLT define que o exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites permitidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, garante a percepção de adicional respectivamente de 40%, 20% ou 10% do salário-mínimo.

Aliás, o adicional de insalubridade também possui fundamento constitucional e é encontrado no art. 7º, inciso XXIII, da CF/88.⁵³

Sendo assim, infere-se que a intenção do legislador, quando da criação do referido adicional, foi desincentivar o labor em condições insalubres, na medida em que a exposição permanente aos agentes nocivos é prejudicial a saúde do empregado.

3. A IMPORTÂNCIA DOS INSTRUMENTOS CONTRATUAIS NO DIREITO DO TRABALHO

Preliminarmente, para entender a concepção de convenção e acordo coletivo na seara trabalhista, é necessário compreender brevemente a construção do direito do trabalho, e consequentemente a intrínseca relação com a figura jurídica dos referidos instrumentos.

O Direito do Trabalho é um ramo da ciência do Direito muito dinâmico, que vem sendo modificado constantemente, principalmente para resolver o problema do capital e do trabalho.

Pois bem, o direito do trabalho era formado por um conjunto de normas heterônomas de ordem pública, editadas pelo poder público, que tinham como finalidade reduzir ou mitigar a irrestrita e temerária autonomia da vontade que vigorava nos contratos de trabalho. Deste modo, o objetivo primário das leis trabalhistas era resguardar o trabalhador das condições desumanas de trabalho.

⁵³LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*, 8ª edição. Editora Saraiva, 2017.

É cediço que a dependência econômica põe o empregado em situação de desigualdade material, a mercê dos imperativos econômicos. Nesse contexto, surge o direito do trabalho, em decorrência da contingência social, objetivando garantir um patamar mínimo de direito aos trabalhadores.

Ademais, os instrumentos contratuais (Convenção e Acordo Coletivo de Trabalho) formalizados pelos sindicatos patronais e os sindicatos dos empregados irão aparecer posteriormente para precipuamente proteger e ampliar os direitos dos trabalhadores.

Isto é, no âmbito da negociação coletiva de trabalho, para a instituição de convenções e acordos coletivos, os atores sociais exercem a autonomia coletiva dos particulares, que é um poder normativo, possibilitando a solução dos conflitos coletivos pelas próprias partes interessadas, estabelecendo normas mais adequadas para regular as relações jurídicas de trabalho.⁵⁴

Portanto, a CRFB/88 reconhece não apenas as convenções coletivas, mas também os acordos coletivos de trabalho. É dizer, o inciso VI do art. 7º prevê a irredutibilidade salarial, mas os salários poderão ser reduzidos por convenção ou acordo coletivo. O inciso XIII do art. 7º estabelece a duração da jornada de oito horas diárias e 44 semanais, porém possibilita a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. O inciso XIV do art. 7º disciplina a jornada de seis horas nos turnos ininterruptos de revezamento, permitindo escalas superiores mediante acordos ou convenções coletivas.⁵⁵

4. O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467 DE 2017)

Com a entrada em vigor da lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), observa-se a tendência do legislador em atenuar as normas trabalhistas mediante a negociação coletiva. Cabe ressaltar que, o instituto da flexibilização deriva da intenção de tornar menos rígidas as normas trabalhistas para adaptá-las ao contexto social e econômico.

Nesta toada, flexibilizar é diminuir a rigidez das leis trabalhistas através da negociação coletiva, ou seja, é dar ênfase ao negociado em detrimento do legislado. Logo, no instituto da flexibilização permanecem as normas básicas de proteção ao trabalhador, no entanto, concede-se maior abrangência às convenções e aos acordos, a fim de adaptar as cláusulas contratuais às realidades econômicas da empresa.⁵⁶

A carta Magna é categórica no sentido de que é possível a negociação coletiva, conforme preceitua o inciso XXVI, do artigo 7º da CRFB, de modo que os acordos e convenções coletivas de trabalho são fontes formais autônomas do direito do trabalho.

⁵⁴GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: ed. Método, 2007. p. 846.

⁵⁵MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 855.

⁵⁶CORREIA, Henrique. *Direito do trabalho*. Ed. Juspodivum, 8 ed. 2016. p. 60.

Não obstante, é assegurado expressamente ao sindicato a legitimidade para representar os trabalhadores em negociações coletivas, segundo prescreve o mandamento constitucional insculpido no artigo 8º, inciso VI, da CRFB/88. Outrossim, é de se ressaltar que o *caput* do artigo 7º do antedito diploma legal menciona que os direitos arrolados nos seus incisos não excluem outros direitos mais benéficos ao trabalhador. Por conseguinte, não há óbice legal para que os acordos e convenções coletivas de trabalho ampliem os direitos previstos na Carta Magna.

Nesse ínterim, a recente alteração legislativa trouxe a premissa do negociado sobre o legislado. É de bom alvitre esclarecer que os acordos e convenções coletivas, como institutos de origem do direito civil, sempre tiveram caráter de lei entre as partes. No entanto, o que se discute na reforma trabalhista é a possibilidade de diminuir, por meio destes instrumentos, direitos reconhecidos ao trabalhador.

Uma leitura sistemática da Carta Maior de 1988 mostra que a reforma *in pejus* é tratada como uma exceção no ordenamento jurídico, posto que apresenta caráter transitório, isto é, ao tempo em que durar a situação emergencial ou extraordinária poderá continuar subsistindo o agravamento nas condições dos trabalhadores.

Pois bem. Não se cogita a legitimidade do sindicato em negociar os direitos dos trabalhadores, contudo, a celeuma jurídica se encontra nos direitos que admitem a transação *in pejus*, os quais são taxativamente arrolados na Constituição Federal. Assim, a título de conhecimento cita-se: a redução dos salários; a compensação de jornada; a redução de jornada; e a supressão da jornada de seis horas do trabalho realizado em turnos ininterruptos de trabalho.

Deste modo, o disposto no inciso XII, do artigo 611-A, da CLT⁵⁷, que diz respeito à licitude do ajuste do enquadramento do grau de insalubridade mediante negociação coletiva, em tese, opõe-se ao espírito do texto constitucional de restringir as hipóteses de situações que prejudiquem o trabalhador.

Além disso, a insalubridade como exposto acima se constitui de uma medida de saúde e higiene do trabalhador. Aliás, a Constituição Federal consigna como garantia dos trabalhadores a redução dos riscos por meio de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, consoante o disposto no inciso XXII, do artigo 7º, da CRFB/88. Em sequência, o texto constitucional preceitua o direito ao adicional de insalubridade, na forma da lei (art. 7º, inciso XXIII, da CRFB). Ou seja, poder-se-ia suscitar a inconstitucionalidade da inovação legislativa por ser diametralmente oposta aos dois dispositivos aqui citados.

⁵⁷Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

[...]

XII - O enquadramento do grau de insalubridade.

5. A ANTINOMIA ENTRE O ART. 611-A, XII, E O ART. 611-B, XVII, AMBOS DA CLT

Embora, por si só, a inconstitucionalidade do dispositivo seja capaz de infirmar a validade do dispositivo, no próprio diploma normativo existe uma implícita antinomia com o dispositivo do inciso XVII, do artigo 611-B, da CLT⁵⁸.

Ora, enquanto o art. 611-A, XII, concede às próprias partes de uma relação laboral a prerrogativa de deliberar sobre o enquadramento do grau de insalubridade, o art. 611-B, XVII, aduz que constitui **objeto ilícito** a supressão ou a redução de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, por convenção coletiva.

Dessa forma, forçoso reconhecer a latente contradição entre os dispositivos legais supracitados, na medida em que as normas de saúde do trabalho estão intimamente ligadas às atividades insalubres, as quais poderão ser pactuadas pelo próprio empregador, de acordo com a presente inovação legal, fato que contribui na distorção dos agentes nocivos contidos no ambiente de trabalho.

A propósito, o parágrafo único do art. 611-B da CLT também apresenta notória incongruência, uma vez que desconsidera as regras de duração do trabalho e intervalos como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Isso demonstra expressamente a *mens legislatoris* de relativizar, ao menos no âmbito da negociação coletiva, o caráter cogente das referidas normas de medicina e saúde.

Deste modo, o legislador deturpa deliberadamente o tratamento legal concedido a essas normas, excetuando-as da proibição genérica estatuída no art. 611-B, XVII, da CLT, para garantir a legalidade aparente das disposições contratuais referentes às matérias especificadas, ainda que sejam tipicamente consideradas normas de medicina e saúde do trabalho.

Nesse contexto, o termo antinomia designa a incompatibilidade de normas dentro de um mesmo ordenamento jurídico, tal denominação ainda se classifica em duas espécies particulares: (i) as antinomias aparentes; e (ii) as antinomias reais.

Como é sabido as antinomias aparentes são, como a própria classificação indica, um superficial conflito entre normas a ser resolvido pela adoção das três dirimentes clássicas, o critério cronológico traduzindo no brocardo jurídico *lex posterior derogat priori*, o qual determina que a norma posterior revoga a precedente, isto é, a legislação atual tem prevalência sobre as leis mais antigas, seja porque representa melhor os anseios da sociedade contemporânea, tanto como forma diversa de pensar estagnaria a evolução do ordenamento jurídico.⁵⁹

⁵⁸Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

[...]

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

⁵⁹BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6ª edição, Editora UNB: Brasília. Página 99.

No entanto, persistindo a incompatibilidade entre as normas, o próximo critério a ser empregado para a resolução da antinomia deverá ser o hierárquico. Isto é, caso uma lei ordinária afronte a Constituição da República Federativa do Brasil, logicamente prevalecerá a norma superior (Constituição) de modo que a lei ordinária será ab-rogada.

Toda essa sucinta apresentação das antinomias é para demonstrar que a incompatibilidade entre os dispositivos dos artigos 611-A, XII, da CLT, e 611-B, XVII, da CLT não se trata de uma mera antinomia aparente, mas sim uma antinomia real, porquanto se encontram as normas no mesmo espaço temporal, nível hierárquico e grau de especialidade.

Ademais, caso os critérios se mostrem insuficientes para solucionar o conflito de normas, cabe ao intérprete buscar a solução mais justa, ou seja, proteger o sujeito mais vulnerável da relação jurídica, conforme o magistério de Bobbio:

O problema real, frente ao qual se encontra o intérprete, não é o de fazer prevalecer a norma permissiva sobre a imperativa ou vice-versa, mas sim o de qual dos dois sujeitos da relação jurídica é mais justo proteger, isto é, qual dos dois interesses em conflito é justo fazer prevalecer.⁶⁰

Assim, não há dúvida que as normas de medicina e saúde do trabalho como instrumentos de proteção do trabalhador são mais importantes que a segurança jurídica de um Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Isso porque o postulado da autonomia da vontade, ou mesmo o princípio da segurança jurídica não se sobrepõe ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual é o núcleo fundamental da Constituição Federal.

Outrossim, é possível uma interpretação conforme a Constituição se considerarmos que o dispositivo representa apenas o aspecto pecuniário do adicional de insalubridade, ou seja, a negociação coletiva refere-se à disposição de direito patrimonial que é por natureza um direito disponível.

Ante o exposto, infere-se uma gama de soluções para o artigo em comento, como excluí-lo do ordenamento jurídico por inconstitucionalidade manifesta, ou interpretá-lo de maneira ponderada, objetivando compatibilizar o dispositivo conflitante com os outros presentes na legislação atual.

É cedo para prever o comportamento dos Tribunais Regionais do Trabalho, considerando o desafio que será enfrentar esta e outras disposições legais decorrentes da Reforma trabalhista.

⁶⁰BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6ª edição, Editora UNB: Brasília. Página 99.

6. A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 808 DE 2017

Por fim, é salutar mencionar que o inciso XII, do artigo 611-A, da CLT, sofreu alteração com a edição da medida provisória n. 808 de 2017 - pendente de conversão em lei até o momento de elaboração desta pesquisa.

A medida provisória n. 808 de 2017 é produto do acordo celebrado entre o Senado e o Governo Federal para ajustar oito pontos da Lei n. 13.467/17 – que passou a vigor no dia 11 de novembro de 2017 - abaixo a lista dos itens modificados:

1. Jornada 12x36 estipulada por convenção ou acordo coletivo como regra, ao invés de por acordo individual, que passa a ser exceção;
2. Indenização de dano extrapatrimonial parametrizada por novos fatores, ao invés de apenas pelo salário do trabalhador ofendido;
3. Nova regulamentação para o afastamento de gestantes e lactantes em atividades insalubres;
4. Vedação a cláusula de exclusividade na contratação de autônomos, anteriormente permitida;
5. Definição dos elementos que caracterizam o contrato de trabalho intermitente – bem como dos direitos e obrigações deste trabalhador perante à Previdência Social e à Seguridade Social – eliminação da multa de 50% anteriormente prevista em caso de descumprimento contratual, e criação de mecanismo de quarentena de 18 meses entre demissão e contratação de um mesmo trabalhador em regime intermitente;
6. Definição das atribuições da comissão de representantes em empresas com mais de 200 empregados;
7. Evidenciação da exigência de respeito integral às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em leis ou normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho nas negociações coletivas sobre enquadramento de grau de insalubridade e prorrogação de jornadas em ambientes insalubres; e
8. Definição de quais verbas não integram a remuneração do empregado, bem como limitação ao pagamento de tais verbas – que não se incorporam ao contrato de trabalho e sobre as quais não incidem encargos trabalhistas e previdenciários.⁶¹ (grifou-se)

Dessarte, no tocante à exposição sumária dos motivos da medida provisória, a justificativa para se alterar o ponto específico referente às negociações coletivas sobre o enquadramento do grau de insalubridade é a de garantir o integral respeito às normas de saúde e medicina do trabalho, bem como afastar qualquer interpretação sobre a ilegalidade do ajuste do adicional de insalubridade.⁶²

Sendo assim, infere-se que a validade do enquadramento de insalubridade, a despeito da negociação coletiva sobre tal objeto, não representaria uma violação às normas de segurança e medicina do trabalho.

⁶¹CONSULTORIA LEGISLATIVA DO SENADO FEDERAL. Sumário Executivo de Medida Provisória n. 808. Brasília, DF. 2017. Páginas 1/2.

⁶²CONSULTORIA LEGISLATIVA DO SENADO FEDERAL. Sumário Executivo de Medida Provisória n. 808. Brasília, DF. 2017. Página 8.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo, versou-se sobre a origem e o surgimento do adicional de insalubridade, bem como a legitimidade de negociar o percentual entre as partes da relação laboral, frente à antinomia entre o disposto nos artigos 611-A, XII, e o artigo art. 611-B, XVII, ambos da CLT.

Desse modo, verificou-se que a Lei 13.467/17, mais precisamente em seu art. 611-A, acrescentado pelo Projeto de Lei 6.787/2016, passou a dispor que a convenção ou o acordo coletivo de trabalho possui “força de lei” quando dispuser sobre as matérias contidas em seus incisos. Assim, tendo em vista que os instrumentos coletivos são negócios jurídicos dotados de eficácia normativa, é evidente prever a sua força legal.

Contudo, o legislador foi impreciso quando elaborou o antedito diploma legal, posto que permitiu que as próprias partes da relação laboral definam o enquadramento do grau de insalubridade⁶³, o que, por si só, já o torna inconstitucional.

Não bastasse, no artigo seguinte⁶⁴, também adicionado com a reforma trabalhista, o Poder Legislativo vedou expressamente qualquer deliberação acerca de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

Ou seja, ao mesmo tempo em que o art. 611-A, XII, concede às próprias partes o privilégio de decidir sobre a fixação do nível de insalubridade, o art. 611-B, XVII, aduz expressamente que é vedado deliberar acerca da supressão ou da redução de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, por convenção coletiva.

Diante de tal contradição, considerando a contemporaneidade de tal matéria e a ausência de julgados sanando a dúvida que paira sobre esses dispositivos, apresentou-se duas correntes para interpretá-los: (i) declarar a inconstitucionalidade do artigo que viabiliza a convenção coletiva sobre o enquadramento do grau de insalubridade (art. 611-A, XII); ou (ii) reconhecer a natureza eminentemente patrimonial do adicional de insalubridade e, desta forma, legitimar a negociação coletiva, vez que se refere a direito disponível.

Feitas tais ponderações, imperioso reconhecer que as normas de saúde, higiene e medicina trabalho, como instrumentos de proteção ao trabalhador, deverão prevalecer sobre a segurança jurídica de um Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Isto é, caso não se adote nenhuma das duas correntes supracitadas para superar a notória contradição entre os artigos da CLT, é cediço que o princípio da autonomia da vontade ou mesmo o princípio da segurança jurídica não se sobrepõe ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que é o núcleo fundamental da Constituição Federal de 1988.

⁶³ Art. 611-A, XII, da Consolidação das Normas Trabalhistas.

⁶⁴ Art. 611-B, XVII, da Consolidação das Normas Trabalhistas.

8. REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antônio Carlos. *Negociação Coletiva de Trabalho*, 1ª edição. Editora

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, 6ª edição. Editora UNB: Brasília, 1995.

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

BRASIL. Decreto-Lei n. 5452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Seção 1, p. 11937-11984.

CONSULTORIA LEGISLATIVA DO SENADO FEDERAL. Sumário Executivo de Medida Provisória n. 808. Brasília, DF. 2017. Página 8.

CORREIA, Henrique. *Direito do trabalho*. 8 ed. Juspodivum, 2016. p. 60.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma Trabalhista com análise do Projeto de Lei 6.787/2016*. Editora Juspodivum, 2017. p. 11.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*, 7 ed. Saraiva, 1/2016. p. 319.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 539. Saraiva. São Paulo, 2011.

O TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL NO SÉCULO XXI

Izabele Balbinotti⁶⁵

RESUMO

Segundo o Ministério Público do Trabalho (MPT), entre 1995 e 2017, mais de 50 mil pessoas foram resgatadas em condições análogas à escravidão no Brasil. Esta situação evidencia que a escravidão está presente em pleno século XXI, numa correlação entre pobreza, déficit de desenvolvimento humano e vulnerabilidade social. Em maio de 2017, o MPT e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) lançaram o Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil. A plataforma reúne de maneira integrada o conteúdo de diversos bancos de dados e relatórios governamentais sobre o tema, apresentando números e estatísticas sobre postos de trabalho, operações e resgates de trabalhadores em condições análogas à escravidão, naturalidade e residência dos resgatados e fluxos dos trabalhadores aliciados, além de recortes de raça, gênero e educação. Neste contexto, a pesquisa traçou um perfil da escravidão contemporânea, a partir da análise dos dados apresentados no Observatório, transformando os números em informações com o objetivo de apoiar a defesa do trabalho digno e decente.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho escravo; Ministério Público do Trabalho; Organização Internacional do Trabalho; Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil.

1. INTRODUÇÃO

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2006), o Brasil foi uma das primeiras nações do mundo a reconhecer oficialmente a existência de trabalho em condição análoga a de escravo em seu território, em 1995.

A partir de então o País começou a tomar medidas para erradicá-lo. Naquele ano foram criados o Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM) e o Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), com equipes que atuam principalmente no atendimento de denúncias.

As denúncias são recebidas diretamente pela Secretaria de Inspeção do Trabalho, pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego ou por instituições parceiras como Comissão Pastoral da Terra, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Federal, Departamento de Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal (BRASIL, Manual de Combate..., 2011, p. 8).

Segundo o documento (BRASIL, Manual de Combate..., 2011, p. 8), a presença da Inspeção nas atividades em que se verifica maior incidência de irregularidades, “estimula o cumprimento voluntário da legislação trabalhista e contribui para inibir a prática de reduzir trabalhadores à condição análoga à de escravo”.

Dados surpreendentes do programa “Escravo, nem pensar!”, coordenado pela ONG Repórter Brasil e do MPT, apontam que de 1995 até 2017, mais de 50 mil trabalhadores foram libertados de situações análogas à escravidão. Estes resgates geraram indenizações aos

⁶⁵ Acadêmica do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville – Univille.

trabalhadores que ultrapassaram 94 milhões de reais (de 2000 a 2016), de acordo com Ministério do Trabalho e Previdência Social. Diante destes números surgiu o interesse de pesquisar o tema.

Por meio de pesquisa bibliográfica e análise de dados, este trabalho traça um breve perfil da escravidão contemporânea, a partir do Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil (2017), trazendo informações sobre operações e resgates de trabalhadores em condições análogas à escravidão e perfil da vítima (raça, gênero, instrução, idade, ocupação, naturalidade, residência).

O estudo ainda traz uma breve abordagem sobre o trabalho escravo contemporâneo e a legislação relacionada, sem pretender esgotar o tema, mas abrir caminho para novas pesquisas.

2. BREVE ABORDAGEM SOBRE O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO E A LEGISLAÇÃO RELACIONADA

Vem de longa data o compromisso assumido pelo Brasil com a comunidade internacional para combater o trabalho em condição análoga a de escravo.

A Convenção das Nações Unidas sobre Escravatura (ONU,1926), emendada pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura (OIT,1956), ratificadas pelo Brasil em 1966 (Decreto nº 58.563), estabeleceram o compromisso de abolir completamente a escravidão em todas as suas formas. Além disso, a Convenção Suplementar trouxe definições importantes de servidão por dívidas e escravidão nos artigos 1º e 7º:

Artigo 1º [...]

§1. A servidão por dívidas, isto é, o estado ou a condição resultante do fato de que um devedor se haja comprometido a fornecer, em garantia de uma dívida, seus serviços pessoais ou os de alguém sobre o qual tenha autoridade, se o valor desses serviços não for equitativamente [sic] avaliado no ato da liquidação da dívida ou se a duração desses serviços não for limitada nem sua natureza definida.

Artigo 7º [...]

§1. "Escravidão", tal como foi definida na Convenção sobre a Escravidão de 1926, é o estado ou a condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos ou parte dos poderes atribuídos ao direito de propriedade, e "escravo" é o indivíduo em tal estado ou condição [...].

Em 1930, a Convenção nº 29 sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório (OIT, 1930), ratificada pelo Brasil em 1957 (Decreto nº 41.721), estabelecia que os países signatários se comprometiam a abolir a utilização do trabalho forçado ou obrigatório, em todas as suas formas, no mais breve espaço de tempo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), no seu artigo 3º reforça que “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. No artigo 4º destaca

que “ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas”.

Na Convenção nº 105 sobre a Abolição do Trabalho Forçado (OIT, 1957), ratificada pelo Brasil em 1965 (Decreto nº 58.822), os países signatários se comprometeram a adequar sua legislação nacional às circunstâncias da prática de trabalho forçado neles presentes, de modo que fosse tipificada de acordo com as particularidades econômicas, sociais e culturais de cada país.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966), ratificado pelo Brasil em 1992 (Decreto nº 592) proíbe, no seu artigo 8º, todas as formas de escravidão.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966) ratificado pelo Brasil em 1992 (Decreto nº 591) garante no seu artigo 7º o direito de todos a condições de trabalho equitativas e satisfatórias.

Foi na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica (OEA, 1969), ratificada pelo Brasil em 1992 (Decreto nº 678) onde os signatários firmaram um compromisso de repressão à servidão e à escravidão em todas as suas formas.

São diversos os instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador e combate ao trabalho escravo. No Brasil, a legislação nacional também tutela a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos, a igualdade de pessoas, os valores sociais do trabalho e a proibição de tortura, tratamento desumano ou degradante. Nos termos da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]
 III – a dignidade da pessoa humana
 IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa [...]

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...]
 II – prevalência dos direitos humanos [...]

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: [...]
 III – ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; [...]

Dignidade, no conceito trazido por Sarlet (2002, p. 62) é:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e

desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável [sic] nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Importante ressaltar o artigo 7º da Carta Magna (BRASIL, 1988) que prevê os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Destaca-se:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]
 XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; [...]
 XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; [...]
 XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; [...]
 XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
 XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso [...].

A exploração ilícita e precária do trabalho tem vários nomes: trabalho forçado, trabalho escravo, exploração do trabalho, semiescavidão, trabalho degradante, entre outros. No entanto, representam a mesma realidade:

Malgrado as diversas denominações, qualquer trabalho que não reúna as mínimas condições necessárias para garantir os direitos do trabalhador, ou seja, cerceie sua liberdade, avilte a sua dignidade, sujeite-o a condições degradantes, inclusive em relação ao meio ambiente de trabalho, há que ser considerado trabalho em condição análoga à de escravo (BRASIL, Manual de Combate..., 2011, p.12).

Assim, o trabalhador escravo contemporâneo não está “acorrentado, morando na senzala, açoitado e ameaçado constantemente” (BRASIL, Manual de Combate..., 2011, p.12), tampouco é alugado, doado, vendido ou legado por herança como na época da colonização do Brasil (COELHO, 2009, p. 94).

As condições análogas à escravidão vão desde o constrangimento moral do trabalhador com promessas não cumpridas até as péssimas condições de trabalho e de remuneração, como alojamentos sem condições de habitação, falta de instalações sanitárias e de água potável, falta de equipamentos de proteção individual e de boas condições de saúde, higiene e segurança no trabalho; jornadas exaustivas e endividamento pela venda de mercadorias aos trabalhadores, por exemplo.

À luz do artigo 149, do Código Penal (BRASIL, 1940), verifica-se que o trabalho em condição análoga a de escravo é tipificado diante de quatro situações: trabalhos forçados;

jornada exaustiva; condições degradantes de trabalho; restrição da locomoção, por qualquer meio, em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. *In verbis*:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. [...]

O Código Penal (BRASIL, 1940) também relaciona outras condutas presentes no dia a dia do trabalhador escravizado como servidão por dívidas, retenção de documentos e aliciamento:

Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

Pena - detenção, de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem:

I - obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida;

II - impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais. [...]

Art. 207 - Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

§ 1º - Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem. [...]

De acordo com o Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas as de Escravo (BRASIL, 2011, p. 13) o trabalho forçado não inicia, necessariamente, na contratação. “Na maioria dos casos verificados, é a própria condição de vida do trabalhador o elemento ‘coercitivo’ utilizado na arregimentação”. O documento aponta que a situação de miséria do trabalhador é o que o leva a aceitar as condições de trabalho propostas.

Ao longo do tempo, esse trabalho aceito voluntariamente pode se constituir em trabalho forçado, a partir do momento em que houver cerceamento da liberdade do trabalhador; seja quando o trabalhador permanece no trabalho porque se sente obrigado a saldar a dívida, seja ela lícita ou não; seja quando o trabalhador não pode deixar o trabalho por conta de vigilância ostensiva, ameaças ou outras represálias; seja, finalmente, quando o trabalhador é fisicamente

impedido de deixar o trabalho, por cerceamento de sua liberdade de locomoção ou com prejuízo direto à sua integridade física e à sua própria vida (BRASIL, Manual de Combate..., 2011, p.13).

Algumas vezes o trabalhador consegue fugir ou é resgatado nas operações dos auditores fiscais do trabalho e denuncia as condições às quais foi submetido (ONG REPÓRTER BRASIL. Ciclo do Trabalho Escravo Contemporâneo, 2014).

Soares; Massoni e Silva (2016, p. 95) chamam a atenção para a necessidade de encaminhamento e socorro aos trabalhadores após os resgates: “se assim não se proceder, estaríamos diante de um círculo vicioso em que as vítimas, sucessivamente, serão escravizadas, alternando-se apenas a figura do algoz”.

Segundo dados do Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil (2017), em 2016 foram realizadas no Brasil 106 operações e 184 inspeções contra o trabalho escravo, com 658 trabalhadores resgatados em condições análogas à escravidão, sendo que entre 75% e 90% dos casos identificados se devem a jornadas exaustivas e condições degradantes (REVISTA EXAME, 2017).

A jornada exaustiva muitas vezes vai além da duração da jornada, englobando esforço excessivo ou sobrecarga de trabalho que levam ao esgotamento, colocando em risco a saúde do trabalhador e seu convívio social. As condições degradantes de trabalho retiram do trabalhador direitos fundamentais como: alimentação, higiene e moradia adequadas.

Brito Filho (2004, p. 13) exemplifica situações que caracterizam condições degradantes:

[...] se o trabalhador presta serviços exposto à falta de segurança e com riscos à sua saúde, temos o trabalho em condições degradantes. Se as condições de trabalho mais básicas são negadas ao trabalhador, como o direito de trabalhar em jornada razoável e que proteja sua saúde, garanta-lhe descanso e permita o convívio social, há trabalho em condições degradantes. Se, para prestar o trabalho, o trabalhador tem limitações na sua alimentação, na sua higiene, e na sua moradia, caracteriza-se o trabalho em condições degradantes [...].

Figueira; Prado e Galvão (2013, p. 42) reforçam:

(...) se as condições de trabalho mais básicas são negadas ao trabalhador, como o direito de trabalhar em jornada razoável e que proteja sua saúde, garanta-lhe descanso e permita o convívio social, há trabalho em condições degradantes. [...] Se o trabalhador não recebe o devido respeito que merece como ser humano, sendo, por exemplo, assediado moral ou sexualmente, existe trabalho em condições degradantes.

Dados do Instituto de Estudos Socioeconômicos (2017) mostram que a redução no orçamento da União em 2017, diminuiu em 70% os recursos destinados ao combate do trabalho escravo no Brasil, o que refletiu no número de intervenções no ano: 18 operações, 30 inspeções e resgate de 73 trabalhadores.

Também neste ano, em 16 de outubro, foi publicada no Diário Oficial da União a Portaria MTB nº 1129, que dispõe sobre os conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições

análogas a de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho, bem como altera dispositivos da PI MTPS/MMIRDH nº 4, de 11 de maio de 2016.

Pela nova Portaria, apenas são consideradas jornada exaustiva e condições degradantes quando há cerceamento de liberdade:

Art. 1º Para fins de concessão de benefício de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido a condição análoga à de escravo, nos termos da Portaria MTE nº 1.153, de 13 de outubro de 2003, em decorrência de fiscalização do Ministério do Trabalho, bem como para inclusão do nome de empregadores no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela PI MTPS/MMIRDH nº 4, de 11.05.2016, considerar-se-á:

I - trabalho forçado: aquele exercido sem o consentimento por parte do trabalhador e que lhe retire a possibilidade de expressar sua vontade;

II - jornada exaustiva: a submissão do trabalhador, contra a sua vontade e com privação do direito de ir e vir, a trabalho fora dos ditames legais aplicáveis a sua categoria;

III - condição degradante: caracterizada por atos comissivos de violação dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, consubstanciados no cerceamento da liberdade de ir e vir, seja por meios morais ou físicos, e que impliquem na privação da sua dignidade;

IV - condição análoga à de escravo:

a) a submissão do trabalhador a trabalho exigido sob ameaça de punição, com uso de coação, realizado de maneira involuntária;

b) o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, caracterizando isolamento geográfico;

c) a manutenção de segurança armada com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto;

d) a retenção de documentação pessoal do trabalhador, com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho;

Outro ponto polêmico na Portaria é a necessidade de que veiculação do cadastro de empregadores flagrados pelo crime, a chamada “lista suja”⁶⁶ do trabalho escravo, tenha que ser expressamente autorizada pelo próprio Ministro do Trabalho.

Em meio a duras críticas sobre o teor da Portaria, no dia 24 de outubro de 2017, a ministra do Supremo Tribunal Federal Rosa Weber concedeu liminar para suspender o ato até que fosse julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5802, que tratava sobre o tema.

No entanto, em 28 de dezembro de 2017, foi editada pelo Ministério do Trabalho a Portaria nº 1.293, com uma nova definição de jornada exaustiva e condição degradante, seguindo o conceito moderno de que não é necessária a coação direta contra a liberdade de ir e vir para que fique configurado o trabalho escravo.

⁶⁶ A “lista suja” tem sido usada pela iniciativa privada para gerenciamento de risco, tanto para balizar negócios, quando guiar investimentos e conceder empréstimos.

Além disso, a norma também acaba com a exigência da autorização do Ministro do Trabalho para divulgação da lista suja das empresas autuadas por manter trabalhadores em condição análoga à escravidão.

3. O TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL EM NÚMEROS

O Observatório Digital de Trabalho Escravo, uma iniciativa do SMARTLAB de Trabalho Decente do Ministério Público do Trabalho (MPT) e da Organização Internacional do Brasil (OIT) foi lançado em abril de 2017, com o objetivo de fomentar a gestão eficiente de políticas públicas, programas e projetos de prevenção e erradicação do trabalho escravo.

O instrumento busca o aprimoramento dos sistemas de coleta de informações e a sistematização dos bancos de dados de diferentes fontes⁶⁷, desde 2003, quando foi lançado o Plano Nacional de Erradicação ao Trabalho Escravo (PNETE).

A partir dos dados do Observatório é possível conhecer informações sobre operações e resgates de trabalhadores em condições análogas à escravidão, além de traçar perfil das vítimas, como se apresentará a seguir.

3.1. Operações de resgate

Segundo o Observatório, de 2003 a 2017 foram realizados 43.428 resgates, 1.851 operações e 3.713 inspeções dos fiscais do trabalho, sendo que o maior número de resgates foi realizado em 2007 (5.999) e o maior número de operações foi realizado em 2013 (185).

As atividades com o maior número de ocorrências de trabalho escravo são, em ordem decrescente: criação de bovinos para corte, cultivo de arroz, fabricação de álcool, cultivo de cana de açúcar e fabricação de açúcar bruto, que juntas representam 77,73% do todo.

3.2. Raça, Gênero e Instrução

Entre os dados coletados pelo Observatório desde 2003 (Nota técnica nº 01/2017)⁶⁸ destacam-se algumas características: a maior parte dos resgatados é formada por homens (33.303), que representam 94,89%; mais da metade são negros, pardos ou mulatos (61,99%); um em cada três é analfabeto e outros 40,29% não concluíram o 5º ano, ou seja 70% dos trabalhadores egressos não concluíram o ensino fundamental.

⁶⁷ Bancos de dados do Seguro-Desemprego do Trabalhador Resgatado, do Sistema de Acompanhamento do Trabalho Escravo (SISACTE) e do Sistema COETE (Controle de Erradicação do Trabalho Escravo), entre outros.

⁶⁸ Segundo a Nota Técnica nº 01/2017 do Observatório, os dados do perfil de raça e etnia têm problemas de categorização e *missing data* (falta de lançamentos), mas ainda assim é possível determinar um perfil preliminar.

A Nota Técnica nº 01/2017 aponta ainda que 28% dos analfabetos resgatados (11.045 casos, 32% do total de egressos) nasceram no Maranhão (3108 casos), Estado com o maior número de egressos analfabetos residentes (2.455 casos).

Importante destacar ainda os perfis minoritários, como a população feminina com 1.795 trabalhadoras resgatadas, representando 5,11% do total; os trabalhadores com ensino fundamental completo (4,20%); com ensino médio completo (2,61%); superior incompleto (0,11%, 36 trabalhadores); superior completo (0,03%) e com especialização (0,01%, 3 trabalhadores).

Percebe-se que há trabalhadores resgatados com diversos níveis de instrução. No entanto, quando maior as oportunidades de estudo, menor o número de arrematamentos.

3.3. Idade

Os egressos do trabalho escravo em geral são jovens. Quase metade das vítimas (47,25%) tem até 30 anos de idade. No entanto foram resgatados trabalhadores em dois extremos: 13 e 80 anos.

Mesmo que as inspeções não tenham como foco o trabalho escravo infantil, foram resgatados, de 2003 a 2017, 873 menores de 18 anos (503 com 17 anos, 318 com 16 anos, 45 com 15 anos, 6 com 14 anos e 1 com 13 anos). Desses resgatados, 185 eram analfabetos (21,2%).

A partir dos 30 anos, percebe-se um decréscimo no número de trabalhadores em condições análogas à escravidão: 8.401 de 31 a 40 anos; 5.347 de 41 a 50 anos; 2.330 de 51 a 60 anos; 369 de 61 a 70 anos e 30 de 71 a 80 anos, o que se justifica pelo grande esforço físico exigido no trabalho.

3.4. Ocupação

Três em cada quatro trabalhadores resgatados foram encontrados na agropecuária (75,46%). Além desta, as principais ocupações para as quais os trabalhadores são arrematados são: servente de obras (2,78%), trabalhador da pecuária de corte (2,28%), pedreiro (2,24%) e trabalhador da cultura de cana-de-açúcar (2,16%). Somadas essas ocupações, chega-se a 84,91% do total de resgatados no Brasil desde 2003.

No momento do resgate também são registradas informações sobre as ocupações almejadas pelos trabalhadores. Entre os destaques está o baixo índice de interesse em profissões intelectuais, o que demonstra a falta de perspectiva de desenvolvimento profissional. No entanto, há registros de interesse nas seguintes profissões: advogado (79 citações, 0,23% dos casos); engenheiro civil (43 citações, 0,12% dos casos); professor de ensino fundamental (40 citações, 0,11% dos casos) e médico (29 citações, 0,08% dos casos).

3.5. Naturalidade

Há trabalhadores resgatados naturais de todos os estados brasileiros. Entre os principais estão: Maranhão (8.015 ou 23,5%), Bahia (3.396 ou 9,9%), Pará (2.989 ou 8,8%), Minas Gerais (2.911 ou 8,5%) e Piauí (2.094 ou 6,1%), que juntos concentram mais da metade do local de nascimento dos egressos (56,8%).

Segundo a Nota Técnica 01/2017 do Observatório, “em sua maioria os municípios de origem se caracterizam pela pobreza, desigualdade e baixos índices de desenvolvimento humano”, o que demonstra possível vulnerabilidade para o aliciamento.

3.6. Residência

Um em cada cinco trabalhadores resgatados reside no Maranhão (6.442 ou 18,4%). Entre os principais estados de residência de trabalhadores egressos de situação análoga à de escravo encontram-se também o Pará (5.242 ou 14,9%), a Bahia (3.050 ou 8,7%), Minas Gerais (2.703 ou 7,7%) e o Tocantins (2.242 ou 6,4%), que juntos concentram 56,1% dos locais de residência dos trabalhadores.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se demonstrou, há uma extensa legislação internacional e nacional de combate ao trabalho escravo. No entanto ainda há um longo caminho a percorrer, porque há mais de 90 anos, desde a Convenção das Nações Unidas sobre Escravatura, a prática é repudiada, mas ainda persiste.

Atualmente, percebe-se um ciclo do trabalho escravo que envolve aliciamento, migração forçada, exploração na frente de trabalho, fuga, denúncia às entidades competentes, fiscalização, libertação dos trabalhadores e retorno à terra natal. Antes de tudo isso, está a própria condição de vida do trabalhador, que o leva a aceitar as propostas.

No Brasil, de 75% a 90% dos resgates realizados se devem a jornadas exaustivas e condições degradantes, principalmente na criação de bovinos para corte, cultivo de arroz, fabricação de álcool, cultivo de cana de açúcar e fabricação de açúcar bruto.

A maior parte dos resgatados é formada por homens negros, pardos ou mulatos, sendo que um em cada três é analfabeto. 70% dos trabalhadores egressos não concluíram o ensino fundamental, o que demonstra que a vulnerabilidade para as piores formas de exploração do trabalho humano se intensifica quanto menor é a instrução.

No perfil minoritário estão: a população feminina e os trabalhadores com ensino superior incompleto, superior completo e com especialização.

Os egressos do trabalho escravo em geral são jovens, com até 30 anos de idade, mas também foram resgatados trabalhadores com 13 e 80 anos. As principais ocupações são

trabalho na agropecuária, servente de obras, trabalhador da pecuária de corte, pedreiro e trabalhador da cultura de cana-de-açúcar.

No momento do resgate também são registradas informações sobre as ocupações almejadas pelos trabalhadores e as profissões intelectuais são minoria como: advocacia, engenharia civil, magistério e medicina.

Por fim, verificou-se que o Maranhão é estado com o maior número de egressos considerando local de nascimento e de residência. Assim, conclui-se que a pobreza, a desigualdade e os baixos índices de desenvolvimento humano são os motores do aliciamento e a melhoria nas condições de vida pode ser a melhor solução para combater o trabalho escravo no século XXI.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL, *Código Penal*, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm. Acesso em: 28 nov. 2017.

_____, *Constituição da República Federativa*, 1988. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=constitui%C3%A7%C3%A3o+federal+de+1988&oq=constitui&aqs=chrome.3.69i57j69i60j69i59j0l3.3460j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 28 nov. 2017.

_____. *Manual de Combate ao Trabalho em Condições análogas às de escravo*. Brasília: MTE, 2011.

_____. *Portaria MTB Nº 1129*. Publicada no Diário Oficial em 16 de outubro.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Trabalho com Redução do Homem à Condição Análoga à de Escravo e Dignidade da Pessoa Humana*. 2004. Disponível em: <http://pgt.mpt.gov.br/publicacoes/escravo/dignidade-trabalhoescravo.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2017.

COELHO, Luciano Moraes. *Economia e tributos em tempos coloniais*. Joinville: Editora da Univille, 2009.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende, PRADO, Adonia Antunes, GALVÃO, Edna Maria.- Organizadores - *Privação de Liberdade ou Atentado à Dignidade: escravidão contemporânea*. Rio de Janeiro: Ed Mauad X, 2013.

INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *Entenda por que o Brasil está sem recursos para combater o trabalho escravo*. Disponível em: <http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-do-inesc/2017/outubro/entenda-por-que-o-brasil-esta-sem-recursos-para-combater-o-trabalho-escravo>. Acesso em 30 nov. 2017.

MPT; OIT. *Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil – Smartlab de Trabalho Decente*. 2017. Disponível em: <http://observatorioescravo.mpt.mp.br>. Acesso em 28 nov. 2017.

_____. *Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil*. Nota técnica nº 1/2017 – principais achados. Visão geral sobre o Observatório Digital do Trabalho Escravo. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_555892.pdf. Acesso em: 28 nov. 2017.

OEA, *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, 1969. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 28 nov. 2017.

OIT, *Convenção nº 105 sobre a Abolição do Trabalho Forçado*, 1957. Disponível em: <http://www.oit.org.br/node/469>. Acesso em: 28 nov. 2017.

_____, *Convenção nº 29 sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório*, 1930. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/449>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

_____, *Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura*, 1956. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OIT-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Internacional-do-Trabalho/convencao-suplementar-sobre-abolicao-da-escravatura-do-trafico-de-escravos-e-das-instituicoes-e-praticas-analogas-a-escravatura-1956.html>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

_____, *Trabalho Escravo no Brasil do Século XXI*. 2006. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/trabalho_escravo_no_brasil_do_seculo_xxi_315.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2017.

ONG REPÓRTER BRASIL, *Programa Escravo nem pensar*. Disponível em: <<http://escravonempensar.org.br/sobre-o-projeto/o-trabalho-escravo-no-brasil/>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

_____. *Ciclo do Trabalho Escravo Contemporâneo*, 2014. Disponível em: <http://www.escravonempensar.org.br/wp-content/uploads/2014/04/cartazeteBR_erp.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2017.

ONU, *Convenção das Nações Unidas sobre Escravatura*, 1926. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/trabalho-escravo/convencao_escravatura_genebra_1926.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2017.

_____, *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2017.

_____, *Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos*, 1966. Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2017.

_____, *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, 1966. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2017.

REVISTA EXAME. *Nova lei desconhece a face do trabalho escravo no Brasil*. 31 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/nova-lei-desconhece-a-face-do-trabalho-escravo-no-brasil/>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2 ed., revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

SOARES, Fagno da Silva; MASSONI, Túlio de Oliveira; SILVA, Wallace Dias. *Trabalho análogo ao de escravo no Brasil contemporâneo: à guisa dos estudos históricos e jurídicos e suas disputas conceituais*. Fronteiras & Debates Macapá, v. 3, n. 1, jan./jun. 2016. Disponível em: <<https://periodicos.unifap.br/index.php/fronteiras/article/view/3410/fagnov3n1.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

TRABALHO DOMÉSTICO E QUESTÕES DE RAÇA, CLASSE E GÊNERO: HISTÓRICO SERVIÇAL NO BRASIL E ASPECTOS DA LEI COMPLEMENTAR 150 DE 2015

Andressa Karoline da Silva⁶⁹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo realizar uma abordagem crítica e analítica sobre a forma que se desenvolveu o trabalho doméstico no Brasil, desde a era escravocrata até nos dias atuais, discutindo inclusive as implicações sociais que este abarca com foco nas problemáticas ligadas a raça, classe e gênero. Por fim, de forma breve, pretende-se observar os aspectos trazidos pela Lei Complementar 150 de 2015 e seus impactos.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Doméstico; Raça; Classe; Gênero. Lei Complementar 150/2017.

1. INTRODUÇÃO

O trabalho doméstico, em sua maioria um serviço exercido por mulheres, movimentava uma parte significativa da população trabalhadora desde o Brasil colônia até os dias atuais.

A escravidão no Brasil, perdurada formalmente entre o período de 1500 a 1888, utilizou-se dos corpos de homens, mulheres e crianças violentamente trazidos de países como Guiné e Angola, com um único objetivo: serviço e uso da mão de obra barata. Nesse contexto, nasce o trabalho doméstico no Brasil, existindo até os dias atuais, porém com diversas modificações.

Ocorre que, séculos após o fim do regime escravocrata, o serviço doméstico permanece um trabalho subalterno e desvalorizado, sendo desenvolvido em sua maioria por mulheres, negras, de classe baixa e com mínima escolaridade, motivos que levam às razões que norteiam o presente artigo.

Destarte, primeiramente o presente trabalho tem como objetivo esclarecer a ligação direta entre o processo de escravização e o serviço doméstico desempenhado por mulheres negras. Após, pretende-se analisar os dados que delimitam o serviço doméstico no Brasil, sobretudo os recortes que envolvem questões de raça, classe e gênero.

Por fim, aspira-se analisar aspectos da Lei 150 de 2015, com o propósito de visualizar dentro de seu conteúdo a existência ou não de impactos que proporcionem a proteção e o avanço de melhorias para os trabalhadores que exercem esse serviço pouco valorizado em nossa sociedade, sobretudo nos dias atuais.

⁶⁹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - Univille.

1. ORIGEM DO SERVIÇO DOMÉSTICO NO BRASIL e DADOS ATUAIS

O serviço doméstico no Brasil tem seu surgimento com a utilização da mão de obra de mulheres negras, escravizadas, que trabalhavam dentro das casas de seus colonizadores como cozinheiras, caseiras, amas de leite e afins.⁷⁰

Com a chegada dos achadores do Brasil, foram trazidas legiões de negros africanos (e apreendidos índios locais) para emprestarem, em regime de escravidão, a sua força de trabalho dividida entre a produção nos campos e as tarefas de arrumação e limpeza das casas, preparo de refeições e higiene das vestimentas dos moradores tanto na zona rural quanto nos centros urbanos. Tais prestadores de serviços rurais e domésticos eram considerados mercadorias e, como todo bem, tinham o seu destino completamente confiado ao arbítrio de seus respectivos senhores.⁷¹

Teles em sua obra “Breve história do feminismo no Brasil”, esclarece o papel das mulheres durante o período colonial no Brasil. A autora elucida que o trabalho desempenhado pela mulher negra (até então, escravizada) representou grande importância para o desenvolvimento da economia do país.⁷² A autora ressalta que:

[...]. Os escravos de serviços domésticos estavam quase sempre em melhor situação que os outros. As negras que eram favorecidas com a atenção de seus senhores poderiam aspirar uma vida invejável [...] A mulher negra, em sua condição de escrava, transferiu diferentes valores: por um lado, reproduzindo a força de trabalho e, por outro, trabalhando nas tarefas domésticas a serviço de seus colonizadores, nas casas dos senhores na cidade e no campo.⁷³

Importa ressaltar que apesar da utilização da mão de obra escrava ter sido muito marcante para o desenvolvimento da economia do nosso país, os trabalhos exercidos pelos escravos eram considerados tão indignos quanto os mesmos, situação essa que aumentava os níveis de desvalorização e violação de direitos sociais cujo existência nem se cogitava na época.

O trabalho escravo era considerado indigno, visto que não havia quaisquer direitos ou garantias para os mesmos, permitindo assim que estes fossem submetidos a tratamentos

⁷⁰ CRUZ, Jamile Campos da. *O Trabalho Doméstico Ontem E Hoje No Brasil: Legislação, Políticas Públicas e Desigualdade*. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUK EwiNm4_kieXXAhXCnJAKHSDoDb4QFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fperiodicos.ufes.br%2FSDNPGCS%2Farticle%2Fdownload%2F1632%2F1228&usg=AOvVaw1icPV5M6uNT97_k0WoUqsc> Acesso em 12/11/2017.

⁷¹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 79.

⁷² TELES, Maria Amélia de Almeida. *Breve história do feminismo no Brasil*. P. 21.

⁷³ TELES, Maria Amélia de Almeida. *Breve história do feminismo no Brasil*. P. 21.

desumanos e humilhantes, como jornadas extremas de labor em troca de uma mísera refeição diária e um breve intervalo de descanso, sem nem sequer “poderem” ficar doentes.⁷⁴

Após a abolição da escravidão, a “liberdade” dada aos negros, sem a utilização de políticas públicas manteve a população exposta às mesmas condições precárias existentes no período escravocrata. Posteriormente, apenas no século XX se inicia a edição de normas que regulamentem tais atividades, bem como discutem direitos sociais. Até esses acontecimentos, as normas que regiam os “contratos de trabalho”, eram as normas da localidade.

Sobre a marginalidade do trabalho do doméstico, ressalta Cruz:

Ironicamente, o negro e a negra que antes eram imprescindíveis à manutenção produtiva da economia nacional, agora não eram importantes para a mão-de-obra assalariada, ficando assim relegados às margens da sociedade e sem perspectivas de inclusão social. Desta forma, o Brasil que se favoreceu do trabalho escravo ao longo de séculos, colocou às margens um dos seus principais agentes construtores, os negros, que com isso passaram a viver na miséria, sem trabalho e sem possibilidades de sobrevivência em condições minimamente dignas.⁷⁵

Nos dias atuais, o trabalho doméstico ainda é muito significativo em nosso país. Com base em dados apresentados pelo Ministério do Trabalho, em conjunto com o Ipea, no Brasil o trabalho doméstico é a ocupação de 5,9 milhões de brasileiras, o equivalente a 14% do total das mulheres que exercem atividades laborais em nosso país.⁷⁶

Ocorre que, o trabalho doméstico continua sendo visto como aquele que somente participa da reprodução da força de trabalho, não havendo de fato uma produção ou qualquer valor econômico. Assim, este é percebido como um trabalho reprodutivo e naturalizado, que não gera nada palpável ou de valor para a coletividade. Esses fatores ainda são reforçados pela falta de reconhecimento e pela invisibilidade inerentes ao trabalho doméstico⁷⁷.

A demanda pelo trabalho doméstico remunerado tem crescido em todas as partes do mundo. Mudanças na estrutura familiar e na organização do trabalho contribuem tremendamente para isso. A entrada massiva das mulheres no mercado de trabalho e, conseqüentemente, a

⁷⁴ COSTA, Arlon Felipe Moura da. *Reflexos da lei complementar 150/2015 nas empregadas domésticas*. Disponível em <<http://dSPACE.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/13793/1/PDF%20-%20Arlon%20Felipe%20Moura%20Costa.pdf>> Acesso em 01/12/2017.

⁷⁵ CRUZ, Jamile Campos da. *O Trabalho Doméstico Ontem E Hoje No Brasil: Legislação, Políticas Públicas E Desigualdade*. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUK EwiNm4_kieXXAhXCnJAKHSDoDb4QFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fperiodicos.ufes.br%2FNSNPGCS%2Farticle%2Fdownload%2F1632%2F1228&usq=AOvVaw1icPV5M6uNT97_k0WoUqsc> Acesso em 12/11/2017.

⁷⁶ CIDADANIA E JUSTIÇA. *Trabalho doméstico é a ocupação de 5,9 milhões de brasileiras*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/03/trabalho-domestico-e-a-ocupacao-de-5-9-milhoes-de-brasileiras>> Acesso em 27/10/2017.

⁷⁷ MORI, Natalia; FLEISCHER, Soraya; BERNARDINO-COSTA, Joaze; FIGUEIREDO, Angela (Org). *Tensões e Experiências: um retrato das trabalhadoras domésticas de Brasília e Salvador*. Brasília: Centro de Estudos Feministas e assessoria, 2011, p. 167.

frequente insuficiência ou ausência de políticas públicas, programas e ações que promovam a conciliação entre o trabalho e a vida familiar, a crise do modelo tradicional dos cuidados são aspectos marcantes dessas mudanças. Contribuem, ainda, para esse quadro o envelhecimento da população e a intensificação da jornada de trabalho nos anos mais recentes.⁷⁸

Em pesquisa realizada pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos – DIEESE, sobre trabalho doméstico remunerado, que considera as regiões metropolitanas do Brasil e o Distrito Federal, a proporção de mulheres no trabalho doméstico remunerado no ano de 2016 representa 92,1% na região metropolitana de Fortaleza; 95,6% na região metropolitana de Salvador; 96,9% na região metropolitana de São Paulo; 97,3% na região metropolitana de Porto Alegre; e, 94,4% no Distrito Federal.⁷⁹

Já em relação à raça/cor, as negras mantêm-se como maioria no emprego doméstico (55,8%), proporção elevada, considerando-se que a participação de negros na População Economicamente Ativa – PEA é de cerca de 38% na RMSP.⁸⁰

Apesar da existência minoritária de trabalhadoras domésticas com idades entre 16 e 24 anos, o perfil da doméstica no Brasil possui pequenas modificações. Sendo estas com idade adulta e com baixa escolaridade, reflexos estes de uma realidade latente e permanente na sociedade brasileira.

Ainda que não existam grandes modificações com relação ao perfil dessa mão de obra nos últimos anos, constituído majoritariamente por mulheres entre 25 e 49 anos e com baixa escolarização, convém mencionar a percepção de algumas tendências. A primeira está relacionada à consolidação de um perfil de mão de obra com mais idade, tanto pelo envelhecimento dessa força de trabalho quanto pela menor inserção das mais jovens nos serviços domésticos. As jovens com idade entre 16 e 24 anos representam menos de nove por cento dessa força de trabalho, percentual bem abaixo do que já fora registrado, em 2012 (12,2%). Ao lado disso, nota-se a presença cada vez mais expressiva de mulheres com mais de quarenta anos nessa atividade, já representando mais da metade dessa força de trabalho⁸¹.

Desta forma, podemos concluir que apesar dos avanços que os dados demonstram em relação ao serviço doméstico no Brasil, os recortes de raça, classe e gênero apontam gritantes observações, expondo que tal trabalho permanece sendo exercido por mulheres, em sua maioria

⁷⁸ Organização Internacional do Trabalho. *Cartilha sobre trabalhador(a) doméstico(a)*. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/cartilha_trabalhadores_domesticos_955.pdf> Acesso em 04/12/2017.

⁷⁹ Sistema Pesquisa de Emprego e Desemprego. *Evolução e Estrutura do Trabalho Doméstico Remunerado*. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analiseped/2016/2016EmpreDomApresentacao.html>> Acesso em 17/11/2017.

⁸⁰ Sistema Pesquisa de Emprego e Desemprego. *O Trabalho Doméstico em 2015*. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analiseped/2015/2015empreDomSAO.pdf>> Acesso em 18/11/2017.

⁸¹ Sistema Pesquisa de Emprego e Desemprego. *Número De Diaristas Cresceu E Tendência De Formalização Das Contrações Manteve-Se Relativamente Estável, em 2015*. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analiseped/2015/2015empreDomFOR.pdf>> Acesso em 17/11/2017.

negras e com baixa escolaridade. Situação essa que pode configurar em uma série de violações de direitos trabalhistas, inclusive de insegurança quanto à proteção desse serviço tão desvalorizado socialmente no Brasil.

2. ASPECTOS DESTACADOS DA LEI COMPLEMENTAR 150 DE 2015

Na Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos realizada pela OIT, àqueles que exercem o trabalho doméstico “[...] seguem, portanto, sendo vítimas frequentes de violação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no trabalho, como o trabalho forçado, o trabalho infantil e a discriminação [...]”⁸²

Recentemente, após um longo período de regulamentações que por vezes diferenciaram o trabalhador doméstico do urbano, a edição da Lei Complementar 150/2015, confere aos trabalhadores domésticos igualdade de direitos, trazendo diversas alterações no que se refere ao amparo dessa classe trabalhadora. Pode-se dizer, inclusive, com a tentativa de tratamento mais privilegiado, eis que a eles além das disposições da lei especial se aplicam a própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), entre outros textos legais, vejamos o disposto no art. 19 da LC 150/2017:

Art. 19. Observadas as peculiaridades do trabalho doméstico, a ele também se aplicam as Leis nº 605, de 5 de janeiro de 1949, no 4.090, de 13 de julho de 1962, no 4.749, de 12 de agosto de 1965, e no 7.418, de 16 de dezembro de 1985, e, subsidiariamente, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Há que se destacar, que será imprescindível identificar os limites para a aplicação ao contrato de emprego de doméstico em relação aos direitos previstos na CLT para o empregado comum e não previstos especificamente na Lei Complementar, como é o caso do adicional de transferência ou das normas específicas relativas à medicina e segurança do trabalho no que tange ao cumprimento de normas regulamentadoras ou pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade.⁸³

Em conformidade com o disposto na Lei 150/2015 trabalhador doméstico é aquele que presta “*serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana*”. Assim, encontram-se incluídos no rol de trabalhadores domésticos todos àqueles que prestam serviços no âmbito residencial, além do serviço de limpeza e manutenção da casa, tais como:

⁸² IPEA. *Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014*. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho_domestico_nota_5_565_739.pdf> Acesso em 17/10/2017.

⁸³ COELHO, Luciano Augusto de Toledo; LIMBERGER, Jordane Núbia. *Possibilidades e limites na aplicação da CLT aos domésticos após a lei complementar 150/2015*. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95415/2016_coelho_luciano_possibilidades_limites.pdf?sequence=1> Acesso em 01/12/2017.

professor, fisioterapeuta, enfermeiro, entre outros. Logo, não há dúvidas que a edição da Lei serve em grande importância para a eficácia na equidade entre trabalhadores na legislação brasileira, sobretudo na garantia de um trabalho digno de seus direitos trabalhistas e valorização destes profissionais do âmbito doméstico.

Dentre as principais alterações trazidas pela Lei Complementar estão à necessidade de recolhimento de 8% (INSS) + 8% (FGTS) + 3,2% (antecipação de multa do FGTS) + 0,8% para o Seguro Acidente de Trabalho. Havendo, ainda, igualdade na possibilidade de recebimento do auxílio acidente; licença maternidade; fixação e controle de jornada de trabalho; compensação de jornada e pagamento de horas extraordinárias; intervalos intra e interjornada; adicionais noturno e quando em viagens; entre outros direitos com a aplicação já reconhecida em relação ao trabalhador urbano.

Entretanto, sem a intenção de descartar os aspectos benéficos da Lei 150/2015, importa ressaltar quanto presente ainda é a desvalorização do serviço doméstico em nosso país, sobretudo com relação à manutenção de realidades diretamente ligadas ao nosso passado escravagista, tanto que com as mudanças promovidas pela nova legislação há indícios de redução do trabalho doméstico. Ainda que as diversas mudanças na legislação caminhem para estabelecer equidade entre os trabalhadores e seus direitos, o serviço doméstico está muito longe de conquistar um espaço valorizado em nossa sociedade.

Tem-se certo que as leis e normas sozinhas não resolvem a situação das trabalhadoras domésticas, eis que é preciso vontade política para sua implementação. Isso quer dizer, também e sobretudo, garantia das ações no orçamento público⁸⁴.

Ademais, conforme suscitado por Veronese a união entre trabalhadoras doméstica e movimentos sociais potencializam a busca por uma maior proteção social, além de expor as questões de raça e gênero presentes nesse contexto. Desse modo, é importante por problematizar essas relações e demonstrar a importância dessas associações para um avanço conjunto, mesmo com os paradoxos presentes⁸⁵.

Afinal, a ampliação da proteção trabalhista e previdenciária para essa categoria significa um avanço importante, mas a alta parcela de mensalistas sem carteira assinada e de diaristas que não participam do programa de previdência contribui para acirrar a desvalorização desse tipo de trabalho, exercido em condições diferenciadas da maioria das ocupações. Sobressaem, assim, desafios antigos que ainda não foram totalmente enfrentados, enquanto se desenha uma

⁸⁴ MORI, Natalia; FLEISCHER, Soraya; BERNARDINO-COSTA, Joaze; FIGUEIREDO, Angela (Org). Tensões e Experiências: um retrato das trabalhadoras domésticas de Brasília e Salvador. Brasília: Centro de Estudos Feministas e assessoria, 2011, p. 190.

⁸⁵ VERONESE, Claudia; BEZERRA, Maria do Socorro Pontes; SOARES, Maria de Lourdes. A organização das trabalhadoras domésticas no Brasil : da desproteção a proteção social. Disponível em: <http://www.ronaldofrutuozo.com.br/seminariotrabalho2014/img/GT8/A%20ORGANIZACAO.pdf>.

nova configuração do segmento, com retração no total de ocupadas, aumento da participação de mensalistas com carteira assinada e de diaristas, jornadas de trabalho menores, etc.⁸⁶

Sendo assim, verificou-se que apesar da efetiva aplicação igualitária dos direitos trabalhistas aos empregados domésticos, é visível que a mera edição de Lei é insuficiente para combater a desvalorização de uma forma de trabalho tão comum e presente nos lares das famílias brasileiras.

Diante disso, nota-se que os desafios que o trabalho doméstico enfrenta ainda são grandes, sobretudo no que tange o reconhecimento do serviço prestado como um serviço necessário. Face disso é a notável redução de trabalhadores domésticos em substituição para o trabalho autônomo, diaristas por exemplo.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa demonstrou que aspectos históricos influenciam na realidade vivenciada pelos trabalhadores domésticos em nosso país, sobretudo em relação às mulheres negras e de baixa escolaridade, e consecutivamente de menores rendimentos financeiros.

Demonstra-se dessa forma que o serviço doméstico ainda precisa ser observado e tratado com base em uma ótica que considere tais aspectos, haja vista as grandes dificuldades e violações de direitos humanos que essa profissão tão antiga e desvalorizada demonstra.

A equidade entre os trabalhadores domésticos e os demais, trazidas de forma definitiva com a edição da lei objeto de estudo do presente artigo foram muito significativas para o avanço na luta pela valorização do empregado e do serviço doméstico. Entretanto, restou visível que os indicadores ainda apontam que essa desvalorização é muito presente no nosso dia a dia.

Há desta forma, acima de tudo, a necessidade de uma modificação da cultura brasileira no que se refere à valorização desse serviço para em conjunto com o avanço da legislação possamos modificar esse quadro atual, oferecendo melhores perspectivas para as pessoas que ocupam essa atividade tão significativa no dia a dia da família brasileira.

⁸⁶ Sistema Pesquisa de Emprego e Desemprego. *O Trabalho Doméstico em 2015*. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analiseped/2015/2015empreDomSAO.pdf>> Acesso em 18/11/2017.

4. REFERÊNCIAS

BRITES, Jurema. *Serviço Doméstico: elementos políticos de um campo desprovido de ilusões*. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/campos/article/viewFile/1588/1336>> Acesso em 12/11/2017.

CIDADANIA E JUSTIÇA. *Trabalho doméstico é a ocupação de 5,9 milhões de brasileiras*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/03/trabalho-domestico-e-a-ocupacao-de-5-9-milhoes-de-brasileiras>> Acesso em 27/10/2017.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo; LIMBERGER, Jordane Núbia. *Possibilidades e limites na aplicação da CLT aos domésticos após a lei complementar 150/2015*. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95415/2016_coelho_luciano_possibilidades_limites.pdf?sequence=1> Acesso em 01/12/2017.

COSTA, Arlon Felipe Moura da. *Reflexos da lei complementar 150/2015 nas empregadas domésticas*. Disponível em <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/13793/1/PDF%20-%20Arlon%20Felipe%20Moura%20Costa.pdf>> Acesso em 01/12/2017.

CRUZ, Jamile Campos da. *O Trabalho Doméstico Ontem E Hoje No Brasil: Legislação, Políticas Públicas e Desigualdade*. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUK EwiNm4_kieXXAhXCnJAKHSDoDb4QFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fperiodicos.ufes.br%2FNSNPGCS%2Farticle%2Fdownload%2F1632%2F1228&usq=AOvVaw1icPV5M6uNT97_k0WoUqsc> Acesso em 12/11/2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORI, Natalia; FLEISCHER, Soraya; BERNARDINO-COSTA, Joaze; FIGUEIREDO, Angela (Org). *Tensões e Experiências: um retrato das trabalhadoras domésticas de Brasília e Salvador*. Brasília: Centro de Estudos Feministas e assessoria, 2011.

IPEA. *Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014*. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho_domestico_nota_5_565_739.pdf> Acesso em 17/10/2017.

Organização Internacional do Trabalho. *Cartilha sobre trabalhador(a) doméstico(a)*. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/cartilha_trabalhadores_domesticos_955.pdf> Acesso em 04/12/2017.

SILVA, Brena Rafaela Nascimento e. *Análise crítica da lei 150 de 2015 – Trabalho doméstico*. Disponível em <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/13734/1/PDF%20-%20Brena%20Rafaella%20Nascimento%20e%20Silva.pdf>> Acesso em 01/12/2017.

Sistema Pesquisa de Emprego e Desemprego. *Evolução e Estrutura do Trabalho Doméstico Remunerado*. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analiseped/2016/2016EmpreDomApresentacao.html>> Acesso em 17/11/2017.

_____. Sistema Pesquisa de Emprego e Desemprego. *O Trabalho Doméstico em 2015*. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analiseped/2015/2015empreDomSAO.pdf>> Acesso em 18/11/2017.

_____. Sistema Pesquisa de Emprego e Desemprego. *Número De Diaristas Cresceu Tendência De Formalização Das Contrações Manteve-Se Relativamente Estável, em 2015*. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analiseped/2015/2015empreDomFOR.pdf>> Acesso em 17/11/2017.

TELES, Maria Amélia de Almeida. *Breve história do feminismo no Brasil*.



**GRUPO DE TRABALHO:
DIREITOS HUMANOS E
JUSTIÇA SOCIAL**

AS DIFERENÇAS DE VISÕES ENTRE AS MULHERES ENCARCERADAS, AGENTES PENITENCIÁRIAS E JUIZ DA VARA DE EXECUÇÃO PENAL SOBRE DIREITOS HUMANOS EM RELAÇÃO À SITUAÇÃO DAS MULHERES ENCARCERADAS EM JOINVILLE

Andriele Jeniffer Ribeiro □

RESUMO

O presente artigo visa apresentar as diferenças de visões entre as mulheres presas em Joinville, agentes penitenciárias e Juiz da Vara de Execuções Penais sobre a situação das mulheres encarceradas em Joinville. Este estudo foi realizado através de uma pesquisa bibliográfica durante a monografia, assim como, a coleta de dados in loco no Presídio Regional de Joinville com aplicação de dois questionários de caráter científico, apontando assim os principais desafios enfrentados pelas mulheres encarceradas.

Os resultados que podem ser observados nesse artigo são que as visões dos entrevistados são semelhantes, pontuaram os mesmos problemas, tais como: celas são pequenas e possuem pouca ventilação e circulação de ar; não tem vaso sanitário nos banheiros; fiação elétrica de péssima qualidade com fios descascados expostos; falta de produtos de higiene pessoal de um modo geral; biblioteca e sala de aula que no momento da aplicação do questionário estavam inativas em razão da troca de pavilhão da ala feminina; superlotação; não possuem tanque para lavarem suas roupas; dentre vários outros problemas. Essas questões mostram que o problema do Presídio de Joinville é o mesmo que se estende em todo o Brasil, uma vez que se trata de um local totalmente insalubre onde tem seus direitos violados e suas necessidades específicas não são supridas.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos e Fundamentais. Mulheres Encarceradas.

1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho propõe-se expor a realidade das mulheres na própria experiência delas e também na visão das agentes penitenciárias e do juiz de execução penal de Joinville, para evidenciar as diferenças de visões de quem olha de fora das grades e a visão de quem enfrenta as dificuldades cotidianamente.

Adotou-se o método quantitativo, operacionalizado com as técnicas da pesquisa bibliográfica durante a monografia, assim como, a coleta de dados in loco no Presídio Regional de Joinville com aplicação de dois questionários de caráter científico, apontando assim os principais desafios enfrentados pelas mulheres encarceradas, bem como a experiência da visita realizada na ala feminina no presídio de Joinville com um diálogo com as reclusas.

Primeiramente foi elaborado um projeto com questionário para entender quais as suas maiores dificuldades. O projeto de pesquisa foi aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade da Região de Joinville- UNIVILLE, através do parecer nº 1.740.590. Em seguida, foi aplicado um questionário específico para as mulheres encarceradas no Presídio Regional de

□ Acadêmica do Curso de Direito na Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE.

Joinville, das quais dezoito foram entrevistadas. Foi aplicado também um questionário direcionado ao Dr. João Marcos Buch, Juiz Titular da Vara de Execução de Joinville e agentes penitenciárias responsáveis pela ala feminina.

Compreende o objetivo geral desta pesquisa analisar a atual situação das mulheres encarceradas em Joinville, apontando as principais diferenças de visões entre elas, as agentes carcerárias e o Juiz titular da Vara de Execução Penal de Joinville.

Inicialmente será abordado a situação das mulheres encarceradas em Joinville de modo geral, após quais os principais desafios na visão delas, logo em seguida na visão das agentes penitenciárias e do juiz da vara de Execuções Penais. Ao fim, o escopo é trazer a análise das diferenças de visões de pessoas em condições diferentes.

Desta forma, nota-se que esta pesquisa é de suma importância, uma vez que tanto as mulheres encarceradas quanto o Juiz e as agentes penitenciárias possuem praticamente a mesma visão em relação à situação irregular que as reclusas se encontram, a maioria dos entrevistados trouxeram os mesmos problemas, particularmente em relação à estrutura e suporte do estabelecimento, a construção de um berçário, disponibilidade de mais itens de higiene (tanto os fornecidos pelo presídio quanto os permitidos entrada pelos familiares), reforma no banheiro feminino com a instalação de um vaso sanitário, melhora da alimentação, reativação da biblioteca e da sala de aula, disponibilidade de empregos como forma de remissão de pena, ventilação e circulação do ar nas celas, permissão para os familiares entrarem com maior quantidade de roupas íntimas e roupas no geral.

2. SITUAÇÃO DAS MULHERES ENCARCERADAS EM JOINVILLE

Com base em visita realizada no Presídio Regional de Joinville junto ao Conselho Carcerário, nota-se que a situação das mulheres ali reclusas é lastimável, pois sofrem com a discriminação e a desigualdade de gênero.

Suas necessidades especiais, na maioria das vezes, não são supridas, violando, assim, seus Direitos Humanos, como a falta de produtos de higiene pessoal, poucas roupas. A revista íntima voltou a vigorar no Presídio de Joinville após a decisão do Tribunal de Justiça que revogou a decisão do Magistrado Dr. João Marco Buch. Dessa forma, os limites institucionais impostos para a visita íntima, que interfere assim seus direitos, mas notório saber que a mulher ao ser presa ainda é tratada como homem pelo sistema prisional na maior parte do Brasil.

Na visão da Dra. Cynthia Pinto da Luz, advogada e presidente do Conselho Carcerário de Joinville, em entrevista realizada pelo Jornal Primeira Pauta, os problemas e as necessidades específicas das mulheres não têm a atenção necessária: “Não é feito exame preventivo e não é oferecida nenhuma opção de saúde que possa, de fato, tratar a mulher. É aquele atendimento emergencial, que nem sempre funciona.”

Ainda na mesma entrevista realizada pelo Jornal Primeira Pauta, Marcelo Ribas, Diretor do Presídio Regional de Joinville⁸⁷, afirma que as mulheres recebem o atendimento do pré-natal no ambulatório do presídio e são encaminhadas à maternidade para darem à luz. Ele confirma que as mulheres têm direito de ficarem com o filho dentro do presídio até o final do período de amamentação, no caso até os oito meses.

No entanto, no VI Seminário de Gestão Prisional, Segurança Pública e Cidadania⁸⁸, o Dr. João Marcos Buch conta que o presídio de Joinville já passou por uma enorme evolução quando se refere ao assunto situação das mulheres encarceradas. Relatou que ele trabalha para reduzir o encarceramento e o melhoramento da situação das encarceradas e que para ele não existe berçário dentro do presídio, porque não se faz necessário, uma vez que ele é adepto ao entendimento das Regras de Bangkok (Regras Das Nações Unidas Para O Tratamento De Mulheres Presas E Medidas Não Privativas De Liberdade Para Mulheres Infratoras)⁸⁹, essa legislação traz uma revolução nos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres encarceradas, impondo regras voltadas à disciplina das ações referentes às mulheres presas, bem como acautelar o tratamento em questão de gênero, que a reclusa enquanto mãe deve cumprir pena no seu domicílio junto com a criança para o melhor exercício da maternidade e a melhor integração da criança na sociedade.

Assim também corrobora o artigo 318 do Código de Processo Penal, inciso V⁹⁰, ao discorrer que a mulher com filho menor de 12 anos deve cumprir a pena em domicílio.

Outra revolução significativa foi o fim do parto com o uso de algemas pelo Decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016, quando traz em seu artigo 3º “É vedado emprego de algemas em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.”⁹¹ Por se tratar de algo completamente desumano, não obstante ainda o estabelecimento não seguir as diretrizes nacionais nem internacionais, pois a ala feminina é insalubre e as mulheres ainda são tratadas como homem no cárcere, o que é completamente implausível.

É necessário que as mulheres encarceradas sejam submetidas a exames necessários, como o Papanicolau, preventivo, mamografia quando estas possuem mais de 30 anos de idade,

⁸⁷ ROSA, Karollayne e TILLMANN, Graziela. Jornal primeira pauta. Situação das mulheres encarceradas ainda é precária no presídio regional de Joinville. Disponível em: <<http://primeirapauta.jor.br/2016/06/06/situacao-das-mulheres-encarceradas-ainda-e-precaria-no-presidio-regional-de-joinville/>>. Acesso em 23 de outubro de 2016.

⁸⁸ VI Seminário De Gestão Prisional, Segurança Pública E Cidadania. Palestrante Dr. João Marcos Buch. Em 14 e 15 de agosto de 2014, Local - Alven Palace Hotel, Rua Engenheiro Niemeyer, n. 215, Centro, em Joinville/ SC.

⁸⁹ BRASIL. *Regras De Bangkok. Regras Das Nações Unidas Para O Tratamento De Mulheres Presas E Medidas Não Privativas De Liberdade Para Mulheres Infratoras*. Brasília 2016.

⁹⁰ BRASIL. Código (1941) Código de Processo Penal.

⁹¹ BRASIL. Decreto nº 8.858 de 26 de setembro de 2016.

tratamento de doenças como DST e Aids. Durante a visita realizada para a elaboração da presente pesquisa, constatou que os exames necessários são realizados. A visita que realizei junto ao Conselho Carcerário resultou na elaboração de um relatório, dando então origem a uma nota de repúdio da OAB/SC em relação a situação que se encontram as mulheres reclusas no Presídio Regional de Joinville para tomarem as possíveis medidas a serem implementadas pela OAB Joinville frente a essa situação. A nota de repúdio, por conseguinte relata que:

Durante a inspeção, a comitiva ouviu as detentas e constatou que naquele espaço há problemas graves de falta de ventilação e com o fornecimento de água, energia elétrica e principalmente com a coleta de esgoto. As informações foram confirmadas pelos agentes prisionais que acompanharam a comitiva. Além disso, verificou-se que estão no Presídio Regional de Joinville presas já condenadas, que deveriam estar cumprindo pena em uma Penitenciária ou estabelecimento similar.⁹²

Diante do que foi dito, é indispensável uma atenção às mulheres que estão encarceradas, para que seus direitos sexuais e reprodutivos sejam efetivados conforme disposto em lei.

Feitas essas considerações, passa-se à reflexão dos principais desafios vivenciados pelas mulheres encarceradas em Joinville na visão delas, das agentes penitenciárias e por fim, na visão do juiz da vara de execução penal.

2.2. PRINCIPAIS DESAFIOS DAS MULHERES ENCARCERADAS EM JOINVILLE

2.2.1. Visão das mulheres encarceradas no Presídio Regional de Joinville

Após análise dos questionários, pode-se concluir, segundo respostas das mulheres encarceradas que, na opinião delas, a condição na ala feminina já esteve pior e que agora “está bom”, mas todas com plena consciência sabem que ainda não está bom, que se fazem necessárias inúmeras mudanças e melhorias para alcançar o modelo previsto como condição digna a mulher.

Em Joinville está previsto, a construção de um Presídio Feminino com 286 vagas para o final de 2017. Conforme o secretário de Estado de Justiça e Cidadania, Sady Becker Júnior, “o complexo contará com espaço para creche, berçário, sala de aula, unidade de saúde e uma ala para tratamento de dependência química.”⁹³

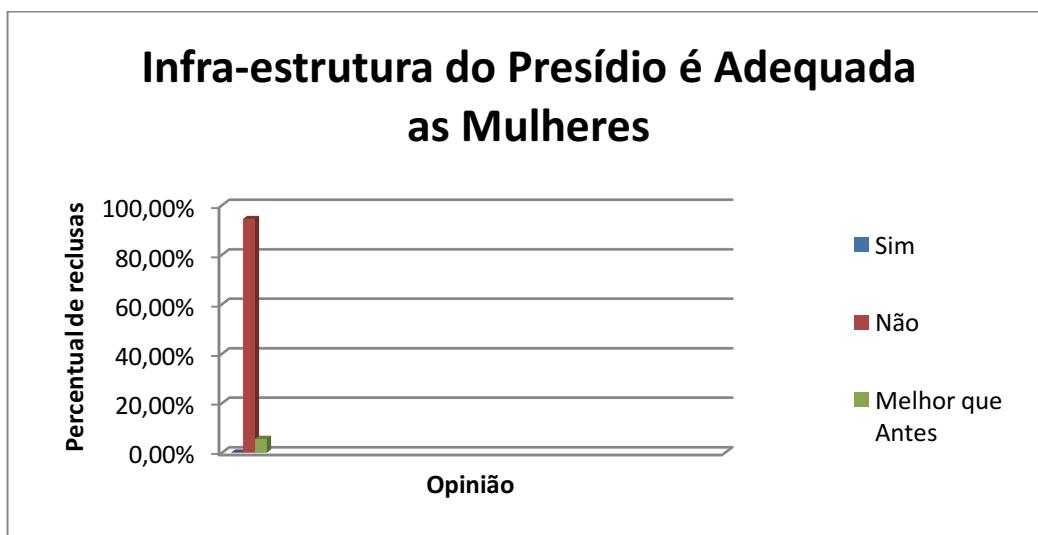
⁹² OAB Joinville. Nota Pública da OAB Joinville sobre as condições das detentas da ala feminina do Presídio Regional. Disponível em: <<http://www.oabjoinville.org.br/noticias/1427/nota-publica-da-oab-joinville-sobre-as-condicoes-das-detentas-da-ala-feminina-do-presidio-regional/>> Acesso em 23 de outubro de 2016.

⁹³ ALVES. Schirlei. Joinville terá nova cadeia feminina com 286 vagas. Disponível em: <<http://anoticia.clicrbs.com.br/sc/geral/noticia/2014/09/joinville-tera-nova-cadeia-feminina-com-286-vagas-4599193.html>>. Acesso em 23 de outubro de 2016.

Diante do modelo previsto pelas Regras de Bangkok o estabelecimento adequado para mulheres deve conter condições próprias diferenciadas conforme suas necessidades.

É evidente que a infraestrutura atual do presídio não é adequada às mulheres e suas necessidades especiais, o gráfico 01 relata que 15 das mulheres responderam que não é adequado, no entanto, uma respondeu que agora ele está melhor do que antes como sua única resposta. Frisa-se, nenhuma respondeu que é adequado às mulheres.

Gráfico 01: Infraestrutura do Presídio



Fonte: Elaborado pela autora

Em relação aos métodos contraceptivos fornecidos pela instituição, é uma obrigação do presídio disponibilizar as mulheres que recebem visitas íntimas. A próxima pergunta precisava ter a fruição das visitas íntimas para ser respondida. Como a maioria delas não recebe visita íntima, 10 não responderam essa questão, 02 disseram que é fornecido camisinha, 01 declarou que fornecem anticoncepcional, 05 confirmaram que é fornecido métodos contraceptivos pela instituição, no entanto não especificaram quais são, e uma declarou que não é fornecido nenhum tipo de método contraceptivo.

Tabela 1: Métodos Contraceptivos Fornecidos Pela Instituição

Variável	Número	%
Não é fornecido	1	5,55%
É fornecido	5	27,75%
É fornecido, anticoncepcional	1	5,55%
E camisinha	2	11,11%
Não responderam	10	55,55%

Fonte: Elaborado pela autora

Para a maioria das reclusas deveriam existir diversas diferenças entre homem e mulher no sistema prisional. Uma das detentas ressaltou que “seriam tantos, que fica difícil enumerá-los”⁹⁴. Ainda nesse quesito uma das entrevistadas enumerou algumas diferenças significativas que deveriam existir, enfatizou que “mulheres deveriam ganhar mais itens de higiene, e atenção na alimentação, vaso sanitário, leitura, emprego com remissão de pena, o tratamento dos agentes, não tem pátio para o berçário”⁹⁵. Importante ressaltar que, uma esclareceu que não deveria existir diferenças e todos deveriam ser tratados iguais “nenhuma, todos deveriam ser iguais”⁹⁶. Uma declaração que resume a situação que se encontra a mulher privada de sua liberdade no Presídio Regional de Joinville “aqui é uma cadeia precária de tudo”⁹⁷. Por fim, uma travesti que se encontra reclusa na ala masculina do Presídio Regional de Joinville relatou que existe preconceito em relação aos funcionários do estabelecimento “Pois eu sou travesti e para mi e outras que vapasão. Pelo sistema é o tratamento em relação aos funcionários que são preconceituozos.”⁹⁸ (sic).

Nesse sentido, entende-se que a maioria sente necessidade de mudanças e tratamento diferenciado entre as mulheres. Algumas enfatizaram nas respostas do questionário que deveriam existir mais coisas para ocupar o tempo, como possibilidade de trabalho com remuneração, aulas de artesanato, atividades físicas, estudo, cursos, melhor ventilação de ar, cursos técnicos, trabalho para todos, alimentação melhor, roupas íntimas, possibilidade de entrar mais roupas, alimentação, produtos de higiene pessoal e criticam o descaso com as visitas na vigilância na portaria.⁹⁹

2.2.2. Visão das agentes penitenciárias do Presídio Regional de Joinville

Em entrevista realizada com as duas agentes, uma delas ressaltou que “já melhorou, mas ainda tem muito para adequar”¹⁰⁰. Já a outra entrevistada afirmou que o sanitário não é adequado para uma mulher, no entanto, a cozinha, berçário e enfermaria estão adequados as suas necessidades.¹⁰¹

Em relação ao pré-natal das reclusas gestantes, uma disse que elas possuem um ótimo acompanhamento e a outra entrevistada afirmou que são “acompanhadas por profissionais da área, e recebem todos os cuidados necessários”. Ambas entrevistadas afirmaram que após o

⁹⁴ Trecho retirado do questionário das mulheres encarceradas em Joinville.

⁹⁵ Trecho retirado do questionário das mulheres encarceradas em Joinville.

⁹⁶ Trecho retirado do questionário das mulheres encarceradas em Joinville.

⁹⁷ Trecho retirado do questionário das mulheres encarceradas em Joinville.

⁹⁸ Trecho retirado do questionário das mulheres encarceradas em Joinville.

⁹⁹ Trecho retirado do questionário das mulheres encarceradas em Joinville.

¹⁰⁰ Trecho retirado do questionário das agentes penitenciárias.

¹⁰¹ Trecho retirado do questionário das agentes penitenciárias.

parto a criança permanece com a sua mãe, entretanto o local não é adequado a um recém-nascido.

Ainda no tocante as detentas que já possuem filhos antes de serem presas, as entrevistadas informaram que a visitação dos seus filhos ou de seu(sua) companheiro(a) ocorre uma vez por semana e devem vir acompanhados de um adulto, sujeitos ao sistema da ordem de visita, posto que, mesmo com a possibilidade de visitação, o estabelecimento não possui local específico e adequado para receber as crianças.

Outro detalhamento importante relativo ao tema de visitação é a visita íntima, que ocorre com uma frequência de duas vezes ao mês, no período de 15 em 15 dias, com duração máxima de duas horas cada visita.

As entrevistadas confirmaram o amparo de métodos contraceptivos em relação ao estabelecimento e destacaram o fornecimento de anticoncepcionais, comprimidos e injeção.

No que diz respeito as diferenças que deveriam existir no sistema prisional entre homens e mulheres, umas das agentes apontou as instalações e a permissão de entrada para mais itens de higiene e beleza. Já na opinião da outra, afirmou que todas as diferenças são respeitadas “já é respeitado esta diferença”¹⁰².

Sobre as principais dificuldades que as mulheres encarceradas em Joinville enfrentam, afirmaram que é a falta de convívio familiar, alojamento, pátio de sol e lugar para lavar as roupas. Partindo dessa premissa, as principais mudanças que deveriam ocorrer na unidade carcerária para as mulheres é a diferenciação de tratamento, tendo direito a certos itens exclusivamente femininos e a construção de presídio próprio.

Afinal foi questionado em relação ao local onde se encontram as presas trans ou travestis. A entrevistada disse que ocorre a divisão em relação ao sexo genético e não pela orientação sexual ao passo que a outra agente informou que não tem mulheres trans ou travestis, situação esta que não condiz com a realidade, pois no momento da aplicação do questionário foi possível entrevistar uma trans que estava reclusa na ala masculina e a mesma alega que está na referida ala por decisão própria, uma vez que seu companheiro encontra-se recluso na ala masculina.

2.2.3. Visão do Juiz da Vara de Execução Penal de Joinville

O Dr. João Marco Buch, Juiz de Direito Titular da Vara de Execução Penal e Corregedor do Sistema Prisional da Comarca de Joinville é responsável pela fiscalização do cumprimento da pena, conforme previsão legal. Aludiu que a infraestrutura do presídio não é adequada para uma mulher, ressaltando que em Joinville não é diferente de todo o Estado, que ao entrarem no sistema carcerário elas passam a ser tratadas como homens.

¹⁰² Trecho retirado do questionário das agentes penitenciárias

Em 2013 o magistrado decretou o fim da revista vexatória, pois entende que as pessoas que os visitam não merecem passar por tal humilhação. Contudo o Tribunal de Justiça revogou sua decisão cinco meses depois. Dentro dessa ótica, o site Conectas Direitos Humanos¹⁰³ traz a realidade do sistema prisional frente às revistas vexatórias:

Toda semana, milhares de mães, filhas, irmãs e esposas de pessoas presas são obrigadas a se despir completamente, agachar três vezes sobre um espelho, contrair os músculos e abrir com as mãos o ânus e a vagina para que funcionários do Estado possam realizar um dos procedimentos mais humilhantes de que se tem notícia nos presídios brasileiros: a revista vexatória. Bebês de colo, idosas e mulheres com dificuldade de locomoção são todas submetidas indiscriminadamente ao mesmo procedimento, muitas vezes sob insultos e ameaças.

O relator da ONU, o argentino Juan Mendez, afirma que a revista vexatória afronta todos os direitos da pessoa humana, sendo uma prática de tortura desumana e degradante para a Organização das Nações Unidas (ONU) e para a Organização dos Estados Americanos (OEA)¹⁰⁴.

Na visão do magistrado, a infraestrutura do Presídio (sanitários, cozinha, enfermaria) não é adequada para uma mulher. Afirma também que não há problemas com o pré-natal das mulheres presas e que após o parto o procedimento de acompanhamento do recém-nascido e da sua mãe é dado pela unidade básica de saúde (UBS) da unidade. A respeito das mulheres encarceradas que já possuíam filhos antes de serem presas, a forma de visitação de seus filhos ou de seu (sua) companheiro (a) é conforme as Regras da DEAP. Destacou também que o local não possui local adequado para elas receberem visitas de seus filhos.

Sobre a visita íntima, o entrevistado reitera que as presas gozam deste direito e é idêntico aos homens, com frequência de duas vezes ao mês, com duração máxima de duas horas por visita, aludindo que o estabelecimento carcerário fornece como método contraceptivo a camisinha.

Tendo em vista as especificidades das mulheres encarceradas, o magistrado reitera todas as diferenças que deveriam existir no sistema prisional desde o preventivo, instalações e higiene.

Já ao tratar das principais dificuldades que as mulheres encarceradas em Joinville enfrentam é como em todo o Estado: “são tratadas como os homens”.¹⁰⁵

¹⁰³ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. *Pelo fim da revista vexatória*. Disponível em: <http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/19012-pelo-fim-da-revista-vexatoria>. Acesso em 18 de fevereiro de 2017.

¹⁰⁴ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. *Onu diz que revista vexatória é 'trato cruel'*. Disponível em: <http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/22101-onu-diz-que-revista-vexatoria-e-%E2%80%98trato-cruel%E2%80%99>. Acesso em 18 de fevereiro de 2017.

¹⁰⁵ Trecho retirado do questionário do Juiz titular da Vara de Execução Penal de Joinville.

Ao final, é preciso considerar que o magistrado enfatizou que a principal mudança que deveria ocorrer no Presídio de Joinville para as mulheres é a criação de uma unidade exclusiva para as mulheres, preservando sempre o cumprimento da pena próximo ao seu domicílio.

3. ANÁLISE DAS DIFERENÇAS DE VISÕES ENTRE AS MULHERES ENCARCERADAS, AGENTES PENITENCIÁRIAS E JUIZ DA VARA DE EXECUÇÃO PENAL SOBRE DIREITOS HUMANOS EM RELAÇÃO À SITUAÇÃO DAS MULHERES ENCARCERADAS EM JOINVILLE

Quando foi questionado sobre a infraestrutura atual, e quais as mudanças que deveriam ocorrer no Presídio de Joinville, tanto as mulheres encarceradas, as agentes e o juiz responderam que já foi pior e atualmente está bom, mas de modo geral acrescentaram que é necessário diversas mudanças significativas relacionadas à estrutura e suporte do estabelecimento, tais como a construção de um berçário, disponibilidade de mais itens de higiene (tanto os fornecidos pelo presídio quanto os permitidos entrada pelos familiares), reforma no banheiro feminino com a instalação de um vaso sanitário, melhora da alimentação, reativação da biblioteca e da sala de aula, disponibilidade de empregos como forma de remissão de pena, ventilação e circulação do ar nas celas, permissão para os familiares entrarem com maior quantidade de roupas íntimas e roupas no geral. Em relação ao relacionamento afetivo, as que recebem visitas íntimas afirmam gozarem desse direito igual aos homens, salvo um caso em que a reclusa alegou ser homossexual e recebe visitas íntimas a cada quinze dias da sua companheira, no entanto alegou que não tem direito ao mesmo tempo que os homens e as mulheres recebem ferindo assim o direito de terem acesso ao mesmo direito e do mesmo modo que os homens, sem distinção de sexo e orientação sexual. Ainda sobre as visitas íntimas, foi questionado sobre o fornecimento de métodos contraceptivos, o que ficou controverso, pois houve respostas divergentes entre detentas, agentes penitenciárias e o juiz entrevistado. As agentes responderam que são disponibilizados anticoncepcionais, comprimidos e injeção, já o Juiz respondeu como única opção a camisinha e, por fim, as reclusas trouxeram respostas distintas, entre fornecimento de camisinha, anticoncepcional, e uma ainda declarou que não é fornecido nenhum tipo de método contraceptivo. Esse contraste preocupa, pois fica a dúvida de quais são os métodos realmente disponibilizados pela instituição.

Confirmando as questões levantadas através das visitas e questionários realizados no Presídio Regional de Joinville, a matéria realizada por Hassan afirma que, em decorrência de diversos problemas encontrados no estabelecimento prisional, o juiz Dr. João Marcos Buch publicou uma portaria para verificar as possibilidades de interdição do Presídio. Os problemas destacados pelo magistrado são a superlotação, estrutura e falta de fornecimento de roupas e materiais de higiene. Hassan destacou ainda que “nos pavilhões 3, 4, 5 das mulheres, Buch

encontrou problemas como falhas estruturais, insalubridade, além de falta de colchões, kit de higiene, vestuário e material de limpeza.”¹⁰⁶

A realidade das mulheres encarceradas no Presídio Regional de Joinville é lastimável, pois o Presídio não é adequado para as mulheres e não possui estrutura adequada, sendo considerado então, totalmente insalubre. Em 26 de julho de 2017 o Presídio Regional de Joinville foi interditado totalmente, pois o Estado não solucionou os problemas existentes.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma é notório que a situação das mulheres encarceradas no Presídio Regional de Joinville do ponto de vista delas, do Juiz e das agentes penitenciárias é deplorável, pois sofrem com a discriminação, desigualdade de gênero, suas necessidades especiais na maioria das vezes não são supridas, com a falta de produtos de higiene pessoal, local totalmente inadequado para mulheres, violando bem mais do que seus direitos e sim a sua essência.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica realizada durante a monografia, assim como, a coleta de dados in loco no Presídio Regional de Joinville com aplicação de dois questionários de caráter científico.

O tema possui relevância, porque mesmo entrevistando pessoas em condições diferentes (mulheres na condição encarceradas, Buch na condição de Juiz e as agentes na condição de supervisionar as reclusas e manter a segurança local) todos apontam que a atual situação das mulheres é totalmente inadequada conforme as suas necessidades diferenciadas dos homens. A maioria informou que a condição na ala feminina já esteve pior e que agora “está bom”, mas todos com plena consciência sabem que ainda não está bom, que se fazem necessárias inúmeras mudanças e melhorias para alcançar o modelo previsto como condição digna a mulher. Ficando então, evidente que a infraestrutura atual do presídio não é adequada às mulheres e suas necessidades especiais.

5. REFERÊNCIAS

ALVES. Schirlei. Joinville terá nova cadeia feminina com 286 vagas. Disponível em: <<http://anoticia.clicrbs.com.br/sc/geral/noticia/2014/09/joinville-tera-nova-cadeia-feminina-com-286-vagas-4599193.html>>. Acesso em 23 de outubro de 2016.

BRASIL. Código (1941) Código de Processo Penal.

BRASIL. Decreto nº 8.858 de 26 de setembro de 2016.

¹⁰⁶HASSAN. Farias. *Juiz realiza inspeção e ameaça interditar presídio regional de Joinville*. Jornal de Santa Catarina. Disponível em: <<http://jornaldesantacatarina.clicrbs.com.br/sc/seguranca/noticia/2017/04/juiz-realiza-inspecao-e-ameaca-interditar-presidio-regional-de-joinville-9774914.html>> Acesso em 12 de maio de 2017.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. *Pelo fim da revista vexatória*. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/19012-pelo-fim-da-revista-vexatoria>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2017.

CONECTASDIREITOS HUMANOS. *Onu diz que revista vexatória é 'trato cruel'*. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/22101-onu-diz-que-revista-vexatoria-e-%E2%80%98trato-cruel%E2%80%99>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2017.

HASSAN. Farias. *Juiz realiza inspeção e ameaça interditar presídio regional de Joinville*. Jornal de Santa Catarina. Disponível em: <<http://jornaldesantacatarina.clicrbs.com.br/sc/seguranca/noticia/2017/04/juiz-realiza-inspecao-e-ameaca-interditar-presidio-regional-de-joinville-9774914.html>> Acesso em 12 de maio de 2017.

OAB Joinville. Nota Pública da OAB Joinville sobre as condições das detentas da ala feminina do Presídio Regional. Disponível em: <<http://www.oabjoinville.org.br/noticias/1427/nota-publica-da-oab-joinville-sobre-as-condicoes-das-detentas-da-ala-feminina-do-presidio-regional/>> Acesso em 23 de outubro de 2016.

RASIL. *Regras De Bangkok. Regras Das Nações Unidas Para O Tratamento De Mulheres Presas E Medidas Não Privativas De Liberdade Para Mulheres Infratoras*. Brasília 2016.

ROSA, Karollayne e TILLMANN, Graziela. *Jornal primeira pauta*. Situação das mulheres encarceradas ainda é precária no presídio regional de joinville. Disponível em: <<http://primeirapauta.jor.br/2016/06/06/situacao-das-mulheres-encarceradas-ainda-e-precaria-no-presidio-regional-de-joinville/>>. Acesso em 23 de outubro de 2016.

VI Seminário De Gestão Prisional, Segurança Pública E Cidadania. Palestrante Dr. João Marcos Buch. Em 14 e 15 de agosto de 2014, Local - Alven Palace Hotel, Rua Engenheiro Niemeyer, n. 215, Centro, em Joinville/ SC.

ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS REFERENTES À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA AS MULHERES NO MUNICÍPIO DE JOINVILLE

Eduarda Salomon¹⁰⁷

RESUMO

A pesquisa realizada teve como objetivo uma análise indutiva sobre as políticas públicas existentes no município de Joinville que visem à proteção de mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Inicialmente, foram apresentadas as principais políticas públicas nacionais que criam diretrizes essenciais aos Estados e Municípios. Para obtenção desses dados foram realizadas pesquisas bibliográficas e uma busca nos sites vinculados ao Governo Federal. Cabe enaltecer a Lei Maria da Penha que foi o primeiro grande passo do Brasil para erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher. Cita-se ainda em âmbito nacional, a Secretaria Especial de Políticas para Mulheres como um dos grandes marcos para a discussão do problema e criação de políticas públicas. No que tange a Joinville, foi realizado um levantamento das principais políticas existentes na cidade. Nesse sentido, para obtenção de tais dados foram realizadas buscas bibliográficas e através de sites vinculados ao município, além de contato por meio de e-mail e telefone com os responsáveis pelos principais programas selecionados. À vista disso, pesquisa constatou quais as políticas existentes nas áreas sociais/assistências, de segurança pública (polícia civil) e saúde, bem como procurou compreender o funcionamento de cada um desses programas. Entretanto, em que pese os programas existentes foi possível identificar falhas na tabulação de dados referentes a tais crimes, uma vez que não existe um sistema capaz de interligar todos os dados obtidos. Ademais, a sociedade patriarcal foi apontada como uma das principais causas da violência de gênero contra a mulher, de modo que como solução a educação e quebra de paradigmas se fazem essenciais para cessar a discriminação e violência contra as mulheres.

PALAVRAS-CHAVE: Violência; Mulheres; Políticas Públicas; Joinville.

1. INTRODUÇÃO

O Brasil é um país omissos nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, colaborando assim, para a banalização do crime com maior incidência no país. O descaso com os crimes ocorrido no privado dos relacionamentos fez com que o Brasil descumprisse tratados internacionais, motivo pelo qual o país foi condenado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Como resultado, surgiu à comissão que elaborou a Lei 11.340/06¹⁰⁸ (Lei Maria da Penha).

Nessa perspectiva, violência doméstica, conforme o art. 5º, da Lei 11.340/06, é qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial a mulher. A Lei Maria da Penha busca regulamentar a igualdade de gêneros além de coibir com rigor a violência doméstica e familiar. Além disso, traça diretrizes que visam a parceria entre Estado e a sociedade e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência. Por este motivo, essa Lei é considerada pela

¹⁰⁷ Acadêmica do Curso de Direito na Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei Maria da Penha: Lei nº 11.340. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulher, 2006.

Organização das Nações Unidas (ONU) como umas das mais avançadas no enfrentamento à violência contra a mulher.

Apesar de terem ocorridos grandes avanços no que tange legislação, a inaplicabilidade de maneira satisfativa se mostra preocupante. De acordo com o Mapa da Violência de 2015, estima-se que em 2013 ocorreram 4.762 homicídios de mulheres no Brasil. Esses dados colocam o Brasil em 5º lugar no ranking mundial no tocante a homicídios de mulheres. O país perde somente para El Salvador, Colômbia, Guatemala e Federação Russa, respectivamente¹⁰⁹.

Contudo, esses dados continuam alarmantes se analisarmos somente o Estado de Santa Catarina. O Mapa da Violência de 2015 expõe que em 2013 foram registrados 102 homicídios de mulheres no Estado¹¹⁰.

À vista disso, a presente pesquisa teve por objetivo apresentar as principais Políticas Públicas nacionais que criam diretrizes essenciais aos Estados e Municípios. Para obtenção desses dados foram realizadas pesquisas bibliográfica e buscas nos sites vinculados ao Governo Federal, tendo como base a Lei nº. 11.340/06.

Após, foi realizado um mapeamento das principais políticas de enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher existentes em Joinville/SC. Para obtenção de tais dados foram realizadas buscas bibliográficas através de sites vinculados ao município, além de contato por meio de e-mail e telefone com os responsáveis pelos principais programas selecionados. Com isso, foi possível compreender como a problemática é tratada em Joinville.

O presente trabalho foi instigado a partir de uma visão superficial de omissão do município quando ao assunto: violência contra a mulher. Dessa forma, a partir dessa visão de displicência por parte das autoridades surgiu a necessidade de encontrar uma resposta para o hiato existente entre a Lei Maria da Penha e sua efetiva aplicação na cidade.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MEIO DE CONTROLE DA DOR

2.1. Políticas públicas

O Estado tem como função garantir o bem-estar social a partir de um olhar diferenciado para os problemas sociais e as necessidades ansiadas pelo povo. Assim, surge o dever de criar ações que visem garantir “bem-estar” social.

Enquanto disciplina acadêmica e área do conhecimento, as Políticas Públicas têm sua origem nos Estados Unidos em meados do século XX¹¹¹.

¹⁰⁹Mapa da Violência 2015. *Homicídio de mulheres no Brasil*, p. 27. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>

¹¹⁰Mapa da Violência 2015. *Homicídio de mulheres no Brasil*, p.13 Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>.

¹¹¹ TUDE, João Martins. *Políticas públicas*, p. 11.

Em sua obra, Tude ensina que Políticas Públicas compreendem:

o conjunto das decisões e ações propostas geralmente por um ente estatal, em uma determinada área (saúde, educação, transportes, reforma agrária etc.), de maneira discricionária ou pela combinação de esforços com determinada comunidade ou setores da sociedade civil¹¹².

Todavia, é relevante destacar que o conceito de Políticas Públicas evoluiu ao longo dos anos, tendo Teixeira enfatizado os pontos importantes que passam a representar Políticas Públicas na atualidade. Para o autor são diretrizes e princípios que norteiam o poder público criando regras para a relação entre poder público e sociedade. Expõe ainda que essas políticas são explicitadas em documentos, ou seja, leis, programas, linhas de financiamento, os quais costumam orientar a aplicação dos recursos públicos¹¹³.

Diante de tais indagações, Souza considera as Políticas Públicas como uma maneira de “colocar o governo em ação e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente)”¹¹⁴.

Sendo a Lei Maria da Penha uma política pública que estabelece a perfeita diretriz ao combate da violência doméstica e familiar contra a mulher, passa-se a analisar as algumas das principais políticas nacionais criadas a partir dessas diretrizes.

2.1.1. Mulher: Viver Sem Violência

O programa “Mulher: Viver Sem Violência” teve seu lançamento no ano de 2013. A então presidente Dilma Rousseff foi a grande responsável pela instauração do projeto. A iniciativa foi transformada em programa de governo por meio do Decreto nº. 8.086, de 30 de agosto de 2013¹¹⁵.

O principal objetivo do “Mulher: Viver Sem Violência” é o fortalecimento das redes de atendimento às mulheres em situação de violência por meio de articulações entre Governo Federal, estados e municípios.

Ademais, o projeto age em conformidade com as determinações da Lei Maria da Penha, cujo art. 8º, preconiza que as ações devem ser realizadas em conjunto pela União, Estados e Municípios e ainda, se necessário, com integração do Judiciário, Ministério Público e áreas de segurança, saúde, educação, assistência social e habitação.

¹¹² TUDE, João Martins. *Políticas públicas*, p.11.

¹¹³ TEIXEIRA, Elenaldo Celso. *O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade*, p. 2.

¹¹⁴ SOUZA, Celina. *Políticas públicas: uma revisão da literatura*, p. 2.

¹¹⁵ SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA MULHERES. *Mulher: viver sem violência*. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/programa-mulher-viver-sem-violencia/programa-2018mulher-viver-sem-violencia2019>>.

A Secretaria de Políticas para as Mulheres-PR é a responsável pela coordenação do Programa. Por fim, é importante salientar que desde a implantação, 26 (vinte e seis) unidades e federações aderiram ao Programa Mulher: Viver Sem Violência e Santa Catarina faz parte das federações adeptas ao Programa desde 18 de maio de 2014¹¹⁶.

2.1.2. Casa da Mulher Brasileira

A Casa da Mulher Brasileira integra as diretrizes do Programa Mulher: Viver Sem Violência. A ação é coordenada pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Esse serviço tem como maior foco garantir atendimento humanizado às mulheres em situação de violência¹¹⁷.

Para alcançar seus objetivos, o programa tende a atuar em parceria com os serviços especializados da rede de atendimento, por exemplo, a Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher e o Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher¹¹⁸.

O serviço oferece diferentes maneiras de atendimentos em amplas áreas, ou seja, a mulher que buscar acolhimento poderá auferir de ajuda psicossocial, benefícios do serviço de promoção de autonomia econômica, espaço de cuidado das crianças, alojamento de passagem e central de transportes¹¹⁹.

Por visar o atendimento integrado, as diretrizes gerais do serviço esclarecem que “os serviços da Casa da Mulher Brasileira devem agir de forma integrada, fundamentada na cooperação, na comunicação e em procedimentos articulados¹²⁰”.

Por fim, o protocolo de atendimento é dividido em três passos principais: recepção, acolhimento e triagem¹²¹, os quais buscam garantir a perfeita acomodação das vítimas.

2.1.3. Central de Atendimento à Mulher: Ligue 180

A Central de Atendimento à Mulher é um programa vinculado à Secretaria Especial de Políticas para Mulheres e teve seu início em 2005. Esse serviço tem como propósito receber denúncias diretas ou indiretas e relatos de situações de violência contra a mulher. Além disso,

¹¹⁶ SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA MULHERES. *Mulher: viver sem violência*. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/programa-mulher-viver-sem-violencia/programa-2018mulher-viver-sem-violencia2019>>.

¹¹⁷ SECRETARIA DE POLÍTICAS ESPECIAIS PARA MULHERES. *Casa da Mulher Brasileira*. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/cmb/casa-da-mulher-brasileira>>.

¹¹⁸ SECRETARIA DE POLÍTICAS ESPECIAIS PARA MULHERES. *Casa da Mulher Brasileira*. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/cmb/casa-da-mulher-brasileira>>.

¹¹⁹ Programa Mulher: Viver Sem Violência – *diretrizes gerais e protocolos de atendimento*, p. 15.

¹²⁰ Programa Mulher: Viver Sem Violência – *diretrizes gerais e protocolos de atendimento*, p. 20.

¹²¹ Programa Mulher: Viver Sem Violência – *diretrizes gerais e protocolos de atendimento*, p. 25.

através da linha é possível auferir orientações sobre os direitos das mulheres segundo a legislação vigente e informações sobre os estabelecimentos que oferecem atendimentos¹²².

A Central de Atendimento à Mulher: Ligue 180 funciona 24 horas por dia, de segunda a domingo, inclusive feriados. A ligação é gratuita e o atendimento é de âmbito nacional¹²³.

Em março de 2016, foi realizado um balanço dos atendimentos compreendidos ao ano de 2015. Nesse sentido, o documento expõe que durante os 10 primeiros meses de 2015, a Central realizou 634.862 atendimentos¹²⁴.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO À VIOLENCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER EM JOINVILLE

3.1.1. Casa Abrigo Viva Rosa

A Casa Abrigo Viva Rosa foi criada no ano de 2004 e tem capacidade para acolher vinte e quatro mulheres que correm risco de morte, por um determinado período.

Através de contato com o abrigo foi possível compreender o funcionamento da instituição. Apesar de públicas, essas informações não são fáceis de encontrar na internet, por isso foram repassadas sem maiores dificuldades pelos coordenadores do local¹²⁵.

Todas as mulheres abrigadas realizaram um Boletim de Ocorrência (B.O) em que foi constatada a necessidade da intervenção da instituição acolhedora. Com isso, a própria DPCAMI entra em contato diretamente com a Casa acolhedora. Após, uma educadora se desloca até a delegacia para realizar o acolhimento da vítima e, se necessário, de seus filhos.

Quando finalmente acomodadas e fora de risco, as mulheres residentes da Casa Viva Rosa participam de atividades pedagógicas que objetivam auxiliar e reunir condições necessárias para a retomada do curso de suas vidas.

Antes dos encaminhamentos finais, as funcionárias responsáveis do abrigo realizam uma avaliação da situação da mulher. Sendo constatado que mulher ainda não está apta a seguir com suas atividades cotidianas, seja por conta de alguma seqüela psicológica, social ou financeira, ela passa a ser atendida pelas unidades dos CREAS.

¹²²SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA MULHERES. *Atendimento à mulher*. Disponível em: <<http://sistema3.planalto.gov.br/spmu/atendimento/central.htm>>.

¹²³SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA MULHERES. *Atendimento à mulher*. Disponível em: <<http://sistema3.planalto.gov.br/spmu/atendimento/central.htm>>.

¹²⁴Ligue 180: *Uma década de conquista*. Disponível em <<http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/balanco180-10meses-1.pdf>>, p. 3.

¹²⁵ Para ter acesso aos dados apresentados nesse tópico foi realizado contato telefônico com a Casa Abrigo Viva Rosa. Nessa esteira, em conversa via telefone com o Sr. Jean Cleber Alves, agente administrativo do abrigo foi possível apresentar a ideia da pesquisa ao Abrigo e adquirir o e-mail da instituição. A partir daí ocorreu uma troca de e-mails (abrigovivarosa@joinville.sc.gov.br), em que foram questionados o número de vagas na casa, o número de mulheres abrigadas, como funciona o acolhimento e triagem, como são contabilizados os dados e quais os casos mais recorrentes de violência atendidos.

No tocante ao número de mulheres acolhidas, de acordo com informações concedidas pela instituição, no ano de 2016 foram registrados trinta e dois novos acolhimentos e uma reincidência. Sendo o número total de mulheres acolhidas naquele ano de trinta e seis mulheres, uma vez que quatro já estavam abrigadas desde janeiro daquele ano.

Referente ao acolhimento dos filhos, em 2016, quarenta e seis crianças e adolescentes acompanharam as mães acolhidas, totalizando ao final quarenta e nove registros de crianças e adolescentes em 2016 abrigadas.

3.1.2. Proteção e Atendimento às Famílias e Indivíduos (PAEFI)

O PAEFI é um programa voltado ao atendimento de famílias e pessoas de baixa renda e vulnerabilidade social em situação de ameaça e violação de direitos¹²⁶. Os atendimentos ocorrem em três CREAS existentes no município: CREAS Norte, CREAS Sul Floresta e CREAS Bucarein.

Em contato com o CREAS Norte¹²⁷, a coordenadora Luana Cabral repassou informações de como funciona o programa e qual o papel dos CREAS no combate e prevenção da violência doméstica em Joinville. Ressalta-se que todas as informações apresentadas nesse tópico são públicas, e foram repassadas pelo CREAS Norte sem nenhuma formalidade, tendo em vista o interesse da instituição no tema apresentado.

Entre as principais demandas atendidas se encontram os casos de violência sexual (abuso e/ou exploração sexual), além de violência física, psicológica e negligência, sendo que muitas vezes envolvem violência contra a mulher no âmbito doméstico.

Os encaminhamentos normalmente têm origem na DPCAMI, no Conselho Tutelar, Poder Judiciário, Ministério Público, Rede de Serviços e as demandas espontâneas. Entretanto, tratando-se de violência doméstica e familiar contra a mulher é necessário que a mulher queira procurar o auxílio do PAEFI.

Quando a vítima entra em contato com o CREAS, essa passa por um procedimento específico que visa contribuir para o rompimento da violação, impedir o agravamento da situação e prevenir a reincidência da violação do direito.

¹²⁶ PAEFI Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos, p 1.

¹²⁷ Para adquirir os dados referentes ao PAEFI inicialmente foi enviado um e-mail para os três CREAS de Joinville responsáveis por realizar o atendimento de mulheres em situação de violência: CREAS NORTE, CREAS Sul Floresta e CREAS Bucarein. Entretanto, não foi obtido uma devolutiva, de modo que através de contato telefônico foi apresentado a intenção de pesquisa aos três CREAS. Infelizmente somente o CREAS Norte se mostrou interessado em colaborar com a pesquisa. Assim, através de troca de e-mails com a coordenadora do CREAS Norte (creasnortejoinville@gmail.com), Fabiana Cardozo, foi possível obter os dados referentes ao PAEFI necessários para compor a pesquisa. Além disso, através de um convite da instituição foi possível comparecer ao CREAS Norte, e então ver na prática como os atendimentos acontecem. Por fim, a Sra. Luciana disponibilizou os dados referentes aos números de mulheres em situação de violência atendidas nos últimos anos.

Desse modo, PAEFI ao receber a mulher realiza em um primeiro momento o acolhimento com escuta qualificada, a qual é desempenhada por um psicólogo ou assistente social.

Estando cumprida essa primeira etapa, o profissional classifica o risco do caso acompanhado e elabora um plano de trabalho específico a partir de estudos do caso.

A partir daí a mulher passa a receber orientações específicas, encaminhamentos necessários, atendimento psicossocial e participa de diversas atividades. Visando o empoderamento e a profissionalização dessa mulher, o CREAS firmou algumas parcerias importantes, como o CEPAT¹²⁸, que auxilia a vítima na busca de emprego e cursos profissionalizantes.

No que se refere aos dados de vítimas de violência doméstica, infelizmente só são computadas as demandas voluntárias. Mas, normalmente os casos de violência contra a mulher são descobertos a partir de outras demandas, normalmente envolvendo violação de direitos de filhos. Também não há diferenciação nas estatísticas sobre qual tipo de violência (física, psicológica, moral ou patrimonial) a mulher em situação de violência doméstica sofre, de modo que todos os casos são contabilizados como “violência doméstica e familiar contra a mulher”.

Portanto, é muito difícil saber qual o número real de vítimas e a qual violação de direito estão submetidas. Com isso, o número de registros no PAEFI é ínfimo. Por exemplo, no CREAS Norte no ano de 2015 foram registrados apenas doze casos, em 2016 apenas seis casos e em 2017, até o dia 24 de maio ocorreram três registros. Mas, esse número é aquém dos casos ocorridos no município.

O mesmo problema se ocorre quando o assunto é violência sexual, pois o PAEFI não realiza qualquer diferenciação entre as vítimas e todos os casos vão para uma única estatística.

3.1.3. Programa Saúde da Mulher

Entre as estratégias do “Programa: Mulher Viver Sem Violência” está o aprimoramento da coleta dos vestígios de violência sexual contra a mulher em parceria com a Secretaria da Saúde dos Municípios. Nesse sentido, Joinville buscando cumprir as diretrizes do “Mulher: Viver sem violência”, conta com o programa Saúde da Mulher.

Apesar dessas diretrizes se tratarem de informações públicas, nada consta sobre o programa no site da Secretaria de Saúde de Joinville, ou em qualquer site relacionado à prefeitura. Desse modo, todas as informações aqui apresentadas foram adquiridas a partir de

¹²⁸CEPAT – Centro público de atendimento ao trabalhador.

contato direto com a Secretaria da Saúde de Joinville, mais precisamente com a Psicóloga Sibebe da Costa Pereira, atuante no núcleo de Prevenção às Violências¹²⁹.

Em Joinville há dois hospitais e uma maternidade que são referência para a atenção às pessoas em situação de violência sexual. Estas unidades contam com equipe multiprofissional e dispõem de um conjunto de procedimentos previstos nas normas técnicas do Ministério da Saúde, como acolhimento, escuta qualificada, atendimento clínico, atendimento psicológico e social, administração de profilaxias conforme nota técnica do MS, encaminhamento para o SAE (Serviço de Atendimento Especializado).

O Hospital Infantil Jessor do Amarante realiza o atendimento de crianças e adolescentes de até 15 (quinze) anos de idade. A partir dos 16 (anos) a vítima dispõe do atendimento especializado oferecido pelo Hospital Regional –HRHDS. Além disso, a Maternidade Darci Vargas também é referência nesse tipo de atendimento.

A atenção ambulatorial para mulheres em situação de violência conhecidas como unidades básicas de saúde (UBS) e a ESF (Estratégia Saúde da Família) também se fazem presente nos bairros da cidade, ocorrendo triagens semanalmente ou quinzenalmente.

Dados disponíveis no Sistema de Informação de Agravos de Notificação (SINAN), Núcleo de Prevenção a Violências e Acidentes- Vigilância Epidemiológica de Joinville (NPVA) e Secretária da Saúde de Joinville constataram o número de casos e os diferentes tipos de violência ocorridos no município registrados nos hospitais e unidades básicas de saúde. Apesar da diferenciação pelo tipo de violência os dados não fazem distinção entre idade das vítimas e se ocorreram em âmbito doméstico ou não:

Tabela 1 - Tabela registro de violência em Joinville

Ano	Violência sexual	Tortura	Violência psicológica	Violência auto provocada
2015	121 casos	32 casos	208 casos	170 casos
2016	109 casos	32 casos	137 casos	132 casos
2017 (até abril)	36 casos	6 casos	42 casos	114 casos

Fonte: Sistema de Informações de Agravos de Notificação (SINAN), Núcleo de Prevenção de Acidentes

¹²⁹ Para obter os dados apresentados nesse tópico, inicialmente foi realizado um contato telefônico com a Secretaria de Saúde de Joinville. Porém, os funcionários da Secretaria afirmaram que os dados questionados somente poderiam ser adquiridos através de contato com o Núcleo de Prevenção às Violências. Desse modo, novamente através de contato telefônico, foi possível dialogar com a Sra. Sibebe da Costa Pereira, psicóloga do Núcleo de Prevenção às Violências. A partir do contato inicial ocorreu uma troca de e-mails com a Sra. Sibebe em que foi apresentado o programa Saúde da Mulher, bem como todos os dados necessários para compor o tópico referente a saúde.

– Vigilância Epidemiológica de Joinville (NPVA) e Secretária da Saúde de Joinville.

Os dados demonstram que existe uma demanda expressiva de casos, principalmente no que tange as ocorrências de violência auto provocada, dado este ambíguo e com alto número de ocorrências.

3.1.4. Delegacia de Proteção à Criança, Adolescente, Mulher e Idoso

Tratando-se da área de segurança, Joinville conta com a Delegacia de Proteção à Criança, Adolescente, Mulher e Idoso (DPCAMI).

Para tentar amparar as vítimas de maneira estabelecida na Lei Maria da Penha, a Delegacia conta com uma estrutura diferenciada implantada pela Delegada Tânia Harada¹³⁰, que busca amenizar o contato das vítimas com o Estado¹³¹.

A então Delegada buscou transformar a DPCAMI em um local acolhedor. Para tanto, foram criados dois espaços: o primeiro destinado as crianças e o segundo aos adultos. Esses ambientes são equipados com bibliotecas, brinquedoteca, obras de arte e televisões¹³².

Desde o segundo semestre do ano de 2015, a psicóloga especializada da Delegacia, Cristina Maria Weber, coordena um grupo de estudantes de psicologia que fazem o atendimento personalizado para cada vítima¹³³.

Em entrevista ao Jornal ANotícia, a Delegada Tânia Harada explicou que:

a vítima nem sempre consegue ser firme na decisão de denunciar o agressor e, muitas vezes, acaba desistindo da denúncia. Em boa parte dos casos em que há desistência, a mulher continua sendo vítima dentro de casa. Por isso, o apoio psicológico é tão importante¹³⁴.

Após o atendimento, verificada o grau de risco em que a vítima se encontra, ocorre o direcionamento para os CREAS e nos casos mais graves, em que há risco de morte, a vítima é afastada do lar e encaminhada a Casa Abrigo Viva Rosa.

¹³⁰, Junges. Leandro. Número de mulheres que sofrem violência por dia em Joinville é de 12,2. ANóticia. Disponível em: < <http://anoticia.clicrbs.com.br/sc/seguranca/noticia/2016/06/atualizacao-numero-de-mulheres-que-sofrem-violencia-por-dia-em-joinville-e-de-12-2-5823657.html>>.

¹³¹ Junges. Leandro. Número de mulheres que sofrem violência por dia em Joinville é de 12,2. ANóticia. Disponível em: < <http://anoticia.clicrbs.com.br/sc/seguranca/noticia/2016/06/atualizacao-numero-de-mulheres-que-sofrem-violencia-por-dia-em-joinville-e-de-12-2-5823657.html>>.

¹³² Junges. Leandro. Número de mulheres que sofrem violência por dia em Joinville é de 12,2. ANóticia. Disponível em: < <http://anoticia.clicrbs.com.br/sc/seguranca/noticia/2016/06/atualizacao-numero-de-mulheres-que-sofrem-violencia-por-dia-em-joinville-e-de-12-2-5823657.html>>.

¹³³ Junges. Leandro. Número de mulheres que sofrem violência por dia em Joinville é de 12,2. ANóticia. Disponível em: < <http://anoticia.clicrbs.com.br/sc/seguranca/noticia/2016/06/atualizacao-numero-de-mulheres-que-sofrem-violencia-por-dia-em-joinville-e-de-12-2-5823657.html>>.

¹³⁴ Junges. Leandro. Número de mulheres que sofrem violência por dia em Joinville é de 12,2. ANóticia. Disponível em: < <http://anoticia.clicrbs.com.br/sc/seguranca/noticia/2016/06/atualizacao-numero-de-mulheres-que-sofrem-violencia-por-dia-em-joinville-e-de-12-2-5823657.html>>.

Um balanço realizado e disponibilizado pela Secretaria de Segurança Pública de Santa Catarina mostrou o número de crimes ocorrido contra as mulheres em Joinville, totalizando 4.453 atos de violência. Foi levado em conta dois tipos de violência contra a mulher: aqueles atos enquadrados pela lei Maria da Penha e; aqueles crimes que não tem nada a ver com relação familiar, como assaltos e roubos¹³⁵.

O grande problema desse sistema é que não é possível afirmar quantos casos de violência doméstica deram entrada na DPCAMI.

Ainda no que tange à segurança pública, as mulheres vítimas de violência doméstica contam com o programa Central Rosa, instituído em março de 2015. O programa tem por finalidade prestar informações, inclusive sobre a Lei Maria da Penha, disponibilizar apoio e orientações para mulheres em situações de violência. A linha também recebe reclamações, denúncias e sugestões sobre a assistência prestada em todos os níveis da rede de atendimento no município, ou ainda sobre a falta de atendimento¹³⁶.

As denúncias são feitas através do Ligue 180. Vale ainda lembrar que o Ligue 180 é um programa vinculado à Secretaria de Políticas Públicas para Mulheres, de modo que a cidade cumpre com suas diretrizes.

Por fim, quando a violência estiver ocorrendo, a vítima pode se utilizar do canal de emergência do Disque 190.

4. CONCLUSÃO

O trabalho buscou investigar os meios existentes no município de Joinville para coibir, remediar e prevenir a violência doméstica contra a mulher.

Em que pese o Brasil ter evoluído no combate à violência contra a mulher, ainda existem muitos pontos a serem melhorados e muitas ideias a serem desconstruídas.

Assim, há necessidade de criação de políticas públicas, tanto para prevenir e punir o abuso contra as mulheres, como também para reeducar o meio social e possibilitar a inserção de novos valores.

Foi verificada em todas as instituições investigadas no município que não há uma adequada separação e contabilização dos dados. Por exemplo, ao que se refere ao PAEFI: apesar do alto número de casos de violência doméstica atendidos nos CREAS a maioria dos dados não é contabilizado, porque a mulher dá entrada na instituição em decorrência de “outro” problema. Mas, após a investigação feita pelos profissionais fica constatada a situação de

¹³⁵ Junges. Leandro. Número de mulheres que sofrem violência por dia em Joinville é de 12,2. ANócia. Disponível em: < <http://anoticia.clicrbs.com.br/sc/seguranca/noticia/2016/06/atualizacao-numero-de-mulheres-que-sofrem-violencia-por-dia-em-joinville-e-de-12-2-5823657.html>>.

¹³⁶ JÚNIOR, Paulo. Serviço lançado pelo Judiciário auxilia mulheres contra a violência em Joinville. Notícias do Dia. Disponível em: <<https://ndonline.com.br/joinville/noticias/servico-lancado-pelo-judiciario-auxilia-mulheres-contra-a-violencia>>.

violência na qual a mulher está inserida. Conforme já explicado, somente entram nos gráficos os casos originalmente atendidos como violência doméstica, o que dá a falsa impressão de que são poucos os casos de violência doméstica contra a mulher naquela região.

Ainda no tocante ao PAEFI, na tabulação não há distinção entre os tipos de violência ocorrida, por exemplo, física, psicológica e moral, todos os casos são contabilizados juntos. E, tratando-se de crimes sexuais inexistente separação etária, de sexo e o ambiente ocorrido. O mesmo problema ocorre com os dados da saúde e de segurança pública.

Com isso, percebe-se a necessidade da criação de um sistema unificado para que ocorra a interligação dos dados, pois não se sabe ao certo o número de casos ocorridos e número de reincidências em Joinville nos últimos anos e quantos desses casos se referem à violência doméstica e familiar contra a mulher em si. O que se tem é uma estimativa feita pela Secretaria de Segurança Pública a partir das denúncias realizadas na DPCAMI.

Frisa-se que não há como buscar a melhoria e criação de políticas públicas para um problema que não é identificado com a seriedade e clareza que se espera.

No que se refere ao disposto na Lei Maria da Penha, Joinville não cumpre com o estabelecido no art. 8º, inciso II, o dispositivo prevê: a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas. Ainda no que tange ao art. 8º, inciso IV, é possível retirar outra falha do município:

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher

Novamente a cidade descumpra com o disposto no ordenamento. Mesmo havendo a DPCAMI, a demanda relativa à violência doméstica necessita de uma atenção totalmente direcionada. A DPCAMI não pode cumprir com o que ordena a Lei senão é especializada. Afinal, recebe demandas referentes a jovens infratores, abuso infantil, maus tratos, entre outros. O funcionamento da DPCAMI não é o ideal, apesar de mostrar um bom desempenho com suas limitações. Ainda, é necessária a criação de políticas que envolvam também o agressor, para que se inicie um processo de compreensão e reabilitação.

Desse modo, conclui-se que Joinville está aquém do esperado para combater a violência doméstica contra a mulher. Faltam ações socioeducativas, interligação de dados visando estatísticas e o entendimento real do tamanho da demanda.

5. REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei Maria da Penha: Lei nº 11.340. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulher, 2006.
- JUNGES, Leandro. Número de mulheres que sofrem violência por dia em Joinville é de 12,2. ANócia. Disponível em: < <http://anoticia.clicrbs.com.br/sc/seguranca/noticia/2016/06/atualizacao-numero-de-mulheres-que-sofrem-violencia-por-dia-em-joinville-e-de-12-2-5823657.html>>. Acesso em: 29 de maio de 2017.
- JÚNIOR, Paulo. Serviço lançado pelo Judiciário auxilia mulheres contra a violência em Joinville. Notícias do Dia. Disponível em: <<https://ndonline.com.br/joinville/noticias/servico-lancado-pelo-judiciario-auxilia-mulheres-contra-a-violencia>>. Acesso em 29 de maio de 2017.
- LIGUE 180: Uma década de conquista. Disponível em <<http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/balanco180-10meses-1.pdf>>. Acesso em: 25 de maio de 2017.
- MAPA DA VIOLÊNCIA 2015: Homicídio de mulheres no Brasil. 1a ed. Brasília. Disponível em <<http://www.mapadaviolencia.org.br>>. Acesso em: 05 de abril de 2016.
- ONU. Estudio a fondosobre todas las formas de violencia contra lamujer. Disponível em: <<<http://www.cgpe.es/>>. Acesso em: 25 de set. 2016.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Convenção Interamericana para a Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”), 1994.
- PACTO NACIONAL AO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres Secretaria de Políticas para as Mulheres – Presidência da República Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/sobre/publicacoes/publicacoes/2011/pacto-nacional>>. Acesso em: 01 de junho de 2017.
- PORTAL BRASIL. Serviços de atendimento à mulher em situação de violência serão integrados. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2013/03/servicos-de-atendimento-a-mulher-em-situacao-de-violencia-serao-integrados>>. Acesso em: 30 de maio de 2017.
- PROGRAMA MULHER: VIVER SEM VIOLÊNCIA – diretrizes gerais e protocolos de atendimento. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/diretrizes-gerais-e-protocolo-de-atendimento-cmb.pdf>>. Acesso em: 25 de maio de 2017.
- SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. Sociologia, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez 2006. Disponível em:<<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16.pdf>>. Acesso em: 02 de novembro de 2016.
- SOUZA, Sérgio Ricardo de. Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher. 2o ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- TEIXEIRA, Elenaldo Celso. O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade. Salvador: ATTR, 2002.
- TUDE, João Martins; FERRO, Daniel; SANTANA, Fabio Pablo. Políticas públicas. Curitiba : IESDE Brasil S.A., 2010.

A APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA – UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL A PARTIR DE DECISÕES PROFERIDAS DESDE A VIGÊNCIA DA LEI 13.104/2015

Geanne Gschwendtner¹³⁷
Sarah Francine Schreiner¹³⁸

RESUMO

O estudo averigua a aplicação da qualificadora do feminicídio ao caso concreto, após a entrada em vigor da Lei 13.104/2015, sendo desenvolvido através do método bibliográfico para fundamentar a origem da legislação, e do método de estudo de casos por meio da plataforma eletrônica de consulta à jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, pela qual se analisa especialmente Recursos em Sentido Estrito interpostos contra decisões de pronúncia, objetivando compreender o entendimento do TJSC acerca da aplicabilidade da qualificadora do feminicídio nos casos de crimes dolosos contra a vida praticados contra vítima mulher por sua condição de gênero.

PALAVRAS-CHAVE: Violência De Gênero. Feminicídio. Pronúncia. Recurso Em Sentido Estrito. Tribunal De Justiça De Santa Catarina.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, assim como em diversos países da América Latina, a colonização trouxe consigo o patriarcado, que segundo Saffioti (1992, *web*) é uma forma organizacional social autônoma, onde o gênero convive de maneira subordinada na estrutura de classes sociais.

Ao longo dos anos esta organização enraizou desigualdades, por sua formação fundada na valorização da dominação masculina. O regime de colonização segundo Oliveira (2012, *web*) considerava a mulher inferior ao homem, e esta condição a objetificava, sendo vista como “coisa”, justificando a grande dificuldade de, para a mulher, ter acesso à direitos inerentes a sua condição igualitária de ser humano.

Apontamentos de Engels (1984) destacam que, ao se observar a evolução da sociedade, percebe-se que a primeira opressão de classe é verificada pelo antagonismo existente entre homem e mulher, que surge de uma premissa simples: a necessidade de certeza acerca da procedência dos filhos, que vem a justificar as relações monogâmicas, dando ensejo à opressão da mulher pelo homem.

Este processo de estigma social é evidenciado conforme Ardaillon *et al* (1984, *web*):

¹³⁷ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - Univille.

¹³⁸ Professora do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville – Univille -*Campus* São Bento do Sul - SC.

O ponto básico a caracterizar a situação da mulher é que a ela é vetada a ação: ela não pode fazer, produzir, criar, ultrapassar-se em direção à totalidade do universo. Presa ao lar, ela é destinada a ser, confinada à imanência, suas atividades não têm um sentido em si, não se projetam para o futuro, mas apenas mantêm a vida. A transcendência lhe é permitida unicamente através da intermediação do homem, o qual revestirá de um valor humano a contingente factilidade dela.

Os espaços sociais ocupados de forma limitada, a opção profissional questionada e a vida sexual fortemente reprimida mantêm o gênero feminino refém do ideal masculino, em razão da construção do que viria a ser “mulher” em sociedade e seu devido comportamento.

Com o passar dos anos viu-se o conceito de gênero em constante mutação, transcendendo a dicotomia homem e mulher, conforme o conceito de Lauretis (1994, *web*):

[...] sistema sexo-gênero, enfim, é tanto uma construção sociocultural quanto um aparato semiótico, um sistema de representações que atribui significado (identidade, valor, prestígio, posição de parentesco, status dentro da hierarquia social etc.) a indivíduos dentro da sociedade.

Evidenciando a sociedade como construtora destes conceitos, é válido complementar a pluralidade de gênero de forma cultural, segundo Butler (2003, p. 7):

[...] Assim, o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; o gênero é também o significado discursivo/cultural pelo qual a ‘natureza sexuada’ ou o ‘sexo natural’ é produzido e estabelecido como uma forma ‘pré-discursiva’ anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra sobre a qual a cultura age.

Desta subalternidade vivenciada pelas mulheres, procedente da estrutura patriarcal da sociedade, eclode a questão da violência como forma de manutenção do domínio sobre o outro, relação esta que não mais se justifica, diante dos critérios de igualdade procedentes da condição humana do ser.

A marca mais forte da existência da distinção de gênero é a violência que dela decorre, e para Arendt (2004) a violência aparece onde o poder está em risco, assim, o agressor só busca atacar a vítima quando seu enfrentamento perante sua dominação ameaça a estrutura hegemônica, buscando através da força a única forma de obter respeito e manter o *status* de dominador.

Acerca da violência como manifestação de poder, Arendt (2004, p. 23) destaca que:

Mencionei a relutância generalizada em se tomar à violência por si mesma como um fenômeno, e devo agora qualificar essa afirmação. Se nos voltarmos para os debates sobre o fenômeno do poder, descobriremos logo que existe um consenso entre os teóricos políticos da esquerda e da direita de que a violência nada mais é do que a mais flagrante manifestação de poder.

O reconhecimento internacional da violência de gênero como padronizado na sociedade, e a criação de medidas de conduta para o controle e combate deste comportamento

em sociedade, é preocupação do Modelo De Protocolo Latino-Americano De Investigação Das Mortes Violentas De Mulheres Por Razões De Gênero (Femicídio/Feminicídio)¹³⁹:

Encontrar os elementos associados à motivação criminal que faz com que os agressores ataquem mulheres por considerar que sua conduta ou maneira de encarar a vida se afasta dos papéis definidos como “adequados ou normais” pela cultura; Identificar como esta percepção se traduz por uma série de elementos criminais no componente cognitivo - como as decisões são adotadas na hora de planejar e executar o femicídio -, e no componente emocional, como o ódio, a ira etc., na conduta dos agressores. (MODELO DE PROTOCOLO, 2014, §208, p. 81)

Levando em conta a estruturação internacional voltada ao controle e combate da violência de gênero, o histórico nacional de medidas legais providenciadas para proteção a mulher no país, aponta um grande período de descaso com o tema ao longo dos anos, porquanto, desde a Convenção do Pará¹⁴⁰ resta documentada a necessidade de atenção nacional à violência de gênero, tendo o Brasil ratificado, juntamente com outros países latino-americanos, sua preocupação aos fatores específicos que circundam essa violência em tal oportunidade.

Entretanto, a demora em se criar mecanismos legais de proteção a mulher levou a Corte Penal Internacional a reagir, repreendendo a passividade do Brasil no caso de Maria da Penha¹⁴¹, levando à implementação da Lei 11.340/06¹⁴².

Certamente, a *Lei Maria da Penha* foi positiva e auxilia diversas mulheres todos os dias, mas não o suficiente para assegurar efetiva mudança comportamental, porquanto permanecem altas as estatísticas de eventos de violência contra a mulher tendo por resultado a morte da vítima. Com isso, fez-se necessária uma legislação que garanta punibilidade mais severa ao agente agressor quando o episódio de violência leva a óbito a vítima por sua condição de gênero.

¹³⁹ Representa uma importante contribuição para a abordagem jurídica do fenômeno da violência fatal contra as mulheres, sendo resultado da colaboração entre o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) e a Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres (ONU Mulheres), que se enquadra na Campanha UNA-SE pelo fim da violência contra as mulheres, do Secretário-Geral. Atende às necessidades e realidades dos países da América Latina, e tem como objetivo apoiar as instituições pertinentes, com um instrumento prático para abordar a investigação das mortes violentas de mulheres, sob uma perspectiva de gênero.

¹⁴⁰ Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral, a fim de criar medidas preventivas e punitivas para erradicar a violência contra a mulher.

¹⁴¹ Em 1998, após anos aguardando solução de seu caso pelo Brasil, Maria da Penha Fernandes, juntamente com o Centro para a Justiça e o Direito Internacional - CEJIL e o Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher - CLADEM, encaminharam à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, reclamação formal pela desídia brasileira ao caso, e em 2001, o CIDH responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, conforme conteúdo extraído do informe 54 da CIDH (*web*).

¹⁴² Conhecida por *Lei Maria da Penha*.

O feminicídio¹⁴³, qualificadora inserida no artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal, por força da lei 13.104/2015¹⁴⁴, torna mais grave o fato criminoso que atente contra o bem jurídico vida da mulher, quando sua condição de gênero for a razão do crime.

A inquietude que justifica a realização desta pesquisa, analisa a aplicabilidade prática dada à qualificadora do feminicídio nos casos concretos ocorridos desde a vigência da lei 13.104/2015, a partir de decisões de Recurso em Sentido Estrito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sendo considerados os acórdãos localizados no sistema de busca jurisprudencial do TJSC, no período de 9 de março de 2015¹⁴⁵ até 31 de outubro de 2017.

2. A QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO E O JUDICIÁRIO CATARINENSE.

O feminicídio é uma qualificadora¹⁴⁶ introduzida no inciso VI, do § 2º, do artigo 121 do Código Penal, aplicável a ações dolosas¹⁴⁷ praticadas contra o bem jurídico vida de vítima mulher, nas relações domésticas de convivência ou por sua condição de gênero.

Esta qualificadora, além de ser considerada constitucional, é de ordem objetiva¹⁴⁸, porque se conecta à violência de gênero que eclode das relações culturais patriarcais da sociedade (Nucci, 2017).

Ademais, a fim de justificar o lançamento da qualificadora do feminicídio no tipo penal do homicídio, destacam-se as considerações de Nucci (2017, p. 46):

Culturalmente, em várias partes do mundo, a mulher é inferiorizada sob diversos prismas. Pior, quando é violentada e até mesmo morta, em razão de costumes, tradições ou regras questionáveis sob a aura dos direitos humanos fundamentais. No Brasil, verificou-se (e ainda se constata) uma subjugação da mulher no nível cultural, que resvala em costumes e tradições.

¹⁴³ “[...] o feminicídio, entendido como a morte de mulher em razão da condição do sexo feminino (leia-se, violência de gênero quanto ao sexo). A incidência da qualificadora reclama situação de violência praticada contra a mulher, em contexto caracterizado por relação de poder e submissão, praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade [...]. O § 2º- A foi acrescentado para esclarecer quando a morte da mulher deve ser considerada em razão da condição do sexo feminino: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. (CUNHA, 2016. p. 63).

¹⁴⁴ Institui o feminicídio como qualificadora do crime de homicídio.

¹⁴⁵ Início da vigência da lei 13.104/2015.

¹⁴⁶ As qualificadoras se referem à circunstâncias que, presentes no fato que se encaixa ao tipo penal, justificam majoração da pena. Na visão de Nucci (2015, p. 517): “Circunstâncias são dados periféricos, acessórios, que gravitam ao redor da figura típica, somente interferindo na graduação da pena. A existência ou não de uma circunstância em nada interfere na definição da figura típica, tendo a sua importância limitada ao aumento ou diminuição da pena de uma determinada infração penal”. Assim, a qualificadora do feminicídio não interfere nas elementares que constituem o delito de homicídio, mas tornam mais gravosa a prática deste crime, com pena mais severa, se a vítima tiver seu bem jurídico vida prejudicado por sua condição de gênero.

¹⁴⁷ Em relação ao elemento subjetivo dolo, vale o ensinamento de Greco (2015, p. 243): “Para a nossa lei penal, portanto, age dolosamente aquele que, diretamente, quer a produção do resultado, bem como aquele que, mesmo não o desejando de forma direta, assume o risco de produzi-lo”.

¹⁴⁸ “As qualificadoras de caráter subjetivo são aquelas ligadas à motivação do agente, sendo de suma importância ressaltar que, além das hipóteses de motivo torpe e fútil, as qualificadoras decorrentes da conexão também inserem-se nesse conceito [...]. Já as qualificadoras de caráter objetivo são aquelas referentes a meio e modo de execução” (GONÇALVES, 2016).

Constitucionalmente, todos são iguais perante a lei. Essa afirmação normativa não bastava, tendo em vista que as mulheres continuavam a sofrer dentro de seus lares (principalmente) inúmeras formas de violência física e psicológica. Adveio a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) contendo normas explicativas, programáticas e determinadas, com o fito de tutelar, de maneira mais eficiente, a condição do sexo feminino, em particular nos relacionamentos domésticos e familiares.

O feminicídio é uma continuidade dessa tutela especial, considerando homicídio qualificado e hediondo a conduta de matar a mulher, valendo-se de sua *condição de sexo feminino*.

Em razão de a ordem constitucional reservar ao Tribunal do Júri o julgamento de delitos dolosos contra a vida¹⁴⁹, o processamento de um fato criminoso que tenha atentado dolosamente contra o bem jurídico vida de uma mulher, em circunstâncias de violência doméstica ou por causa de seu gênero, respeita a estrutura processual penal do rito do júri, que em suas duas fases distintas, são finalizadas por sentença.

A primeira fase do rito do júri analisa a acusação, realiza produção de provas, e verifica a presença de elementos suficientes para encaminhamento do caso à análise do júri. Esta fase é finalizada, caso seja necessário o encaminhamento dos autos para o júri, pela decisão de pronúncia¹⁵⁰.

Na fase de pronúncia, cabe exclusivamente à estrutura jurisdicional (e não ao conselho de sentença – formado pelos jurados do tribunal do júri) organizar a tipificação da conduta que vai ser apresentada ao júri.

E contra a decisão de pronúncia, conforme artigo 581, inciso IV, do Código de Processo Penal¹⁵¹, é cabível o manejo de Recurso em Sentido Estrito¹⁵², que se trata de um recurso que possibilita o reexame da decisão nas matérias especificadas em lei, possibilitando ao juiz recorrido uma nova apreciação da questão, antes da remessa dos autos à segunda instância.

Quando inalterada a decisão pelo juízo da primeira instância, cabe ao tribunal de justiça examinar o RESE interposto pela parte interessada.

Optou-se pela análise dos RESE neste estudo porque, em razão da recente implantação da qualificadora do feminicídio no ordenamento penal, são inexpressivos os casos, no sentido exclusivamente numérico¹⁵³, encontrados junto à plataforma virtual de pesquisa de

¹⁴⁹ Artigo 5º, inciso XXXVIII da **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, (*web*).

¹⁵⁰ “A pronúncia encerra um juízo de admissibilidade da acusação de crime doloso contra a vida, permitindo o julgamento pelo Tribunal do Júri apenas quando houver alguma viabilidade de haver a condenação do acusado” (LIMA, 2012. p. 408)

¹⁵¹ “Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: [...]; IV – que pronunciar o réu”.

¹⁵² A partir de agora referenciado como RESE.

¹⁵³ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Jurisprudência Catarinense**, (*web*).

jurisprudência do Tribunal de Justiça Catarinense, que tenham sido resolvidos de forma final pelo Poder Judiciário, ou seja, recursos de apelação interpostos contra decisões do júri, que analisou caso de homicídio praticado de forma qualificada pelo feminicídio.

Até a consulta realizada no dia 31 de outubro de 2017, na plataforma virtual de serviços de jurisprudência do TJSC, tendo como ponto de partida a data de vigência da lei (9 de março de 2015), foi possível a localização de vinte e dois RESE que examinaram a aplicabilidade da qualificadora ao caso concreto, ou seja, que tipificam o fato como homicídio qualificado pelo feminicídio, os quais serão foco da análise do presente trabalho.

3. ANÁLISE DOS RECURSOS ESPECIAIS EM SENTIDO ESTRITO.

Em comum entre os RESE analisados, tem-se o conteúdo fático levado à análise judicial, porquanto todos se referem a processos criminais que examinam a responsabilidade criminal do agente pela prática de crime em que o bem jurídico vida de uma vítima mulher foi atacado de forma dolosa, o que se enquadra tipicamente à figura do homicídio, previsto no artigo 121, do Código Penal, havendo circunstância agravante, que por força do § 2º, inciso VI, do mesmo artigo de tal diploma legal, tem como denominação – qualificadora – “feminicídio”.

Esta tipificação decorre se, da circunstância do homicídio contra vítima mulher estiver englobada situação de violência doméstica, ou simplesmente envolva sua condição de gênero.

É válido ressaltar que dos vinte e dois RESE analisados, doze deles representam delitos de homicídio qualificado pelo feminicídio, na forma tentada¹⁵⁴; e dez dão conta de fatos consumados¹⁵⁵.

Tem-se que os elementos fáticos que levaram o caso à análise judicial da responsabilidade criminal do agente, por regra, envolvem atentado contra o bem jurídico vida da mulher, sendo o caso tipificado com a qualificadora do feminicídio por conta de a vítima estar ou ter tido relacionamento afetivo ou doméstico familiar com o agressor.

Neste ponto, destacam-se, da ementa do RESE¹⁵⁶, informações claras acerca das circunstâncias fáticas nas quais foi praticado o homicídio qualificado pelo feminicídio:

[...] RECORRENTE QUE CONDUZINDO VEÍCULO, TENDO COMO CARONEIRA A OFENDIDA, APÓS DISCUSSÃO, TERIA EMPURRADO A MESMA PARA FORA DO AUTOMÓVEL EM MOVIMENTO, PROVOCANDO-LHE AS LESÕES QUE FORAM CAUSA DA SUA MORTE. [...]

¹⁵⁴ Do artigo 14 do Código Penal: “Art. 14 – Diz-se o crime: [...]”

Tentativa

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”.

¹⁵⁵ Do artigo 14 do Código Penal: “Art. 14 - Diz-se o crime:

Crime consumado

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal”;

¹⁵⁶ Recurso Em Sentido Estrito n. 0007279-75.2016.8.24.0020, de Criciúma. Relator: Desembargador Ernani Guetten de Almeida (*web*)

Extraem-se do conteúdo de algumas denúncias replicadas nos RESE, informações que dimensionam a violência exacerbada aplicada contra a vítima, onde boa parte das agressões desenvolve-se através do emprego de força, como espancamento ou asfixia.

Do corpo deste acórdão¹⁵⁷, observa-se a seguinte conduta fática narrada na denúncia ali replicada:

Consta do incluso Inquérito Policial que no dia 13 de março de 2016, por volta das 08h00min, na residência situada na Rua Gabriel Vargas, nº 109, bairro Schroeder I, município de Schroeder/SC, o denunciado J. L. S., em ação premeditada, com inequívoca intenção de matar, adentrou na residência da vítima D. K. P., dirigiu-se até o seu quarto e, de forma cruel e fria, esganou seu pescoço, causando-lhe a morte (conforme descrito no laudo cadavérico das fls 63/64).

Ressalte-se que a vítima foi surpreendida pela ação do denunciado, de modo a tornar impossível qualquer reação de defesa.

O crime foi cometido por motivo fútil, em razão de ciúmes, e com a utilização de meio cruel (asfixia) (fl. 02).

Neste ponto o voto no referido RESE¹⁵⁸, se asseverou que “O meio cruel (CP, art. 121, § 2º, III) também ficou, em tese, configurado, porque o réu teria asfixiado a vítima enquanto esta dormia, devendo ser mantida a qualificadora”.

Destaque que é comum a praticamente todos os fatos examinados nos RESE, a progressão criminosa do agente agressor, porquanto a vítima, antes de sofrer atentado contra sua vida, já em algum outro ponto sofreu inúmeras outras formas de agressão, como ameaças e lesões corporais, o que, nos casos em que já estava afastada do agressor, representam a motivação para tanto, conforme relato deste acórdão¹⁵⁹:

A corroborar a narrativa da denúncia, tem-se o depoimento da vítima C. B. (págs. 129 a 131), que relatou, em suma, que estava separada do réu havia alguns meses e que ele tentava reconciliar o relacionamento, tendo a pedido em casamento dois dias antes dos fatos. Comentou que não aceitou, dizendo que iria pensar sobre o pedido, tendo ele, nessa oportunidade, após ameaçar de se matar, desferido um soco em seu rosto e dito que iria matá-la. No dia dos fatos, o réu falou que a ofendida era a vida dele, que a amava e que a única coisa que faria desistir dela era se afirmasse que não o amava mais. Descreveu que, depois de dizer que não o amava mais, o réu pegou a faca no bagageiro da motocicleta dele e passou a agredi-la.

¹⁵⁷ Recurso Em Sentido Estrito n. 0000432-39.2016.8.24.0026, de Guaramirim. Relator: Desembargador Getúlio Corrêa. (*web*)

¹⁵⁸ Recurso Em Sentido Estrito n. 0000432-39.2016.8.24.0026, de Guaramirim. Relator: Desembargador Getúlio Corrêa. (*web*)

¹⁵⁹ Recurso Em Sentido Estrito n. 0003660-42.2017.8.24.0008, de Blumenau. Relator: Desembargador Roberto Lucas Pacheco (*web*)

No mesmo sentido, destaca-se o trecho do acórdão deste RESE¹⁶⁰:

Na espécie, em princípio, os crimes foram motivados por circunstância desprezível, vil, ou seja, por ciúmes em razão da vítima N. ter posto fim ao relacionamento que mantinha com o acusado, o qual não se conformava com o término e vivia perseguindo a vítima N., bem como de tê-la flagrado na companhia de outro homem (vítima D.).

De todos os acórdãos analisados neste trabalho, e do resumo dos autos contido nos acórdãos, é recorrente a percepção de que o processamento dos fatos criminosos narrados na denúncia, em cada feito, levou o juízo de primeiro grau, após análise das provas produzidas e permitido o direito à defesa, a pronúncia dos réus, impondo o seu julgamento pelo tribunal do júri.

Na fase de pronúncia, o que repercute de forma enfática no aspecto jurídico é a necessidade de exame, a partir da confirmação da materialidade e verificação de indícios de autoria delitiva¹⁶¹, da manutenção das qualificadoras sob as quais foi denunciado o réu¹⁶².

Os RESE analisados tiveram origem por pedido da defesa, sendo onze preparados com pedidos de desclassificação¹⁶³ da conduta para o delito de lesão corporal, além de constarem treze RESE cujo pedido envolve a desconsideração do feminicídio, sob o argumento de que os fatos não estariam abrangidos pela previsão legal desta qualificadora.

Nenhum RESE acatou o pedido defensivo de desclassificação da conduta criminosa para lesões corporais, valendo destaque à palavra do desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann neste acórdão¹⁶⁴:

[...] Na realidade, das provas recolhidas dos autos há indícios suficientes a amparar a versão da acusação, no sentido de que o acusado Noel, inconformado com o novo relacionamento amoroso de sua ex-companheira, estrangulou-a até a morte, a qual encontra pleno respaldo na prova testemunhal e na sua confissão judicial, suficiente à decisão de pronúncia.

Nesse contexto, *data venia*, compete ao egrégio Tribunal do Júri apreciar a *quaestio*.

Ao examinar os RESE, em regra, o juízo de segundo grau manteve a qualificadora do feminicídio, considerando o tribunal catarinense tal qualificadora como de ordem objetiva, e com isso possibilitando a cumulação desta qualificadora com outra de ordem subjetiva¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Recurso em Sentido Estrito n. 0005053-02.2017.8.24.0008, de Blumenau. Relator: Desembargador Rui Fortes (*web*)

¹⁶¹ “[...] para que o acusado seja pronunciado, o juiz deve estar convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação (CPP, art. 413, *caput*)” (LIMA, 2012).

¹⁶² “[...] é indispensável que o juiz sumariante faça a classificação do delito, indicando não apenas o tipo penal a que se subsume o fato, como também qualificadoras e causas de aumento de pena” (LIMA, 2012).

¹⁶³ A desclassificação retira a análise do fato criminoso pelo júri.

¹⁶⁴ Recurso Em Sentido Estrito n. 0008440-59.2016.8.24.0008, de Blumenau. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann (*web*)

¹⁶⁵ Cunha (2016) e Gonçalves (2017) entendem que o feminicídio é qualificadora de ordem subjetiva, enquanto Nucci (2016, p. 46) explica que o feminicídio “Trata-se de uma qualificadora *objetiva*, pois se

A exemplo, a qualificadora do motivo fútil¹⁶⁶, examinada neste acórdão¹⁶⁷, foi cumulada à qualificadora do feminicídio:

No mais, sabe-se que o motivo fútil está relacionado à razão da prática do crime, é a origem, a causa da ação, e se trata de circunstância subjetiva, ligada essencialmente ao agente.

O feminicídio, por sua vez, leva em conta a condição da vítima, que decorre da vulnerabilidade da mulher – principalmente física, como no caso em análise – na relação de afeto íntimo.

Nessa situação, o art. 121, § 2.º-A, I, do Código Penal, estabeleceu que as relações domésticas e familiares, compreendidas na Lei n. 11.340/06 (art. 5.º, III), devem receber maior proteção estatal, de forma que a conduta praticada nesse contexto deve receber uma sanção maior.

Logo, ao contrário do sustentado pelo recorrente, não há dupla valoração da mesma circunstância para a caracterização das mencionadas qualificadoras.

Cita-se, a título exemplificativo, a possibilidade da ocorrência da prática do crime de homicídio contra uma mulher por ciúmes, sem que haja relação com a condição da vítima, como por exemplo em um amor não correspondido ("amor platônico"); assim como o inverso é aceitável, como, por exemplo, o marido ferir mortalmente sua companheira após acalorada discussão.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina argumenta quanto à motivação da manutenção da qualificadora do feminicídio nos casos examinados, dando ênfase a sua importância, concedendo visibilidade ao enfrentamento da violência de gênero a partir da possibilidade de punição mais severa do agressor que atenta contra a vida da mulher por sua condição de ser do sexo feminino. Esta assertiva confirma-se pelo posicionamento do tribunal de forma

liga ao gênero da vítima: ser mulher. Historicamente, sempre predominou o androcentrismo, colocando o homem no centro de tudo, em oposição à misoginia, justificando um ódio às mulheres, mais fracas fisicamente e sem condições de ascensão social. Não aquiescemos à ideia de ser uma qualificadora *subjetiva* (como o motivo torpe ou fútil) somente porque se inseriu a expressão “por razões de condição de sexo feminino”. Não é essa a motivação do homicídio. O agente não mata a mulher *somente* porque ela é mulher, mas o faz por ódio, raiva, ciúme, disputa familiar, prazer, sadismo, enfim, motivos variados, que podem ser torpes ou fúteis; podem, inclusive, ser moralmente relevantes”.

¹⁶⁶ Segundo Nucci (2016, p. 35), o motivo fútil “É o motivo flagrantemente desproporcional ao resultado produzido, que merece ser verificado sempre no caso concreto. Mata-se futilmente quando a razão pela qual o agente elimina outro ser humano é insignificante, sem qualquer respaldo social ou moral, veementemente condenável. Ex.: o autor suprime a vida da vítima porque esta, dona de um bar, não lhe vendeu fiado”.

¹⁶⁷ Recurso Em Sentido Estrito n. 0007594-62.2015.8.24.0045, de Palhoça. Relator: Desembargador Roberto Lucas Pacheco (*web*).

contundente em todos os RESE examinados, valendo destacar o seguinte excerto, do voto da desembargadora Marli Mosimann Vargas¹⁶⁸:

Nesse sentido, tem-se que referida qualificadora foi inserida em nosso ordenamento jurídico com o fim específico de coibir, de forma mais severa, a violência praticada contra a mulher, vez que, do ponto de vista sociológico, há conceitos pré-definidos para o homem e para a mulher na estrutura familiar, que, no decorrer dos anos, acabaram por desenvolver relações hierárquicas desiguais.

Sobre o assunto, o Ministro Marco Aurélio de Mello é enfático ao afirmar o que aqui se busca defender: [...] Não há dúvida sobre o histórico de discriminação por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem – se é que acontecem – contra os homens em situação similar. (STF, Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, Voto do Ministro Marco Aurélio de Melo, p. 4).

É relevante por fim destacar que dos acórdãos analisados neste trabalho percebe-se que a linha interpretativa seguida pelo Tribunal de Justiça catarinense, na aplicação da qualificadora do feminicídio quando da decisão de pronúncia, está em consonância com os valores propostos pelo ordenamento jurídico em relação ao combate e controle da desigualdade de gênero.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resta exposto que a violência de gênero presente em nossa sociedade em tudo se relaciona com a estrutura social estabelecida e a forma com que a cultura se desenvolveu no sentido de inferiorizar a mulher, sendo forma viável ao agressor o emprego de violência para manter sua masculinidade reafirmada perante a sociedade.

O combate à violência de gênero é recente em nosso ordenamento jurídico, entretanto, a realidade violenta segue em expansão, demonstrando a importância da qualificadora do feminicídio, que positiva-se no ordenamento pátrio, seguindo movimentos globais acerca da necessidade de medidas penais mais gravosas a tais práticas.

A interpretação e aplicação da qualificadora do feminicídio pelo Tribunal Catarinense, a partir dos acórdãos analisados, demonstra que os casos fáticos de crimes contra a vida praticados contra vítima mulher por causa de seu gênero, em sua maioria, são decorrentes de evolução de possíveis agressões passadas ou recentes sofridas por esta no âmbito doméstico de convivência.

Ainda, é unanimidade no Tribunal o entendimento de que, nos casos em que a vítima teve o bem jurídico vida dolosamente atingido em relações domésticas de convivência, ou

¹⁶⁸ Recurso Em Sentido Estrito n. 0012400-57.2015.8.24.0008, de Blumenau. Relatora: Desembargadora Marli Mosimann Vargas (*web*).

exclusivamente por causa da condição de gênero, a qualificadora do feminicídio se mantém, e pode ser perfeitamente aplicada de forma cumulada à qualificadoras de ordem subjetiva, como o motivo fútil, porquanto o tribunal a interpreta como sendo de ordem objetiva.

Da análise dos acórdãos os fatos ali descritos ressaltam a agressividade dos meios com que o agente buscou efetivar o crime de homicídio qualificado pelo feminicídio contra a vítima mulher, o que reforça a ideia de que, especialmente nas situações de convivência doméstica e familiar, ainda é forte a ideia de dependência e pertencimento da mulher à figura masculina.

Assim, o Tribunal de Santa Catarina se posiciona de forma consistente ao analisar os casos apresentados, demonstrando comprometimento à proteção do bem jurídico vida da mulher, sendo repreensivo aos casos que a agressão ocorre por razão de gênero, dando visibilidade à importância da qualificadora do feminicídio no ordenamento jurídico pátrio.

5. REFERÊNCIAS

ARDAILLON, Danielle; CALDEIRA, Teresa. **Mulher: indivíduo ou família**. Disponível em <<http://novosestudios.tempsite.ws/indice/indice.asp?idEdicao=42>>. Acesso em 27. nov. 2017.

ARENDR, Hannah. **Da violência**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 27 nov. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 28 nov. 2017.

BRASIL. **Feminicídio como qualificadora do crime de homicídio**. Decreto n. 13.104, de 9 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm>. Acesso em 28 nov. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Jurisprudência Catarinense**. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora>. Acesso em 28 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Jurisprudência Catarinense. **Recurso Em Sentido Estrito n. 0007279-75.2016.8.24.0020 de Criciúma**. Relator: Desembargador Ernani Guetten de Almeida. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora>. Acesso em 28 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Jurisprudência Catarinense. **Recurso Em Sentido Estrito n. 0000432-39.2016.8.24.0026, de Guaramirim**. Relator: Desembargador Getúlio Corrêa. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora>. Acesso em 28 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Jurisprudência Catarinense. **Recurso Em Sentido Estrito n. 0003660-42.2017.8.24.0008, de Blumenau**. Relator: Desembargador Roberto Lucas Pacheco. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora>. Acesso em 28 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Jurisprudência Catarinense. **Recurso em Sentido Estrito n. 0005053-02.2017.8.24.0008, de Blumenau**. Relator: Desembargador Rui Fortes. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora>. Acesso em 28 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Jurisprudência Catarinense. **Recurso Em Sentido Estrito n. 0008440-59.2016.8.24.0008, de Blumenau**. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann. Disponível em < http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora >. Acesso em 28 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Jurisprudência Catarinense. **Recurso Em Sentido Estrito n. 0007594-62.2015.8.24.0045, de Palhoça**. Relator: Desembargador Roberto Lucas Pacheco. Disponível em < http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora >. Acesso em 28 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Jurisprudência Catarinense. **Recurso Em Sentido Estrito n. 0012400-57.2015.8.24.0008, de Blumenau**. Relatora: Desembargadora Marli Mosimann Vargas. Disponível em < http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora >. Acesso em 28 nov. 2017.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (artigos 121 a 361)**. Salvador: Juspudivum, 2016.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

LAURETIS, T. **A tecnologia do gênero**. .In: HOLLANDA, B.H. Tendências e impasses: o feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994. Disponível em < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4033218/mod_resource/content/1/LAURETIS%2C%20Teresa%20de%20-%20%20A%20Tecnologia%20do%20Genero.pdf >. Acesso em 28 nov. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal, vol. II**. Niterói: Impetus, 2012.

OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”**. Disponível em < <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm> >. Acesso em 27 nov. 2017.

OEA. **Informe n. 54/2001**. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <<http://www.cidh.org/women/brasil12.051.htm>>. Acesso em 28 nov. 2017.

OLIVEIRA, Ana Carla Menezes de. **A Evolução da Mulher No Brasil do Período da Colônia a República**. Universidade Federal de Sergipe, 2012. Disponível em < http://educonse.com.br/2012/eixo_02/PDF/103.pdf >. Acesso em 29 nov. 2017.

ONU. **MODELO DE PROTOCOLO LATINO-AMERICANO DE INVESTIGAÇÃO DAS MORTES VIOLENTAS DE MULHERES POR RAZÕES DE GÊNERO (FEMICÍDIO/FEMINICÍDIO)**. Disponível em < http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_feminicidio_publicacao.pdf >. Acesso em 27 nov. 2017.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Rearticulando gênero e classe social**. In: COSTA, Albertina de Oliveira; BRUSCHINI, Cristina. Uma questão de gênero. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 1992. Disponível em < www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=51317 >. Acesso em 30 nov. 2017.

A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO BRASIL: DADOS HISTÓRICOS E ESTATÍSTICOS

Izabele Balbinotti¹⁶⁹

RESUMO

Segundo a ONU, a violência contra as mulheres é o tipo mais generalizado de abuso dos direitos humanos no mundo e o menos reconhecido. No Brasil, este tipo de violência é significativamente alto, mesmo após a publicação da Lei Maria da Penha, que em 2016 completou uma década de existência. Dados alarmantes como o do Ligue 180 mostram que, em 2015, dos 52.957 denunciante, 77%, ou seja, 40.776 mulheres afirmaram ser vítimas semanais de agressão. Ainda que seja um fenômeno reconhecidamente presente na vida de milhares de brasileiras, não existem estatísticas sistemáticas, oficiais e atuais que apontem para a magnitude desse fenômeno de forma real, considerando a sub-notificação. Neste contexto, este trabalho apresenta a violência doméstica contra mulheres em dados históricos e estatísticos e as políticas públicas atuais voltadas ao enfrentamento da violência contra a mulher no Brasil, abordando a criação da Lei Maria da Penha, os principais números envolvidos e a rede nacional para a prevenção da violência doméstica, assistência e garantia de direitos das mulheres. Para isso, foi utilizada como metodologia a abordagem qualitativa, fundamentada em pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Lei Maria da Penha; violência doméstica; rede de enfrentamento à violência contra a mulher.

1. INTRODUÇÃO

Segundo a Organização Mundial de Saúde - OMS, o Brasil tem uma taxa de 4,8 homicídios a cada 100 mil mulheres, a quinta maior do mundo (WAISELFISZ, 2015, p. 73). E é no seio familiar, que muitas vezes a violência se apresenta da forma mais cruel e persistente, sustentada por valores culturais machistas e patriarcais, que “justificam” comportamentos de dominação, poder e grande interferência na subjetividade feminina.

Neste contexto, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ define a violência de gênero, como “violência sofrida pelo fato de se ser mulher, sem distinção de raça, classe social, religião, idade ou qualquer outra condição, produto de um sistema social que subordina o sexo feminino” (CNJ, O que é violência contra a mulher).

Nas palavras de Oliveira (2012, p. 16), na lógica patriarcal, existem alguns modelos comportamentais que devem ser compulsoriamente observados: “a virilidade e a honra como marcadores da identidade masculina; a docilidade e a submissão caracterizando a identidade feminina”. Esta ideologia aponta para uma posição de superioridade dos machos em relação às fêmeas da espécie humana, segundo o autor, fazendo surgir a violência com a justificativa do gênero, que legitima a agressão, a mutilação e, em casos mais extremos a morte por maridos, companheiros ou pais.

¹⁶⁹ Acadêmica do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville – Univille.

Ainda que seja um fenômeno reconhecidamente presente na vida de milhares de brasileiras, não existem estatísticas sistemáticas e oficiais que apontem para a magnitude desse fenômeno, considerando a cifra oculta da violência contra a mulher (aquelas que não entram nos registros oficiais). Alguns estudos realizados por institutos de pesquisa não governamentais, como a Fundação Perseu Abramo apontam que no Brasil aproximadamente 24% das mulheres já foram vítimas de algum tipo de violência doméstica (BRASIL, Política nacional de enfrentamento..., 2011, p. 12).

Os esforços para enfrentar esta forma de violência vêm de longa data no Brasil, com a criação de Juizados Especiais Criminais em 1995. Mas foi em 2001, a partir do relatório 54/01 da Organização dos Estados Americanos – OEA que responsabilizou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica de Maria da Penha, que surgiu o embrião da lei que carrega seu nome (OEA, Relatório nº 54/01 Caso 12.051..., 2011).

Até 2003 as iniciativas de enfrentamento à violência contra as mulheres constituíam, em geral, ações isoladas e se referiam basicamente a duas estratégias: a capacitação de profissionais da rede de atendimento às mulheres em situação de violência e a criação de serviços especializados, mais especificamente Casas-Abrigo e Delegacias Especializadas.

Com a publicação da Lei Maria da Penha, em 07 de agosto de 2006, se intensificaram as ações de enfrentamento à violência contra a mulher, o que se demonstrará a seguir, a partir de estudo bibliográfico.

2. CRIAÇÃO E AVANÇOS DA LEI MARIA DA PENHA

Mulher, cearense, farmacêutica, casada, Maria da Penha foi uma das tantas vítimas de violência doméstica no Brasil e se tornou um ícone mundial. Após anos de agressões, em maio de 1983, seu então marido Marco Antonio Heredia Viveros a atingiu com um tiro nas costas enquanto dormia, deixando-a paraplégica. Em uma segunda tentativa, tentou matá-la com choque elétrico no chuveiro.

Onze anos depois, em 1994, em parceria com o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM, e com o Centro pela Justiça e o Direito Internacional - CEJIL, Maria da Penha participou de denúncia contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA.

O Relatório da Comissão apontou que, apesar da contundência da acusação e das provas, o caso levou muitos anos para ser julgado e ao final, a justiça brasileira se mostrou pouco efetiva, tendo o agressor ficado preso por apenas dois anos (OEA, Relatório nº 54/01, Caso 12.051..., 2011).

O descaso, revelado pela tolerância e omissão estatal com que eram tratados pela justiça brasileira os casos de violência contra a mulher, levou à condenação internacional do

Brasil e o País foi chamado a cumprir recomendações, entre elas: alterar a legislação brasileira para adotar a prevenção e proteção da mulher em situação de violência doméstica e a punição do agressor (BRASIL, Maria da Penha, 2012).

Este foi o embrião do projeto de lei, proposto por um consórcio de ONGs (ADVOCACY, AGENDE, CEPIA, CFEMEA, CLADEM/IPE e THEMIS), discutido e reformulado por um grupo de trabalho coordenado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, com realização de audiências públicas nas cinco regiões do País ao longo de 2005. Aprovado por unanimidade na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, em 07 de agosto de 2006, foi transformado na Lei Federal 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO, Manual de Capacitação Multidisciplinar..., p. 60).

A Lei, reconhecida pela ONU como uma das três melhores legislações do mundo no enfrentamento à violência contra as mulheres, cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, em alinhamento com a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 8º, que prevê a proteção de cada membro da família, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A Lei Maria da Penha não trouxe previsão de novos tipos penais, mas contou com importantes inovações. Tornou crime a violência doméstica e familiar contra a mulher e deixou de tratar a violência sofrida como algo de pequeno valor. Também definiu violência doméstica e familiar contra a mulher e estabeleceu suas formas: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (sem excluir outras), que podem ser praticadas juntas ou individualmente. A lei ainda criou mecanismos de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar, com a possibilidade de concessão de medidas protetivas de urgência e encaminhamento para serviços de acolhimento, atendimento, acompanhamento e abrigo, se necessário, além de ter sido proibida a aplicação de penas pecuniárias e demais institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, por exemplo.

Guimarães e Pedroza (2015) apontam que a Lei 11.340 é uma das mais importantes conquistas legais do feminismo, das mulheres e da sociedade brasileira.

Sem dúvida, a criação da Lei Maria da Penha representou um avanço enorme na legislação de enfrentamento à violência doméstica e familiar no Brasil. Rompendo com a visão meramente punitivista, a Lei incorporou as perspectivas da prevenção, assistência e contenção da violência, além de criar medidas protetivas de urgência e juizados especializados para o julgamento dos crimes praticados com violência doméstica e familiar.

Levantamento do Instituto Patrícia Galvão aponta que há um amplo conhecimento da lei: 98% da população já ouviu falar da Lei Maria da Penha (INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, Percepção da sociedade sobre violência..., 2013). Embora esse conhecimento não se refira ao

conteúdo integral do dispositivo, é importante destacar que a população sabe que se trata de uma legislação de proteção às mulheres.

Não há dúvidas da relevância da legislação, no entanto, um de seus maiores desafios, vencida a etapa preliminar de divulgação, é a sua efetividade.

3. A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO BRASIL

A Assembleia Geral das Nações Unidas definiu a violência contra as mulheres como qualquer ato de violência de gênero que resulte ou possa resultar em dano físico, sexual, psicológico ou sofrimento para a mulher, inclusive ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária da liberdade, seja em público ou na vida privada (ONU, Declaração sobre a Eliminação da Violência..., 1993).

Soares (2011) ressalta que este tipo de violência é considerado pela OMS como problema de saúde pública, em função da alta prevalência de casos e da gravidade das suas consequências para as vítimas. Na mesma esteira, Elias (2014) estima que no Brasil 23% das mulheres estão sujeitas à violência doméstica e, dessa porcentagem, 70% das agressões são realizadas pelo próprio marido ou companheiro da vítima.

Day (2003) evidencia que, em todo mundo, pelo menos uma em cada três mulheres já foi espancada, coagida ao sexo ou sofreu alguma outra forma de abuso durante a vida. Segundo a autora, “o agressor é, geralmente, um membro de sua própria família e a agressão do parceiro íntimo é, quase sempre, acompanhada de agressão psicológica e também de sexo forçado”.

É muito comum que a violência doméstica siga um ciclo, composto por três fases. Na primeira, constrói-se a tensão no relacionamento. É quando ocorrem agressões verbais, crises de ciúmes, ameaças, destruição de objetos, etc.

Nesse período de duração indefinida, a mulher geralmente tenta acalmar seu agressor, mostrando-se dócil, prestativa, capaz de antecipar cada um de seus caprichos ou buscando sair do seu caminho. Ela acredita que pode fazer algo para impedir que a raiva dele se torne cada vez maior. Sente-se responsável pelos atos do marido ou companheiro e pensa que se fizer as coisas corretamente os incidentes podem terminar. Se ele explode, ela assume a culpa. Ela nega sua própria raiva e tenta se convencer de que talvez ele esteja mesmo cansado ou bebendo demais (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO, Manual de Capacitação Multidisciplinar..., p. 192).

Na segunda fase ocorre a explosão da violência, com descontrole e destruição. Marcada por agressões agudas, é nesta fase que acontecem os ataques mais graves.

Algumas vezes a mulher percebe a aproximação da segunda fase e acaba provocando os incidentes violentos, por não suportar mais o medo, a raiva e a ansiedade. A experiência já lhe ensinou, por outro lado, que essa é a fase mais curta e que será seguida pela fase 3 (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO, Manual de Capacitação Multidisciplinar..., p. 193).

A terceira fase é o momento do arrependimento do agressor, da “lua-de-mel”, quando ele demonstra remorso e medo de perder a companheira. Normalmente ele faz promessas, implora por perdão, compra presentes e demonstra sua culpa. Também “jura que jamais voltará a agir de forma violenta. Ele será novamente o homem por quem um dia ela se apaixonou” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO, Manual de Capacitação Multidisciplinar..., p. 193).

Segundo Day (2003), os motivos mais alegados para continuar em um relacionamento abusivo são: medo de represália, perda do suporte financeiro, preocupação com os filhos, dependência emocional e financeira, perda de suporte da família e dos amigos, esperança de que ele vai mudar um dia. A autora relata outros fatores que também contribuem para manutenção na relação conflitiva como: repetição de modelo familiar/parental violento; vivências infantis de maus-tratos, negligência, rejeição, abandono e abuso sexual; sentimento de responsabilidade pelo comportamento agressivo do companheiro.

Trata-se de um fenômeno que atinge mulheres de diferentes classes sociais, origens, idades, regiões, estados civis, escolaridade, raças e até mesmo orientação sexual. No entanto, as mulheres negras são as mais agredidas.

Dados do Ligue 180 (BRASIL, Balanço Ligue 180, 2015, p.16), confirmam que as mulheres negras (pretas e pardas) representam a maioria das vítimas (58,55%), seguidas pelas mulheres brancas (40,48%), amarelas (0,52%) e indígenas (0,45%).

De acordo com o Balanço, em 67,36% dos casos relatados em 2015, as violências foram cometidas por homens com quem as vítimas têm ou tiveram algum vínculo afetivo: companheiros, cônjuges, namorados ou amantes, ex-companheiros, ex-cônjuges, ex-namorados ou ex-amantes das vítimas. Cerca de 27% dos relatos mencionaram familiares, amigos, vizinhos, conhecidos como autores da violência (BRASIL, Balanço Ligue 180, 2015, p.13).

Ainda que seja um fenômeno reconhecidamente presente na vida de milhões de brasileiras, não existem estatísticas sistemáticas e oficiais que apontem para a magnitude desse fenômeno. Alguns estudos, realizados por institutos de pesquisa não governamentais, apontam que aproximadamente 24% das mulheres já foram vítimas de algum tipo de violência doméstica. Quando estimuladas por meio da citação de diferentes formas de agressão, esse percentual sobe para 40% (BRASIL, Política nacional de enfrentamento..., 2011).

Em relação aos dados, a Lei Maria da Penha prevê a criação de um Sistema Nacional de Dados e Estatísticas sobre a Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, mas o que se constata é uma forte subnotificação.

O Mapa da Violência (WAISELFISZ, 2015), que tem como fonte o Sistema de Informações de Mortalidade, da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, pelo

que se pesquisou, é um dos poucos estudos que traz dados detalhados sobre violência doméstica e perfil das vítimas e dos agressores, conforme se mostra a seguir.

Pelos registros do Sistema de Informações de Mortalidade, entre 1980 e 2013, em um ritmo crescente ao longo do tempo, tanto em número quanto em taxas, morreram 106.093 mulheres vítimas de homicídio. Efetivamente, o número de vítimas passou de 1.353 mulheres em 1980, para 4.762 em 2013, um aumento de 252%. Em 2006, a partir da sanção da Lei Maria da Penha, o crescimento do número desses homicídios caiu para 2,6% ao ano. Antes da Lei, esse número era de 7,6% ao ano (WAISELFISZ, 2015).

Ainda segundo dados do Sistema de Informações de Mortalidade, em 2014 foram atendidas 223.796 vítimas de diversos tipos de violência. Duas em cada três dessas vítimas de violência (147.691) foram mulheres que precisaram de atenção médica por violências domésticas, sexuais e/ou outras. Assim, em todos os dias de 2014 405 mulheres demandaram atendimento em uma unidade de saúde, por alguma violência sofrida (WAISELFISZ, 2015).

Pelo levantamento, constatou-se que a violência física é, de longe, a mais frequente, presente em 48,7% dos atendimentos. Em segundo lugar, a violência psicológica, presente em 23% dos casos e em terceiro a violência sexual, objeto de 11,9% dos atendimentos (WAISELFISZ, 2015).

O Ligue 180 trouxe números parecidos, considerando os primeiros dez meses de 2015, apontando que 49,82% dos relatos corresponderam à violência física; 30,40% à violência psicológica; 7,33% à violência moral; 2,19% à violência patrimonial; 4,86% à violência sexual; 4,87% a cárcere privado; e 0,53% a tráfico de pessoas (BRASIL, Balanço Ligue 180, 2015, p.3).

Com relação à reincidência, registrou-se que ela acontece em praticamente metade dos casos de atendimento feminino (49,2%), especialmente com as mulheres adultas (54,1%) e idosas (60,4%) (WAISELFISZ, 2015).

Importante destacar ainda que metade dos atendimentos femininos pelo Sistema Único de Saúde, enquadrados como violências, teve algum tipo de encaminhamento. Jovens e adultas tiveram taxas muito semelhantes de encaminhamento (46,2% e 46,1%, respectivamente) e foram direcionadas às mesmas instituições: Delegacias de Polícia gerais e Delegacias da Mulher. (WAISELFISZ, 2015).

Com relação à frequência das agressões, constatou-se a repetição das violências, aparecendo casos semanais e quase diários (WAISELFISZ, 2015). Estes dados são ainda mais preocupantes quando olhados em conjunto com os da Central do Ligue 180: no mesmo ano, de um total de 52.957 denunciante de violência, 77% afirmaram ser vítimas semanais de agressões (BRASIL, Balanço Ligue 180, 2015, p.28 e 29).

A taxa de homicídios entre mulheres apresentou crescimento de 11,6% entre 2004 e 2014 (IPEA, Atlas da violência..., 2016, p. 26). Em 2013, por exemplo, dos 4.762 homicídios de

mulheres registrados em 2013 pelo Sistema de Informações de Mortalidade, 2.394 (50,3%) foram realizados por um familiar da vítima (WAISELFISZ, 2015). Em 2014, 4.757 mulheres foram vítimas de mortes por agressão. Por fim, mais de 92 mil mulheres foram assassinadas no Brasil nos últimos trinta anos, 43 mil delas só na última década (BRASIL, Relatório Final da Comissão..., 2013, p. 8).

Segundo dados do IPEA, a Lei Maria da Penha fez diminuir em cerca de 10% a taxa de homicídio contra as mulheres dentro das residências. O Instituto revelou ainda que, no entanto, a efetividade não se deu de maneira uniforme no país, por causa dos “diferentes graus de institucionalização dos serviços protetivos às vítimas de violência doméstica” (IPEA, Pesquisa avalia ..., 2015).

Por fim, evidente que os registros oficiais não dão conta da realidade, porque a maioria dos casos não chega a ser denunciada. Pode-se afirmar, portanto, que os números oficiais servem apenas como estimativa quando se pesquisa a violência doméstica.

4. REDE DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES

A Lei Maria da Penha determina que o poder público desenvolva políticas para “garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, Lei 11.340/2006, art. 3º, § 1º). Para isso, é necessário apoiar-se em um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de ações não governamentais (BRASIL, Lei 11.340/2006, art. 8º).

Em um contexto de enfrentamento que compreende a prevenção, a assistência e a garantia de direitos das mulheres, a Rede de Atendimento à Mulher em situação de Violência no Brasil é composta pelos seguintes serviços:

Centros de Referência de Atendimento à Mulher	Têm como objetivo prestar acolhimento e acompanhamento psicológico, social e orientação jurídica às mulheres em situação de violência, fortalecendo a autoestima e estimulando o empoderamento feminino
Núcleos de Atendimento à Mulher (Casa da Mulher Brasileira)	Espaço integrado e humanizado de atendimento às mulheres em situação de violência com serviços de acolhimento e triagem; apoio psicossocial; delegacia; Juizado; Ministério Público, Defensoria Pública; promoção de autonomia econômica; cuidado das crianças – brinquedoteca; alojamento de passagem e central de transportes
Casas-abrigo	Abordam uma gama de possibilidades (serviços, programas, benefícios) de acolhimento provisório. Os locais são

	destinados a mulheres que se encontrem sob ameaça e que necessitem de proteção
Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres – DEAMs - ou Delegacias de Defesa dos Direitos da Mulher – DDMs	Especializadas no atendimento de mulheres vítimas de violência
Instituto Médico Legal - IML – Departamento Médico Legal - DML – Instituto de Polícia Científica – IPC	Especializados no atendimento à mulher
Núcleos de Defesa da Mulher das Defensorias Públicas – NUDEM	Para assistência gratuita, mediante atendimento específico e humanizado.
Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher	Unidades judiciárias com competência para processar, julgar e executar as causas cíveis e criminais decorrentes das práticas de violência doméstica e familiar contra a mulher.
Promotorias da Mulher	Têm sua existência condicionada ao Juizado ou à Vara Especializada de Violência Doméstica.
Central de Atendimento à Mulher em Situação de Violência - Ligue 180	Tem como objetivo receber denúncias de violência, reclamações sobre os serviços da rede e orientar as mulheres sobre seus direitos e sobre a legislação vigente, encaminhando-as para outros serviços, quando necessário.
Ouvidoria da Mulher	Para receber sugestões, solicitações e reclamações, além de denúncias de crimes e pedidos de apoio a mulheres em situação de violência.
Centros de Educação e de Reabilitação para os Agressores	Visam promover atividades educativas para trabalhar a perspectiva de gênero e a responsabilização junto aos autores de agressão, por um lado, e também acompanhar as penas e decisões, atuando de forma interligada com a rede institucional.

Fonte: Site da Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres

Também fazem parte da Rede de Atendimento à Mulher os Postos de Atendimento Humanizado nos Aeroportos, para o atendimento às vítimas de tráfico de pessoas e Núcleo da Mulher, na Casa do Migrante, como parte de uma rede internacional de atenção à mulher em situação de risco.

Apesar da amplitude da rede, sua efetividade ainda tem um longo caminho pela frente. Em 2012, o Congresso Nacional, através de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI, decidiu investigar a situação de violência contra as mulheres e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação dos instrumentos instituídos.

Ao longo de um ano e meio, a CPMI visitou equipamentos públicos, conversou com movimentos de mulheres e analisou documentos enviados pelos Estados. A Comissão constatou que alguns Centros de Referência de Atendimento à Mulher não dispõem de banco de dados informatizado e ainda arquivam as fichas de atendimento, que com o tempo, deterioram-se (BRASIL, Relatório Final da Comissão... 2013, p. 58 e 59).

A CPMI verificou que as casas-abrigos constituem a principal política de abrigamento. Por outro lado, entre os serviços da Rede, é o menos procurado pelas mulheres. A baixa procura, segundo a Comissão, se deve, entre outras situações, à concepção de confinamento e disciplinamento que norteia as casas-abrigo; ao rompimento, mesmo que temporário, dos vínculos; ao não oferecimento de atividades educativas, culturais e laborais; à falta de privacidade e ao rompimento da atividade escolar dos filhos (BRASIL, Relatório Final da Comissão... 2013, p. 59 e 60).

Já as Delegacias Especializadas estão em processo de sucateamento, segundo apuração que constatou poucos recursos financeiros, insuficiência de servidores e baixos salários. O Relatório também alertou que a insuficiência de servidores tem sido a justificativa de grande parte das delegacias visitadas para que o registro dos boletins de ocorrência e a tomada do depoimento das vítimas e/ou testemunhas não fossem realizadas no mesmo momento. Assim, inúmeras Delegacias registram a ocorrência em um dia e agendam a tomada do depoimento para outra data. O agendamento tem sido um obstáculo ao andamento dos inquéritos, pois nem sempre as mulheres retornam.

Com relação ao IML, DML e IPC especializados no atendimento à mulher, a Comissão destacou: “a precariedade material e de recursos humanos dos Institutos de Perícia e o seu número reduzido, localização distante e de difícil acesso obstaculiza o direito de acesso à justiça das mulheres” (BRASIL, Relatório Final da Comissão... 2013, p. 53 e 54).

Nos Núcleos de Defesa da Mulher das Defensorias Públicas o reduzido número de defensores na grande maioria dos Estados impede a execução adequada deste instrumento. Em geral, apenas aonde há juizado especializado em violência doméstica existem defensores para as mulheres, mas nem sempre trabalham exclusivamente no Juizado, dividindo suas atribuições com outras varas (BRASIL, Relatório Final da Comissão... 2013, p. 57).

A maioria dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher está concentrada nas capitais e não tem equipe multidisciplinar adequada e completa. Os cartórios não possuem servidores em número suficiente e há excesso de processos em tramitação, tanto que alguns Juizados têm muito mais processos que as Varas Criminais Comuns.

Além disso, a CPMI constatou que a maioria dos Juizados ou Varas tem apenas a competência criminal, desvirtuando a ideia integrar a competência cível e a criminal, para evitar que as mulheres tenham que percorrer duas instâncias judiciais diferentes quando a origem do problema é a mesma: a violência doméstica e familiar.

Quanto às Promotorias da Mulher, a CPMI (BRASIL, Relatório Final da Comissão... 2013, p. 56) verificou que as existentes não possuem infraestrutura adequada ao seu funcionamento. No entendimento de Bianchini (2016), o papel do Ministério Público de, entre outras medidas, fiscalizar os estabelecimentos de atendimento à mulher, realizar cadastros e

levantamento dos casos que chegam às Promotorias, a fim de compor as estatísticas, também fica prejudicado.

Em relação ao Sistema de saúde, os serviços de atendimento à violência sexual e de abortamento legal são muito reduzidos em todo o país, tendo a CPMI (BRASIL, Relatório Final da Comissão... 2013, p. 61 e 62) constatado que, como em todos os demais serviços, estes, quando existentes, localizam-se nas capitais e não são acessíveis.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho se propôs a apresentar a violência doméstica contra mulheres em dados históricos e estatísticos e as políticas públicas atuais voltadas ao enfrentamento da violência contra a mulher no Brasil, em uma abordagem qualitativa, por meio da pesquisa bibliográfica.

Para isso, abordou a violência de gênero como expressão do patriarcado e do machismo como valores culturais que subordinam a condição feminina à masculina e destacou a criação da Lei Maria da Penha, seus avanços e desafios, aos apresentar os principais dados envolvidos.

Pelos números, resta evidente que é no ambiente familiar que a violência de gênero se apresenta da forma mais presente. Dados alarmantes como o do Ligue 180 mostram que em 2015, dos 52.957 denunciante, 77%, ou seja, 40.776 mulheres afirmaram ser vítimas semanais de agressão, ou seja, as agressões são recorrentes. Vale destacar que as estatísticas são imprecisas, devido à subnotificação dos casos. Estima-se que a maioria dos casos não chega a ser denunciada, por medo ou vergonha. Assim, pode-se afirmar que os números oficiais servem apenas como estimativa para se analisar a violência doméstica.

Também foram apresentados na pesquisa os instrumentos da Rede de Enfrentamento à Violência contra as mulheres, desenhados como políticas públicas articuladas para a prevenção, assistência e garantia de direitos, mas que, segundo relatório da CMPI que investigou a situação, ainda há um longo caminho a ser percorrido para o aparelhamento adequado dos serviços.

Em conclusão, a pesquisa mostrou que o Brasil tem avançado no enfrentamento à violência doméstica, mas há ainda um grande caminho a percorrer, que passa pela mudança cultural de ideologia patriarcal e machista, pela conscientização de homens e mulheres sobre o tema, pelo empoderamento feminino e pelo aparelhamento da rede de atendimento às mulheres e de conscientização dos agressores.

6. REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha: lei n. 11.340/2006 aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero*. Coleção saberes monográficos. 3ª edição. Saraiva, 4/2016.

BRASIL. Congresso Nacional. *Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência*. Brasília: Junho, 2013. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496481>>. Acesso em: 26 fev.2017.

BRASIL. *Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

BRASIL. Portal Brasil. *Maria da Penha*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2012/04/maria-da-penha-1>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

BRASIL. Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres. *Texto base do Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra a Mulher*. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/sobre/a-secretaria/subsecretaria-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres/pacto/copy_of_texto-base-do-pacto-nacional-pelo-enfrentamento-a-violencia-contra-a-mulher>. Acesso em: 18 fev. 2017.

_____. *Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres*. Brasília: SPE, 2012. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/sobre/publicacoes/publicacoes/2011/politica-nacional>>. Acesso em: 27 fev. 2017.

_____. *Balanco Ligue 180*. 2015. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/balanco180-10meses-1.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2017.

CNJ. *O que é violência contra a mulher*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

DAY, Vivian Peres *et al*. Violência doméstica e suas diferentes manifestações. *Revista de Psiquiatria*, Rio Grande do Sul [online]. 2003, vol.25, suppl.1, p.9-21. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-81082003000400003>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

ELIAS, Miriam Luciana Freitas. *Centros de educação e reabilitação de agressores na lei Maria da Penha*. 2014. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/44.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

GUIMARÃES, Maisa Campos; PEDROZA, Regina Lucia Sucupira. *Violência contra a mulher: problematizando questões teóricas, filosóficas e jurídicas*. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010271822015000200256>. Acesso em: 24 nov. 2017.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. DATA POPULAR. *Percepção da sociedade sobre violência e assassinatos de mulheres*. 2013. Disponível em: <http://agenciapatriciagalvao.org.br/wpcontent/uploads/2013/08/livro_pesquisa_violencia.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Atlas da violência 2016*. Nota técnica nº 17. Brasília, março de 2016. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160405_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2017.

_____. *Pesquisa avalia a efetividade da Lei Maria da Penha*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=24610>. Acesso em: 18 fev.2017.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *RELATÓRIO N° 54/01* CASO 12.051 MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES*. BRASIL. 4 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2017.

OLIVEIRA, Anderson Eduardo Carvalho de. *Atendimento a homens autores de violência contra a mulher: lacunas, desafios e perspectivas*. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal da Bahia. 2012.

Disponível em:
 <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/7778/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Mestrado%20Anderson%20Eduardo%20Carvalho%20de%20Oliveira.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

ONU. *Declaração sobre a Eliminação da Violência contras as Mulheres*. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 48/104, de 20 de dezembro de 1993. Disponível em:
 <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_4/IIIPAG3_4_7.htm>. Acesso em: 27 fev. 2017.

PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO. *Manual de capacitação multidisciplinar*. Violência intrafamiliar e doméstica: medidas preventivas e repressivas na Lei 11.340 de 07.08.2006 (Lei Maria da Penha). Org: Shelma Lombardi de Kato. 3ª ed. Cuiabá: Departamento Gráfico-TJMT, 2008. Disponível em:
 <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/dilmavannarousseff/publicacoes/orgao-essenciais/secretaria-de-politica-paramulheres/manual-decapacitacao-multidisciplinar-lei-no-11.140-de-07-deagosto-de-2006-lei-maria-da-penha/view>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

SOARES, Gláucia Roth. *Agressor Conjugal: Uma Compreensão Psicanalítica*. 2011. Disponível em:
 <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/3032>>. Acesso em: 27 fev. 2017.

WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil*. 1ª Ed. Brasília: DF, 2015. Disponível em:
 <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2017.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR: UMA ANÁLISE PRELIMINAR DAS AÇÕES DESENVOLVIDAS NO SISTEMA ACAFE

Fernanda Brandão Lapa, Claudio Melquiades Medeiros, Sirlei de Souza¹⁷⁰
Gleidse de Oliveira Gonçalves, Carla Indianara de Campos,
Nicole Helena Wuthstrack, Kawanna Alano Soares¹⁷¹

RESUMO

Este trabalho é resultado de uma pesquisa realizada no núcleo de estudos do curso de Direito, chamado Núcleo de Educação Jurídica e Direitos Humanos (NEJUDH), ligado ao Programa Institucional de Pesquisa em Direito (PIP) da Universidade da Região de Joinville (Univille), que visa iniciar um diagnóstico sobre o estado da arte da educação em Direitos Humanos nas universidades comunitárias em Santa Catarina pertencentes ao Sistema da Associação Catarinense das Fundações Educacionais (Acafe), especialmente a Univille. Logo, o recorte aqui foi a implementação de atividades de Direitos Humanos na educação superior.

PALAVRAS-CHAVE: Ensino Superior; Educação em Direitos Humanos; Educação.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo visa contribuir com o debate sobre a implementação da educação em Direitos Humanos (EDH) no Brasil. Desde a inauguração da Década das Nações Unidas para a Educação em Direitos Humanos e o lançamento do Programa Mundial de Educação para os Direitos Humanos e seus três planos de ação, os Estados têm buscado formas de implementar esse tipo de educação em seus países.

O Estado brasileiro foi pioneiro na América Latina, sendo o primeiro país a construir um plano nacional específico sobre essa temática, em 2003. Naquele momento já se vislumbrou que esse tipo de educação precisava permear todos os espaços educacionais, decisórios, políticos e formadores de opinião, ou seja, desde a educação básica até a educação superior, e ainda para a educação não formal, os profissionais de justiça e de segurança e a mídia.

O percurso metodológico consistiu de levantamento feito por intermédio de pesquisa nos *sites* das Instituições de Ensino Superior (IES) da Associação Catarinense das Fundações Educacionais (Acafe) e posteriormente da aplicação de questionários para identificação das ações de ensino, pesquisa e/ou extensão realizadas pelas IES em relação à EDH. A fundamentação teórica foi obtida mediante pesquisa em bibliografia especializada e a análise de marcos normativos e teóricos, tais como as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos, do Ministério da Educação (BRASIL, 2012), e o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (BRASIL, 2003; 2007).

¹⁷⁰ Professores do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - Univille.

¹⁷¹ Acadêmicas do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - Univille.

Esse diagnóstico inicial permitirá compreender como a EDH vem sendo proposta ou implementada nas instituições comunitárias de Santa Catarina e quais são os resultados obtidos. Também serão objeto de análise neste artigo as ações e as práticas em EDH que foram implementadas especialmente na Universidade da Região de Joinville (Univille). Por último, faremos uma análise de sua adesão ao Pacto Universitário de Educação em Direitos Humanos e os reflexos dessas abordagens nas práticas institucionais.

2. O QUE É EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

Os Direitos Humanos foram se consolidando de modo significativo ao longo do tempo em nosso meio social. Apesar das intensas lutas que permearam a história da humanidade, muitos direitos foram sendo incorporados no ordenamento jurídico brasileiro, transformando as reivindicações em garantias, fornecendo, assim, segurança jurídica para aqueles que não se encontravam resguardados. Com o decorrer do tempo, a visão da sociedade foi se alterando em relação às conquistas de direitos, e no amplo debate sobre garantias passaram a ser incorporadas também as reflexões sobre EDH.

Diante desse cenário, buscamos aprofundar a temática em questão, ressaltando a importância de promover a EDH que de fato contemple os pontos necessários para romper com os paradigmas atuais e contribuir para a transformação social. A EDH deve buscar informar e dar conhecimento sobre tais direitos, partindo da compreensão de que é com base nesse conhecimento que é possível reivindicar para si uma vida com qualidade, sem opressão, exclusão ou discriminação; formar futuros defensores nessa área, que serão os agentes de mudanças necessárias; e aprofundar o conhecimento específico sobre esses direitos para todos os defensores (LAPA, 2014).

Ou seja, a EDH está muito além da mera transmissão de conteúdos, do repasse de informações em sala de aula, ou de leituras dissociadas da realidade. Trata-se de uma educação que deve perpassar as vivências estabelecidas no cenário educacional, de modo a atingir todo o contexto de que aquele indivíduo faz parte, oferecendo os mecanismos fundamentais para que este seja um agente de mudanças nesse âmbito.

Vale ressaltar que, quando nos referimos à educação, entendemos que ninguém escapa dela, pois ela está sempre atrelada à vida cotidiana, seja educação formal, seja informal, no ato de aprender, de ensinar, de saber, de fazer ou de conviver (BRITO; PURIFICAÇÃO, 2012).

3. MARCO NORMATIVO

3.1. HISTÓRICO DOS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS E NACIONAIS

Com base em uma revisão histórica acerca do tema, constata-se que o Brasil contribuiu significativamente para a construção de leis e políticas públicas de EDH no mundo. Conforme Lapa (2014), após 1993, quando a Organização das Nações Unidas (ONU) organizou um Congresso Internacional sobre Educação em prol dos Direitos Humanos e da Democracia e instituiu o Plano Mundial de Ação para a Educação em Direitos Humanos, o Brasil já iniciou internamente a priorização dessa temática.

O Estado Brasileiro lançou em 1996 o primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-1, no governo Fernando Henrique Cardoso. Este primeiro programa deu grande enfoque para os direitos civis e políticos e, por isso, em 2002, foi lançado o PNDH-2 que incorporou os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, reforçando os princípios da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (LAPA, 2014, p. 45).

Apesar da existência dos referidos programas, somente em 2003, por meio da Portaria n.º 98/09, de 9 de junho de 2003, da antiga Secretaria Especial dos Direitos Humanos, foi criado o Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos, com os objetivos de elaborar e monitorar o Plano Nacional de Direitos Humanos. Além disso, esse comitê deveria dar parecer e apresentar propostas de políticas públicas e propor ações de formação, capacitação, informação, comunicação, estudos e pesquisa na área de Direitos Humanos e políticas de promoção da igualdade de oportunidades (LAPA, 2014).

Para a elaboração do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, o Brasil teve como referência os planos de ação do Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos¹⁷², divididos, até agora, em três planos de ação: a primeira fase, de 2005 a 2009, visou às políticas de EDH para a educação básica e para o ensino médio; a segunda fase, de 2010 a 2014, tinha como propósito a educação nessa temática para o ensino superior, funcionários públicos, profissionais do Direito e militares¹⁷³ (LAPA, 2014); e a terceira fase, para o período de 2015 a 2019, dá enfoque à EDH para os profissionais de mídia.

Segundo a Resolução A/HRC/15/28 *apud* Lapa (2014, p. 46), a EDH, de acordo com o Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos, é definida como

um processo de aprendizagem, formação e informação que visa a construção de uma cultura universal dos Direitos Humanos; envolve não só aprender sobre esses direitos e seus mecanismos de proteção, mas também a aquisição ou fortalecimento de habilidades necessárias para aplicar esses direitos de forma prática na vida diária; o desenvolvimento de valores, atitudes e comportamentos

¹⁷² Resolução n.º 59/113, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), de 10 de dezembro de 2004.

¹⁷³ A primeira e a segunda fase do Plano de Ação do Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos podem ser visualizadas no *site* brasileiro da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco): <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/about-this-office/single-view/news/plan_of_action_world_programme_for_human_rights_education_first_and_second_phases_in_portuguese_pdf_only/#.Uu5eP479pjc>.

que respeitem os Direitos Humanos como bem tomar medidas para defender e promover esses direitos¹⁷⁴.

A pressão internacional gerada pelo plano de ação do Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos (2005-2009) fez com que em 2006 surgisse a versão final do plano nacional. Assim, segundo Lapa (2014, p. 47): “É importante destacar que o Brasil estava empenhado em articular esta temática internamente e, assim, o plano brasileiro foi o primeiro da América Latina a ser elaborado nesta temática e serviu, e ainda serve, de exemplo para outros países”¹⁷⁵. Em 2009, foi lançada a terceira edição do Programa Nacional de Direitos Humanos, PNDH-3, resultado de articulação entre ministérios e a participação da sociedade civil. É importante ressaltar que o quinto eixo orientador desse programa se refere especificamente à EDH como tema estratégico.

Resumidamente, pode-se concluir que, em contrapartida à expansão do debate sobre EDH havida em 1990, foi na primeira década do século XXI que ocorreu a consolidação dos principais documentos políticos brasileiros sobre EDH: o PNDH-3 e o *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH)*. Conforme o PNEDH, a EDH é compreendida como

um processo sistemático e multidimensional que orienta a formação do sujeito de direito articulando as dimensões de apreensão de conhecimentos historicamente construídos sobre direitos humanos; a afirmação de valores, atitudes e práticas sociais que expressem a cultura dos direitos humanos; a formação de uma consciência cidadã capaz de se fazer presente nos níveis cognitivos, sociais, éticos e políticos; o desenvolvimento de processos metodológicos participativos e de construção coletiva; o fortalecimento de práticas individuais e sociais geradoras de ações e instrumentos a favor da promoção, da proteção e da defesa dos direitos humanos, assim como da reparação de suas violações (BRASIL, 2009, p. 25).

Cabe ressaltar que o PNEDH está dividido em cinco áreas de atuação: a educação básica, a educação superior, a educação não formal, a educação dos profissionais dos sistemas de justiça e segurança, e a educação e mídia.

A educação superior, que é objeto deste artigo, é responsabilidade, via de regra, das universidades, as quais têm autonomia didática, científica, administrativa, financeira e patrimonial, tendo como princípio a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

¹⁷⁴ No original: “As learning, education, training and information efforts aimed at building a universal culture of human rights. It involves not only learning about human rights, and the mechanisms that protect them, but also the acquisition or reinforcement of skills needed to apply human rights in a practical way in daily life, the development of values, attitudes and behavior which uphold human rights as well as taking action to defend and promote human rights”. O plano de ação foi adotado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU em 30 de setembro de 2010.

¹⁷⁵ Os países da América que possuem um plano nacional desse tipo são: Bolívia, Colômbia, Equador e Paraguai. Argentina e Uruguai estão em processo de elaboração. Interessante ressaltar que está sendo pensado um Plano Regional de Educação em Direitos Humanos para o Mercado Comum do Sul (Mercosul), a fim de concentrar políticas de integração regional. Mais informações sobre esse e os outros planos em: <<http://www.iddh.org.br/v2/biblioteca/relatorios>>.

Para incentivar as IES a incluírem atividades de EDH e, ainda, melhor sistematizarem suas ações, o Ministério da Educação, juntamente com o Ministério dos Direitos Humanos, lançaram o Pacto Nacional Universitário pela Promoção do Respeito à Diversidade, da Cultura da Paz e dos Direitos Humanos em 2016.

3.2. O PACTO UNIVERSITÁRIO DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

Segundo o documento de lançamento (BRASIL, 2017), o objetivo do Pacto Nacional Universitário pela Promoção do Respeito à Diversidade, da Cultura da Paz e dos Direitos Humanos é apoiar as IES para a implementação da EDH para a promoção e a defesa dos Direitos Humanos no âmbito da educação superior, por intermédio da conjugação de esforços dos participantes – de acordo com sua natureza institucional – mediante a formulação, a implementação, o monitoramento e a disseminação de medidas fundamentadas na universalidade, na indivisibilidade e na transversalidade dos Direitos Humanos.

O pacto teve como inspiração um programa já instituído na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), onde se buscava a diminuição da violência dentro dos seus *campi*, conforme a ex-secretária Nacional de Direitos Humanos Flávia Piovesan. Sendo assim, o documento foi aberto à adesão das IES e de Entidades Apoiadoras (EAs) tendo como objetivos superar a violência, o preconceito e a discriminação e promover atividades educativas de promoção e defesa dos direitos humanos nas IES.

O pacto define em seu documento que a IES deve primeiramente fazer a adesão mediante a assinatura do gestor (reitor, diretor-geral ou presidente), criar um comitê gestor e elaborar um plano de trabalho. Essas ações internas devem vislumbrar as áreas de ensino, pesquisa, extensão, gestão e convivência.

Para o Ministério da Educação, até novembro de 2017, um ano após seu lançamento, mais de 320 instituições já aderiram ao Pacto. Destas, 60 estão em fase de elaboração do comitê gestor, 80 trabalham na elaboração de seu plano de trabalho e aproximadamente 180 universidades já desenvolveram seus planos de trabalho¹⁷⁶.

4. EDH NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

Ao longo do tempo o ensino superior constituiu uma instância produtora do conhecimento e do saber científico, calcado no tripé que fundou as instituições universitárias: o ensino, a pesquisa e a extensão. No percurso histórico das universidades, foram sendo incorporadas atividades que articulassem teoria e prática, com o objetivo de construir conhecimento significativo que pudesse contribuir com a melhoria das condições de vida em sociedade.

¹⁷⁶ Mais informações veja no *site* do Ministério da Educação: <educacaoemdireitoshumanos.mec.gov.br>.

Na perspectiva contemporânea a Declaração Mundial sobre Educação Superior no Século XXI, em seu Artigo 1.º, ressalta que a missão da universidade é “educar, formar e realizar pesquisas” de modo a colaborar com “o desenvolvimento sustentável e o melhoramento da sociedade como um todo” (UNESCO, 1998). Destacamos aqui alguns pontos essenciais para a concretização dessa missão:

a) educar e formar pessoas altamente qualificadas, cidadãos e cidadãs responsáveis, capazes de atender às necessidades de todos os aspectos da atividade humana [...]; b) prover um espaço aberto de oportunidades para o ensino superior e para a aprendizagem permanente [...], de modo a educar para a cidadania e a participação plena na sociedade com abertura para o mundo, visando construir capacidades endógenas e consolidar os direitos humanos, o desenvolvimento sustentável, a democracia e a paz em um contexto de justiça; c) promover, gerar e difundir conhecimentos por meio da pesquisa e, como parte de sua atividade de extensão à comunidade [...]; d) contribuir para a compreensão, interpretação, preservação, reforço, fomento e difusão das culturas nacionais e regionais, internacionais e históricas, em um contexto de pluralismo e diversidade cultural; e) contribuir na proteção e consolidação dos valores da sociedade, formando a juventude de acordo com os valores nos quais se baseia a cidadania democrática (UNESCO, 1998).

Diante das premissas apresentadas no documento, Masetto (2004) aponta para alguns desafios da educação superior na atualidade no Brasil:

O documento da UNESCO explicita, ainda, alguns aspectos a exigir mudanças essenciais, inovadoras, na educação superior: nos currículos, métodos pedagógicos, na formação contínua de professores, incluindo a formação pedagógica; além da incorporação crítica da tecnologia, da educação a distância e da compreensão e exploração dos ambientes virtuais. Tais pontos poderão provocar inovações significativas e relevantes na Educação Superior (MASETTO, 2004, p. 83).

Nessa perspectiva, a educação superior precisa avançar na direção de se aproximar dos anseios e das expectativas dos jovens e da sociedade como um todo. Seu ensino deve promover, de forma inovadora, como afirmou Masetto (2004), uma educação que dê conta de responder aos complexos desafios do mundo contemporâneo, que exige profissionais tecnicamente qualificados, mas, sobretudo, seres capazes de se movimentar e responder com rapidez às exigências de um mundo conectado, conflituoso, tenso e sedento por profissionais com habilidades de mediar e gerar soluções criativas.

Segundo Furtado (2012, p. 41), considerando o cenário atual:

Na contemporaneidade, busca-se, incessantemente, uma Educação e um ensino, especialmente um ensino jurídico, que sejam capazes de mudar o rumo da história da humanidade, os quais devem se firmar na formação do indivíduo para a sociedade, para o mundo. Desta forma esse processo de ensino precisa ser revisto e adaptado à realidade atual. Uma realidade nada amistosa, com profundas desigualdades sociais entre os vários núcleos, gerador da contínua tensão entre os povos.

Diante disso, podemos observar que a educação é uma ferramenta preciosa na ruptura de paradigmas e instrumento essencial de mudanças. Nesse sentido, a educação assume o *status* de direito humano, por estar intimamente atrelada à dignidade humana e por contribuir de modo significativo para ampliá-la. A educação pode possibilitar acesso aos instrumentos básicos para o exercício da cidadania para que o cidadão seja, de fato, atuante na sociedade:

A proteção da dignidade humana pode e deve ser viabilizada por meio da Educação que exerce uma função essencial nesta promoção e para a construção da cidadania e consolidação de um Estado Democrático de Direito, uma vez que o conhecimento disseminado nas instituições de ensino é uma ferramenta que liga a realidade do ser humano a seu crescimento como cidadão (FURTADO, 2012, p. 51).

As IES possuem papel fundamental na formação de sujeitos que serão protagonistas no meio social. Seu compromisso com a EDH é de suma importância para uma educação significativa e libertadora (FREIRE, 1996; 2011).

4.1. O Sistema Acafe: um diagnóstico preliminar

Com o objetivo de desenvolver o ensino superior, as fundações educacionais criadas por municípios do estado de Santa Catarina uniram-se para criar um órgão com as finalidades de planejar, articular e coordenar ações integradas entre elas. Dessa forma, o Sistema Acafe foi formado, por um conjunto de 16 IES, sendo 11 universidades e cinco centros universitários. Esse modelo contribuiu para que Santa Catarina apresentasse um dos melhores Índices de Desenvolvimento Humano (IDH) do país¹⁷⁷, uma vez que desde o início de sua criação as universidades comunitárias assumiram o compromisso de promover o desenvolvimento regional.

Quando se fala em ensino superior no Brasil, é comum depararmos com instituições públicas e instituições privadas, contudo uma terceira categoria de universidade vem ganhando destaque. São as universidades comunitárias, ou seja, nem públicas, nem privadas, mas que se diferenciam pela preocupação e pela participação da comunidade em que está localizada. Apesar da existência dessas instituições há mais de 50 anos no país, só recentemente foram regulamentadas pelo governo federal. Segundo a Lei n.º 12.881, de 12 de novembro de 2013, as instituições comunitárias são:

Art. 1.º As Instituições Comunitárias de Educação Superior são organizações da sociedade civil brasileira que possuem, cumulativamente, as seguintes características:

- I - estão constituídas na forma de associação ou fundação, com personalidade jurídica de direito privado, inclusive as constituídas pelo poder público;
- II - patrimônio pertencente a entidades da sociedade civil e/ou poder público;

¹⁷⁷ Conforme a base de 2014 do Sistema Acafe de Dados Estatísticos.

III - sem fins lucrativos, assim entendidas as que observam, cumulativamente, os seguintes requisitos:

a) não distribuem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

b) aplicam integralmente no País os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

c) mantêm escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão;

IV - transparência administrativa, nos termos dos arts. 3.º e 4.º;

V - destinação do patrimônio, em caso de extinção, a uma instituição pública ou congênera.

Com o intuito de cumprir seu papel de natureza comunitária, as instituições de ensino do Sistema Acafe têm desenvolvido diversas ações de EDH em seus eixos de ensino, pesquisa e extensão.

Aqui, faz-se necessário registrar a dificuldade encontrada em relação à devolutiva do questionário que enviamos para todas as pró-reitorias (ou setores similares) das instituições do Sistema Acafe, há mais de 60 dias, prejudicando a coleta de dados, visto que, até o momento da finalização deste artigo, não houve retorno das instituições ao questionário enviado. Diante disso, procedemos à pesquisa *on line*. Ao buscar esses dados em seus *sites* institucionais, pelo termo específico *direitos humanos*, foi possível perceber que, em sua grande maioria, possuem diversas atividades direta ou indiretamente ligadas com o tema, como é demonstrado na tabela a seguir.

Tabela 1 – Ações de Educação em Direitos Humanos nas Instituições do Sistema ACAFE.

Universidades	Iniciativas em EDH	Ensino	Pesquisa	Extensão	Aderiu ao pacto?	Obrigatoriedade da Disciplina de DH no curso de Direito	Ação de Gestão de Pessoas Relacionamento de discentes ou docentes
FURB	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	--
UDESC	SIM	--	--	SIM	SIM	--	SIM
UNC	SIM	SIM	SIM	SIM	--	SIM	--
CATÓLICA	SIM	SIM	SIM	SIM	--	SIM	--
UNESC	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM
UNIBAVE	SIM	SIM	SIM	SIM	--	NÃO	SIM
UNIDAVI	SIM	SIM	SIM	SIM	--	SIM	--
UNIFEBE	SIM	SIM	SIM	SIM	--	SIM	--
UNIPLAC	SIM	SIM	SIM	SIM	--	SIM	SIM
UNISUL	SIM	SIM	SIM	SIM	--	SIM	--
UNIVALI	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM
UNIVILLE	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM
UNOCHAPECÓ	SIM	SIM	SIM	SIM	--	SIM	--
UNOESC	SIM	SIM	SIM	SIM	--	SIM	--
USJ	SIM	--	--	--	--	*	--
UNIARP	SIM	SIM	SIM	SIM	--	SIM	--

-- não localizado.

* não possui o curso de Direito.

Fonte: Primária (2017)

Ao buscar dados sobre atividades que contemplem Direitos Humanos nas IES do Sistema Acafe, é possível observar que todas as instituições, de forma geral, trabalham na perspectiva de abordar o tema pelo tripé ensino, pesquisa e extensão, articulando ações que promovem a interação entre teoria e prática.

Em relação à área de ensino, percebe-se que na maioria das instituições a temática Direitos Humanos é abordada. É importante ressaltar que se trata de um requisito legal, instituído pelo Conselho Nacional de Educação já em 2012. A coleta de dados pelos sites das universidades não nos permite identificar quais atividades especificamente são desenvolvidas nos cursos de graduação. Quanto à obrigatoriedade da disciplina de Direitos Humanos nos cursos jurídicos, entre as IES que possuem o curso de Direito, apenas uma não conta com a matéria entre as disciplinas obrigatórias, mas oferece a possibilidade aos alunos para a escolha dessa disciplina.

Ao coletar dados no que se refere à extensão, observa-se que quase todas as instituições realizam atividades em Direitos Humanos. Deve-se dizer que as instituições, de modo geral, oferecem diversas ações envolvendo alunos e a comunidade no que concerne à temática, no entanto não é possível sem um maior aprofundamento diagnosticar se as instituições realizam de forma específica atividades de EDH.

No aspecto “Ação de Gestão de Pessoas/Relacionamento de Discentes ou Docentes”, em apenas sete das 16 IES foi possível localizar especificamente ações correspondentes à temática de EDH, trazendo à tona a necessidade do aprofundamento dessa questão nas instâncias de gestão universitária, sobretudo se compreendermos que a promoção de Direitos Humanos é feita concretamente no cotidiano das instituições e nas relações que seus membros estabelecem entre si.

Em relação à adesão ao Pacto Nacional Universitário pela Promoção do Respeito à Diversidade, da Cultura da Paz e dos Direitos Humanos, até o momento da construção deste texto, pôde-se identificar que cinco IES a realizaram. Considerando que essa é uma proposta relativamente recente, temos um avanço no cenário educacional catarinense.

4.2. A Univille e o Desafio de Promover Educação em Direitos Humanos

A Univille é uma instituição de ensino, pesquisa e extensão credenciada pelo Ministério da Educação em 14 de agosto de 1996, mantida pela Fundação Educacional da Região de Joinville (Furj) (UNIVILLE, 2016a). Trata-se de uma universidade comunitária instituída pela Portaria n.º 676, de 12 de novembro de 2014, com base na Lei n.º 12.881, de 12 de novembro de 2013, com mais de 50 anos de história no ensino superior na região norte catarinense.

A instituição, em seus documentos fundamentados nas diretrizes do Plano Nacional de Educação (PNE), aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pela Lei n.º 13.005, de 25 de junho de 2014, apresenta alguns princípios referentes ao ensino, entre eles o compromisso com a sustentabilidade socioambiental, a inclusão social, o respeito às identidades multiculturais e os direitos humanos. Como também demonstra o seu Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI) 2017-2021, a missão da universidade é “promover formação humanística, científica e profissional para a sociedade por meio do ensino, da pesquisa e da extensão, comprometida com a sustentabilidade socioambiental” (UNIVILLE, 2016b). Em seu Estatuto, no artigo 5.º diz: “A Univille tem como finalidade promover e apoiar a educação e a produção da ciência por meio do ensino, da pesquisa e da extensão, contribuindo para a sólida formação humanística e profissional, objetivando a melhoria da qualidade de vida da sociedade” (UNIVILLE, 2016a, p. 4). Reafirma seu compromisso social no artigo 7.º: “No cumprimento de suas finalidades, a Univille adotará os princípios de respeito à dignidade da pessoa e de seus direitos fundamentais, proscrevendo quaisquer tipos de preconceito ou discriminação” (UNIVILLE, 2016a, p. 5).

Na perspectiva de continuar cumprindo sua missão como universidade comunitária, a Univille aderiu ao Pacto Nacional Universitário pela Promoção do Respeito à Diversidade, da Cultura da Paz e dos Direitos Humanos em agosto de 2017, elaborou seu comitê gestor em novembro e está em processo de elaboração de seu plano de trabalho. O comitê gestor é composto de professores, estudantes, gestores e funcionários da universidade para contemplar os eixos de ensino, pesquisa, extensão, gestão e convivência expressos no pacto. Em sua primeira reunião, o comitê gestor avaliou que precisava amadurecer mais o conceito de Direitos Humanos no grupo e na universidade e deliberou organizar uma oficina sobre essa temática para seu programa de qualificação docente no início de 2018. Ademais, esta pesquisa visa auxiliar o comitê gestor a ter um diagnóstico da situação dos Direitos Humanos na Univille para pensar ações estratégicas de criação ou fortalecimento de atividades de EDH na IES.

Dessa forma, foi realizada uma coleta de dados nas áreas de ensino, pesquisa e extensão da instituição, assim como nos projetos pedagógicos dos cursos de graduação. A política de ensino da Univille preconiza “contribuir para o exercício da cidadania por meio da educação para os direitos humanos e da educação para as relações étnico-raciais” (UNIVILLE, 2016b, p. 82). Vale ressaltar que, em 2013, a Pró-Reitoria de Ensino editou a Instrução Normativa n.º 01/2013 (UNIVILLE, 2013), que dispõe acerca do cumprimento da Diretriz Nacional sobre a Educação em Direitos Humanos para o Ensino Superior, indicando a inserção da temática nos planejamentos de ensino (PEAs), de forma a promover a reflexão transversal dos Direitos Humanos em sala de aula.

Em uma análise preliminar dos dados coletados, podemos identificar que no âmbito do ensino a instituição apresenta diversas formas de abordar a temática em questão. A primeira

delas ocorre por meio da oficialização de disciplinas nas matrizes curriculares dos cursos de graduação. Podemos citar como exemplo a matéria de Bioética, presente nos cursos de Odontologia, Medicina e Direito, e as disciplinas Ética, Profissão e Cidadania nos cursos de Engenharia. Em um segundo momento identificamos que as reflexões sobre o tema ocorrem de forma transversal, por intermédio de menções de conteúdos ligados aos Direitos Humanos em outras disciplinas. É importante ressaltar que esta pesquisa ocorreu de modo parcial no que diz respeito às ações de ensino de graduação. Ressaltamos a necessidade da realização de uma investigação mais sistemática e aprofundada para localizar outras ações e atividades pedagógicas que acontecem no espaço de ensino e aprendizagem e como impactam na formação do futuro profissional egresso da instituição. Destacamos também a necessidade de uma reflexão em torno dos sentidos e significados atribuídos aos Direitos Humanos por estudantes e professores da Univille.

No que se refere à pesquisa, a atual política que norteia as ações de pesquisa afirma:

O desenvolvimento do pensamento científico contempla a conduta ética na pesquisa. Isso significa que na articulação entre ensino, pesquisa e extensão há um amplo espaço para o desenvolvimento de competências sociais que incluem o respeito aos direitos humanos e o compromisso com a sustentabilidade socioambiental (UNIVILLE, 2016b, p. 98).

Nessa etapa inicial do diagnóstico focamos apenas no levantamento da produção científica interna produzida pelos alunos de graduação. Analisando os dados entre os anos de 2012 e 2016, foram computados quatro artigos relacionados a Direitos Humanos nos cadernos de iniciação científica¹⁷⁸. Vale salientar que, com a realização da 1.ª Semana Acadêmica do Direito (Sadu) da Univille, foram produzidos seis artigos (publicados nos anais do evento¹⁷⁹) referentes ao tema Direitos Humanos, indicando a importância das semanas acadêmicas dos cursos de graduação como espaço de discussão dessa temática, bem como para a produção científica inicial dessas reflexões. Em uma próxima etapa da investigação pretendemos analisar os programas e os projetos de pesquisa, bem como a produção dos programas de *stricto sensu* quanto aos Direitos Humanos.

No que diz respeito à extensão universitária, a Univille orienta-se pelas diretrizes nacionais que indicam os Direitos Humanos e a justiça como áreas prioritárias para atividades de extensão, conforme a Política Nacional de Extensão Universitária (RENEX, 2012). Em sua política de extensão, a Univille compromete-se com “a responsabilidade socioambiental no que

¹⁷⁸ Disponível em: <<https://www.univille.edu.br/pt-BR/a-univille/proreitorias/prppg/setores/area-pesquisa/Caderno-de-Iniciacao-Cientifica/index/724040>>. Acesso em: 17 out. 2017.

¹⁷⁹ ANAIIS DA I SEMANA ACADÊMICA DE DIREITO DA UNIVILLE. Organização de Luana de Carvalho Silva Guzzo et al. Joinville: Editora Univille, 2016. Disponível em: <https://www.univille.edu.br/community/novoportal/VirtualDisk.html/downloadDirect/1124021/ANAIIS_COMPLETO.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2017.

diz respeito à inclusão social, ao desenvolvimento sustentável, à melhoria da qualidade de vida, à inovação social e ao respeito aos direitos humanos” (UNIVILLE, 2016b, p. 101), bem como “zelar pela construção de relacionamentos pautados em princípios éticos, de transparência, honestidade e respeito aos direitos humanos e à sustentabilidade socioambiental” (UNIVILLE, 2016a, p. 107). Dessa forma, tem como objetivo o compartilhamento de informações e conhecimentos entre os estudantes e a sociedade referentes a temas como a inclusão social, o desenvolvimento sustentável, a melhoria da qualidade de vida, a inovação social e o respeito aos Direitos Humanos.

Pelos dados coletados, entre os anos de 2012 e 2017, identificou-se que a universidade desenvolve dois programas de extensão relacionados à Direitos Humanos: A Matur(a)idade na Univille, coordenado pelo curso de Design; e Juizado Especial Cível, coordenado pelo curso de Direito.

Quanto aos projetos de extensão, foi identificada no mesmo período a existência de 10 projetos associados ao tema Direitos Humanos. Tais projetos envolvem vários cursos de graduação: Linguagem da Não-Violência na Escola: Educando para a Paz (Edupaz); Direito e Literatura: a Criação de um Espaço para a Construção da Cidadania (Dilite); Educar Direitos Humanos (EDH); Direito e Cinema: a Cidadania em Discussão na Escola; Conquista: Projeto de Extensão Indígena Aldeia Conquista; Yakã Porã: Aldeias Yakã Porã e Conquista – Entre duas Lógicas; Na Rua com Direitos (NRDH); Iolaos: Vamos Falar de Gênero?; Núcleo de Estudos e Atividades em Direitos Humanos (NEADH); e “O Haiti é aqui”: Integração e Imigrantes Haitianos na Sociedade Joinvilense.

Por fim, ressaltamos que a pesquisa exploratória indicou a existência na Univille de projetos transversais que realizam atividades combinadas de ensino, pesquisa e extensão abordando a temática Direitos Humanos. São eles: Clínica de Direitos Humanos, com atuação há 10 anos; e o Núcleo de Estudos Afrodescendentes (NEAB), criado em 2016. Ambos envolvem estudantes, professores e a comunidade em geral.

5. CONCLUSÃO

A EDH deve ser um processo permanente presente na educação formal, desde a educação básica até a superior, como disciplina específica ou transversal, na formação inicial e continuada e, o mais difícil, em todas as áreas do conhecimento. O Brasil já tem marcos normativos avançados sobre o tema que impulsionam ações de EDH nas universidades, no entanto os maiores desafios são verificar e monitorar a implementação desse tipo de educação. Sem uma ferramenta adequada, por exemplo, as IES não conseguem sistematizar adequadamente o que de fato fazer quanto a esse tema.

Uma prova disso foi a experiência neste estudo. Uma das principais dificuldades foi a precisão na coleta de dados, visto que, até o momento da finalização deste artigo, não houve retorno das instituições do Sistema Acafe acerca do questionário enviado. Dessa forma, a coleta de dados limitou-se à busca nos *sites* institucionais e à pesquisa geral na internet. É importante ressaltar que nem sempre as universidades mantêm seus *sites* atualizados e muitas ações desenvolvidas nem sempre são divulgadas. Então o que apresentamos aqui é uma pequena amostra do cenário educacional catarinense. Realizando a coleta de dados nos *sites*, também foi possível constatar que muitas vezes quando se fala em EDH as universidades pouco divulgam ações internas, como ações de gestão de pessoas e/ou relacionamento de discentes ou docentes, sendo elas tão importantes quanto ensino, pesquisa e extensão.

Ao longo deste trabalho, é possível observar que o Sistema Acafe contribui de modo significativo para o fortalecimento e crescimento do ensino superior em Santa Catarina e que a união dessas instituições tem gerado efeitos positivos para a sociedade de modo geral, aprimorando suas práticas e refletindo para a comunidade ações que demonstram seu comprometimento e dedicação com a educação.

No caso da Univille, percebe-se pelo diagnóstico realizado até aqui o comprometimento institucional em relação ao diálogo e à promoção dos Direitos Humanos, de forma a realizar transversalmente várias atividades de ensino, pesquisa e extensão. Faz-se necessário aprofundar tal diagnóstico para identificar a existência ou não de ações de gestão e convivência em Direitos Humanos envolvendo discentes, docentes e pessoal administrativo.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos; Ministério da Educação, 2009.

_____. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. 76 p.

_____. Ministério da Educação. **Educação em direitos humanos: Pacto Nacional Universitário pela Promoção do Respeito à Diversidade, da Cultura da Paz e dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://educacaoemdireitoshumanos.mec.gov.br/>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

_____. Resolução CNE/CP 1 n.º 1, de 30 de maio de 2012. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 48, 31 maio 2012.

_____. Lei nº 12.881/2013. Dispõe sobre a definição, qualificação, prerrogativas e finalidades das Instituições Comunitárias de Educação Superior – ICES.

BRITO, Gláucia da Silva; PURIFICAÇÃO, Ivonéia. **Educação e novas tecnologias: um (re)pensar**. Curitiba: InterSaberes, 2012. (Série Tecnologias Educacionais).

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

_____. **Pedagogia do oprimido**. 50. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

FURTADO, Rosyane Silveira Da Mata. **Ensino Jurídico E Direitos Humanos: Itinerários Para Formação De Uma Dimensão Axiológica, Humanista E Inclusiva.** Diss. Faculdade De Direito Do Sul De Minas, 2012.

LAPA, Fernanda Brandão. **Clínica de Direitos Humanos: uma proposta metodológica para a educação jurídica no Brasil.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014.

MASETTO, Marcos. Inovação na educação superior. **Interface-Comunicação, Saúde, Educação**, v. 8, n. 14, p. 197-202, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração Mundial sobre Educação Superior no Século XXI: Visão e Ação.** 1998. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-a-Educa%C3%A7%C3%A3o/declaracao-mundial-sobre-educacao-superior-no-seculo-xxi-visao-e-acao.html>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

REDE NACIONAL DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA – RENEX. Política Nacional de Extensão Universitária. 2012. Disponível em: . Acesso em: 15 jun. 2016.

UNIVERSIDADE DA REGIÃO DE JOINVILLE (UNIVILLE). **Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI): 2017-2021.** Joinville, 2016b.

_____. **Estatuto da Univille.** Joinville, 2016a.

_____. **Instrução Normativa n.º 01/2013.** Joinville, 2013.

JUSTIÇA E MEMÓRIA: UMA ANÁLISE DOS SÍTIOS DE CONSCIÊNCIA SOB UMA ÓTICA CONSTITUTIVA DA IDENTIDADE

Valéria Peretti Kopsel¹⁸⁰
Gabriel Eugênio Hass¹⁸¹

RESUMO

O estudo da memória tem início após o século XX, em decorrência dos acontecimentos traumáticos que marcaram parcela significativa da humanidade naquele período. Para Walter Benjamin a memória é um problema hermenêutico porque envolve dar sentido a algo que sempre esteve aí, mas que ninguém notou. A memória atua como formadora da identidade do indivíduo e, para promover e conservar esse fator são criados os Lugares de Memória. Além dos estudos no campo sociológico e antropológico, a memória também tem destaque no campo legislativo, onde possui previsão constitucional e em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros, também é abordada no campo jurídico onde decisões da Corte Internacional de Direitos Humanos faz referência a materialização da memória como importante ferramenta para prevenção contra novas violações de direitos humanos, e, por fim, o executivo, como na criação do Memorial da Resistência de São Paulo, política pública que visa o apoio direto a conservação desse Sítio de Consciência

A metodologia utilizada mesclou o estudo bibliográfico direto e indireto, para obtenção de um estudo dedutivo qualitativo. Espera-se, com tal investigação, contribuir para o debate sobre a relação entre justiça e memória, fundamental para uma cultura de direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVES: Lugar de Memória; Sítios de Consciência; Direito Humanos; Identidade.

1. INTRODUÇÃO

É no processo de constituição de identidades que se situa a importância do estudo sobre a memória, ou, como pretende este trabalho, o estudo sobre os Sítios de Consciência, ou Lugares de Memória, que são os lugares físicos que carregam, de forma simbólica, memórias do passado, ainda que permeado pelo presente.

O estudo da memória, no campo da sociologia e antropologia, ganhou espaço ao final do século XX, em decorrência dos eventos traumáticos que ocorreram neste século e que marcaram parcela significativa da humanidade. A partir de então, grande importância tem sido dada ao direito à memória.

Surge da necessidade de lembrar o que vem a ser denominado “Lugar de Memória”. Consagrado como direito na Constituição brasileira e sedimentado em diversos julgamentos perante a Corte Internacional de Direitos Humanos, além de políticas públicas. Busca a presente pesquisa, analisar esse processo de memória e identidade, e por quais meios ele percorre.

A metodologia utilizada mesclou o estudo bibliográfico direto e indireto, para obtenção de resultado dedutivo qualitativo. Espera-se, com tal investigação, contribuir para o debate sobre a relação entre justiça e memória, fundamental para uma cultura de Direitos Humanos.

¹⁸⁰ Acadêmica do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE, bolsista CNPq.

¹⁸¹ Acadêmico do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE.

2. APONTAMENTOS PRELIMINARES AO ESTUDO DA MEMÓRIA

Após os traumas vividos pela humanidade no século XX o estudo da memória ganhou espaço no campo da sociologia e antropologia. Tal atenção à temática se deu em virtude da necessidade de dar voz às vítimas e, ainda, permitir que as novas gerações possam aprender lições com o passado.

Assim, muito mais do que capacidade de armazenamento e evocação de informações, a memória ajuda a constituir sujeitos e é uma forma de comunicação entre gerações mais antigas com as da atualidade. De acordo com Pierre Nora:

A memória é a vida, sempre carregada por grupos vivos e, nesse sentido, ela está em permanente evolução, aberta à dialética da lembrança e do esquecimento, inconsciente de suas deformações sucessivas, vulnerável a todos os usos e manipulações, seceptível de longas latências e de repentinas revitalizações.¹⁸²

Diversas são as classificações dadas à memória, entretanto, o presente trabalho restringe a sua análise a duas delas: A memória individual e a memória coletiva.

A memória individual é totalmente subjetiva, pois resulta dos sentimentos despertados em cada recordação do indivíduo, bem como dos atos que o mesmo toma ao viver novas experiências, as quais vão alterar memórias mais antigas.

Por outro lado, a memória coletiva é a que representa o que não foi presenciado e que depende de várias gerações de indivíduos. Ela possui grande importância na identificação que o indivíduo faz com o grupo do qual ele faz parte, sendo que, por ser moldada pela história que os sujeitos possuem em comum com o grupo e pelo fato de essa história despertar diferentes sentimentos no sujeito, a memória coletiva traz grande influência para a memória individual:

A memória colectiva é um factor de extrema importância para o processo de identificação de um sujeito com o grupo do qual ele partilha uma história em comum. Esta consiste também numa história abstracta do eu, e consequentemente vai influenciar a memória individual.¹⁸³

Assim, é possível perceber que a memória individual é constituída pelos acontecimentos que são vividos pessoalmente pelo indivíduo, enquanto a memória coletiva, que influencia na formação da memória individual, é formada pelo que o autor Michael Pollak chama de "vividos por tabela"¹⁸⁴, ou seja, acontecimentos que são vividos pelo grupo ao qual o indivíduo faz parte.

¹⁸² NORA, Pierre. **Entre memória e história: A problemática dos lugares**. 1993. p.3 Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/12101/8763>>. Acesso em: 30 out. 2017.

¹⁸³ MIRANDA, João Carlos; GOMES, Silva Pereira. **As cidades e as políticas da memória**. 2013. p.41 Disponível em: <<https://fenix.tecnico.ulisboa.pt/downloadFile/395145800723/Tese.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2017.

¹⁸⁴ POLLAK, Michael. **Memória e identidade social**. 1989. Disponível em: <[http://www.pgedf.ufpr.br/memoria e identidade social A capraro 2.pdf](http://www.pgedf.ufpr.br/memoria_e_identidade_social_A_capraro_2.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2017.

Ainda, para Jöel Candau a memória subdivide-se em 3 categorias: a protomemória, e memória propriamente dita e a metamemória.

A protomemória, segundo o autor, é a memória que é incorporada socialmente e pela repetição, como, por exemplo, a utilizada nos gestos e na linguagem. É a memória expressada automaticamente pelo indivíduo.

A memória propriamente dita, por outro lado, é a memória da recordação e que não depende de repetição. São as memórias carregadas de sentimento que o indivíduo evoca.

Importante observar que essas duas memórias são faculdades pessoais do indivíduo e, assim, dizem respeito à memória individual.

Por último, a metamemória diz respeito à uma memória reivindicada pelo sujeito por fazer parte de determinado grupo e, por conta disto, é a responsável pela construção da sua identidade. É a abstração que o indivíduo faz de suas próprias memórias, sendo assim, referente à memória coletiva:

[...] as duas primeiras memórias, a protomemória e a memória propriamente dita, constituem faculdades individuais, logo, não podem ser compartilhadas. Para ele [Candau], só a terceira memória, a metamemória, aquela que se refere à memória coletiva, pode ser compartilhada, pois é um conjunto de representações da memória.¹⁸⁵

Com isso depreende-se que a memória tem importante papel no sentimento de pertencimento que um sujeito possui em relação a determinado grupo, bem como na sua construção identitária. Para que esse importante fator constituidor do indivíduo seja preservado surgem os chamados "Lugares de Memória" ou "Sítios de Consciência".

3. LUGAR DE MEMÓRIA

A discussão sobre Lugares de Memória está diretamente relacionada com a problemática da transmissão de discursos. Observada a falibilidade da memória, Walter Benjamin, *apud* Ricardo Timm de Souza, concebe a capacidade da memória como realidade presente, nunca como passado:

A mania representacional do pensamento, que não consegue lidar senão com presenças, pois, ainda que concebamos uma cena no passado remoto, ou no futuro distante, o que vemos na imaginação é a presença de uma cena em si, um presente que, por artifício de nosso intelecto, conseguimos conceber como já passado, mas que, ao ser concebido, se representa como presente para si mesmo [...].¹⁸⁶

¹⁸⁵ MATHEUS, Leticia. **Memória e identidade segundo Candau**. Revista Galáxia, São Paulo, n. 22, p.3, dez. 2011. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/galaxia/article/download/6737/6073>>. Acesso em: 30 out. 2017.

¹⁸⁶ SOUZA, R.T. In: Ecos das vozes que emudeceram: Memória ética como memória primeira. RUIZ, Castor Bartolomé. **Justiça e memória: Para uma crítica ética da violência**. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p.114

Dessa mania representacional surge a necessidade de materialização e objetificação do não-presente no que vem a ser denominado Lugar de Memória ou Sítios de Consciência. Assim, sob a ótica do construtivismo, cabe analisar como os fatos sociais (aqui sobre uma perspectiva durkheimiana) se tornam coisas e, também, como e por quem eles são concretizados e dotados de duração e estabilidade.

Quanto às classificações dos Lugares de Memória, parafraseando Pierre Nora, poderíamos refinar infinitamente: contrapor lugares públicos aos lugares privados, os Lugares de Memória puros, que se esgotam inteiramente em suas funções memoriais, como os elogios fúnebres, os monumentos aos mortos ou os símbolos de resistência e poder, e aqueles cuja dimensão da memória está permeada entre outros elementos de sua significação simbólica, tais como bandeiras e festas nacionais, etc.¹⁸⁷

No auxílio às memórias mais longas (intergeracionais), encontram-se os museus e os monumentos, que são os símbolos da conservação e da memória. São eles que vão constituir pontos de ancoragem para a fixação da memória, pois resistem ao tempo, e sem eles a memória do vivido seria curta e mal transmitida, principalmente no que tange às grandes massas populacionais. Em caráter exemplificativo, o passado de um Estado, encontra-se inteiramente contido em documentos e monumentos.¹⁸⁸

Consiste como função do monumento, representando aqui um Lugar de Memória, fazer reviver e permanecer, no presente, um passado já engolido pelo tempo. Nesse ponto, tem-se uma aproximação da perspectiva foucaultiana, que considera o desenho das cidades como uma forma de produção de discursos de verdade. Assim, a memória, enquanto monumento, tem por função a narrativa de uma história autorizada, como dirão João Carlos Miranda e Silva Pereira Gomes, a invocação de um passado não-qualquer:

A especificidade do monumento dependerá então do modo como este se relaciona com a memória, da sua relação e acção sobre a memória. Além deste a trabalhar, também a mobiliza através das afectividades, de forma a recordar o passado, mas actuando segundo as condicionantes do presente. No entanto, esse passado invocado, não é um passado qualquer. Este foi localizado, seleccionado e autorizado para certos fins, vitais, na medida em que podem directamente contribuir para manter e preservar a identidade de uma comunidade, quer seja ela étnica, religiosa, nacional, familiar. “O monumento é como um dispositivo de segurança. Este assegura, tranquiliza ao conjurar o ser do tempo. É garantia das origens e acalma a inquietude que gera a incerteza dos princípios.” (Choay; 2010: 16). É a sua relação com o tempo vivido e com a própria memória (a sua função antropológica) que constitui a sua essência

¹⁸⁷ NORA, Pierre. **Entre memória e história**: A problemática dos lugares. 1993. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/12101/8763>>. Acesso em: 30 out. 2017.

¹⁸⁸ MIRANDA, João Carlos; GOMES, Silva Pereira. **As cidades e as políticas da memória**. 2013. p.21 Disponível em: <<https://fenix.tecnico.ulisboa.pt/downloadFile/395145800723/Tese.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2017.

4. MEMÓRIA E IDENTIDADE

Segundo Pollak “a memória é um elemento constituinte do sentimento de identidade, tanto individual como coletiva, na medida em que ela é também um fator extremamente importante do sentimento de continuidade e de coerência de uma pessoa ou de um grupo em sua reconstrução de si”.¹⁸⁹

Destarte, tem-se que a memória é um fator integrante da construção de uma identidade. Neste sentido, Candau *apud* Leticia Matheus¹⁹⁰, ao falar de memória social, explica que os estados mentais são incomunicáveis, ou seja, o ato de criação de identidade é eminentemente pessoal. Por isso, a correta transmissão de uma memória não promove necessariamente os mesmos sentidos. Assim, afirma a autora que nem sempre a memória social chega a se tornar coletiva.

Dessa relação existente entre a memória social, memória individual e memória coletiva chega-se à “conclusão de que existe uma relação cíclica entre memória individual e a cidade histórica. A cidade é abstraída, é apreendida pelo sujeito e converte-se num cenário que faz parte da sua própria memória individual, a qual permite a construção mental da própria cidade na sua forma alegórica”.¹⁹¹ Ou seja, os Lugares de Memória, inseridos na construção de identidades individuais, de forma cíclica, retornam para o campo social na forma de identidades. Esse fenômeno pode ser extraído também da identidade de um Estado, grupo ou comunidade, se observadas as mesmas lógicas de transmissão da memória.

Esse processo dialético, produz, na pós-modernidade, a desaceleração, descentralização e democratização da materialização da memória.¹⁹² Possibilitando, assim, a litigiosidade do Lugar da Memória no campo jurídico.

5. ORDENAMENTO JURÍDICO DA MEMÓRIA

Além da discussão no campo sociológico e antropológico, os Lugares de Memória possuem escopo no mundo jurídico, sendo encontrados no campo dos Direitos Humanos, sendo que, sob essa perspectiva, consistem em instrumentos de reparação simbólica de vítimas submetidas a graves supressões e/ou violações de direitos e, ainda, como elemento de prevenção de novas agressões.

¹⁸⁹ POLLAK, Michael. **Memória e identidade social**. 1989. p. 204 Disponível em: <[http://www.pgedf.ufpr.br/memoria e identidadesocial A capraro 2.pdf](http://www.pgedf.ufpr.br/memoria_e_identidadesocial_A_capraro_2.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2017.

¹⁹⁰ MATHEUS, Leticia. **Memória e identidade segundo Candau**. Revista Galáxia, São Paulo, n. 22, p. 4, dez. 2011. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/galaxia/article/download/6737/6073>>. Acesso em: 30 out. 2017.

¹⁹¹ MIRANDA, João Carlos; GOMES, Silva Pereira. **As cidades e as políticas da memória**. 2013. p.58. Disponível em: <<https://fenix.tecnico.ulisboa.pt/downloadFile/395145800723/Tese.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2017.

¹⁹² NORA, Pierre. **Entre memória e história: A problemática dos lugares**. 1993. p. 9. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/12101/8763>>. Acesso em: 30 out. 2017.

Na Constituição Brasileira, o termo Lugares de Memória pode ser vinculado à previsão dos espaços destinados à manifestação cultural e dos sítios de valor cultural ou de interesse arqueológico como bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro, estabelecidos no artigo 216, inciso IV e V respectivamente:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

[...]

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.¹⁹³

O supracitado dispositivo instituiu a possibilidade da destinação de recursos administrativos para construção e preservação desses lugares. Consagrando, desta forma, como formadores da identidade brasileira.

Além do destaque na legislação interna, os Lugares de Memória também encontram espaço na legislação de outros países, como a Argentina, onde são encontrados Sítios de Consciência, como o Edifício Virrey Cevallos, o qual foi declarado patrimônio cultural pela lei número 1.505 da Legislatura da Cidade de Buenos Aires.

Também no campo jurídico internacional tem sido atribuída importância para a preservação da memória, como pode ser visto em trecho de decisão do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, proferida em julgamento perante a Corte Internacional de Direitos Humanos:

El pasar del tiempo impone, además, el deber de memoria, y realiza su necesidad. Cada persona tiene un "patrimonio espiritual" que preservar, de ahí el necesario cultivo de la memoria para preservar la identidad, a niveles tanto individual como social. El olvido agudiza aún más la vulnerabilidad de la condición humana, y no puede ser impuesto (ni siquiera por artificios "legales", como la amnistía o la prescripción): hay un deber ético de memoria.¹⁹⁴

A importância atribuída pelo Juiz à memória faz com que, em diversas decisões, haja condenação no sentido de obrigar o Estado a construir monumentos em homenagem às vítimas, como pode ser visto em trecho da sentença do caso Vargas Aresco vs. Paraguai:

No obstante, dado que los familiares no estuvieron presentes en el acto público de reconocimiento del 21 de junio de 2006, y en razón de que el Estado se ha allanado a la pretensión correspondiente a esta materia, la Corte dispone que se reitere el reconocimiento de responsabilidad en un acto al que concurren los

¹⁹³ BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 1, de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil.** p.6 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

¹⁹⁴ HUMANOS, Corte Interamericana de Derechos. **Caso Gutiérrez soler vs. Colombia.** 12 de set. 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.

familiares de Gerardo Vargas Areco, como medida de satisfacción para éstos, a realizarse en la comunidad en la que vive la familia del niño Vargas Areco, en presencia de autoridades civiles y militares del Estado. En el curso de dicho acto se colocará una placa, cuyo texto deberá ser consultado con los familiares del niño, para mantener viva la memoria acerca de éste y prevenir hechos violatorios como los que determinaron el presente caso.¹⁹⁵

Diante disto, clara é a importância dada, tanto pelo legislativo quanto pelo judiciário, ao oferecimento de espaços públicos para que a sociedade, em especial as vítimas, possa lidar com as violações de direitos humanos.

5.1 Memorial da Resistência

Um importante Sítio da Consciência brasileiro é o Memorial da Resistência, situado na cidade de São Paulo e foi inaugurado em 24 de janeiro de 2009. O Memorial foi concebido através de um esforço do Governo do Estado de São Paulo por meio de sua Secretaria da Cultura e consiste em um museu que preserva as memórias da repressão e resistência ocorridas no Brasil:

[...] é uma instituição dedicada à preservação de referências das memórias da resistência e da repressão políticas do Brasil republicano (1889 à atualidade) por meio da musealização de parte do edifício que foi sede, durante o período de 1940 a 1983, do Departamento Estadual de Ordem Política e Social de São Paulo – Deops/SP, uma das polícias políticas mais truculentas do país, principalmente durante o regime militar.¹⁹⁶

O Memorial faz parte da Coalizão Internacional de Sítios de Consciência, a qual agrupa instituições constituídas em lugares históricos e que possuem a função de preservar as memórias de eventos passados e a incentivar a reflexão dos seus legados na atualidade.

Além disto, o Memorial possui diversas linhas de ação para valorizar a memória e falar do passado, sendo elas: Centro de Referência, Lugares da Memória, Coleta Regular de Testemunhos, Exposição, Ação Educativa e Ação Cultural.

O Programa Lugares de Memória "tem como objetivo expandir o alcance preservacionista do Memorial da Resistência por meio da identificação, inventário e musealização dos Lugares da Memória da resistência e da repressão políticas do estado de São Paulo."¹⁹⁷

¹⁹⁵ HUMANOS, Corte Interamericana de Derechos. **Caso Aresco vs. Paraguay**. 26 de set. de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.

¹⁹⁶ RESISTÊNCIA, Memorial da. **Sobre o Memorial da Resistência**. Disponível em: <<http://www.memorialdaresistencia.org.br/memorial/default.aspx?mn=4&c=83&s=0>>. Acesso em: 25 out. 2017.

¹⁹⁷ *Idem ibidem*.

De um lugar usado, originalmente, para repressão, passou a ser um ambiente de memória dos ex-presos políticos, o que deixa evidente que o passado repleto de repressões e o presente democrático ligam-se pela força de resistência.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A memória constitui um problema hermenêutico, subdivide-se em várias categorias: individual e coletiva; a protomemória, memória propriamente dita e a metamemória.

Haja vista a falibilidade da memória, que não consegue ver o passado senão como representação no presente, surge espaço para a materialização desta, pois tem-se que a memória pode ser transmitida não só pela oralidade da fala, mas também por discursos implícitos em outras formas de signo, como através de objetos associativos.

Observado os questionamentos de como os fatos sociais se tornam coisas (lugares de memória) e, também, por quem são concretizados e dotados de duração e estabilidade, a resposta, em primeiro momento encontra-se na melhor forma de transmissão da memória, que por meio da sua concretização, em monumentos ou museus, encontra sua duração e estabilidade, expandindo, assim, a transmissão da memória de um passado selecionado e autorizado para determinado grupo.

Em se tratando de Lugares de Memória, este possui diversas classificações, como: públicos e privados; puros e os que se encontram incluídos entre outras funções, não relacionadas com o Lugar de Memória.

Sendo a memória um elemento constitutivo da identidade, tanto no nível individual (sujeito), como no nível coletivo (grupo social), não se deixando de lado as hipóteses de percepção da memória, constitui essa um fenômeno cíclico no processo identitário, onde a memória, através de seus instrumentos sócio transmissores (Lugar de Memória) participa da construção de identidades individuais e coletivas, as quais, por novos processos sociais, irão ser reinseridas no meio social.

Na contemporaneidade esse processo desacelerou-se, descentralizou-se e democratizou-se, assim, com a expansão do poder de dizer a memória, tornou-se mais litigiosa, recebendo tratamento, também, no campo do Direito.

Assim, o Lugar de Memória ganhou espaço no campo dos Direitos Humanos, no ordenamento jurídico de vários países, consagrado na Constituição brasileira e está presente em diversos julgamentos perante a Corte Internacional de Direitos Humanos.

Além do posicionamento no âmbito dos poderes legislativo e judiciário, também existem políticas do poder executivo como o Memorial da Resistência de São Paulo, de iniciativa do Governo do Estado de São Paulo por meio de parceria com a Secretaria da cultura, e que tem por objetivo a preservação das memórias da repressão e da resistência.

Portanto, o Lugar de Memória está vinculado, em primeiro lugar, com a própria memória e conseqüentemente se vincula a constituição de identidades, sejam individuais ou de coletividades. Desta forma, observa-se a importância para o meio social. Decorre disso a necessidade de estudos em todos os campos das Ciências, com ênfase ao Direito, que, com o aumento da discussão sobre a temática, tende a tomar cada vez mais decisões e posicionamentos a respeito.

7. REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 1, de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. p.65 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.
- FERREIRA, Maria Leticia Mazzucchi. **Políticas de memória e políticas de esquecimento**. 2011. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/view/4500>>. Acesso em: 29 out. 2017.
- HUMANOS, Corte Interamericana de Derechos. **Caso Aresco vs. Paraguay**. 26 de set. de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.
- HUMANOS, Corte Interamericana de Derechos. **Caso Gutiérrez soler vs. Colombia**. 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.
- MATHEUS, Leticia. **Memória e identidade segundo Candau**. Revista Galáxia, São Paulo, n. 22, p. 302-306, dez. 2011. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/galaxia/article/download/6737/6073>>. Acesso em: 30 out. 2017.
- MIRANDA, João Carlos; GOMES, Silva Pereira. **As cidades e as políticas da memória**. 2013. Disponível em: <<https://fenix.tecnico.ulisboa.pt/downloadFile/395145800723/Tese.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2017.
- NORA, Pierre. **Entre memória e história: A problemática dos lugares**. 1993. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/12101/8763>>. Acesso em: 30 out. 2017.
- POLLAK, Michael. **Memória e identidade social**. 1989. Disponível em: <[http://www.pgedf.ufpr.br/memoria e identidadesocial A capraro 2.pdf](http://www.pgedf.ufpr.br/memoria%20e%20identidadesocial%20A%20capraro%202.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2017.
- POLLAK, Michael. **Memória, esquecimento, silêncio**. Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 3-15, jun. 1989. ISSN 2178-1494. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2278/1417>>. Acesso em: 30 Out. 2017.
- RESISTÊNCIA, Memorial da. **Sobre o Memorial da Resistência**. Disponível em: <<http://www.memorialdaresistencia.org.br/memorial/default.aspx?mn=4&c=83&s=0>>. Acesso em: 25 out. 2017.
- RUIZ, Castor Bartolomé. **Justiça e memória: Para uma crítica ética da violência**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- SOARES, Inês Virgínia Prado; QUINALHA, Renan Honório. **Lugares de memória ou Sítios de consciência**. 2012. Disponível em: <[http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Lugares de memória](http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Lugares%20de%20mem%C3%B3ria)>. Acesso em: 29 out. 2017.
- SOUZA, R.T. In: Ecos das vozes que emudeceram: Memória ética como memória primeira. RUIZ, Castor Bartolomé. **Justiça e memória: Para uma crítica ética da violência**. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 113 - 121

SISTEMA CARCERÁRIO NO BRASIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Gabriel José dos Santos¹⁹⁸

Gustavo Alvino Schatzmann Silveira¹⁹⁹

RESUMO

O objeto do respectivo artigo é explanar os problemas do sistema carcerário no Brasil e a ineficácia da lei que regula o modo como o indivíduo deve ser reintegrado na sociedade após ser autor de determinado delito. Ou seja, é mostrar o problema que o indivíduo, vítima do poder punitivo-vingativo estatal, enfrenta até ser colocado dignamente em liberdade, após o período de cárcere.

Os problemas encontrados pelos segregado são inúmeros e graves, que afrontam a nossa Constituição Federal, desde ser negado ao reeducando garantias como comida e água, até mesmo higiene básica adequada e saúde. O Estado não consegue sustentar a alta demanda de presos, que vem crescendo cada vez mais, e os índices que serão apresentados adiante só tenderão a piorar.

Nós temos uma lei primária (Código Penal) adequada, enquanto a lei secundária de aplicação (LEP) não vigora em nosso país. É preciso haver uma reforma em todo nosso sistema prisional juntamente com uma reforma da LEP, pois mesmo se mudarmos a LEP agora, não vai mudar o que aconteceu até essa época e o que vem acontecendo nesse momento, barbáries e tudo mais de repugnante. Os presos precisam de tratamento psicológico adequado, para entenderem a função social da pena e seu real propósito, entenderem que não estão ali para serem vingados pelo Estado e sim para serem reeducados.

Nosso Poder Legislativo precisa debater esse assunto que é tão importante, é preciso dar atenção ao momento de caos que vivemos em nossos sistemas carcerários, antes que o pior aconteça, e o pior não está longe de chegar.

PALAVRAS-CHAVE: Criminologia Crítica, (In)eficácia da Execução Penal, Consequência.

1. INTRODUÇÃO

O presente texto nada mais é do que uma resposta à atual Justiça Criminal, a manifestação do senso crítico adquirido através da leitura de brilhantes autores e da devida interpretação de músicas consideradas “corriqueiras” por muitas pessoas, e acima de tudo, uma leitura de mundo. Trataremos das características dos delinquentes de hoje em dia em nosso país, e dos motivos aos quais os levaram a cometer tais delitos, e como foram selecionados pelo nosso “eficiente” poder punitivo estatal.

Tentaremos mostrar o que aconteceu para chegarmos ao ponto que está a aplicação da criminalização secundária de hoje, a guerra das facções, entre outros problemas que se estendem por anos, que apesar de notórios, nada é feito para que haja uma devida solução.

O olho por olho dente por dente, que está implícito na sociedade, vem destruindo ela própria. Tratamos do código de *Hamurabi*, como algo distante, que ficou no passado, mas como tudo que será apresentado no presente artigo, vemos que é aplicado o código de *Hamurabi* e não a LEP.

¹⁹⁸ Acadêmico do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE.

¹⁹⁹ Acadêmico do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE.

Como uma população, tão diferente como a nossa, com cores, raças, ideologias e pensamentos, tem uma população carcerária tão igual? Porque sempre são os mesmos selecionados pelo sistema?

Temos por principal objetivo acima de tudo, despertar o senso crítico que se encontra adormecido dentro de muitos, sendo esse senso crítico o único remédio para os problemas que temos nos tempos atuais. Não trazemos respostas, trazemos reflexões, que são baseadas em nossos questionamentos.

I. A POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA

Os Estados Unidos é o país com mais presos atualmente, a estimativa é que existe cerca de 2,3 milhões de segregados norte-americanos. A China vem logo em seguida, com cerca de 1,65 milhões de detentos condenados, com uma longa fila esperando por julgamento. Nosso Brasil aparece em quarto lugar no ranking, atrás da Rússia, que comporta mais de 800 mil presidiários. Dois terços dos presos do nosso país são réus provisórios, aguardando decisão judicial, o que deixa as cadeias e celas de delegacias superlotadas. Diante desses números, é fácil entender por que dois terços são de presos esperando por julgamento, considerando que é fato e notório que em nosso país o trâmite processual é moroso, muito por conta dos altíssimos índices de delitos e reincidências.

No que diz respeito ao elevado índice de delitos, é importante ressaltarmos que em nosso país, os criminosos tendem a cometer mais crimes com propósito material do que crimes de natureza “grave”, ou seja, tendem a vir delinquir em crimes com “fins lucrativos.” A proporção é de que em nosso país, a maioria dos segregados (25%), estão presos pelo crime de tráfico de drogas. No crime de roubo, temos 22%. Um dos crimes mais graves que temos em nosso Código Penal, o homicídio, vem em terceiro lugar com 14% de presos nesse sentido. Outro mais grave ainda, o hediondo crime de latrocínio, é o que tem menos segregados, apenas 2% da população carcerária. Os demais como furto, receptação entre outros, são de 37% ao todo. Expostos os dados acima, passaremos a fazer uma breve análise do artigo 107, que trata dos casos de extinção da punibilidade, mais precisamente do inciso III, que diz que se extingue a punibilidade “pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso”, ou seja, em caso de sobrevir legalidade de determinado ilícito, casos de tráfico, por exemplo, não seria mais tráfico, assim, o sujeito teria que ser colocado em liberdade, causando então, um grande esvaziamento em nossas celas, levando em consideração que o tráfico é o crime que mais segrega em nosso país e um dos mais vulneráveis e fácil de ser selecionado pelo poder punitivo que temos e que também trataremos.

II. O ESTEREÓTIPO DO VULNERÁVEL E O PODER PUNITIVO

Delitos corriqueiros que foram cometidos por pessoas com baixo intelecto e com pouco acesso a comunicação social são, via de regra, divulgados como sendo os únicos delitos e os infratores os únicos delinquentes. A estes últimos é proporcionado um acesso negativo à comunicação social, que contribui para criar um estereótipo no imaginário coletivo²⁰⁰. Por se tratar de pessoas pobres em dinheiro e educação, é possível associar-lhes toda a carga negativa existente em uma sociedade sob forma de preconceito, sendo estes, desde prematuros, vivendo em constante exclusão social. O estereótipo acaba sendo o principal critério seletivo da criminalização secundária; daí a existência de certas uniformidades da população penitenciária associadas a desvalores estéticos (pessoas feias)²⁰¹.

Para exemplificar melhor o acima exposto, esclarecemos que a população brasileira é de 53% negros e 46% brancos, sendo 1% de outras raças. A população carcerária brasileira se divide em 67% negros e apenas 32% brancos, sendo 1% pardos, deixando claro que o estereótipo citado é de certa forma vulnerável ao nosso poder punitivo.

O modelo punitivo que temos não é adequado, ele é pouco apto a solucionar o conflito, quando temos alguém preso, o conflito não se resolve, mas sim fica suspenso, pendente no tempo, diferente do modelo reparador conciliador, que em nosso ordenamento jurídico vemos muito pouco, presente na Lei dos Juizados Especiais (9.099/1995), onde o indivíduo, quando pratica determinada infração penal de menor potencial ofensivo, preenchendo determinados requisitos expressos em Lei, poderá fazer um acordo com o Ministério Público e/ou vítima, a fim de vislumbrar de uma composição civil, evitando deste modo, todo ônus de um processo criminal, onde gera uma situação desconfortável para a vítima, réu e Estado, que não consegue suportar a demanda de milhares de processos crimes.

III. A FUNÇÃO PUNITIVA E A (IN)EFICÁCIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Todos sabem que a função punitiva estatal hoje é vingativa, o infrator é encarcerado como uma resposta do Estado ao anseio vingativo da sociedade, esta que só pensa em ver o indivíduo atrás das grades, no inferno das nossas prisões brasileiras. Essa vontade de vingança é prejudicial a qualquer ser humano, as pessoas costumam dizer que “cachorro bravo é cachorro preso”, deixando os animais de estimação amarrados para serem mais ofensivos, pois “cachorro solto é cachorro manso”, vendo desta perspectiva, é fácil entender o porquê a processo de ressocialização é falho no Brasil, a própria sociedade contribui para deixar de lado o utópico artigo primeiro da LEP, a Lei mais ineficaz do nosso ordenamento jurídico.

²⁰⁰ Zaffaroni; Batista; Alagia; Slokar. *Direito Penal Brasileiro I*, P. 46.

²⁰¹ Zaffaroni; Batista; Alagia; Slokar. *Direito Penal Brasileiro I*, P. 46.

Quando abrimos a LEP, damos de cara com o artigo primeiro que diz que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, não é preciso ser um doutrinador ou estudar direito para saber que isso não existe na prática, não é aplicado, nunca foi, e dificilmente será se não houver uma reforma na criminalização secundária. Estando postos os objetivos da Lei no artigo primeiro, os meios para atingir o resultado final são apontados no decorrer dos 204 artigos da LEP, todos artigos também utópicos, muito deferente do que acontece nas execuções penais. A Lei vai muito além da realidade dos nossos sistemas prisionais, e a sua prática serve para aludir a falência estatal, no tocante a isso, João Bosco Oliveira diz que “a Lei de Execução Penal é, de uma maneira geral, inexecutável. Suas disposições consubstanciam, sem dúvida, o resultado dos estudos mais avançados sobre a matéria, mas não houve a preocupação de se alevantarem as estruturas existentes e necessárias para a sua efetivação, constituindo-se mais, em uma lei de caráter utópico, sem o devido embasamento na realidade social do nosso país²⁰²”.

É impossível ressocializar alguém em um ambiente inadequado, cenário de barbáries, um Estado de exceção financiado pelo próprio Estado, o verdadeiro poder vingativo estatal, um castigo desumano, como ensina Cézár Bittencourt, ele diz que “a superlotação das prisões, a alimentação deficiente, o mau estado das instalações, pessoal técnico despreparado, falta de orçamento, todos esses fatores convertem a prisão em um castigo desumano²⁰³”.

No artigo 41 da LEP, encontramos expressamente os direitos dos presos, todos básicos inerentes a dignidade da pessoa humana, aquela prevista logo no artigo primeiro da nossa Carta Magna. Todos esses direitos são negados ao preso, desde os mais básicos, como vestuário e educação, até os mais importantes para própria sobrevivência, como alimentação e saúde. A violação deste último, aparece escancarada nos poucos dados de saúde carcerária que podemos ter acesso. A prevalência de HIV entre a população carcerária é 60 vezes maior do que na população brasileira, sendo que na população brasileira, 20 a cada 100.000 pessoas possuem a doença, e na população carcerária, os dados são assustadoramente de 1.216 a cada 100.00 presos²⁰⁴.

O governo agride o preso, como ele poderá acreditar em sua reeducação sendo que o próprio órgão responsável por sua ressocialização, não tem a estrutura necessária para alcançar o objetivo que trata o artigo primeiro da LEP, tendo como notória e de longa data uma criminalização secundária ineficaz e vergonhosa.

²⁰² Oliveira, João Bosco, *A Execução Penal: uma realidade jurídica, social e humana*. São Paulo: Atlas, 1990. P. 85.

²⁰³ Bittencourt, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. P. 1993.

²⁰⁴ Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/grafico/2017/01/18/Qual-o-perfil-da-população-carcerária-brasileira>> Acesso em: 18, set, 2017.

Diante de todo o exposto, é esperado que surja uma pergunta: “Quem é responsável pela fiscalização disso tudo?” Pois bem, ironicamente o responsável é o “fiscal da lei”, nosso Ministério Público, com dispositivo expresso no artigo 67 da LEP: “O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.” Infelizmente os nossos promotores e procuradores fizeram uma interpretação um tanto distante do que delineava o referido artigo, se importando somente em fiscalizar se o apenado está neutralizado, deixando de lado o utópico processo de ressocialização, este último que é a cura para a falência do nosso sistema prisional.

IV. EXCLUSÃO SOCIAL DO INDIVÍDUO

O estudo da exclusão social de determinados indivíduos da sociedade, há anos, vem sendo pauta em debates nas universidades, em mesas de bar, nos meios de comunicação e em todas as classes da sociedade. No artigo de Alessandro Dorigon “*Exclusão social e o sistema carcerário*” nos traz um conceito sobre a exclusão social: “*uma combinação de falta de meios econômicos, de isolamento social e de acesso limitado aos direitos sociais e civis*”²⁰⁵.

A primeira parte diz respeito *falta de meios econômicos*. Vivemos em uma sociedade de consumo. Onde o ter é mais importante do que ser. Se você não tem uma boa aparência, não tem tênis de marca, não tem roupas de marca, te julgam. Julgam-te com olho quando você fala onde trabalha ou vive. Você é excluído, marginalizado, tem *cara de bandido*. O Estado também tem seu papel de exclusão com determinados indivíduos. O rapper Djonga, na participação da música de *Froid*, intitulada “A pior Musica do Ano”, na sua visão de homem negro que, viveu os problemas sociais mais graves produzidos pelo Estado, traz um verso de grandes referências, grande formação lírica, visão de mundo e metáforas.

*Meu povo sofre e que o Estado caía
Em uma piscina de sangue, quem foge da raia?
Meu povo sangra que o Estado caía
O Tsunami vem aí, vamos morrer na praia
Alguns de matados Alguns de nós
morridos Policiais safados assassinam
meus amigos. Muitos de nós calados
Os que falam soam bandidos!*²⁰⁶

A segunda parte do conceito traz a referência a respeito do isolamento social. Vemos nas cidades pessoas que residem em zonas de periferias ou, nos casos de moradores de ruas ou usuário de drogas, nas portas de igrejas e nas praças. Entretanto, a maioria de nós

²⁰⁵ DORIGON, Alessandro. *Exclusão social e o sistema carcerário*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 jan. 2017.

²⁰⁶ Froid Feat Djonga. *Pior música do ano*. Independente. São Paulo. 2016

“olha” essas pessoas, mas sem enxergá-las. Fingindo que eles não existem, e em muitos casos, (in)diretamente somos responsáveis por essa situação.

O terceiro momento do conceito esclarece a falta de direitos sociais e civis. Os direitos civis esclarecem as liberdades individuais, consagradas na Constituição Federal. Conceituando liberdade de expressão, de fé. Vemos que não estão muito sincronizados, vemos as atuais intolerâncias contra religiões africanas como o candomblé. *“Em três semanas, São Paulo tem oito ataques a religiões de matriz africana”* matéria do site carta capital: *“A estrutura da casa, que era feita de madeira, foi consumida pelo fogo. O telhado ficou destruído, assim como instrumentos musicais quadros. As causas serão apuradas pela Polícia Civil, enquanto o Ministério Público e a Procuradoria Geral do Estado querem descobrir se o crime foi provocado por intolerância religiosa. Também na semana passada dois terreiros foram depredados em Carapicuíba, na grande São Paulo. A hostilidade, porém, não é novidade. O que assusta os religiosos é a gravidade dos eventos. O babalorixá Diego Montone, criador do Movimento Nacional Brasil Contra a Intolerância Religiosa, lembra de um caso recente, em Franco da Rocha, também na grande São Paulo, em que um indivíduo invadiu o templo, num momento de culto, e esfaqueou quatro pessoas, inclusive uma menor de idade”*.²⁰⁷

Como podemos cobrar deveres, mas sem proporcionar direitos? O art. 5º da nossa Carta Magna está repleto de direitos, quantos são efetivamente cumpridos com rigor? Excluimos ideias e pessoas, que não fazem parte do padrão. Mas que padrão é esse que tanto falamos?

Desde jovem a exclusão social se mostra enraizada em nossos corações, tanto daquele que exclui, tanto daquele que é excluído. Nossos jovens estão sendo mortos, se empilham dentro das celas, jovens negros. Já o outro lado, bem, o outro lado é chamado pelo Ministério Público para propor uma *transação penal*.

V. A EXCLUSÃO DO PRESO PELO ESTADO

Após a exclusão social do preso, vem à consequência, que é a exclusão por parte daquele responsável que trouxe pra si todas as responsabilidades de tirar a liberdade de alguém²⁰⁸.

Podemos trabalhar com a ideia de *“orientar o retorno à convivência em sociedade”*. Como uma ideia de retorno a convivência se encaixa no sistema carcerário brasileiro? Há uma

²⁰⁷ NUNES, diamalice. Em três semanas, São Paulo tem oito ataques a religiões de matriz africana Disponível em www.cartacapital.com.br/sociedade/em-tres-semanas-sao-paulo-tem-oito-ataques-a-religioes-de-matriz-africana. 03/10/2017

²⁰⁸ O artigo 10 da Lei de Execução Penal diz que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

discrepância entre o retorno a sociedade e sistema carcerário. O sistema atual não dá opção de você se ressocializar. Você já entra precisando responder qual facção você é, mesmo não sendo de nenhuma, ou seja, já entra no sistema ficando mais dentro do crime do que antes.

Devido à marginalização daqueles que passarão ou passam pelo sistema criminal, e com frases como “os presos devem ficar presos mesmo”; “bandido bom é bandido morto”; “ele estar lá porque quer”; “se a prisão fosse um lugar ruim, não seriam reincidentes”; e outros dizeres que tem um cunho de extrema ignorância e depreciativo.

O detento já entrou no sistema e, nunca mais será, mesmo com um milagre da ressocialização, uma pessoa da sociedade. Sempre será chamado de ex-presidiário. O Estado sempre vai te olhar de forma superior. Quem nunca errou que atire a primeira pedra. O grupo Racionais Mcs, em sua música “Homem na estrada”, música que foi uma das ideias para fazer o presente artigo, retrata o recomeço de um homem que recém deixou o sistema carcerário, e busca recomeçar sua vida longe do crime. E criticando o Estado e a Sociedade, que por preconceito, com o indivíduo que saiu do sistema, subtrai a liberdade mesmo após a saída dele.

*Como se fosse uma doença incurável,
No seu braço a tatuagem: DVC, uma passagem, 157
na lei.
No seu lado não tem mais
ninguém A Justiça criminal é implacável
Tiram sua liberdade, família e moral Mesmo longe do
sistema carcerário
Te chamarão para sempre de ex-presidiário²⁰⁹.*

O Estado retira o indivíduo da sociedade, com a justificativa que, ele cometeu um ato inflacionário contra um bem jurídico. Tira de você algo mais precioso que é a liberdade. Mas mesmo após a saída do sistema, o Estado que retirou tudo de você, não te dá assistência para volta ao convívio da sociedade.

O Art 22 da Lei de Execução Penal fala da assistência social²¹⁰: O próprio Estado se cobra a preparar o indivíduo para retorno a liberdade, mas ele não faz. Que preparo a assistência social dá? Em que a assistência dá amparo? A pessoa entra no sistema já falando que é de alguma facção senão morre uma semana depois. Quem tá lucrando com isso? Por que tanta Passividade da sociedade? Por que estamos tomando banho de ódio e exalando aromas da morte? Preconceito racial enraizado dentro de cada um de nós. “*Isso é coisa de preto*”.

²⁰⁹ MC's, Racionais, **O Homem na Estrada**. Raio X Brasil. Zimbabwe Records. São Paulo. 1993.

²¹⁰ Art. 22. A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade. Lei 7.210 de 1984.

Vamos as atividades do dia,
Lavar os copos, contar os
corpos, E sorrir,
A essa morna
rebeldia.²¹¹

VI. ESTOPIM DA CONSEQUÊNCIA

As facções são as maiores consequências do sistema carcerário brasileiro, a primeira grande facção do Brasil, o comando vermelho, começou nos anos de 1970, mais especificamente no “*instituto penal Candido Mendes*”. Mais conhecido como “*ilha*”, já que o presídio ficava na ilha grande, ou como “*Caldeirão do diabo*”, numa alusão ao presídio Francês de Caiena, na ilha do diabo. A ilha grande teve prisioneiros ilustres, na maioria maciça desses presos reconhecidos, estavam lá, por causa de crimes políticos, principalmente nos momentos mais autoritários do Brasil. Como no tempo de Getúlio Vargas, e mais tarde, nos anos de ditadura militar. Um deles, o escritor de grande renome *Graciliano Ramos* na obra *Memórias do Cárcere* descreveu a vida na ilha:

(...) A gente mais ou menos válida tinha saído para o trabalho, e no curral se desmoronava o rebotalho da prisão, tipos sombrios, lentos, aquecendo-se ao sol, catando bichos miúdos, Os males interiores refletiam-se nas caras lívidas, escaveiradas. E os externos expunham-se claros, feridas horríveis. Homens de calças arregaçadas exibiam as pernas cobertas de algodão negro, purulento. As mucuranas haviam causado esses destroços, e em vão queriam dar cabo delas. Na imensa porcaria os infames piolhos entravam nas carnes, as chagas alastravam-se, não havia meio de reduzir a praga. Deficiência de tratamento, nenhuma higiene, quatro ou seis chuveiros para novecentos indivíduos. Enfim, não nos enganávamos. Estávamos ali para morrer²¹².

Graciliano Ramos esteve na *ilha* em 1936, foi acusado de crime contra o Estado, Porém, nunca foi a julgamento. Detalhe, que a junção equivocada de presos esperando julgamento comaqueles já sentenciados, é uma pratica antiga. Quando chegou ao presídio, foi recepcionado pelo chefe da segurança da *ilha*. Graciliano descreve o discurso de boas-vindas.

Aqui não há direito. Escutem. Nenhum direito. Quem foi grande esqueça-se disto. Aqui não há grandes. É tudo Igual. Os que têm protetores ficam lá fora. Atenção. Vocês não vêm corrigir-se, estão ouvindo? Não vêm corrigir-se: vêm morrer!²¹³.

Esses relatos de Graciliano Ramos foram nos anos 30 do século passado, devido à vida na ilha grande, com todos os tipos de violação aos direitos humanos. 40 anos depois

²¹¹ Criolo. Lion Man. Nó na orelha. Independente. São Paulo. 2011.

²¹² RAMOS, Graciliano. **Memórias do Cárcere**. Editora José Olympio. Rio de Janeiro. 1953.

²¹³ RAMOS, Graciliano. **Memórias do Cárcere**. Editora José Olympio. Rio de Janeiro. 1953

vemos o começo da formação, do que viria a ser primeira grande consequência do sistema carcerário brasileiro.

VII. A RAIZ DA MATERIALIZAÇÃO DA CONSEQUÊNCIA

O Comando Vermelho (CV) como já esclarecido foi a primeira grande facção brasileira. Ela teve sua origem nos anos 70, na prisão da *ilha grande*. Devido principalmente a junção de presos comuns, com os presos políticos, e devidos violações de direitos já evidenciados no presente artigo.

O livro *CV_PCC – A IRMANDADE DO CRIME* de Carlos Amorim relata a vivência entre esses dois tipos de preso, e como, influenciou no nascimento do Comando Vermelho. Na primeira parte do livro, no capítulo “*Presos Comuns Traficam Drogas – Presos Políticos Traficam informação*”, é mostrado como surgiu à ideia de união dos presos normais.

As informações que os Presos Políticos traficavam, eram especialmente livros que frequentemente eram encontrados nas celas da *ilha grande*. Esses livros escritos por grandes nomes que influenciaram revoluções vermelhas, em todo o mundo.

Um documento da Aliança Libertadora Nacional (ALN), escrito pelo próprio fundador do grupo, Carlos Marighela, chegou às mãos do assaltante de bancos Carlos Alberto Mesquita, em 1975, o “Pequeno Manual do Guerrilheiro urbano” – uma bíblia da luta armada – continha ensinamentos básicos para operações militares de pequenos grupos guerrilheiros, “mesmo aqueles que possam ser formados espontaneamente a partir da luta popular”.¹⁶ Como o próprio nome diz, o texto de Marighela, ilustrado com desenhos, era mesmo um “guia prático da ação armada”. É muito difícil determinar como e por que o documento foi introduzido no presídio. Mais difícil ainda é descobrir quem o entregou a Carlos Alberto Mesquita. O assaltante foi o número dois entre os oito primeiros líderes do Coamando Vermelho²¹⁴.

VIII. A CONSEQUÊNCIA VIROU MATÉRIA.

Não foi difícil ver que os presos estavam unidos. O comando vermelho nasceu, começou suas funções e cresceu mais rápido que qualquer empresa. Seguindo o lema “*Paz, Justiça e liberdade*” o CV dominou a *ilha grande*, acabando com os abusos dos agentes penitenciários e conseguindo melhorias, consequentemente dominando outros presídios no Estado do Rio de Janeiro. Quando o Estado foi perceber, a existência deles e que já estavam espalhados pelas ruas do Rio de Janeiro. Já era tarde. A consequência do sistema carcerário e da política punitivista, deixou de ser carne para virar navalha.

Após 10 anos de sua fundação, o CV já tinha dominado os morros cariocas, e dominado, principalmente o tráfico de drogas, e o primeiro grande acerto para importação de cocaína, foi com nada mais e nada menos, com Pablo Escobar, o maior traficante da história:

²¹⁴ Amorim, Carlos, *Cv_Pcc A irmandade do Crime*. São Paulo: Editora Record. 2006. p. 92/93.

O primeiro acerto para importação de cocaína é firmado em Medellín, na Colômbia. Pablo Escobar, o maior traficante do mundo, é quem vai fornecer para o crime organizado no Rio de Janeiro. Outros estarão participando de grandes remessas, ligadas também ao Cartel de Cali²¹⁵.

Não podemos falar sobre a consequência do sistema carcerário, sem falar sobre o segundo momento mais emblemático, que a opressão sobre os detentos, nos mostrou.

O primeiro comando da capital foi criado por um grupo de detentos em 1993 sob preceito de lutar contra opressão do sistema prisional paulista. Aos poucos, o PCC transformaria a causa em apenas uma de suas bandeiras, atuando ostensivamente à margem da lei até se transformar na maior e mais temida facção criminosa do Brasil²¹⁶.

O Primeiro Comando da Capital é no momento atual a maior facção do Brasil. Seu avanço foi silencioso, muito bem estruturado e com seu próprio estatuto. O Artigo 3 do estatuto prega “*A união na luta contra as injustiças e a opressão dentro da prisão*”, mas há um ponto que chama a atenção, o 13º artigo defende a união dos presos para evitar um novo massacre como o do Carandiru.

Há 25 anos houve a maior demonstração de violência, despreparo, preconceito e irresponsabilidade ao mundo. Na data de 2 de outubro de 1992, 111 detentos foram brutalmente assassinados, pela polícia do Estado de São Paulo. O *massacre do Carandiru* deixou um rastro de sangue em todo o sistema carcerário nacional. Nunca tinha se visto algo parecido com aquilo.

O massacre por muitos é visto de modo positivo, infelizmente. *O olho por olho dente por dente ou bandido bom é bandido morto*, felizmente não está no nosso ordenamento jurídico, mas está no modo agir de pessoas importantes da nossa sociedade, como membros dos nos poderes executivo, legislativo e judiciário, que a cada dia que passa trabalham em conjunto, com políticas eleitoreiras, para aumentar cada dia que passa as penas criminais que acabam ocasionando violações dos direitos humanos, e com respaldo da população, onde não olha pra si mesmo e não percebe o erro que foi pedir repressão, guerra às drogas e leis mais severas, que claramente as ideias se mostraram fracassadas, colocando todas as fichas em falsos “messias”, não conseguindo ver o lobo na pele de cordeiro.

IX. CONCLUSÃO

De forma conclusiva, vemos quais são as características dos indivíduos, que estão dentro do sistema, mostrando que há um grande número de segregados que estão presos por crimes corriqueiros. Deixando a reflexão que há uma necessidade de debatermos a legalização

²¹⁵ Amorim, Carlos, *Cv_Pcc A irmandade do Crime*. São Paulo: Editora Record. 2006. p. 235.

²¹⁶ Lacerda, Ricardo. *Facções. Um Raio X dos grupos que transformaram o crime em uma indústria no Brasil*. Super interessante. Editora Abril. Maio de 2017.

de determinadas drogas e modo de execução de pena, a fim de desafogarmos nossas prisões superlotadas e precárias.

Os estereótipos que temos no nosso senso comum, daqueles das baixas classes sociais, reflete no sistema criminal, o fazendo ser seletivo, deixando a população penitenciária, associadas a uma determinada cor de pele ou tipo de rosto.

É preciso colocar nossas energias em ideias humanas e racionais, apoiarmos a ressocialização, pensar na possibilidade de colocarmos empresas dentro das cadeias, e após a saída da prisão, o indivíduo ter uma perspectiva de continuar nessa empresa, podendo facilitar sua volta a sociedade e ao mercado de trabalho. Colocar mais cultura dentro das cadeias, os presos terem aulas de música, poesia e outras ações culturais, são todas sugestões válidas que merecem ser apreciadas.

Sempre que há um crime com grande repercussão (ou não), uma das primeiras frases que ouvimos é “a Lei no Brasil não funciona”, de certa forma é verdade, pois a LEP não funciona, mas infelizmente essa expressão não é em relação à LEP, mas sim em sentido da criminalização primária, e, ao que vimos no decorrer deste estudo, a realidade é bem outra, funciona, e muito bem.

Não tão somente as autoridades, presos e suas famílias devem pugnar por Justiça, mas sim todos nós, fazendo o mínimo que é lutar pelos direitos humanos.

X. REFERÊNCIAS

Amorim, Carlos, *Cv_Pcc A irmandade do Crime*. São Paulo: Editora Record. 2006.

BITTENCOURT, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. P. 1993.

CRIOLO. Lion Man. **Nó na orelha**. Independente. São Paulo. 2011.

DORIGON, Alessandro. Exclusão social e o sistema carcerário. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 jan. 2017.

FROID Feat Djonga. Pior música do ano. Independente. São Paulo. 2016

LACERDA, Ricardo. *Facções*. Um Raio X dos grupos que transformaram o crime em uma indústria no Brasil. **Super interessante**. Editora Abril. Maio de 2017.

MC's, Racionais, **O Homem na Estrada**. Raio X Brasil. Zimbabwe Records. São Paulo. 1993.

NUNES, diamalice. Em três semanas, São Paulo tem oito ataques a religiões de matriz africana Disponível em www.cartacapital.com.br/sociedade/em-tres-semanas-sao-paulo-tem-oito-ataques-a-religioes-de-matriz-africana. 03/10/2017.

OLIVEIRA, João Bosco, *A Execução Penal: uma realidade jurídica, social e humana*. São Paulo: Atlas, 1990. P. 85.

RAMOS, Graciliano. **Memórias do Cárcere**. Editora José Olympio. Rio de Janeiro. 1953.

Zaffaroni; Batista; Alagia; Slokar. *Direito Penal Brasileiro I*, P. 46

A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE OS REFUGIADOS: CRISE MIGRATÓRIA DA SÍRIA

Matheus de Lucas Theis Poerner²¹⁷
Érika Louise Bastos Calazans²¹⁸

RESUMO

O presente artigo tem como escopo a análise da responsabilidade dos Estados na proteção internacional dos refugiados diante da crise migratória Síria. Desta feita, o artigo fará uma análise breve da guerra civil na Síria que vem forçando milhares de pessoas a fugir de seu país, bem como o estudo dos principais tratados internacionais que trazem a obrigação ao qual se baseia em princípios fundamentais à proteção dos direitos dos refugiados.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos Humanos, Direitos dos Refugiados, Responsabilidade Internacional.

1. INTRODUÇÃO

As ondas migratórias de refugiados não é algo moderno, advém de tempos mais remotos. Ao longo do tempo, especificamente com as eclosões das duas Grandes Guerras, houve a institucionalização dos Direitos Humanos e, conseqüentemente, a colocação da responsabilidade jurídica dos Estados na proteção dos refugiados.

Sendo assim, os altos contingentes de deslocamento populacional levaram a uma pressão para a regulamentação de maneiras a se portar na busca dessa proteção. Surgem, assim, tratados trazendo conceitos e princípios fundamentais em âmbitos globais e regionais para melhor assistência às pessoas que se encontram nessas condições.

Desta maneira, com a análise e revisão sistemática de diversos meios de comunicação, a crise dos refugiados sírios tem sido noticiada de forma massiva. Além de diversos pronunciamentos de representantes da Organização das Nações Unidas (ONU) e do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), colocando determinado fato como a maior crise humanitária desta era.

Portanto, é devida a necessidade da reafirmação da responsabilidade dos Estados na proteção dos refugiados, tendo em vista a grande massa de pessoas que, não só na Síria, mas em diversos outros continentes, estão deixando seus lares e países em busca de segurança.

2. O QUE É REFUGIADO

Antes de adentrar na responsabilidade internacional dos Estados na proteção dos refugiados, é importante destacar a diferença do conceito de refugiado e asilado. Estes conceitos

²¹⁷ Acadêmico do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE, bolsista CNPq.

²¹⁸ Orientadora, professora do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE

são fundamentais para se ter um debate sem confusão²¹⁹, pois vão determinar o status de uma pessoa que necessita de proteção no âmbito internacional.

De acordo com BARTELEGA (2007, ps. 7-13), após o término da Segunda Guerra Mundial, com o surgimento das Nações Unidas e, o início dos trabalhos do ACNUR, surge em 1951 a Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados que vai trazer a definição de refugiado:

Qualquer pessoa temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (ACNUR)

Porém, tendo uma definição coerente, o referido Estatuto traz como refugiado um grupo limitado de pessoas²²⁰. Sendo assim, em 1967 surge o Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados, proporcionando, desta forma, a ampliação da definição a mais grupos de pessoas.

Desta feita, deve-se tomar cuidado ao se reportar ao termo asilo, que apesar de se tratar de pessoas que não querem ou não podem viver em seu país de origem, os fatores que determinam o motivo do deslocamento se diferenciam.

Destarte, o asilo, ou também chamado de asilo político, é quando um Estado abriga um estrangeiro “por causa de dissidência política, de delitos de opinião, ou por crimes que, relacionados com a segurança do Estado, não configuram quebra do direito penal comum.” (REZEK, pg. 250. 2011).

De acordo com o Ministério da Justiça e Segurança Pública do Governo Federal do Brasil, o surgimento do conceito de asilo aparece em diversas Convenções sobre Asilo, em que no caso da América Latina surgiu a primeira vez em 1889 no Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideú. (BRASIL).

Portanto, saber as diferenças desses conceitos se torna essencial, pois analisando as definições, é perceptível que todo asilado é um refugiado, contudo, nem todo refugiado é asilado.

²¹⁹ O uso de sinônimos desses termos, de acordo com Campos (2013, p.23), deve-se pelo fato de que “[...] salvo na América Latina, o instituto do asilo não tem um regime de regência por normas multilaterais escritas, e, também, pelo fato dos próprios atos internacionais sobre asilo e legislações internas dos Estados não empregarem termo e expressões como refugiado e buscar refúgio.”

²²⁰ A definição de refugiado na Convenção de 1951 tinham dois condicionamentos, um de ordem temporal e outro de ordem geográfica, ou seja, na ordem temporal era regulado a situação dos refugiados pelos acontecimentos anteriores a 1951, visto a necessidade de precisar as pessoas que não foram aplicadas as normas da Organização Internacional dos Refugiados e das pessoas em situação de refugiado antes da constituição do ACNUR. Na ordem geográfica se tinha a questão da extensão geográfica dos acontecimentos que deram origem à situação de refugiado. Nesse ponto, se tinha uma dificuldade, tendo em vista os posicionamentos políticos do bloco socialista. (GUERRA, p. 421. 2016)

É partindo dessa premissa, que se saberá qual responsabilidade aplicar ao Estado referente a pessoa que o procura para pedir proteção.

3. A CRISE NA SÍRIA

Feitas as devidas considerações da definição de refugiado, cabe destacar acontecimentos que estão forçando milhares de pessoas a fugirem da Síria em busca de segurança.

A República Árabe Síria vem passando desde março de 2011 por uma guerra civil que, de acordo com Aguilar, Roder e Furtado (2014, p. 1), “destruiu a infraestrutura do país e gerou uma crise humanitária regional.” Os conflitos tiveram início por conta de protestos conhecidos como Primavera Árabe, em que tiveram como pretensões a tirada de regimes que estavam consolidados. De acordo com a BBC Brasil (2013) “A Primavera Árabe também marcou início do levante na Síria, país que hoje é palco de uma guerra civil envolvendo simpatizantes e opositores do presidente Bashar al-Assad.”

Logo, os protestos deram-se pelas grandes discrepâncias ocorridas no governo do Assad, pois muitos sírios “se queixavam de alto nível de desemprego, corrupção em larga escala, falta de liberdade política e repressão do governo.” (BBC, 2017).

Instaurada a guerra civil, começou as grandes ondas migratórias dos refugiados sírios aos países fronteiriço e posteriormente aos países Europeus, tendo assim uma grande repercussão na mídia, mostrando ao mundo todo os horrores dessa crise.

Nessas perspectivas, tendo essa repercussão midiática em massa, e por se tratar de uma crise humanitária, o Alto Comissário da Organização das Nações Unidas para Refugiados, Filippo Grandi declara:

Na Síria, 13,5 milhões de pessoas necessitam de ajuda humanitária; 6,3 milhões são deslocados internos; Centenas de milhares fizeram viagens marítimas arriscadas em busca de segurança; Quase 3 milhões de sírios menores de 5 anos cresceram sem saber como é viver em um país sem conflitos; E 4,9 milhões - a maioria mulheres e crianças - são refugiados em países vizinhos. (ACNUR, 2017)

Tendo um contingente grande de deslocamento populacional, em uma conferência internacional realizada em Bruxelas sobre a Síria, o secretário-geral da ONU, António Guterres aponta que “As necessidades de ajuda humanitária e a proteção dos civis sírios nunca foram tão grandes, e o apelo humanitário a uma única crise é a maior jamais visto”. (ONUBR, 2017)

Portanto, ainda seguindo a fala do Filippo Grandi, não se deve apenas olhar os números que mostram as estatísticas, e sim se deve observar que o conflito na Síria é sobre pessoas. Logo, a crise na Síria não se refere apenas ao conflito armado interno, mas, também, ao grande deslocamento de pessoas procurando proteção de outros Estados.

4. RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS NA PROTEÇÃO DOS REFUGIADOS

Dentro do Direito Internacional, a responsabilidade do Estado se baseia no princípio fundamental, segundo o qual “os Estados estão vinculados ao cumprimento daquilo que assumiram no cenário internacional, devendo observar seus compromissos de boa-fé e sem qualquer prejuízo aos outros sujeitos do direito das gentes” (MAZZUOLI, p. 559. 2011).

Logo, nessa mesma lógica, um Estado é responsável internacionalmente por toda ação ou omissão na qual lhe seja imputável de acordo com as regras do Direito Internacional. Destarte, o mesmo é responsável por violações abstrata de uma norma jurídica internacional por ele anteriormente aceita.

A importância da compreensão e conhecimento dessa responsabilidade se dá para “delinear as suas inúmeras contribuições, bem como as suas limitações” (PEREIRA, p.13. 2014)

Nessa perspectiva, Pereira aponta que antes do século XX, não se tinha dentro das normas do Direito Internacional regras que estabeleçam a efetiva proteção aos refugiados, segundo o autor “Estes dependiam tão somente da generosidade, na maioria dos casos absolutamente ausente, das leis nacionais internas de cada país [...]” (2014, p.13).

Após o estabelecimento da Liga das Nações em 1921, se iniciou as tentativas de responsabilidade internacional dos Estados na proteção dos refugiados. Contudo, as tentativas estabelecidas pela Liga das Nações foram criticadas pois os instrumentos existentes não garantiam a plena proteção dos refugiados em situação de crise. (BARTELEGA, ps. 6-10, 2007).

Surge em 1945 a ONU que tinha como princípios e prerrogativas a de promover a paz mundial e os direitos humanos e a resolução pacífica das controvérsias internacionais.²²¹ Ocorre que a Carta “não conceitua o que vêm a ser os chamados direitos humanos. Em meio à necessidade de uma maior categorização acerca do que são os direitos humanos, em 1948 é celebrado a Declaração Universal dos Direitos Humanos” (PEREIRA, p. 14. 2014). O Referido documento de 1948 formaliza a pretensão universal dos direitos humanos.

Posteriormente foi instituído o ACNUR com a responsabilidade de promover o desenvolvimento e de supervisionar a implementação das regras legais que definiram o estatuto de refugiados em todo o mundo.

Não só a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o seu Protocolo de 1967 instituem uma responsabilidade na ordem internacional, outros instrumentos

²²¹ Preâmbulo da Carta da ONU “[...] praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos.” (ONUBR).

internacionais surgem para buscar a proteção dos refugiados mesmo que não de forma específica.

No âmbito internacional, surgem instrumentos, dentre outros, como a 4ª Convenção de Genebra relacionada à Proteção de Pessoas Civis em tempo de Guerra de 1949²²² e o Protocolo Adicional.

Esta convenção tem como normas mínimas de proteção às “pessoas afetadas por um conflito armado, qualquer que seja a sua nacionalidade e o território onde elas residem” (CICV, p. 17. 2012).

A Declaração das Nações Unidas sobre Asilo Territorial de 1967 tem como finalidade estabelecer os princípios e prerrogativas referentes ao asilo territorial. Portanto, coloca que o asilo territorial é um “ato pacífico e humanitário e que, como tal, não pode ser considerado inamistoso por nenhum outro Estado” (USP).

No âmbito regional, surgem diversos documentos visando a proteção dos refugiados e asilados. Citando como exemplo temos na Europa a Convenção de Dublin de 1990. Na África foi adotado pela Organização da Unidade Africana (OUA), em 10 de setembro de 1969 a Convenção da OUA, em que vai tratar de forma específica os problemas dos refugiados na África. (UFMG, 1999).

Atualmente, existem diversos tratados e Convenções que buscam regularizar essa responsabilidade na proteção dos refugiados. Contudo, segundo Pereira (2014, p. 16), as problemáticas no que se refere aos apátridas e refugiados permanece. Os conflitos acumulam uma preocupação no sentimento de “nacionalismo” alargando ainda mais os patamares de intolerância.

Segundo relatórios divulgados pelo ACNUR em 2017, revela que ao final de 2016 “havia cerca de 65,6 milhões de pessoas forçadas a deixar seus locais de origem por diferentes tipos de conflitos” (ACNUR, 2017).

O mesmo relatório mostra que o conflito na Síria continua fazendo com que o país seja o local de origem da maior parte dos refugiados (5,5 milhões). Logo, é notório as atividades das organizações internacionais na busca da efetivação da proteção aos refugiados, mas, muito há de ser feito, haja vista os grandes números que, apesar de inúmeros tratados, assustam.

5. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

O regime de proteção dos refugiados teve como gênese os princípios gerais de direitos humanos, bem como fundamentos nas obrigações trazidas pelos tratados e do direito

²²² Art. 44 - Ao aplicar as medidas de fiscalização mencionadas na presente Convenção, a Potência detentora não tratará como estrangeiros inimigos, exclusivamente na base da sua subordinação jurídica a um Estado inimigo, os refugiados que não gozem de fato da proteção de qualquer Governo. (DECRETO LEI Nº 42.121).

consuetudinário, padrões desenvolvidos por outros instrumentos internacionais ou por meio de processos em cortes em várias jurisdições. Além de “*soft law*”²²³ de organizações regionais e internacionais. (FELLER, 2001)

Portanto, ao longo de contextos históricos as normativas referentes a proteção dos refugiados trouxeram diversas bases fundamentais para a efetiva proteção internacional. O presente artigo analisará, dentre outros, os princípios: *non-refoulement*, compartilhamento de encargos, não-discriminação, unidade familiar e não-penalização.

5.1. NON-REFOULEMENT

O princípio do *non-refoulement* (não devolução)²²⁴, se consolidou no Direito Internacional dos Refugiados, segundo a qual “está vedada a repatriação involuntária de qualquer refugiado” (OLIVEIRA; CARVALHO, p.42, 2017).

O primeiro documento internacional que estabelece esse princípio foi a Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados de 1933 (artigo 3º)²²⁵. Além disso, surgiram outros documentos contendo limitações à extradição e ao retorno, como a Convenção da OUA de 1969, Declaração das Nações Unidas sobre Asilo Territorial de 1967, Declaração de Cartagena de 1984, Convenção contra a tortura de 1984, Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e convenção europeia para proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais de 1950. (FELLER, TÜRK, NICHOLSON, pgs. 90-92. 2003).

Porém, foi apenas com o fim da Segunda Guerra Mundial que se teve a consolidação deste princípio no Direito Internacional com o surgimento da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 no seu artigo 33²²⁶.

Dada a importância desse princípio em 1979 a Assembleia Geral das Nações Unidas considerou o *non-refoulement* como uma norma do Direito Internacional Geral (OLIVEIRA; CARVALHO, p. 44. 2017), ou seja, a aplicação desse princípio se dá não apenas aos países signatários da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, haja vista que boa parte dos países que recebem os refugiados (cerca de 40%) não são signatários. (KUMIN, p.10, 2012)

²²³ A atribuição de um conceito tem-se mostrado complexa pelos doutrinadores. De acordo com Oliveira; Bertoldi (2010, pg. 6272), *soft law* é “[...] regras cujo valor normativo é limitado, porque os dispositivos em questão, mesmo figurando em instrumentos capazes de impor sanção, não criam obrigações de direito positivo, ou criam obrigações com pouca possibilidade de sanção.

²²⁴ Tradução livre.

²²⁵ Art. 3 “Chacune des parties contractantes s’engage à ne pas éloigner de son territoire par application de mesures de police, telles que l’expulsion ou le refoulement, les réfugiés ayant été autorisés à y séjourner régulièrement, à moins que ledites mesures ne soient dictées par des raisons de sécurité nationale ou d’ordre public” (BIBLIOTECA DIGITAL MUNDIAL)

²²⁶ Art. 33 - “Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.” (ACNUR).

5.2. COMPARTILHAMENTO DE ENCARGOS

Este princípio consiste na partilha da responsabilidade na proteção dos refugiados, não, somente, para o Estado(s) que recebem os migrantes, mas para toda a comunidade internacional, visto que se trata de uma questão humanitária, ou seja, “[...] toda a comunidade de Estados possa partilhar o ônus e a sobrecarga gerada por grandes fluxos de refugiados, especialmente para países em desenvolvimento.” (OLIVEIRA; CARVALHO, p. 47. 2017).

Cabe ressaltar que o referido princípio não tem só como finalidade retirar a sobrecarga dos Estados, mas, de promover as melhores condições as migrantes que buscam proteção por meio do asilo ou refúgio.

No mesmo raciocínio da autora supracitada neste tópico, a forma mais comum de compartilhamento de encargos e na prestação de valores pecuniários. Contudo, com o desenvolvimento das formas de cooperativismo, surgem outras formas de abordagens, tais como o suporte técnico e o incentivo à capacitação.

As autoras, ainda, elucidam que há um problema na efetividade desse princípio, visto que não há uma obrigação explícita de compartilhamento de encargos em nenhuns tratados ou convenções de Direitos Humanos ou sobre Refugiados.

5.3. NÃO-DISCRIMINAÇÃO

Ao falar desse princípio, deve-se antes entender o processo de vulnerabilidade que os refugiados passam. Desta forma, o entendimento desse princípio há de se tornar mais claro.

O processo de migração gera uma vulnerabilidade nos indivíduos que se submetem a arriscadas travessias por mar ou longas caminhadas por terra em busca de proteção. A questão da vulnerabilidade dos refugiados é tão importante que Jan Engeland, Secretário-Geral adjunto para os Assuntos Humanitários e Coordenador do Socorro de Emergência da ONU (OCHA), expressou sua preocupação com os civis que fugiram dos confrontos dos rebeldes separatistas e as forças armadas da Guiné-Bissau, em que coloca que as hostilidades colocam em vulnerabilidade os indivíduos que são atingidos pelo confronto.

Até porque “a condição de refugiado é resultado de uma nação que não foi capaz de assegurar os direitos humanos de seus nacionais, ocasionando, portanto, todo o processo de deslocamento forçado existente no cenário internacional.” (PINTO, 2014).

Destarte, esse cenário gera:

uma ordem migratória de segunda ordem, na qual o solicitante de refúgio não só tem a preocupação de deixar o país de origem que lhe oferece risco, como também fica restrito em relação ao destino, criando uma sensação de hostilidade e não pertencimento não só no ponto de partida, mas também no país de destino. (OLIVEIRA; CARVALHO, p. 55. 2017)

Nesse sentido, Pinto (2014) coloca que “os cidadãos considerados diferentes sofrem discriminações”, fato esse que demonstra a importância dos Estados ao receber os refugiados e observar esse princípio para promover a desconstituição dessa vulnerabilidade e das discriminações que se encontra tão impregnada na cultura dos povos.

5.4. UNIDADE FAMILIAR

A família é “o núcleo natural e fundamental da sociedade, devendo receber toda a proteção necessária por parte da sociedade e do Estado.” (SOARES, p. 130. 2012). Ocorre que quando um Estado não consegue proteger o núcleo familiar, gerando violações de Direitos Humanos sobre seus integrantes os forçando a procurar proteção em outros Estados, o princípio da unidade familiar é essencial para manter, nos casos de vulnerabilidade, o núcleo familiar.²²⁷

Nesse sentido, cabe salientar que em alguns casos a solicitação de refúgio pode recair somente a um membro da família. Contudo, ao embasamento do referido princípio, o refúgio pode ser compartilhado por todos daquela unidade familiar. De acordo com Oliveira e Carvalho (2017, p. 56), existem casos que passaram pelas Cortes Internacionais que já trataram disso, tais como o caso *Villagran Morales e outros v. Guatemala* da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o caso *Kurt v. Turquia* do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Logo, os Estados devem observar esse princípio, tendo em mãos a virtude da proteção à família, possibilitando, dentro do estado de vulnerabilidade dos refugiados, a manutenção da convivência unida de seus membros.

5.5. NÃO- PENALIZAÇÃO

Este princípio está relacionado a não-penalização pela entrada ou permanência ilegal dos refugiados, em que Estados que condenam a entrada ou a permanência ilegal de refugiados estão violando o Direitos Internacional. (OLIVEIRA; CARVALHO, p. 61. 2017).

A relevância desse princípio está pautada no sentido de que os refugiados, em sua grande maioria, recebem esse status por uma falta de segurança dentro do seu Estado nacional, e que, buscando uma proteção a sua vida traçam destino a outro Estado. Ou seja, para um refugiado a preocupação está na sobrevivência de si e em alguns casos de seus familiares.

Para tanto, a própria Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados traz em seu artigo 31(1)²²⁸ a instituição do princípio, visando, acima de tudo, a proteção dos refugiados.

²²⁷ Referido princípio está resguardado no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 17) (BRASIL, 1992), e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (preâmbulo e no corpo do texto). (OHCHR).

²²⁸ art.31 (1) “Os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais em virtude da sua entrada ou permanência irregular, aos refugiados que, chegando diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada no sentido previsto pelo art. 1º, chegando ou se encontrem no seu território

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fatídico os acontecimentos, no caso do presente artigo a guerra civil na Síria, que vem atingindo milhares de pessoas que por conta de guerras, regimes políticos ditatoriais ou demais conflitos armados envolvendo violações de Direitos Humanos, vem as forçando a deixar seus lares, bem como fazer caminhos perigosos em busca de proteção e amparo humanitário.

Perante isso, os Estados que recebem diretamente esses pedidos de proteção tem a responsabilidade de dar uma resposta e, principalmente, proteger quem vem a sua porta como refugiado. Até porque, tendo esses problemas na comunidade Internacional, existem diversos tratados e Convenções internacionais que regulam essas situações atribuindo, assim, essa responsabilidade. Além disso, dentro do Direito Internacional dos Direitos Humanos como em outros documentos internacionais estão presentes princípios bases fundamentais que devem ser observados por qualquer Estado.

Ademais, cumpre salientar, que a responsabilidade não está apenas investida ao Estado que recebe fisicamente o refugiado, mas sim, de toda a comunidade internacional, visto que se trata de questões humanitárias continente a todos.

Mesmo com as mais diversas dificuldades enfrentadas pelos Estados receptores frente a grande massa de refugiados, deve-se entender que se tratam de pessoas que buscam salvar suas vidas, e, portanto, os Estados não devem se eximir da responsabilidade internacional na proteção dos refugiados.

Há de se falar que mesmo com os instrumentos internacionais para a proteção dos refugiados, os números de deslocamento populacional, principalmente na Síria, são extremamente grandes. Portanto, não basta a simples existência dos instrumentos, e sim o efetivo envolvimento da comunidade internacional na busca da proteção e, quando possível, prevenir as violações nos Estados originários desses refugiados.

7. REFERÊNCIAS

ACNUR. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1957**. Disponível em <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados>. Acesso em: 25 nov. 2017.

ACNUR. **Guerra da Síria entra no sétimo ano e ACNUR alerta que o país se encontra “numa encruzilhada”**. Disponível em <<http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/guerra-da-siria-entra-no-setimo-ano-e-acnur-alerta-que-o-pais-se-encontra-numa-encruzilhada/>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

ACNUR. **Tendências Globais sobre Refugiados e outras Populações de Interesse do ACNUR**. Disponível em <<http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões aceitáveis para a sua entrada ou presença irregular.” (ACNUR).

BARTELEGA, Camila Franco. **Assistência internacional aos refugiados: da liga das nações ao pós-guerra fria**. Franca: Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, 47p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). 2007.

BBC BRASIL. **Primavera Árabe: Dez consequências que ninguém conseguiu prever**. Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/12/131213_primavera_arabe_10consequencias_dg>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BBC BRASIL. **Por que há uma Guerra na Síria: 10 Perguntas para Entender o Conflito**. Disponível em <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-37472074>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BIBLIOTECA DIGITAL MUNDIAL. **Convenção sobre o Estatuto Internacional dos Refugiados**. Disponível em <<https://www.wdl.org/pt/item/11580/>>. Acesso em: 20 nov. 2017

BRASIL. **Decreto Nº 42.121, de 21 de agosto de 1957**. Convenções destinadas a proteger as vítimas da guerra. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-42121-21-agosto-1957-457253-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

BRASIL. **Decreto Nº 592, de 6 de julho de 1992**. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

BRASIL. Ministério de Justiça e Segurança Pública. **Entenda a diferença entre refúgio e asilo**. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/entenda-as-diferencas-entre-refugio-e-asilo>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

CAMPOS, Lucien Vilhalva de. **A Guerra Civil na Síria e seus Refugiados: Uma Reflexão sobre a Atuação do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR)**. Trabalho de Conclusão de Curso em Relações Internacionais – Universidade do Sul de Santa Catarina UNISUL, p. 23. 2013.

CICV. **Resumo das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e dos seus Protocolos Adicionais**. 2. ed. Genebra Suíça. Cruz Vermelha. 2012.

FELLER, Erika. **International Refugee Protection 50 years on: The protection challenges of the past, present and future**. In International Review of the Red Cross. Geneva. Vol. 83, núm. 843, p. 582. 2001.

FELLER, Erika; TÜRK Volker; NICHOLSON Frances. **Refugee Protection in International Law: UNHCR's global consultations on international protection**. Cambridge; New York; Geneva. UNHCR – 2003.

FURTADO, Gabriela; RODER, Henrique; AGUILAR, Sérgio L.C. **A Guerra Civil Síria, o Oriente Médio e o Sistema Internacional. Série Conflitos Internacionais**. Pgs. 1-6 Vol. 1. Num. 6. Dez de 2014.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 10 ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

KUMIN, Judith (org.). **The State of the World's Refugees in Search of Solidarity**. UNHCR. 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

OHCHR. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2017.

OLIVEIRA, Fernanda M. Q. Santos de; CARVALHO, Júlia Vilela. **A Proteção dos Interesses dos Migrantes e Refugiados à Luz dos Tratados Internacionais**. Revista Eletrônica de Direito Internacional. Pgs. 41-66. Vol. 20. 2017.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; BERTOLDI, Márcia Rodrigues. **A Importância do Soft Law na Evolução do Direito Internacional Ambiental**. In: XIX Congresso Nacional do CONPEDI, 2010, Florianópolis. Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI, 2010.

ONUBR. **Necessidades humanitárias na Síria nunca foram tão grandes, alerta ONU em conferência global**. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/necessidades-humanitarias-na-siria-nunca-foram-tao-grandes-alerta-onu-em-conferencia-global/>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

ONUBR. **A Carta das Nações Unidas**. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade: a proteção internacional para apátridas e refugiados** [livro eletrônico]. São Paulo: Atlas, 2014.

PINTO, Joseane Mariéle Schuck. **Movimentos Migratórios e a Questão da Vulnerabilidade**. Núcleo de Direito Humanos da Universidade do Vale do Rio do Sinos - UNISINOS. 2014. Disponível em <<http://unisinoblog.com.br/blogs/ndh/2014/01/06/movimentos-migratorios-e-a-questao-da-vulnerabilidade/>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 13 ed. aumen. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011.

SOARES, Carina de Oliveira. **Análise do Princípio da Unidade Familiar no Direito Internacional dos Refugiados**. vol. 10. num. 1. ps. 123-137. 2012.

UFMG. **Convenção da Organização de Unidade Africana**. Disponível em <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/convencao_oua.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2017.

USP. **Declaração Sobre Asilo Territorial – 1967**. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Refugiados-Asilos-Nacionalidades-e-Ap%C3%A1tridas/declaracao-sobre-asilo-territorial.html>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

O PRINCÍPIO DA DEVIDA DILIGÊNCIA CORPORATIVA COMO MEIO PARA CONSOLIDAR OS DIREITOS HUMANOS

Heloise Nicole Kunze²²⁹
Erika Louise Bastos Calazans²³⁰

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo compreender o papel de empresas transnacionais no processo de consolidação dos direitos humanos por meio da aplicação do princípio da devida diligência contido nos Princípios Orientadores sobre

Empresas e Direitos Humanos da ONU. Para tanto será realizada uma pesquisa com abordagem qualitativa, por meio da pesquisa bibliográfica, documental, legislativa e jurisprudencial, adotando-se o método indutivo, em que abordar-se-á a aplicação do Princípio da Devida Diligência (*Due-Diligence*) pelas empresas, visando o respeito aos direitos humanos, bem como prevenção e reparação dos danos. Por fim, considerando os abusos praticados por empresas transnacionais, conclui-se que a melhor forma de consolidar os direitos humanos e proteção do meio ambiente é por meio da forma preventiva, sendo a aplicação do princípio da devida diligência corporativa essencial para que esse resultado seja alcançado.

PALAVRAS – CHAVES: Direitos Humanos. Princípios Orientadores sobre empresas e direitos humanos. Princípio da devida diligência corporativa.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo é fruto do trabalho desenvolvido no projeto de pesquisa DIDHSII, tendo como objetivo compreender o papel das empresas transnacionais no processo de consolidação dos direitos humanos, por meio da aplicação do princípio da devida diligência, previsto nos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU.

O tema empresas e direitos humanos é de suma importância, vez que a atividade empresarial impacta diretamente na sociedade onde está localizada, seja de forma positiva, por meio da criação de empregos ou geração de riquezas, ou de forma negativa quando ocorrem abusos ou violações de direitos humanos.

Desta forma, no decorrer do texto, procurar-se-á analisar o contexto de criação dos Princípios Orientadores de Empresas e Direitos Humanos, bem como a eficácia do Princípio da Devida Diligência Corporativa como meio para consolidar os direitos humanos.

²²⁹ Acadêmica da Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE, bolsista no projeto de pesquisa DIDHSII (A responsabilidade dos atores não-estatais no processo de consolidação dos Direitos Humanos e da Segurança Internacional), email: heloisekunze@gmail.com

²³⁰ Orientadora, professora do curso de direito da Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE e coordenadora do projeto de pesquisa DIDHSII.

2. PRINCÍPIOS ORIENTADORES DE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS

O desenvolvimento econômico é considerado um direito humano reconhecido internacionalmente por meio de diversos documentos internacionais, dentre eles a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento²³¹ e a Declaração e programa de Ação de Viena.²³²

Nesse mesmo sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem reconhecido que o direito ao desenvolvimento é uma forma de efetivar a prosperidade do continente americano.²³³ No entanto, as atividades de desenvolvimento econômico devem ser realizadas de forma adequada e efetiva para que sejam garantidos os direitos humanos das pessoas que possam ser afetadas por essa atividade econômica²³⁴

Ocorre que é frequente deparar-se com a violação de direitos humanos em decorrência da busca desenfreada pelo lucro no desenvolvimento das atividades econômicas, mas sem que exista a devida preocupação com os danos causados para atingir seu fim²³⁵.

Desta feita, dentre os direitos humanos violados por transnacionais constata-se a predominância na violação de direitos trabalhistas, direitos relacionados à saúde, envolvendo temas como a exposição das comunidades a poluentes e toxinas; direitos relacionados à segurança pessoal; direito a um padrão adequado de vida; direito a um julgamento justo, provocados por supostas interferências das empresas em processos judiciais.²³⁶

Nesse viés, Ruggie sustenta que as empresas podem violar uma gama de direitos reconhecidos internacionalmente, atingindo tanto os trabalhadores como a comunidade local onde está localizada a corporação²³⁷.

De acordo com estudos realizados por Ruggie, da totalidade de pessoas afetadas por violações de direitos humanos por empresas, 45% pertence às comunidades locais onde estão situadas as empresas; outros 45% é referente aos trabalhadores das companhias e 10% são os usuários finais.²³⁸

E ainda, no mesmo estudo, se concluiu que existe uma relação entre os abusos de direitos humanos e os países em que as empresas transnacionais operam, vez que o maior

²³¹ UN. Declaration nº A/RES/41/128, de 4 de dezembro de 1986. *Declaration On The Right To Development*. General Assembly.

²³² CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS. *Declaração e programa de ação de Viena*. 1993. Artigo 10.

²³³ CIDH. *Comunidades indígenas Mayas del distrito de Toledo (Belice)*, Informe de Fondo No. 40/04, Caso 12.053, 12 de octubre de 2004. § 150.

²³⁴ CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. 2015, § 68.

²³⁵ ZEITGEIST: Addendum. Direção de Peter Joseph, 2008. Son., color. Legendado. *Parte 3: Assassino econômico* - narrado por John Perkins.

²³⁶ RUGGIE, John Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos*, p p. 76 - 77

²³⁷ RUGGIE, John Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos*, p 89.

²³⁸ RUGGIE, John Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos*, p. 78

número de violações ocorre em países com receita nacional relativamente baixa, exposição a conflitos armados e governança fraca ou corrupta.²³⁹

Destaca-se que somente a partir da década de 90, com a intensificação do fenômeno da globalização corporativa, o assunto empresas e direitos humanos tornou-se destaque na agenda internacional²⁴⁰. Dessa forma, Ruggie sustenta que:

Os historiadores podem interpretar a década de 1990 como uma “época de ouro” para a mais recente onda de globalização corporativa. Companhias multinacionais emergiram de forma robusta, em maiores quantidade e escala que nunca. Elas conseguiram tecer núcleos de atividade econômica transnacionais, sujeitos a uma única visão global estratégica, operando em tempo real, conectadas e ao mesmo tempo ultrapassando economias meramente “nacionais” e suas transações “internacionais.”²⁴¹

Por outro lado, as normas de proteção dos direitos humanos e do meio ambiente não acompanharam a velocidade do surgimento das transnacionais, permitindo que diversas violações e abusos de direitos humanos ocorressem sem que qualquer medida fosse tomada²⁴²

Nesse contexto, a comunidade internacional vislumbrou a necessidade de se criar um documento que definisse as obrigações dos Estados e das Empresas perante os Direitos Humanos, de modo que o então Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, nomeou o professor John Ruggie como representante do Secretário Geral de direitos humanos, empresas transnacionais e outros negócios.²⁴³

Em 2011, após 6 anos de pesquisas e análises, Ruggie apresentou ao Conselho de Direitos Humanos da ONU os Princípios Orientadores sobre empresas e direitos humanos, também denominados de Princípios de Ruggie, o qual foi integralmente aprovado²⁴⁴. Nesse sentido, Ruggie elucida que:

Meu mandato desenvolveu-se em três fases, sendo que as duas últimas não haviam sido predeterminadas; cada uma exigiu uma renovação específica outorgada pelo conselho. A primeira, de 2005 a 2007, foi a fase “identificação e esclarecimento” [...] Retornei em 2008 com apenas uma recomendação: que o conselho respondesse positivamente ao Quadro Referencial “Proteger, Respeitar e Remediar” [...] Por unanimidade, o conselho “deu as boas-vindas”

²³⁹ RUGGIE, John Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos*, p 83.

²⁴⁰ RUGGIE, John Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos*, p. 28

²⁴¹ RUGGIE, John Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos*, p 17

²⁴² RUGGIE, John Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos*, p 28

²⁴³ CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS. *Planos nacionais de ação sobre direitos humanos e empresas: contribuições para a realidade brasileira: perspectivas gerais sobre os planos nacionais de ação sobre empresas e direitos humanos*. 2015, p. 4.

²⁴⁴ CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS. *Planos nacionais de ação sobre direitos humanos e empresas: contribuições para a realidade brasileira: perspectivas gerais sobre os planos nacionais de ação sobre empresas e direitos humanos*. 2015, p. 4.

ao Quadro Referencial e estendeu meu mandato por mais três anos, solicitando que fosse “operacionalizado”: ou seja, que houvesse orientação concreta e prática para sua implementação. Foi assim que cheguei aos Princípios Orientadores em 2011 – compostos por 31 princípios, cada um deles com comentário que explica seu significado e implicações. O conselho endossou os Princípios Orientadores, novamente por unanimidade.²⁴⁵

Importante ressaltar que, apesar dos Princípios de Ruggie serem um documento de *soft law*, ou seja, de caráter não vinculante, estes são extremamente relevantes em âmbito internacional, vez que é o primeiro documento que determina que as empresas possuem a obrigação de respeitar os direitos humanos, indicando quais as condutas esperadas para a promoção destes direitos.²⁴⁶

Nesse sentido, Ruggie fundamenta que os princípios foram divididos em três pilares:

Os Princípios Orientadores estipulam de forma detalhada as etapas necessárias para que governos e empresas implementem o Quadro Referencial “Proteger, Respeitar e Remediar” [...] Ele é composto por três pilares: 1. o dever do Estado de proteger contra abusos cometidos contra os direitos humanos por terceiros, incluindo empresas, por meio de políticas, regulamentação e julgamentos apropriados; 2. a responsabilidade independente das empresas de respeitar os direitos humanos, o que significa realizar processos de auditoria (*due diligence*) para evitar a violação dos direitos de outros e abordar os impactos negativos com os quais as empresas estão envolvidas. 3. a necessidade de maior acesso das vítimas à reparação efetiva, por meio de ações judiciais e extrajudiciais.²⁴⁷

Assim, de acordo com o acima colacionado, percebe-se que os Princípios Orientadores sobre empresas e direitos humanos são divididos em três pilares: o primeiro, o dever do Estado em proteger os direitos humanos (princípios 1 – 10); o segundo, a obrigação das empresas em respeitá-los (princípios 11 – 24) e por último, a obrigação disponibilizar mecanismos eficazes de reparação dos danos (princípios 25 – 31).

3. PRINCÍPIO DA DEVIDA DILIGÊNCIA CORPORATIVA

Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas determinam que as empresas possuem o dever de respeitar os direitos humanos, independentemente da obrigação do Estado, cabendo-lhes prevenir abusos, mitigar e reparar os danos causados, conforme se infere do princípio número 11:

PRINCÍPIO 11 As empresas devem respeitar os direitos humanos. Isso significa que devem se abster de infringir os direitos humanos de terceiros e enfrentar os

²⁴⁵ RUGGIE, John Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos*, p. 52.

²⁴⁶ CENTRO PARA PESQUISA SOBRE CORPORAÇÕES TRANSNACIONAIS - SOMO (Ed.). *Como usar os princípios orientadores para empresas e direitos humanos das nações unidas para pesquisa e incidência: um guia para organizações da sociedade civil*. Holanda: Somo, 2013, p. 11 – 12.

²⁴⁷ RUGGIE, John Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos*, p. 23.

impactos negativos sobre os direitos humanos nos quais tenham algum envolvimento.

COMENTÁRIO: [...] Enfrentar os impactos negativos sobre os direitos humanos implica tomar as medidas adequadas para preveni-los, mitiga-los e, se for o caso, repará-los.²⁴⁸

Nesse sentido, para que uma empresa possa cumprir com sua obrigação de respeitar os direitos humanos, se faz necessária a realização de uma auditoria em direitos humanos, também denominada de princípio da devida diligência.²⁴⁹

Importante ressaltar que a devida diligência é entendida como o procedimento por meio do qual uma empresa deve identificar e avaliar os riscos dos impactos aos direitos humanos que podem ser causados por sua atividade econômica, devendo-se adotar medidas para prevenir, mitigar e reparar os danos causados, possibilitando que o Estado, por meio de seus órgãos, possa avaliar se a empresa está cumprindo com seu dever de respeitar os direitos humanos.²⁵⁰

Destaca-se que o processo da devida diligência deve ser realizado de forma contínua, conforme se depreende do Princípio 17, c, o qual dispõe que: “Deve ser um processo contínuo, tendo em vista que os riscos para os direitos humanos podem mudar no decorrer do tempo, em função da evolução das operações e do contexto operacional das empresas.”²⁵¹

Considerando que as situações de direitos humanos são dinâmicas, as avaliações de impacto sobre os direitos humanos devem ser realizadas em intervalos regulares: antes de empreender uma nova atividade ou de estabelecer uma nova relação comercial; antes de adotar decisões importantes ou de aplicar mudanças operacionais (por exemplo, entrada no mercado, lançamento de produtos, mudanças de regulamento ou transformações mais profundas da atividade empresarial); em resposta ou em previsão de mudanças no meio operacional (por exemplo, um aumento das tensões sociais); e periodicamente durante o ciclo de vida de uma atividade ou relação comercial.²⁵²

Ressalta-se que o processo da devida diligência poderá diferir de empresa para empresa, de acordo com o seu tamanho, da atividade exercida e da localização da corporação, mas sempre terá como objetivo identificar os impactos negativos para os direitos humanos, prevenir a ocorrência de danos e repará-los caso ocorram.²⁵³

²⁴⁸ CONECTAS DIREITOS HUMANOS (Comp.). *Guia de princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos*. 2011

²⁴⁹ CENTRO PARA PESQUISA SOBRE CORPORAÇÕES TRANSNACIONAIS - SOMO (Ed.). *Como usar os princípios orientadores para empresas e direitos humanos das nações unidas para pesquisa e incidência*: um guia para organizações da sociedade civil. Holanda: SOMO, 2013, p. 49.

²⁵⁰ SCHUTTER, Olivier de et al. *La diligencia debida en materia de derechos humanos*: el papel de los Estados. 2012, p. 01

²⁵¹ CONECTAS DIREITOS HUMANOS (Comp.). *Guia de princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos*. 2011. Princípio 17.

²⁵² CONECTAS DIREITOS HUMANOS (Comp.). *Guia de princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos*. 2011. Comentário ao princípio 18.

²⁵³ ETHICAL TRADING INITIATIVE NORWAY. *A guide to human rights due diligence in global supply chains*. 2013, p. 04.

Ainda que o processo de devida diligência se diferencie de uma empresa para outra, pode-se citar quatro etapas comuns a todos os procedimentos, quais sejam: avaliação de impactos, integrar e agir, monitoramento e comunicação (interna e externa).²⁵⁴

Nesse sentido, o primeiro passo para a realização da auditoria em direitos humanos é a identificação e avaliação da natureza dos impactos negativos atuais e potenciais, por meio da contratação de especialistas em direitos humanos e realização de consultas com as partes interessadas.²⁵⁵

A investigação dos riscos deve ser realizada por pessoas com vasto conhecimento dos direitos humanos ou que compreendam como a atividade empresarial afeta as pessoas, devendo realizar uma pesquisa de campo e entrevistar as partes interessadas, reportando à empresa os dados coletados para que esta possa adotar as medidas necessárias para prevenção de danos.²⁵⁶

Necessário frisar que a equipe designada para realizar a auditoria em direitos humanos deverá considerar o contexto econômico, social e cultural da região onde será realizada a operação empresarial, tendo como base um processo consultivo com a população que possa ser afetada, baseado na transparência.²⁵⁷

E ainda, para que seja realizada uma investigação eficiente existem quatro passos que sugerem-se seguir, quais sejam: pesquisas documentais; visitas de campo; relatórios e implementação.²⁵⁸

A segunda etapa da auditoria em direitos humanos consiste na adoção de medidas que visem a prevenção e mitigação dos impactos identificados, por meio da integração do compromisso político em respeitar os direitos humanos em todas as funções da empresa.²⁵⁹

Ademais, é necessário que a empresa realize uma análise e acompanhamento da efetividade das medidas adotadas (terceira etapa).²⁶⁰ Para tanto, Ruggie defende que uma das formas para avaliar a efetividade das medidas adotadas é por meio do sistema de denúncia operacional.

²⁵⁴ INTERNATIONAL COUNCIL ON MINING AND METALS. *Integrating human rights due diligence into corporate risk management processes*. London: ICMM, 2012.

²⁵⁵ CONECTAS DIREITOS HUMANOS (Comp.). *Guia de princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos*. 2011. Princípio 18.

²⁵⁶ TAYLOR, Mark B; ZANDVLIET, Luc; FOROUHAR, Mitra. *Due diligence for human rights: a risk - based approach*. 2009, p. 03

²⁵⁷ INTERNATIONAL COUNCIL ON MINING AND METALS. *Integrating human rights due diligence into corporate risk management processes*. London: ICMM, 2012, p. 15.

²⁵⁸ TAYLOR, Mark B; ZANDVLIET, Luc; FOROUHAR, Mitra. *Due diligence for human rights: a risk -based approach*. 2009, p. 09.

²⁵⁹ CONECTAS DIREITOS HUMANOS (Comp.). *Guia de princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos*. 2011. Princípio 19.

²⁶⁰ CONECTAS DIREITOS HUMANOS (Comp.). *Guia de princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos*. 2011. Princípio 20.

As denúncias operacionais são mecanismos que permitem que as pessoas afetadas pela atividade empresarial possam comunicar à empresa dos impactos negativos que sofreram ou dos danos que ainda possam sofrer.²⁶¹

Assim, as denúncias operacionais funcionam de duas formas: a primeira como mecanismo de identificação dos possíveis riscos de impactos negativos, permitindo que a empresa adote medidas para evitar as violações de direitos humanos, agindo de forma preventiva. Ou ainda, como mecanismo de reparação dos impactos negativos, de forma precoce e direta, com o objetivo de evitar danos maiores.²⁶²

Por fim, a quarta fase do processo da devida diligência é a divulgação e comunicação das medidas realizadas para prevenir os impactos negativos aos direitos humanos, bem como apresentar os resultados alcançados, ou seja, se faz necessário que a empresa realize uma prestação de contas às pessoas ou grupos que possam ser afetados e outros interessados. Essa comunicação poderá ser realizada por meio de reuniões, relatórios públicos e oficiais, ou publicação das informações no site da empresa.²⁶³

Para exemplificar o acima exposto, uma empresa extrativista (setor que mais causa violações de direitos humanos)²⁶⁴, deve adotar as seguintes medidas para prevenir e mitigar danos: fornecimento do Equipamento de Proteção Individual (EPI) adequado a seus trabalhadores²⁶⁵; realização de consultas prévias com a comunidade local sempre que iniciar um novo projeto²⁶⁶; realização de um estudo de impacto ambiental²⁶⁷ e procedimento para concessão de licença ambiental²⁶⁸; realização de inspeção, monitoramento e manutenção das barragens²⁶⁹; elaboração de um Plano de Ação Emergencial/plano de contingência²⁷⁰; instalação de sistema de alarmes sonoros, dentre outras medidas.

Não obstante, ainda que a empresa realize o procedimento da devida diligência corretamente, podem ocorrer violações de direitos humanos, de modo que se faz necessário

²⁶¹ CONECTAS DIREITOS HUMANOS (Comp.). *Guia de princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos*. 2011. Princípio 29.

²⁶² CONECTAS DIREITOS HUMANOS (Comp.). *Guia de princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos*. 2011. Comentário ao princípio 29.

²⁶³ CONECTAS DIREITOS HUMANOS (Comp.). *Guia de princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos*. 2011. Princípio 21

²⁶⁴ RUGGIE, John Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos*, p. 8

²⁶⁵ OIT. Convenção nº 176, de 1995. *Convenção Sobre Segurança e Saúde nas Minas*. Genebra, Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/516>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

²⁶⁶ CONECTAS DIREITOS HUMANOS (Comp.). *Guia de princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos*. 2011. Princípio 18.

²⁶⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 225.

²⁶⁸ BRASIL. Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990. *Decreto*. Senado Federal, artigo 19.

²⁶⁹ BRASIL. Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010. *Política Nacional de Segurança de Barragens*. Brasília art. 17.

²⁷⁰ BRASIL. Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010. *Política Nacional de Segurança de Barragens*. Brasília art. 17.

que a empresa proceda com a devida reparação dos danos causados, adotando-se medidas para reduzir a gravidade do impacto negativo ou para remediá-los.²⁷¹

Destaca-se que a reparação pode adotar diversos meios, tais como um pedido de desculpa, a adoção de medidas que visem a não repetição da violação, indenização (monetária ou outra) pelos danos causados, a interrupção de determinada atividade ou relação comercial, restauração do status quo, devendo ser escolhida a medida considerada mais eficaz pelas partes.²⁷²

4. CENÁRIO BRASILEIRO

Em 2015, o Grupo de Trabalho de Direitos Humanos, Empresas Transnacionais e outras Empresas da ONU, realizou uma visita *in loco* ao Brasil, tendo como objetivo avaliar possíveis violações de direitos humanos por empresas.²⁷³

O GT concluiu que poucas companhias possuem políticas específicas sobre direitos humanos, sendo claro que a maioria das empresas situadas no Brasil não têm aplicado as orientações previstas nos Princípios de Ruggie. E ainda, as poucas empresas que possuem políticas públicas tampouco englobam todos os direitos humanos, focando somente no combate ao trabalho escravo e trabalho infantil.²⁷⁴

Nesse contexto, o perito russo Pavel Sulyandziga e o chileno Dante Pesce concluíram, ao término de suas visitas ao Brasil, que os Princípios Orientadores exercem pouquíssima influência na conduta corporativa das empresas, bem como que o Governo Brasileiro pouco tem feito para orientá-las a respeito do documento.²⁷⁵

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, percebe-se que o dever de uma empresa em respeitar os direitos humanos se traduz na realização da auditoria em direitos humanos, tendo como base a análise contínua de como sua atividade afeta as pessoas e a comunidade local, de modo a prevenir, mitigar e reparar os impactos negativos sobre direitos humanos.

²⁷¹ SCHUTTER, Olivier de et al. *La diligencia debida en materia de derechos humanos: el papel de los Estados*. 2012, p. 66 – 67

²⁷² ONU. *La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos: guía para la interpretación*. Nova York e Genebra: Alto Comissariado, 2012, p. 74

²⁷³ CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS. *Reunião com o grupo de trabalho da ONU sobre direitos humanos, empresas transnacionais e outras empresas em mariana, minas gerais*. Juiz de Fora: HOMA, 2015, p. 02.

²⁷⁴ ONU. Conselho de Direitos Humanos. *Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises on its mission to Brazil*. Nova Iorque: Assembleia Geral, 2016, p. 05, § 12.

²⁷⁵ CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS. *Reunião com o grupo de trabalho da ONU sobre direitos humanos, empresas transnacionais e outras empresas em mariana, minas gerais*. Juiz de Fora: HOMA, 2015, p. 03

Nesse sentido, conclui-se que a melhor forma de consolidar os direitos humanos e proteção do meio ambiente é por meio da forma preventiva, sendo a aplicação do princípio da devida diligência essencial para que esse resultado seja alcançado.

No entanto, percebe-se que, na prática, o princípio da devida diligência exerce pouca influência na conduta corporativa das empresas localizadas no Brasil, de modo que é evidente que as orientações dos Princípios de Ruggie ainda não foram devidamente implementadas no Brasil.

Para que os princípios de Ruggie tenham eficácia, é necessário que exista um comprometimento estatal, por meio da fiscalização, regulamentação, investigação e julgamento, bem como o comprometimento das corporações em realizar o princípio da devida diligência, sendo necessário que cada um cumpra com sua obrigação.

Desta forma, dada a complexidade da matéria, ainda há um longo caminho a ser percorrido para a implementação dos Princípios Orientadores, sendo necessária a ocorrência de uma verdadeira mudança nos parâmetros adotados atualmente para o avanço da atividade econômica, respeitando-se os direitos humanos.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010. *Política Nacional de Segurança de Barragens*. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12334.htm>. Acesso em: 29 out. 2017

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990. *Decreto*. Senado Federal, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99274.htm>. Acesso em: 28 out. 2017.

CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS. *Planos Nacionais de ação sobre direitos humanos e empresas: contribuições para a realidade brasileira: Perspectivas gerais sobre os planos nacionais de ação sobre empresas e direitos humanos*. 2015. Disponível em: <<http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2016/01/Perspectivas-Gerais-sobre-os-Planos-Nacionais-de-Ação-sobre-Empresas-e-Direitos-Humanos.pdf>>. Acesso em: 21 outubro 2017

_____. *Reunião com o grupo de trabalho da ONU sobre direitos humanos, empresas transnacionais e outras empresas em mariana, minas gerais*. Juiz de Fora: HOMA, 2015.

CENTRO PARA PESQUISA SOBRE CORPORAÇÕES TRANSNACIONAIS - SOMO (Ed.). *Como usar os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas para pesquisa e incidência: Um guia para organizações da sociedade civil*. Holanda: Somo, 2013. Disponível em: <<https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2012/11/Portuguese-version.pdf>>. Acesso em: 06 maio 2017.

CIDH. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. 2015, § 68. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>> Acesso em: 17 set. 2017

_____. *Comunidades indígenas Mayas del distrito de Toledo (Belice)*, Informe de Fondo N°. 40/04, Caso 12.053, 12 de octubre de 2004. § 150. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>> Acesso em: 07 set. 2017.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS (Comp.). *Guia de Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos*. 2011. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos-site/Conectas_PrincípiosOrientadoresRuggie_mar2012\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos-site/Conectas_PrincípiosOrientadoresRuggie_mar2012(1).pdf)>. Acesso em: 13 maio 2017.

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS. *Declaração e programa de Ação de Viena*. 1993. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/port/1993 Declaração e Programa de Acção adoptado pela Conferência Mundial de Viena sobre Direitos Humanos em junho de 1993.pdf](https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%AAncia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf)>. Acesso em: 07 set. 2017.

ETHICAL TRADING INITIATIVE NORWAY. *A Guide to Human Rights Due Diligence in Global Supply Chains*. 2013, p. 04. Disponível em: <<http://etiskhandel.no/Artikler/10078.html>>. Acesso em: 17 set. 2017.

INTERNATIONAL COUNCIL ON MINING AND METALS. *Integrating human rights due diligence into corporate risk management processes*. London: ICMM, 2012. Disponível em: <<https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/integrating-human-rights-due-diligence-1-mar-2012.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2017

OIT. Convenção nº 176, de 1995. *Convenção Sobre Segurança e Saúde nas Minas*. Genebra, Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/516>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

ONU. Conselho de Direitos Humanos. *Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises on its mission to Brazil*. Nova Iorque: Assembleia Geral, 2016.

_____. *La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos: Guía para la interpretación*. Nova York e Genebra: Alto Comissariado, 2012. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf>. Acesso em: 17 set. 2017.

RUGGIE, John Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos*. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014.

SCHUTTER, Olivier de et al. *La diligencia debida en materia de derechos humanos: el papel de los Estados*. 2012. Disponível em: <<http://observatoriorisc.org/la-diligencia-debida-en-materia-de-derechos-humanos-el-papel-de-los-estados/>>. Acesso em: 10 set. 2017.

TAYLOR, Mark B; ZANDVLIET, Luc; FOROUHAR, Mitra. *Due Diligence for Human Rights: A Risk -Based Approach*. 2009. Disponível em: <https://sites.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_53_taylor_etal.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017

UN. Declaration nº A/RES/41/128, de 4 de dezembro de 1986. *Declaration On The Right To Development*. General Assembly.

ZEITGEIST: *Addendum*. Direção de Peter Joseph, 2008. Son., color. Legendado. Parte 3: Assassino econômico - narrado por John Perkins. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vO8vPa_H71g>. Acesso em: 26 ago. 2017.

HAITIANOS NA RELAÇÃO DE TRABALHO EM JOINVILLE

Andriele Jeniffer Ribeiro, Jéssica Aline Flores, Karolyne P. Silva
 Luana Thaysa Piola Mirian Ferrari e Josemar S. de Miranda²⁷⁶
 Fernanda Brandão Lapa²⁷⁷

RESUMO

Este artigo visa apresentar um estudo realizado pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE, sobre os principais desafios dos imigrantes haitianos na Cidade d no Estado de Santa Catarina. Trata-se de uma pesquisa realizada em dois momentos: a) bibliográfica, onde foram analisadas referências em livros, relatórios anteriores, internet; b) questionário aplicado para a Associação dos Imigrantes de Joinville. Conclui-se nesse estudo que os principais desafios dos haitianos residentes em Joinville são: a falta de conhecimento em relação aos direitos trabalhistas, pois, imigrantes são pessoas vulneráveis e estão sujeitos a situações diferentes dos demais trabalhadores por desconhecimento das legislações do nosso País, submetendo-se a exploração decorrente da relação de trabalho/emprego, e assim, encontram dificuldade para judicializar suas demandas trabalhistas, tendo em vista que as Defensorias Estaduais e da União não prestam este atendimento.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos e Fundamentais. Direitos Trabalhistas. Haitianos em Joinville.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo teve embasamento no projeto realizado pelos estudantes do curso de Direito atuando na Clínica de Direitos Humanos da Univille, a Clínica de Direitos Humanos da Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE é um projeto universitário com o intuito de proteger os direitos humanos de indivíduos, grupos e comunidades em caráter municipal, estadual e nacional. Através de uma orientação teórica e supervisão prática de professores especializados, estudantes adquirem conhecimentos acerca das habilidades da advocacia no ramo de direitos humanos.

Ainda, a Clínica atua com casos escolhidos pelos estudantes e professores, com o objetivo de buscar possíveis soluções políticas, jurídicas, sociais e econômicas, para então realizar as intervenções que estiverem ao seu alcance. Busca, ainda, parcerias com entidades e organizações neste ramo, não atuando diretamente com medidas judiciais.

O projeto estudado neste artigo, elaborado e desenvolvido na CDH, tem como tema as relações e direitos trabalhistas dos imigrantes Haitianos na cidade de Joinville, mais especificadamente em relação à violação de direitos.

É notório que ao desembarcar no Brasil os imigrantes aqui chegam com uma esperança de uma condição de vida melhor, muitas vezes por meio de falsas promessas de emprego, estando sujeitos a condições de trabalho desagradáveis e, muitos sem usufruir dos direitos que

²⁷⁶ Acadêmicos do Curso de Direito na Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE.

²⁷⁷ Orientadora, Professora Doutora do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE.

lhes são assegurados. Desta forma, o propósito da Clínica de DH no ano de 2017 foi descobrir se os imigrantes da Cidade de Joinville são explorados na relação de trabalho, para então, realizar a intervenção necessária.

Primeiramente o grupo escolheu trabalhar com a comunidade de haitianos do Bairro Iririú, assim, o grupo foi convidado pela responsável da organização desta comunidade, para comparecer ao jantar beneficente dos imigrantes que ocorreu no dia 9 de setembro às 19h no Bairro Comasa. Os acadêmicos do grupo, juntamente com a professora Janaina, realizaram no dia 16 de setembro o evento “café com direitos” com o objetivo de sanar as dúvidas trabalhistas dos haitianos residentes na Cidade de Joinville. Neste evento, foi aplicado um questionário para verificar as dificuldades encontradas pelos haitianos na relação de trabalho, para realizar uma intervenção adequada ao caso, com a intenção de conseguir parcerias com o EMAJ – Escritório Modelo de Assistência Jurídica, bem como com a Defensoria. Constatou-se que desconhecem os direitos que lhes são assegurados, a maioria ainda encontra dificuldades no que diz respeito às leis trabalhistas e possuem inúmeras dúvidas as quais não são sanadas.

Apesar da Defensoria possuir competência para a tutela dos direitos no âmbito trabalhista, na prática isso não vem ocorrendo devido a vários fatores, que vai desde a falta de conhecimento dos imigrantes acerca dos seus direitos, bem como, pela ausência de interesse da defensoria. O que vem ocorrendo é uma omissão do Estado na tutela prestacional, visto que não estão cumprindo de forma efetiva a sua função. Diante disso o objetivo principal do projeto passou a ser a implementação de uma clínica voltada especialmente para as demandas dos haitianos em Joinville.

2. BASE LEGAL

2.1. BASE LEGAL EM ÂMBITO INTERNACIONAL

2.1.1. Convenções da OIT

No período pós-guerra, ocorreu a chamada internacionalização dos direitos humanos, podendo-se destacar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU, 1948. Com os efeitos da globalização aumentou-se o fluxo de migração. Nesse contexto explanam Castles e Miller apud Amado²⁷⁸:

A migração de pessoas na esfera internacional tornou-se parte de uma revolução transnacional que remodelou sociedades e políticas ao redor do mundo. É a chamada “globalização da migração”, isto é, a tendência de que cada vez mais países sejam, ao mesmo tempo, crucialmente afetados por fluxos migratórios das mais diversas origens, de modo que a maioria dos países de

²⁷⁸ CASTLES e MILLER apud AMADO, Talita Dartibale. A condição jurídica do trabalhador migrante no âmbito normativo internacional. *Migração, Trabalho e Direitos Humanos. Ltr*, 2017, p. 15.

imigração venha a receber migrantes provenientes de uma ampla variedade de contextos econômicos, sociais e culturais.

A criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT está relacionada com esta constante migração, demandando uma proteção internacional aos trabalhadores estrangeiros, tendo sido criada em 1919, finda a 1ª Guerra Mundial. A OIT é um organismo especializado da Organização das Nações Unidas – ONU, conforme prevê o art. 57 da Carta das Nações Unidas.²⁷⁹

Neste contexto, é possível afirmar que a OIT teve papel fundamental no processo de internacionalização dos direitos humanos, estabelecendo padrões considerados mínimos para as condições de trabalho em âmbito mundial.²⁸⁰

Dentre as diversas Convenções criadas pela OIT, foram ratificadas pelo Brasil as seguintes: Convenções nº 3 a 7; Convenções nº 11, 12, 14, 16, 19, 21, 22, 26, 29, 41, 42, 45, 52, 53, 58, 80, 81, 88, 89; Convenções nº 91 a 111; Convenção 113; Convenções nº 115 a 120; Convenções nº 122, 124, 125, 126, 127, Convenções nº 131 a 142; Convenções nº 144 a 148; Convenções nº 151, 152, 154, 155; Convenções nº 158 a 164; Convenções nº 166 a 171; Convenções nº 174, 176, 178, 182 e 185. Além disso, podem-se destacar algumas das Convenções da OIT que possuem destaque no amparo ao trabalhador estrangeiro, estas serão tratadas a seguir.

2.1.2. Convenção nº 19

A Convenção nº 19 da OIT, ratificada pelo Brasil, busca igualar os direitos dos trabalhadores estrangeiros e nacionais, prevendo inclusive a igualdade de tratamento nos casos de acidente do trabalho. Pode-se extrair de tal texto normativo:

Art. 1 - 1. Todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho que ratificam a presente convenção comprometem-se a conceder aos nacionais de qualquer outro Membro que tenha ratificado a dita convenção, que forem vítimas de acidentes de trabalhos ocorridos em seu território ou em território sob sua dependência, o mesmo tratamento assegurado aos seus próprios acidentados em matéria de indenização por acidentes de trabalho.

2. Esta igualdade de tratamento será assegurada aos trabalhadores estrangeiros e a seus dependentes sem nenhuma condição de residência. Entretanto, no que concerne aos pagamentos que um Membro ou seus nacionais teriam que fazer fora do território do citado Membro em virtude desse princípio, as disposições a tomar serão reguladas, se for necessário, por convenções particulares entre os Membros interessados.²⁸¹

²⁷⁹ GUIMARÃES, Priscilla de Brito Ataíde Guimarães. *A Imigração e a Proteção do Trabalho - O Dilema entre a Aplicação do Estatuto Estrangeiro e a Proteção Trabalhista dos Imigrantes Bolivianos e Haitianos*. 2016, p. 45.

²⁸⁰ GUIMARÃES, Priscilla de Brito Ataíde Guimarães. *A Imigração e a Proteção do Trabalho - O Dilema entre a Aplicação do Estatuto Estrangeiro e a Proteção Trabalhista dos Imigrantes Bolivianos e Haitianos*. 2016, p. 46

²⁸¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. Convenção n. 19. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/446>>. Acesso em: 12 set. 2017.

Dessa forma a presente norma procura proporcionar igualdade entre nacionais e estrangeiros, assegurando estes nos casos de acidentes de trabalho.

2.1.3. Convenção nº 97

A Convenção nº 97, também ratificada pelo Brasil, apresenta a expressão “trabalhador migrante” e define o tratamento internacional a ser adotado a esses. No seu teor, essa Convenção apresenta uma série de direitos, como por exemplo, a não discriminação em matéria de emprego ou ocupação ou “tratamento não menos favorável”; a determinação de que seja verificado se o trabalhador estrangeiro apresente “estado de saúde satisfatório”, estendendo-se este direito aos familiares do trabalhador; dentre outros.

A respeito disso, podem-se destacar os seguintes trechos da referida Convenção:

Art. 11 - 1. Para os efeitos da presente Convenção, a expressão ‘trabalhador migrante’ designa toda pessoa que emigra de um país para outro com o fim de ocupar um emprego que não será exercido por sua própria conta, e compreende qualquer pessoa normalmente admitida como trabalhador migrante.

Art. 2 - Todo Membro para o qual se ache em vigor a presente Convenção obriga-se a manter um serviço gratuito adequado incumbido de prestar auxílio aos trabalhadores migrantes e, especialmente, de proporcionar-lhes informações exatas ou assegurar que funcione um serviço dessa natureza.

Art. 5 - Todo Membro para o qual se ache em vigor a presente convenção se obriga a manter, dentro dos limites de sua competência, serviços médicos adequados, incumbidos de:

a) certificar-se quando necessário, tanto no momento de sua saída como no de sua chegada, se é satisfatório o estado de saúde dos trabalhadores migrantes e dos membros de suas famílias autorizados e acompanhá-los ou a eles reunir-se;

b) velar por que os trabalhadores migrantes e os membros de sua família gozem de uma proteção médica adequada e de boas condições de higiene no momento de sua saída, durante a viagem e à chegada ao país de destino.²⁸²

2.1.4. Convenção nº 102 e Convenção nº 118

As Convenções nº 102 e 118 da OIT estabelecem normas mínimas acerca da seguridade social e tratamento previdenciário igualitário. Prevê o art. 3º da Convenção nº 118:

Art. 3 - 1. Qualquer Membro, para o qual a presente convenção estiver em vigor, concederá, em seu território, aos nacionais de qualquer outro Membro para o qual a referida Convenção estiver igualmente em vigor, o mesmo tratamento que os seus próprios nacionais de conformidade com sua legislação, tanto no atinente a sujeição como ao direito às prestações, em qualquer ramo da previdência social para o qual tenha aceitado as obrigações da Convenção.

Já a Convenção nº 102 procurou direcionar a um sistema de seguridade social que assegurasse um padrão mínimo e de igualdade entre nacionais e estrangeiros.

²⁸² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. Convenção n. 97. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

2.2. BASE LEGAL EM ÂMBITO NACIONAL

2.2.1. Burocracias De Controle

Como é grande o fluxo de imigrantes que procuram trabalho no Brasil, é necessário um controle de entrada no país, no entanto trata-se de um processo burocrático, que dificulta a regularização do imigrante. Esta situação resultou na constituição de inúmeras redes de comunidades de imigrantes, que enfrentam as leis e às estruturas burocráticas resistindo à xenofobia e à discriminação, frente às burocracias de controle do Brasil.

A admissão da entrada de estrangeiros para o trabalho no Brasil é concedida pelo Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça, e Ministério do Trabalho e Emprego. O Ministério das Relações Exteriores é encarregado pela expedição de visto. O Ministério da Justiça está incumbido pelo trâmite de documentações e da normalização da condição migratória dos estrangeiros no Brasil, e o Ministério do Trabalho e Emprego tem o dever de aprovar ou não o pedido de autorização para o trabalho do imigrante no Brasil.

O Conselho Nacional de Imigração (CNIg) é um órgão que edita e despacha resoluções normativas aos três ministérios: Ministério das Relações exteriores, Ministério da Justiça, e Ministério do Trabalho e Emprego. As Resoluções Normativas ditam, por exemplo, que tipo de pessoas, de trabalho, e situações pode ser feita a autorizações para a entrada de imigrantes no Brasil.

No caso dos haitianos, foram direcionadas duas resoluções normativas: A 97, que trata da concessão de vistos humanitários,²⁸³ e a 27 que lida com situações especiais e casos omissos (não previstas em Resoluções do CNIg) a partir de análise individual de cada imigrante.²⁸⁴ A Resolução Normativa 104, disciplina o trâmite que deve ser tomado para a autorização de trabalho de estrangeiros no Brasil.²⁸⁵

2.2.2. Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988

À luz do art. 5º caput da CRFB, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

²⁸³ Resolução Normativa 097, de 2012. Dispõe sobre a concessão do visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionais do Haiti. Disponível em: <http://www.legistrab.com.br/resolucao-normativa-097-de-2012-cnig-dispoe-sobre-a-concessao-do-visto-permanente-previsto-no-art-16-da-lei-no-6-815-de-19-de-agosto-de-1980-a-nacionais-do-haiti/>

²⁸⁴ CNIg. Resolução Normativa 027, de 1998. Disciplina a avaliação de situações especiais e casos omissos pelo CNIg. Disponível em: <http://www.legistrab.com.br/resolucao-normativa-027-de-1998-cnig-disciplina-a-avaliacao-de-situacoes-especiais-e-casos-omissos-pelo-cnig/>

²⁸⁵ CNIg. Resolução Normativa 104, de 2013 CNIg – Autorização de trabalho de estrangeiro. Disponível em: <http://www.legistrab.com.br/resolucao-normativa-104-de-2013-cnig-autorizacao-de-trabalho-de-estrangeiro/>.

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.²⁸⁶ Logo, os direitos trabalhistas dos brasileiros são os mesmos ofertados aos estrangeiros, devido à interpretação do supracitado artigo.

2.2.3. Lei De Migração

Para facilitar o acolhimento de refugiados no Brasil, os estrangeiros ganharam uma nova lei, que garante direitos e protege contra a discriminação. A lei de imigração, lei 13.445/2017, foi sancionada 25 de maio de 2017.²⁸⁷

A aludida lei define os direitos e os deveres do imigrante e no Brasil, regula a entrada e a permanência de estrangeiros e estabelece normas de proteção ao brasileiro no exterior. Ela revoga o Estatuto do Estrangeiro, (lei. 6.815 de 1980), criado durante a ditadura militar, por conseguinte, "abandona a visão de que o imigrante é uma ameaça à segurança nacional" e passa a tratar o tema sob a perspectiva dos direitos humanos.

A supracitada lei garante ao imigrante, condição de igualdade com os nacionais, inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade e acesso aos serviços públicos de saúde e educação, bem como registro da documentação que permite ingresso no mercado de trabalho e direito à previdência social. Os imigrantes também poderão exercer cargo, emprego e função pública, conforme definido em edital, com exceção dos concursos reservados a brasileiros natos.

2.2.4. Consolidação das Leis do Trabalho

A relação de emprego dos estrangeiros e brasileiros esta disciplinada pela CLT. Desta forma, os imigrantes têm direito à previdência da mesma forma que os brasileiros, ambos possuem direito ao salário mínimo, férias mais um terço constitucional, jornada de trabalho de, no máximo, 44 horas semanais, descanso semanal remunerado, aviso prévio, adicionais de periculosidade, insalubridade, e de trabalho noturno, entre outros direitos garantidos ao trabalhador no Brasil.²⁸⁸

3. GRUPOS EM JOINVILLE (PRINCIPAIS DIFICULDADES)

a) Considerações sobre o “relatório final do projeto: haitianos em Joinville”, 2016.

No segundo semestre de 2016 na disciplina de Estágio de Prática Jurídica (módulo 5), foi realizado um projeto pela Clínica de Direitos Humanos (ClínicaDH) com a temática Haitianos

²⁸⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

²⁸⁷ BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm.

²⁸⁸ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm.

em Joinville, a equipe buscou realizar um estudo sobre o perfil dessa população aqui em Joinville e também a pesquisa bibliográfica acima referida, visando servir de subsídio para possíveis intervenções (judiciais ou extrajudiciais).²⁸⁹

Em relação ao perfil dos imigrantes haitianos em Joinville no ano de 2016, a pesquisa constatou, através de dados com maior incidência, que possuem o seguinte perfil: a) Jovem ou iniciando a fase adulta (entre 20 e 39 anos), solteiro, pelo menos um filho (que frequenta escola pública), possuem visto brasileiro, b) Ensino médio completo, porém com diplomas, históricos e documentos não traduzidos, c) Possuem emprego formal, com contrato de trabalho regido pela CLT, bem como, possuem cursos técnicos ou de capacitação para o trabalho, d) Possuem CPF ou outro documento oficial, falam crioulo e francês, porém, também tem conhecimento da língua portuguesa (fala, lê e escreve), e) Quanto ao acolhimento na Cidade consideram de nível médio, porém, não se sentem discriminados, f) Utilizam o sistema público de saúde, o consideram bom, mas tem dificuldade de se comunicar em razão da língua, g) A maioria reside de aluguel no bairro Comasa, h) Até o momento da pesquisa não necessitaram de auxílio jurídico, i) As principais dificuldades apontadas por esses imigrantes foram: tradução de documentos, comunicação, disponibilidade de emprego, moradia, acesso à saúde, acesso à Justiça, falta de informações quando imigram para o Brasil.

O grupo concluiu, através do levantamento de dados, que as maiores dificuldades dos imigrantes haitianos em Joinville são as seguintes: acesso à documentação – com uma forma diferenciada para a tradução juramentada dos mesmos – pois somente assim será considerado válido no país, acesso à educação, inserção qualificada ao mercado de trabalho, assim, como resultado sugeriram: a) Nova aplicação de um questionário com a finalidade de apontar um perfil mais amplo dos imigrantes haitianos em Joinville, e com a intervenção judicial ou não, sugeriram a tradução juramentada gratuita de documentos escolares (diplomas, históricos e outros), para garantir o acesso deles à educação superior e empregabilidade qualificada).²⁹⁰

b) Dificuldades apontadas no novo projeto, segundo semestre de 2017.

Da aplicação do questionário realizado no evento “café com direitos”, temos que o perfil dos entrevistados continua o mesmo, e as principais dificuldades são as seguintes: em razão da falta de conhecimento dos seus direitos trabalhistas, os haitianos estão totalmente desorientados sobre questões do cotidiano em seus respectivos trabalhos/empregos.

Os dados apontaram que metade dos entrevistados trabalha, no entanto, por não existir um local específico para a orientação e se encontrarem em situação de vulnerabilidade, não podem contratar um advogado quando têm os seus direitos violados, pois uma vez que são

²⁸⁹ Relatório 2016, p. 3-4.

²⁹⁰ Relatório 2016, p. 21-22.

imigrantes muitos deles também são hipossuficientes, não podendo assim, arcar com os custos de um profissional que detenha conhecimento jurídico a fim de orientá-los.

A questão da tradução de alguns documentos ainda foi um ponto levantado, também pelo mesmo motivo acima, não conseguem arcar com os custos dessas traduções e assim não conseguem uma melhor colocação no mercado de trabalho já que alguns documentos essenciais não estão traduzidos, como diplomas de conclusão de ensino superior, bem como a falta de orientação dos órgãos públicos quando estão diante de um imigrante para prestar-lhe atendimento.

De uma forma geral, podemos colocar as dúvidas relacionadas ao direito como a maior dificuldade apontada, seja principalmente na área trabalhista, como na área cível e do consumidor, que foram os principais apontamentos listados no questionário e no EMAJ da Univille.

4. EVENTOS REALIZADOS

4.1. Reunião com a Secretária Da Pastoral Do Imigrante De Joinville

A reunião com a Secretária da Pastoral do Imigrante de Joinville ocorreu no dia 18 de agosto na Paróquia Sagrado Coração de Jesus com a Pastoral do Imigrante, estando presentes a Sra. Viviane e a Irmã.

Inicialmente foi explicado aos integrantes da Pastoral acerca dos nossos objetivos como estudantes da clínica neste projeto.

A Sra. Viviane apontou alguns dos maiores problemas apontando a questão de imigrantes haitianos, tais como a dificuldade com a língua, o trabalho com anotação na CTPS, a pastoral não possui uma sede física para que possam realizar os encontros, sendo que verificaram essa possibilidade junto a Pastoral Carcerária, a dificuldade com relação ao visto, dúvidas legais da migração, tradução de documentos – que até o momento ainda é onerosa, o que dificulta o seu acesso.

Posteriormente, foi discutido o ponto chave a ser trabalhado neste semestre, uma vez que, infelizmente não será possível a resolução de todos os problemas apontados. O ideal seria identificar o número de imigrantes haitianos hoje presentes na Cidade, bem como acerca de quais são as maiores dificuldades que estes sofrem.

Segundo informações da Sra. Viviane e da Irmã, o grupo de imigrantes no Comasa é o único que possui uma estimativa do número de haitianos que são abrangidos, por meio de cadastro realizado pelo grupo. A Pastoral do Imigrante, porém, não possui estimativa alguma. Esse é um grande problema, que inclusive foi apontado na Audiência Pública, pelo qual se notou

que há diversas especulações do número aproximado de haitianos na Cidade de Joinville, essas que de forma discrepante divergem entre si.

Dito isso, demonstrou-se mais ainda a importância de realizar um cadastro único dos haitianos e a partir daí possibilitar nossas realizações para as soluções de seus maiores problemas.

A ideia inicial era a aplicação de um questionário, que seria impresso e aplicados aos haitianos.

Nesse sentido, ao término da reunião com a pastoral do migrante ficou estabelecido que iríamos discutir sobre as possíveis intervenções no próximo encontro na Clínica (dia 25 de agosto de 2017).

4.2. Terceiro Jantar Beneficente Dos Imigrantes Haitianos De Joinville

No dia da reunião com a responsável da pastoral, ela nos convidou para irmos ao Terceiro Jantar Beneficente dos Imigrantes Haitianos de Joinville, em seguida devido ao contato que a acadêmica Andriele fez com a professora Sirlei, ela também convidou todos os integrantes da Clínica.

O evento ocorreu no dia 09 de setembro, no Bairro Camasa, em Joinville/SC. Durante o referido evento, os acadêmicos (Josemar e Andriele) conversaram com algumas pessoas, dentre elas, a professora vice-reitora Sirlei, com o responsável pela Associação dos Haitianos de Joinville, o senhor Whistler, e entregaram alguns flyers do evento que “CAFÉ COM DIREITOS” com escopo de divulgar o evento na Associação e conseguirmos alcançar o maior número de haitianos residentes em Joinville, Whistler afirmou a sua colaboração com o evento.

O evento “CAFÉ COM DIREITOS” foi criado pelos integrantes da Clínica de Direitos Humanos da Univille tem como finalidade prestar esclarecimentos quanto aos direitos trabalhistas que são assegurados aos haitianos em Joinville, onde uma advogada estará respondendo eventuais perguntas.

4.3. Café com Direitos

No dia 16 de setembro de 2017 foi realizado o evento “café com direitos”, que contou com a presença da professora Janaína Silveira Soares Madeira, que leciona a matéria de direito do trabalho, o evento foi dividido da seguinte maneira: palestra sobre os principais pontos referentes ao direito do trabalhador, principalmente com relação à nova reforma trabalhista, bate-papo com os presentes, café com aplicação do questionário (do item 7).

Compareceram aproximadamente doze haitianos, duas participantes da pastoral do imigrante de Joinville, duas participantes do projeto “Haiti é aqui”, quatro participantes da clínica de direitos humanos (Andriele, Josemar, Karolyne, Luana).

Apesar do pouco número, consideramos que o evento superou nossas expectativas, visto que, os haitianos que compareceram foram muito solícitos e apresentaram alguns questionamento, que serão inseridos ao longo dessa semana com a formatação dos resultados do questionário, de forma geral, pode-se dizer que poucos possuem contrato de trabalho, que têm algumas dúvidas quanto as situações decorrentes desse contrato como horas extras, bancos de horas, férias e etc., outro ponto que destacamos foi novamente em relação à tradução dos documentos, principalmente em relação a tradução e validação de seus diplomas de curso superior, devido aos altos valores, não conseguem regularizar essa parte, assim, não atuam na sua área de formação e acabam por trabalharem na indústria ou de forma informal.

Esse foi um breve relatório do evento, o mesmo será complementado com os dados levantados no questionário aplicado.

5. APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DE DADOS

O evento denominado “Café com Direitos”, realizado pelo grupo de acadêmicos da Clínica de Direitos Humanos da Univille (CDH), apresentou-se como uma boa oportunidade de inteiração com a comunidade haitiana em Joinville, possibilitando uma melhor compreensão do perfil educacional e socioeconômico desses imigrantes, além de oportunizar a leitura acerca do tipo de autorização de permanência (visto) prevalente dentre os integrantes da comunidade.

Assim, finalizada a sessão de esclarecimentos sobre Direitos Trabalhistas, ministrada pela professora Janaina Madeira, teve início à aplicação do questionário, respondido voluntariamente pelos homens e mulheres haitianos presentes.

A pesquisa mostrou-se proveitosa, e seus resultados são apresentados demonstrados a seguir:

a) 1/3 do grupo reside há mais de 2 anos em Joinville, e na mesma proporção de 1/3 são aqueles que vieram para a cidade catarinense nos últimos 24 meses. Já no grupo que migrou para Joinville nos últimos 12 meses, há uma concentração de migração correspondente a 1/4 da população pesquisada nos primeiros 6 meses deste período;

b) A metade da população pesquisada afirma ter vindo sozinho para Joinville, 1/4 relata ter migrado com companheiro (a) ou cônjuge, e outro 1/4 afirma ter vindo com toda a família companheiro (a) ou cônjuge e filho (s);

c) Há uma concentração de imigrantes haitianos nos bairros Comasa (50%), Jardim Iririú (25%) e Iririú (25%), bairros contíguos, e relativamente próximos de uma das grandes empresas joinvillenses que mais emprega imigrantes haitianos;

d) Mais da metade da população pesquisada interage bem com o idioma falado no Brasil, 17% lê e escreve 25% apenas lê em português;

e) Toda a população pesquisada se comunica em crioulo, e mais da metade tem no idioma francês uma desenvoltura de idioma nativo, e a menor representatividade é dos idiomas inglês e espanhol, cada um falando por apenas 8% dos entrevistados;

f) 50% dos entrevistados relatam não ter um trabalho, e entre aqueles que trabalham, 1/3 atua no mercado informal, no setor de serviços e como trabalhador doméstico.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relação entre migração e trabalho é um problema constante nos últimos séculos. O trabalho é o principal motivo para a migração dos Haitianos, a falsa promessa de que o Brasil é um país com boas oportunidades econômicas, acabam sendo o principal fator. É notório que a migração haitiana para o Brasil se iniciou motivada pelo imaginário do país como um lugar de oportunidades.

Percebemos que as organizações sociais, como igrejas ou comunidades envolvidas no processo de inserção social com os haitianos, apresentam interesses diferentes, embora tenham contribuído para a integração do grupo, ocorre a necessidade de pessoas qualificadas para atuar em prol dos seus direitos, suprimindo as dúvidas em relação à questão de trabalho, para assim, possuírem uma segurança nas oportunidades encontradas.

Constatou-se a ausência de atuação da Defensoria para atuar na justiça do trabalho, apesar de possuir competência para tal ato, na prática isso não vem ocorrendo. Com a presente pesquisa e com todo trabalho realizado até o momento, conclui-se que, os imigrantes haitianos que residem na cidade de Joinville possuem muitas dúvidas no que diz respeito ao direito e, principalmente, ao direito trabalhista, sendo assim uma das soluções seria ter um local específico para poderem sanar dúvidas, e assim, não passariam por situações que a realidade lhes impõe aceitar pela falta de conhecimento na área.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código (1941) Código de Processo Penal*.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Da República Federativa Do Brasil*.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2017.

BRASILEIRO, Bruna. *A Situação Jurídica e Direitos Trabalhistas dos Imigrantes no Brasil*. Disponível em: <<https://brunabrasileiro.jusbrasil.com.br/artigos/353455570/a-situacao-juridica-e-direitos-trabalhistas-dos-imigrantes-no-brasil>>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

CASTLES e MILLER apud AMADO, Talita Dartibale. A condição jurídica do trabalhador migrante no âmbito normativo internacional. *Migração, Trabalho e Direitos Humanos*. Ltr, 2017, p. 15.

CNIg. Resolução Normativa 027, de 1998. Disciplina a avaliação de situações especiais e casos omissos pelo CNIg. Disponível em: <<http://www.legistrab.com.br/resolucao-normativa-027-de-1998-cnig-disciplina-a-avaliacao-de-situacoes-especiais-e-casos-omissos-pelo-cnig/>> Acesso em 27 de outubro de 2017.

CNlg. Resolução Normativa 097, de 2012. Dispõe sobre a concessão do visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionais do Haiti. Disponível em: <<http://www.legistrab.com.br/resolucao-normativa-097-de-2012-cnig-dispoe-sobre-a-concessao-do-visto-permanente-previsto-no-art-16-da-lei-no-6-815-de-19-de-agosto-de-1980-a-nacionais-do-haiti/>> Acesso em 27 de outubro de 2017.

GUIMARÃES, Priscilla de Brito Ataíde Guimarães. *A Imigração e a Proteção do Trabalho - O Dilema entre a Aplicação do Estatuto Estrangeiro e a Proteção Trabalhista dos Imigrantes Bolivianos e Haitianos*. São Paulo: Ltr, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. Convenção n. 19. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/446>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. Convenção n. 97. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang--pt/index.htm>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

PINTAL, Alexandre Rocha. *Comentários à nova Lei de Anistia Migratória (Lei nº 11.961/2009)*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13142/comentarios-a-nova-lei-de-anistia-migratoria-lei-n-11-961-2009>>. Acesso em 27 de outubro de 2017.

SECCO, Adriane. *Os prós e contras da nova Lei de Migração*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/06/02/os-pros-e-contras-da-nova-lei-de-migracao/>>. Acesso em 27 de outubro de 2017.

MONITORAMENTO DAS RECOMENDAÇÕES APRESENTADAS AO BRASIL NO 3º CICLO DA REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL – RPU, NO QUE SE REFERE À TEMÁTICA DO TRÁFICO DE PESSOAS

Bruna Betina de Souza Damasio, César R. de Oliveira Rios
Karieli de Souza Silveira, Indianara Kuhl e Suiany Zimmermann Bail²⁹¹

RESUMO

O presente trabalho possuiu como problema buscar possíveis indicadores de monitoramento da implementação das recomendações feitas ao Brasil na Revisão Periódica Universal – RPU, sobre o tráfico de pessoas. A RPU constitui-se como um mecanismo de proteção de direitos humanos inserido no âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU. Como objetivos específicos, pretendeu-se explicar o funcionamento da RPU; relacionar as recomendações feitas ao Brasil sobre o tema; formular possíveis indicadores a partir dos resultados obtidos pela aplicação de um questionário e sistematizá-los para divulgação à sociedade civil, a fim de que sejam utilizados na última etapa do terceiro ciclo da RPU. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica e o estudo de campo.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos Humanos. Revisão Periódica Universal. Tráfico de pessoas.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa formular possíveis indicadores de monitoramento da implementação das recomendações feitas ao Brasil na Revisão Periódica Universal – RPU, especificamente sobre a temática do tráfico de pessoas.

O tráfico de pessoas é uma violação grave aos direitos humanos, visto que está diretamente ligada com a privação de liberdade, exploração, violência e retenção de documentos da vítima²⁹², a fim de constrangê-la e submetê-la a seguir determinações dos traficantes.

Dentre as recomendações já feitas ao Brasil na RPU, encontram-se várias que sugerem o combate ao tráfico interno e internacional de pessoas.

A RPU é um mecanismo de proteção de direitos humanos inserido no sistema universal de proteção dos direitos humanos, no âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU.

Assim, com o intuito de contribuir com o enfrentamento do tráfico de pessoas, este artigo possui os seguintes objetivos específicos: explicar o funcionamento da RPU; arrolar as recomendações feitas ao Brasil sobre o tema, nos 3 (três) ciclos; formular possíveis indicadores a partir dos resultados obtidos pela aplicação de um questionário e sistematizá-los para divulgação à sociedade civil, a fim de que sejam utilizados na última etapa do terceiro ciclo da RPU.

²⁹¹ Acadêmicos do Curso de Direito na Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE.

²⁹² TERESI, Verônica Maria; e HEALY, Claire. *Cartilha Guia de referência para a rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil*. Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça. Brasília: 2012. pág. 42.

As metodologias a serem utilizadas são a revisão bibliográfica e o estudo de campo.

2. REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL – RPU

A Carta das Nações Unidas criou a Assembleia Geral, que deu origem ao Conselho de Direitos Humanos, em 15 de março de 2006. Ao Conselho foi dado poder para organizar uma revisão periódica universal, baseadas em informações objetivas, com intuito de verificar o cumprimento de obrigações e compromissos de direitos humanos em cada Estado-membro da ONU, de modo a assegurar o tratamento igualitário à população mundial.

A Revisão Periódica Universal – RPU consiste em três encontros anuais entre Estados-membros da ONU, nos quais estes se avaliam mutuamente, a fim de verificar a situação dos direitos humanos em cada Estado, podendo dar sugestões de melhoria (que são chamadas de recomendações).

As revisões são conduzidas pelos 47 Estados-membros do Conselho de Direitos Humanos, que formaram um “Grupo de Trabalho da RPU” para tanto. Durante as revisões e trabalhos cada Estado avaliado é assessorado por grupos de três países, que servem de relatores.

O objetivo principal da RPU é melhorar a situação de direitos humanos nos países, conferindo, para tanto, a oportunidade de cada membro declarar as ações que realizam para tanto, bem como de sugerir melhorias uns para os outros e de aderirem às recomendações dadas pelos demais países.

As recomendações são sugestões que os Estados oferecem aquele que está sob revisão, após verificarem sua situação com os direitos humanos. Ou seja, em cada encontro um grupo de países será submetido à revisão, ocasião em que os demais poderão opinar, indicando quais pontos acreditam que devem ser observados no país para que se garantam os direitos humanos.

Para conhecer do cenário dos direitos humanos nos Estados examinados e fazer as recomendações, os países se baseiam basicamente em três documentos: relatório confeccionado pelo próprio Estado sob revisão, no qual é descrita a situação interna dos direitos humanos; relatórios e documentos de peritos/especialistas e grupos independentes de direitos humanos, Órgãos de direitos humanos e outra entidades das Nações Unidas; e informações de outras partes interessadas, como instituições nacionais de direitos humanos e organizações não governamentais.

Com efeito, as informações prestadas nos referidos documentos são obtidas a partir da verificação se o Estado examinado está respeitando e cumprindo as obrigações de direitos humanos estabelecidas na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal de Direitos

Humanos, nos instrumentos de direitos humanos dos quais o Estado seja parte, nas promessas e nos compromissos voluntários feitos pelo Estado e na lei humanitária internacional aplicável.

Assim, os países examinados que receberam as recomendações terão a oportunidade de informar se as aceitam, se as anotam ou se lhes fazem reparos ou ressalvas, inclusive poderão fazer comentários sobre elas, que serão incluídos no relatório de resultado final da revisão.

Tal relatório de resultado final é preparado ao final das discussões na revisão e é composto pelas questões, comentários e recomendações feitas pelos Estados ao país sob revisão/avaliação, bem como nas respostas dadas pelo Estado avaliado.

Após o relatório ser adotado, modificações podem ser sugeridas pelos Estados dentro das duas semanas seguintes. Passado esse tempo, o relatório será adotado na sessão plenária do Conselho de Direitos Humanos, onde o Estado sob revisão pode responder a eventuais questões e problemas não esclarecidos durante o Grupo de Trabalho e responder as recomendações que tenham sido suscitadas pelos Estados durante a revisão.

Desse modo, o Estado adquire a responsabilidade de implementar as recomendações contidas no resultado final e na próxima revisão periódica universal em que será avaliado terá que prestar contas sobre o progresso ou o fracasso da implementação destas recomendações. Com isso, caso um Estado deixe de cooperar com a RPU, o Conselho de Direitos Humanos decidirá as medidas necessárias a serem adotadas.

3. DIRETRIZES E METODOLOGIA DOS RELATÓRIOS

As revisões escritas devem ser baseadas nas recomendações dos ciclos anteriores da RPU, realizando a avaliação e tecendo comentários sobre a implementação das recomendações, indicando sempre o número do ciclo, a recomendação e o país responsável²⁹³ por ela.

Assim, serão abordadas as ações já realizadas e as que estão por vir, avanços, retrocessos relacionados à recomendação.

Todo o conteúdo das revisões deve ser direcionado a RPU e baseado em informações críveis e confiáveis sobre o país, informações estas obtidas desde a última revisão. É necessário que as informações sejam originais e de primeira mão e que guardem forte relação com as recomendações.

²⁹³ As recomendações são um importante elemento do Mecanismo de Revisão Periódica Universal. Elas sinalizam o interesse dos estados de contribuir, construtivamente, para a promoção e proteção dos direitos humanos em outros países, de maneira não-seletiva e não-politizada. Disponível em <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/direitos-humanos-e-temas-sociais/3665-mecanismo-de-revisao-periodica-universal-rpu>> acessado em 13/09/2017

Ainda, há de se observar que as revisões são um documento formal com padrão pré-estabelecido. Neste sentido os documentos devem ser entregues em documentos Word, não podendo seu conteúdo ultrapassar 5 páginas ou 2.815 palavras para as submissões individuais e o dobro disso para as realizadas em grupos.

Além disso, é recomendável que ao menos um parágrafo seja dedicado a descrever as atividades da organização responsável pela revisão, contendo informações como a data de seu estabelecimento são sempre bem-vindas.

Ademais, destaca-se que as recomendações devem ser submetidas em línguas oficiais da ONU, apenas, como inglês, francês e espanhol. Bem como que os anexos inseridos não podem conter figuras, mapas, relatórios anuais ou documentos de outras organizações.

Por fim, a revisão apresentada é um documento público. Uma vez que a revisão tenha sido encaminhada em conformidade com o que descrito ela será divulgada na forma como foi recebida no site da OHCHR, não havendo confidencialidade.

4. ETAPAS DE CADA CICLO DA RPU

A Revisão Periódica Universal²⁹⁴ – RPU é composta por ciclos, que são encontros entre os países a cada quatro anos. Ou seja, a cada quatro anos, ocorre um ciclo.

Assim, cada ciclo da RPU é composto por quatro etapas:

- 1ª – Relatório (oficial, sombra, da ONU);
- 2ª – Revisão;
- 3ª – Incidência; e
- 4ª – Enfrentamento/monitoramento.

4.1 Relatório

A revisão periódica se inicia com a emissão e estudo de três documentos, que são os seguintes:

- Relatório Nacional, escrito pelo estado revisado. Neste contexto, o estado deve conduzir uma consulta com a sociedade civil para que todos tenham acesso aos Direitos Humanos;

²⁹⁴ Em 2017, o Conselho de Direitos Humanos dará início ao 3º ciclo de avaliações do RPU. O primeiro ciclo ocorreu entre os anos de 2008 a 2011 e o segundo ciclo perdurou de 2012 a 2016. O Brasil, como de praxe, consta do primeiro grupo de países a serem examinados no presente ciclo. Esta avaliação ocorrerá no marco da 27ª sessão do Grupo de Trabalho do RPU, o qual é composto pelos 47 membros do Conselho de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/direitos-humanos-e-temas-sociais/3665-mecanismo-de-revisao-periodica-universal-rpu>> acessado em 13/09/2017

- Uma compilação feita pela ACNUDH, informando sobre o âmbito dos tratados internacionais, procedimentos especiais²⁹⁵ e as agências de Direitos Humanos;
- Um sumário escrito pelos demais interessados (ONGs, grupos de estudos acadêmicos, instituições de direitos humanos, Defensores de direitos humanos).

4.2 Revisão

Os debates ocorrem na cidade de Genebra, Suíça, momento no qual os 47 estados membros do Conselho de Direitos Humanos se reúnem e revisam a situação do país observado durante três horas e meia.

Durante esse momento há um diálogo interativo entre os estados observadores, também chamados de “Troika” e o estado observado “SuR”. Após esta etapa, é feito um levantamento das recomendações assumidas anteriormente e cumpridas pelos estados observados.

Então o estado observado indica quais recomendações foram possíveis de serem cumpridas e implantadas, durante esta etapa também é designado um indicador para cada recomendação. Estes indicadores demonstram em que fase de implementação estão as recomendações.

Em seguida, o referido documento é incorporado aos Grupos de Trabalho depois da revisão.

Após, este mesmo documento é levado em conta novamente, mas desta vez pelo Conselho de Direitos Humanos, caso considere o conteúdo satisfatório. Neste momento, o estado revisado (SuR) será questionado acerca das recomendações feitas pelos outros estados.

4.3 Incidência

Durante a terceira etapa ocorre a Revisão Periódica Universal. Neste momento, as partes interessadas apresentam um relatório referente aos avanços que foram feitos em decorrência das recomendações.

Neste ato se reúnem o estado examinado, os estados observadores (também chamados de “Troikas²⁹⁶”), o membro do Conselho e os demais interessados (ONGs

²⁹⁵ Os documentos nos quais as revisões se baseiam são: 1) informação provida pelo Estado (governo) sob análise, que pode assumir a forma de “relatório nacional”; 2) informação contida nos relatórios de peritos/especialistas e grupos independentes de direitos humanos, conhecidos como Procedimentos Especiais, órgãos de direitos humanos e outras entidades das Nações Unidas; 3) informação de outras partes interessadas incluindo instituições nacionais de direitos humanos e organizações não governamentais. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/revisao-periodica-universal-perguntas-e-respostas/>> acessado em 13/09/2017

²⁹⁶ As revisões são conduzidas por estados (governos) que compõem o Grupo de Trabalho da RPU que comporta os 47 membros do Conselho; no entanto, qualquer Estado Membro das Nações Unidas pode

Instituições de Direitos Humanos, Defensores dos Direitos Humanos, Instituições acadêmicas e Institutos de pesquisa bem como representantes da sociedade civil).

Esta fase visa a verificar e implementar as recomendações feitas pelos estados observadores, momento em que os demais interessados (“stakeholders” agentes internos do país observado) realizam uma auditoria ou análise das recomendações de Direitos Humanos feitas em processos anteriores da RPU, para que então os estados observadores realizem um relatório contendo quais recomendações foram ou não implementadas.

4.4 Implementação das recomendações/monitoramento

Durante esta última fase são analisadas as críticas e relatórios dos demais interessados “*stakeholders*”. Após é feito um comparativo entre os indicadores de implementação para definir até que ponto o estado observado está disponibilizando esforços para cumprir as recomendações.

Então cabe às instituições nacionais do estado revisado (SuR) fazerem o monitoramento destas recomendações até o próximo ciclo.

5. CICLOS DA RPU

A cada quatro anos e meio, aproximadamente, todos os Estados que fazem parte das Nações Unidas são submetidos à Revisão Periódica Universal (RPU), estabelecida através do Conselho de Direitos Humanos (CDH), que foi originado pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Tais encontros entre os estados-membros da ONU são denominados ciclos da RPU.

Cada ciclo da RPU é composto por quatro etapas, que vão desde o levantamento da situação de direitos humanos no país examinado, até a implementação/monitoramento das recomendações recebidas pelos demais Estados-membros.

A RPU respeita a soberania de cada Estado, em que não há seletividade entre o tratamento das situações de direitos humanos, busca-se a efetividade na igualdade entre as nações. Oferece a todos os estados a disponibilidade de apresentar, de forma construtiva, transparente e não politizada, suas considerações, preocupações e elogios sobre a situação interna de direitos humanos em seus países. Em relação aos direitos humanos tem que haver cooperação internacional através do diálogo e da troca de experiências.

Os Estados no período da RPU fazem recomendações uns para com os outros e cada país deverá apresentar suas mudanças ou não que foram implementadas dentro do sistema

ser parte no diálogo com os Estados avaliados. Cada Estado revistado é assessorado por grupos de três Estados, conhecidos como “troikas”, que servem de relatores. A seleção das troikas para cada Estado é feita por meio de um sorteio na sequência das eleições para os membros do Conselho na Assembleia Geral. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/revisao-periodica-universal-perguntas-e-respostas/>> acessado e, 13/09/2017

para a proteção dos direitos humanos. Essas recomendações feita a cada país pode ser aceita o não pelo Estado examinado.

No ano de 2008 ocorreu o primeiro ciclo da RPU e o Brasil fez parte do primeiro grupo de países examinados e avaliados. Nesse primeiro ciclo, o Brasil recebeu 15 (quinze) recomendações e aceitou todas, comprometendo-se, voluntariamente, a criar um sistema nacional de indicadores de direitos humanos e a elaboração de um relatório anual sobre a situação de direitos humanos no qual não houve seu cumprimento efetivo.

No segundo ciclo, ocorrido em 2012, o Brasil recebeu 170 (cento e setenta) recomendações e rejeitou uma que sugeria “a unificação das polícias”.

Atualmente, o Brasil está participando do terceiro ciclo (2017), onde será examinado com o primeiro grupo de países. A avaliação está ocorrendo na 27ª sessão do Grupo de Trabalho da RPU, que é composto pelos 47 membros do Conselho de Direitos Humanos.

Neste terceiro ciclo (2017), o Brasil recebeu 246 recomendações e encontra-se na 4ª etapa (enfrentamento/Monitoramento), onde dirá se as aceita ou as rejeita, bem como apresentará informações acerca do cumprimento das recomendações dadas nos outros ciclos.

5.1 Primeiro ciclo – 2008

Abaixo, segue a Recomendação apresentadas ao Brasil durante o 1º Ciclo da RPU , iniciado em 2008, no que concerne ao tráfico de pessoas:

RECOMENDAÇÃO	TEMA	PAÍS
Ao dar continuidade às iniciativas positivas em curso, investir mais rigor na avaliação dos resultados das atividades planejadas em muitas dessas áreas: condições das prisões; sistema de justiça criminal; sistema de justiça juvenil; violência e execuções extrajudiciais cometidas pela polícia militar; tortura; proteção dos defensores de direitos humanos; violência contra as mulheres; comunidades indígenas; violência rural e conflitos agrários; trabalho infantil e escravo; e impunidade dos envolvidos em tráfico de pessoas e corrupção	Direitos humanos de pessoas com deficiência	Reino Unido

Fonte: RPU Brasil. Tabela de recomendações ao Brasil. Disponível em: <<http://rpubrasil.org/brasil-na-rpu/recomendacoes-recebidas/>>. Acesso em: 15/09/2017.

5.2 Segundo ciclo – 2012

Por sua vez, as Recomendações apresentadas ao Brasil durante o 2º Ciclo da RPU, no que concerne ao tráfico de pessoas, foram as seguintes:

RECOMENDAÇÃO	TEMA	PAÍS
Combater o tráfico de seres humanos, os esquadrões da morte, a violência e a exploração sexual	Direito à vida e à integridade pessoal	Santa Sé
Adotar e implementar, em conformidade com legislações internacionais relevantes, uma lei nacional de combate ao tráfico de mulheres e crianças que processe e condene os traficantes, e tome medidas eficazes para prevenir o turismo sexual	Direitos Humanos de Mulheres	Suíça
Ao dar continuidade às iniciativas positivas em curso, investir mais rigor na avaliação dos resultados das atividades planejadas em muitas dessas áreas: condições das prisões; sistema de justiça criminal; sistema de justiça juvenil; violência e execuções extrajudiciais cometidas pela polícia militar; tortura; proteção dos defensores de direitos humanos; violência contra as mulheres; comunidades indígenas; violência rural e conflitos agrários; trabalho infantil e escravo; e <u>impunidade dos envolvidos em tráfico de pessoas e corrupção</u>	Direitos Humanos de Pessoas com Deficiência	Reino Unido
Aprovar legislação mais abrangente para combater o tráfico de pessoas	Legislação, políticas públicas, instituições e boa governança	Iraque
Intensificar os julgamentos de indivíduos que traficam pessoas e aumentar o financiamento para os serviços especializados, incluindo abrigos, para as vítimas do tráfico	Legislação, políticas públicas, instituições e boa governança	Estados Unidos
Fortalecer a cooperação nacional entre atores relevantes, bem como a cooperação internacional, a fim de combater tanto o tráfico interno e internacional quanto a exploração sexual de mulheres e crianças	Tráfico de Pessoas	Suécia

Fonte: RPU Brasil. Tabela de recomendações ao Brasil. Disponível em: <<http://rpubrasil.org/brasil-naru-recomendacoes-recebidas/>>. Acesso em: 15/09/2017

Entre as providências adotadas, o governo federal passou a treinar e orientar a polícia para evitar estes crimes, como por exemplo, estabelecendo ouvidorias e corregedorias de polícia. Dentre as 21 ouvidorias criadas desde 2006, até o segundo ciclo, 6 já cumpriam as diretrizes do PNDH-3.²⁹⁷

Também foi criada uma política Nacional voltada ao tráfico de pessoas, a Política Nacional de Enfrentamento ao tráfico de Pessoas - PNETEP, a instituiu diretrizes de apoio às vítimas, visando também a prevenção, repressão e responsabilização.²⁹⁸

²⁹⁷ 109. O governo federal tem incentivado o estabelecimento de ouvidorias e de corregedorias de polícia independentes para o exercício do controle externo das atividades das Polícias Federais, Civis e Militares. Tais ações buscam combater a impunidade dos crimes de tortura, tráfico de pessoas, execução sumária, abuso de poder e corrupção entre agentes policiais e penitenciários. Desde 2006, é mantido o Fórum Nacional dos Ouvidores de Polícia, que se dedica à formulação de estratégias conjuntas nessa área. Das 21 ouvidorias de polícia existentes no Brasil, seis já cumprem as diretrizes do PNDH-3, particularmente no que se refere à sua autonomia. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002185/218516m.pdf>>. Acesso em: 14/09/2017.

²⁹⁸ 114. Para prevenir e combater o tráfico de pessoas, em 2006, o Brasil instituiu a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP), que consolidou princípios, diretrizes e ações de prevenção, repressão, responsabilização e atendimento às vítimas. As intervenções ocorrem tanto nas áreas de justiça e segurança pública, como na educação, saúde, assistência social, igualdade racial, direitos das mulheres, turismo, entre outros. A fim de fortalecer a Política, em 2010, iniciaram-se trabalhos

Durante a fase de diálogos interativos e a inquirição do Estado sob revisão, no caso, o Brasil, a respeito do tráfico internacional de pessoas a Suécia, Suíça e Estados Unidos, encorajaram os esforços brasileiros para combater o tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual.²⁹⁹

O assessor especial do Ministro da Justiça, apresentou as políticas nacionais de combate ao tráfico de pessoas. Tal política resultou no 1º Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Desde então foram estabelecidos 15 centros de reabilitação psicológica.³⁰⁰

5.3 Terceiro ciclo – 2017

No atual ciclo, o Brasil recebeu 246 recomendações e encontra-se na quarta etapa (enfrentamento/Monitoramento), onde informará se as aceita ou as rejeita, bem como apresentará relatos acerca do cumprimento das recomendações dadas nos ciclos anteriores.

Acerca do tráfico de pessoas, no referido ciclo, o Brasil recebeu cinco recomendações da Nicarágua, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Estados Unidos da América, Azerbaijão e Líbano.³⁰¹

para revisão do I Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e elaboração do II Plano, em conjunto com órgãos do Governo e da sociedade civil. Disponível: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002185/218516m.pdf>>. Acesso em: 14/09/2017.

²⁹⁹ 51. A Suécia registrou os compromissos brasileiros contra a tortura, enfatizando a visita recente do Subcomitê de Prevenção da Tortura e a recomendação deste para criar um Mecanismo Preventivo Nacional. Acerca do sistema de detenção, o país apontou relatos sobre os sérios problemas atuais. Ainda, expressou preocupação sobre a questão do tráfico de pessoas. O país fez recomendações.

52. A Suíça encorajou o Brasil a continuar com seus esforços para melhorar as condições prisionais e a reforçar o combate ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. O país mostrou-se preocupado com as dificuldades relativas à garantia do respeito aos direitos das comunidades indígenas. O país fez recomendações.

59. Os Estados Unidos da América instaram o Brasil a engendrar esforços para melhorar as condições prisionais e aumentar esforços para combater tortura, tráfico de pessoas, execuções sumárias, abuso de poder e corrupção envolvendo agentes de segurança pública e penitenciários. Os Estados Unidos da América fizeram recomendações.

³⁰⁰ 89: Referente ao tráfico de pessoas, o assessor especial do Ministro da Justiça, sr. Marcelo Veiga, apresentou a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, coordenado pelo Ministério de Justiça em cooperação com a sociedade civil. A Política foi responsável pelo 1º Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, o qual está em vigor desde 2007. O Plano inclui medidas de combate à exploração sexual, ao trabalho escravo e ao abuso de mulheres e crianças. O assessor afirmou que, nos últimos 5 anos, o Brasil estabeleceu 15 centros para combater o tráfico de pessoas em diferentes estados e disponibilizar às vítimas assistência social, legal e psicológica gratuitas. O governo está atualmente finalizando o 2º Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, o qual já foi amplamente discutido com a sociedade civil e com organizações internacionais e inclui ações específicas para fronteiras, além de outras áreas chave. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002185/218516m.pdf>>. Acesso em: 14/09/2017.

³⁰¹ ACNUDH. *Draft report of the working group on the universal periodic review*. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2017/05/A_HRC_WG.6_27_L.9_Brazil.pdf>.

RECOMENDAÇÃO	TEXTO ORIGINAL DA RECOMENDAÇÃO	PAÍS
Prosseguir os seus esforços para combater as formas contemporâneas de escravidão, incluindo o tráfico e a exploração de pessoas, e fornecer apoio e proteção às vítimas, com especial atenção aos grupos mais vulneráveis	<i>Continue its efforts to combat contemporary forms of slavery, including trafficking and exploitation of persons, and provide support and protection to victims with paying particular attention to more vulnerable groups</i>	Nicarágua
Desenvolver uma estratégia nacional para combater a escravidão moderna, incluindo a ratificação do protocolo de 2014 da OIT para a Convenção sobre o Trabalho Forçado, e aumentou os esforços para proteger os trabalhadores rurais e mulheres em risco de tráfico	<i>Develop a national strategy to tackle modern slavery, including ratification of the 2014 ILO protocol to the Forced Labour Convention, and increased efforts to protect rural workers and women at risks of trafficking</i>	Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do North
Efetivamente implementar a lei anti-tráfico e fornecer recursos e treinamento para funcionários do governo	<i>Effectively implement the anti-trafficking law and provide resources and training for government officials</i>	Estados Unidos da América
Preserve seu recorde positivo no combate ao tráfico e escravidão por atividades totalmente modernas de execução previstas em seu Plano Nacional II de Combate ao Tráfico Humano	<i>Preserve its positive record on combating trafficking and modern slavery by fully implementing activities envisaged in its II National Plan to Fight Human Trafficking</i>	Azerbaijão
Continuar a aplicar políticas de combate ao tráfico e promovendo assistência às vítimas	<i>Continue policies to combat trafficking, and promoting assistance to victims</i>	Líbano

Fonte: ACNUDH. *Draft report of the working group on the universal periodic review*. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2017/05/A_HRC_WG.6_27_L.9_Brazil.pdf>. Acesso em: 14/09/2017.

6. TRÁFICO DE PESSOAS

Dentre as recomendações feitas ao Brasil durante o último ciclo estão as que sugerem combate ao tráfico interno e internacional de pessoas. Além disso, observa-se que nos ciclos passados foram dadas recomendações no mesmo sentido, com o intuito de coibir essa prática criminosa no país.

O tráfico de pessoas é uma violação grave aos direitos humanos, visto que está diretamente ligada com a privação de liberdade, exploração, violência e retenção de documentos da vítima³⁰², a fim de constrangê-la e submetê-la a seguir determinações dos traficantes.

Nesse sentido, o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, ratificado pelo Brasil, define o tráfico de pessoas em seu artigo 3 “a”:

Art. 3 – a) A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade

³⁰²TERESI, Verônica Maria; e HEALY, Claire. *Cartilha Guia de referência para a rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil*. Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça. Brasília: 2012. pág. 42.

ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos,³⁰³

Desse modo, constata-se que o tráfico de pessoas, tanto o interno quanto internacional, têm objetivo de explorar o indivíduo, violando seus direitos humanos, para obter vantagem indevida, geralmente de cunho econômico, em detrimento de outrem.

7. LEGISLAÇÃO INTERNA E INTERNACIONAL SOBRE O TRÁFICO DE PESSOAS

7.1 *Normatização internacional*

7.1.1 Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, é o principal instrumento global de combate ao tráfico de pessoas, foi aprovada pela Assembleia-Geral da ONU em 15 de novembro de 2000, onde foi colocada à disposição dos Estados-membros para assinatura, e entrou em vigor no dia 29 de setembro de 2003.

Tendo como foco o tráfico de pessoas porém objetivando abordar todas as modalidades e motivações do problema, a Convenção se complementa em três protocolos que abordam áreas específicas do crime organizado atuante no tráfico de pessoas: o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças; o Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea; e o Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições.

A Convenção, que no ordenamento jurídico brasileiro é representado pelo decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, representa um passo importante na luta contra o crime organizado transnacional e significa o reconhecimento por parte dos Estados-Membros da gravidade do problema, bem como a necessidade de promover e de reforçar a estreita cooperação internacional a fim de enfrentar o crime organizado transnacional. Em seu texto, além de afirmar que seu objetivo é promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional, a Carta traz esclarecimentos importantes

³⁰³BRASIL. Decreto n. 5.017 de 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm>.

aos Estados Soberanos signatários da mesma, assim como seu Âmbito de Aplicação pontos que devem ser analisados no combate ao crime organizado.

Os Estados-membros que ratificaram este instrumento legal se comprometem a adotar uma série de medidas contra o crime organizado transnacional, incluindo a tipificação criminal na legislação nacional de atos como a participação em grupos criminosos organizados, lavagem de dinheiro, corrupção e obstrução da justiça. A convenção também prevê que os governos adotem medidas para facilitar processos de extradição, assistência legal mútua e cooperação policial. Ainda, como forma de prevenção ao crime organizado, devem ser promovidas atividades de capacitação e aprimoramento de policiais e servidores públicos no sentido de reforçar a capacidade das autoridades nacionais de lidarem de forma eficaz com o crime organizado.

7.1.2 Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças

O Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças foi aprovado por resolução da Assembleia-Geral e entrou em vigor em 25 de dezembro de 2003 com o decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004.

Sua importância não está somente em seu poder legal vinculante, mas também como fonte de informação e esclarecimento sobre o que se trata especificamente o Tráfico de Pessoas. Em seu artigo 3, estabelece que o tráfico de pessoas conta com três elementos constitutivos: Os atos, os meios e a finalidade da exploração. Assim, para que se configure o crime do tráfico de pessoas é fundamental que haja uma combinação de pelo menos um de cada dos três elementos constitutivos.

Um outro objetivo adicional do protocolo é proteger e dar assistência às vítimas de tráfico de pessoas, com pleno respeito aos direitos humanos, como é dito em seu artigo 6 que cada Estado Parte terá em consideração a aplicação de medidas que permitam a recuperação física, psicológica e social das vítimas de tráfico de pessoas, incluindo, se for caso disso, em cooperação com organizações não-governamentais, outras organizações competentes e outros elementos de sociedade civil e, em especial, o fornecimento de: a) Alojamento adequado; b) Aconselhamento e informação, especialmente quanto aos direitos que a lei lhes reconhece, numa língua que compreendam; c) Assistência médica, psicológica e material; e d) Oportunidades de emprego, educação e formação.

Tal objetivo tem alcançado com êxito sua finalidade, no Brasil tem-se os Postos Avançados de Atendimento Humanizado ao Migrante, que foram concebidos para funcionar em espaços de grande circulação de migrantes e prestar atendimento imediato ao migrante deportado ou não-admitido no país de destino, atender pessoas identificadas como vítimas de tráfico no exterior ou pessoas que apresentem indícios de tráfico de pessoas e que retornam ao

Brasil, além de funcionar em estreita articulação com o Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas do seu Estado.

7.1.3 Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea

Inicialmente, importante frisar que a Migração trata do deslocamento de uma pessoa para local diverso, com intuito de firmar moradia, podendo ser de um país para o outro ou dentro do próprio país.

Acerca disso a cartilha denominada “Guia de referência para a rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil”, confeccionada pelo Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, define migração como “o deslocamento de pessoas de um lugar para outro, seja dentro do mesmo país (migração interna), seja para outro país (migração internacional), para fins de estabelecer residência no outro lugar.”³⁰⁴

Assim, o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea, como o próprio nome nos remete, busca repreender o tráfico de migrantes para fins de exploração.

Este protocolo foi aprovado pela Resolução da Assembleia-Geral no 55/25 e entrou em vigor no dia 28 de janeiro de 2004. O protocolo lida com o problema crescente de grupos criminosos organizados para o contrabando de migrantes, atividade que muitas vezes representa um alto risco para os migrantes e grandes lucros para os infratores. A grande conquista do protocolo foi que, pela primeira vez, um instrumento internacional global chegou a uma definição consensual do contrabando de migrantes. O protocolo visa à prevenção e ao combate desse tipo de crime, bem como promover a cooperação entre os países signatários, protegendo os direitos dos migrantes contrabandeados e prevenindo a exploração dessas pessoas.

Pontos importantes definidos pelo referido protocolo foram os significados das expressões “tráfico de migrantes”, “entrada ilegal”, “documento de viagem ou de identidade fraudulento” e do termo “navio”, que visam trazer clareza, unificação e auxiliar na interpretação de normas supervenientes sobre o tema, os quais estão elencados no artigo 3 do Protocolo em comento³⁰⁵.

³⁰⁴ TERESI, Verônica Maria; e HEALY, Claire. *Cartilha Guia de referência para a rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil*. Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça. Brasília: 2012. pág. 18.

³⁰⁵ BRASIL. *Decreto n. 5.016 de 12 de março de 2004*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm>. Acesso em: 14/09/2017.

Ademais, o artigo 6 do Protocolo dispõe acerca do compromisso que cada Estado Parte adota ao ratificar o Protocolo, no sentido de criar medidas legislativas e outras que considere necessárias para caracterizar como infração penal o tráfico de migrantes para determinadas finalidades elencadas no referido artigo.

Por fim, o referido Protocolo busca enfatizar que o país deve se preocupar de coibir a prática do tráfico de migrantes realizada não só por via terrestre, que é a mais comum, mas também por via marítima e aérea.

7.1.4 Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições

Apesar de não tratar estritamente sobre o tráfico de pessoas, o Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições veio com a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e foi ratificado pelo Brasil.

Por tal motivo, discorreremos brevemente sobre o assunto, visto que não trata da pesquisa aqui abordada.

Esse protocolo foi aprovado por resolução da Assembleia-Geral no 55/255 de 31 de Maio de 2001 e entrou em vigor em 3 de julho de 2005. O objetivo desse instrumento é promover, facilitar e reforçar a cooperação entre os Estados Partes, a fim de prevenir, combater e erradicar a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições.

Ao ratificar o protocolo, os Estados se comprometem a adotar uma série de medidas de controle da criminalidade e aplicar em seu ordenamento jurídico interno três conjuntos de disposições normativas. A primeira diz respeito ao estabelecimento de infrações penais relacionadas à fabricação ilegal e ao tráfico de armas de fogo, com base nos requisitos e definições estabelecidos pelo Protocolo. A segunda se refere a um sistema de autorizações e licenciamento por parte dos governos a fim de assegurar a fabricação legítima de armas de fogo, diferenciando-a do tráfico. A terceira se refere à marcação e ao rastreamento de armas de fogo.

7.2 *Normatização nacional*

Em âmbito nacional o tráfico de pessoas está previsto no Código Penal – CP. Inicialmente, em 1940 o artigo possuía uma redação restrita, que previa somente o tráfico de mulheres.

Em 2005 sofreu a primeira alteração, com nova redação conferida pela Lei nº 11.106, que passou a prever o tráfico de pessoas na modalidade interna e na modalidade internacional, além de retirar a exclusividade do gênero antes prevista no tipo penal.

Posteriormente, em 2009, a Lei nº 12.015, revogou o art. 232 e conferiu nova redação aos arts. 231, 231-A e 232-A. O crime passou a subdividir-se em tráfico interno de pessoa para fins de exploração sexual e tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual.

Por fim, o CP sofreu recente alteração com o advento da Lei nº 13.344, de 2016. Esta, que revogou os antigos arts. 231, 231-A e 232-A. O primeiro continha a seguinte redação:

Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

E criou o art. 149-A do CP, nos seguintes termos:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;

IV - adoção ilegal; ou

V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:

I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;

II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;

III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou

IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.

Essa mudança foi motivada pela ratificação, por intermédio do Decreto 5.017/04, do Protocolo Adicional à Convenção da ONU contra o Crime Organizado relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas. Conforme pode ser percebido, foram vários anos até a efetiva reforma da legislação interna.

Importa destacar que a normatização atual é mais ampla e calcada nos 3 eixos trazidos pelo art. 1º do referido Protocolo, são eles: prevenção, repressão e assistência à vítima.

Além disso, o art. 3º do Protocolo também motivou a ampliação do tipo, que agora abrange também “outras formas de exploração (remoção de órgãos, trabalho escravo, servidão e adoção ilegal), o que representa inegável avanço no combate ao tráfico de pessoas.”³⁰⁶

Desta feita, o advento do novo artigo, trouxe alguns elogios, como: a criação de política de assistência às vítimas, pois a “lei prevê assistência jurídica, social, trabalho e emprego, saúde, acolhimento e abrigo provisório, prevenção à revitimização da pessoa e atendimento humanizado”³⁰⁷; estabelece “a concessão de residência permanente aos estrangeiros vítimas de tráfico de pessoas no Brasil”³⁰⁸ e também “a efetivação de campanhas socioeducativas e de conscientização, com mobilização de todos os níveis de governo e participação da sociedade civil”³⁰⁹.

Porém, também foi alvo de críticas por parte de especialistas que apontam, além da demora na criação da normatização interna, os seguintes problemas: o novo tipo “não listou o pagamento de benefícios como meio de execução do delito, o que significa que em tese seria lícito o tráfico de pessoas mediante contraprestação aceita pelo indivíduo”³¹⁰, bem como “o legislador considerou como majorante apenas a retirada da vítima do país, olvidando-se de sua colocação no território nacional, em lamentável equívoco”³¹¹.

Conclui-se que o Protocolo Adicional à Convenção da ONU contra o Crime Organizado relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas foi de suma importância para o país, uma vez que estabeleceu com a Lei nº 13.344 de 2016, toda uma política voltada aos três eixos trazidos pelo Protocolo. Embora seja alvo de críticas, tais como as apresentadas acima, inegável a evolução trazida pela mudança legislativa.

³⁰⁶ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Lei de Tráfico de Pessoas traz avanços e causa perplexidade*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-11/academia-policia-lei-traffic-pessoas-traz-avancos-causa-perplexidade>>. Acesso em: 07/09/2017.

³⁰⁷ POZZEBOM, Elina Rodrigues. *Nova lei contra o tráfico de pessoas facilita punição e amplia proteção à vítima*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/13/novo-marco-legal-contr-o-traffic-de-pessoas-facilita-punicao-e-amplia-protacao-a-vitima>>. Acesso em 06/09/2017.

³⁰⁸ POZZEBOM, Elina Rodrigues. *Nova lei contra o tráfico de pessoas facilita punição e amplia proteção à vítima*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/13/novo-marco-legal-contr-o-traffic-de-pessoas-facilita-punicao-e-amplia-protacao-a-vitima>>. Acesso em 06/09/2017.

³⁰⁹ POZZEBOM, Elina Rodrigues. *Nova lei contra o tráfico de pessoas facilita punição e amplia proteção à vítima*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/13/novo-marco-legal-contr-o-traffic-de-pessoas-facilita-punicao-e-amplia-protacao-a-vitima>>. Acesso em 06/09/2017.

³¹⁰ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Lei de Tráfico de Pessoas traz avanços e causa perplexidade*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-11/academia-policia-lei-traffic-pessoas-traz-avancos-causa-perplexidade>>. Acesso em: 07/09/2017.

³¹¹ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Lei de Tráfico de Pessoas traz avanços e causa perplexidade*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-11/academia-policia-lei-traffic-pessoas-traz-avancos-causa-perplexidade>>. Acesso em: 07/09/2017.

8. PARCERIAS OBTIDAS POR MEIO DE ENTREVISTAS E QUESTIONÁRIO APLICADO

Com intuito de indicar mecanismos eficazes ao Brasil para implementação das recomendações recebidas na RPU acerca do combate ao tráfico de pessoas, buscaram-se parcerias de Órgãos Públicos e profissionais do direito, os quais responderam questões nesse sentido.

Para tanto, almejou-se realizar a aplicação de um questionário com profissionais do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, do Ministério Público Federal, da Defensoria Pública da União, da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, membro da Polícia Federal e pesquisadores do tema.

Assim, logrou-se êxito na obtenção de resposta de alguns dos profissionais contatados, as quais serão analisadas a seguir.

O primeiro respondente foi o Defensor Público Federal atualmente lotado na unidade da Defensoria Pública da União – DPU, em Joinville/SC, Dr. Rodrigo Collares Tejada.

O segundo respondente foi Sr. Luiz Adonis Kühl, Perito Criminal Federal do Departamento de Polícia Federal da Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu/PR, o qual respondeu ao questionário com base em entrevista realizada com o Chefe do Setor do Núcleo de Migração - NUMIG – da referida Delegacia, o Agente de Polícia Federal, Anderson Vargas de Lima.

A terceira respondente foi a Andreza Smith, professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, junto ao qual funciona a Clínica de Direitos Humanos da Amazônia.

O quarto e último respondente foi o Felipe Antunez Martins, Mestre e Especialista em Ciências Criminais pela PUCRS e Advogado Criminalista.

Questão 1 - Em sua opinião, o tema pesquisado possui relevância?

Participante(s)	Resposta
1º	Em minha opinião, o tema apresenta extrema relevância, diante da comprovada necessidade de enfrentamento ao problema do tráfico de pessoas, o que é comprovado empiricamente no trabalho da DPU.
2º	Sim. O tema é extremamente relevante, haja vista que se trata de atividade criminosa altamente lucrativa, ficando em 3º lugar no ranking, perdendo apenas para o tráfico de drogas e o tráfico de armas.
3º	Acredito que sim, atuo na questão desde 2005 e vejo a importância de continuarmos debatendo/pesquisando/produzindo sobre uma questão que atinge muitas pessoas em condições diferenciadas, mas que continua sendo desconhecida da maioria da população, inclusive dos agentes do Direito, o que impacta o adequado enfrentamento.
4º	O tema pesquisado possui muita relevância, sem dúvida alguma. O tráfico de seres humanos é um fenômeno criminal de alta complexidade e violação aos direitos humanos, uma vez que criminosos exploram o ser humano de várias formas em troca de capital, tornando-o mero objeto de um grande negócio de alta rentabilidade. As mais variadas formas de traficância humana constituem ferramentas modernas de escravidão e de violência, tanto é verdade que o tráfico

	de pessoas é considerado pela OIT (Organização Internacional do Trabalho), como a terceira atividade criminosa mais lucrativa do mundo, juntamente com o tráfico de armas de fogo e de drogas, alcançando uma estimativa de lucro anual em torno de 150 bilhões de dólares, sendo 99 bilhões de dólares gerados a partir da exploração sexual. Atualmente, as modalidades de tráfico humano dividem-se em tráfico para fins de remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, tráfico para fins de trabalho escravo, tráfico para fins de casamento servil, tráfico interno e internacional para fim de exploração sexual. Com esse pequeno esboço, reitera-se a importância e relevância de fomentar a pesquisa criminológica e interdisciplinar sobre o tema, pois é uma realidade global que alcançou patamares realmente difíceis de serem revertidos e minimizados pelos países em geral, e, principalmente pelo Brasil.
--	---

Fonte: As autoras

Questão 2 - Em sua atuação profissional, já enfrentou alguma situação envolvendo o tráfico de pessoas?

Participante(s)	Resposta
1º	Sim, já enfrentei situação envolvendo o tráfico de pessoas em minha atuação profissional. Quando estive lotado na unidade da DPU de Uruguaiana/RS, região de fronteira com Paso de Los Libres, cidade da Argentina. Atuei em caso em que menores foram aliciadas no lado brasileiro para exploração sexual em chácara da cidade vizinha. Atuei também em caso de entrada e saída irregular de migrantes. São comuns na região casos envolvendo africanos (senegaleses, ganeses), haitianos e chineses. Muitas vezes o material apurado no processo criminal não deixava claro a motivação e demais objetivos da movimentação, mas lembro de casos em que a hipótese eram que chineses seriam levadas para exploração em oficinas de costura em Buenos Aires.
2º	Até a presente data, esta Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu realizou inúmeras diligências relacionadas ao tema, porém todas estão em curso investigatório, tanto na esfera criminal como no âmbito administrativo.
3º	Sim, em várias oportunidades. Como membro fundadora da ONG Sodireitos, acompanhei o atendimento de mais de 40 mulheres em situação de tráfico em Belém. Também me vi diante de casos de tráfico quando fiz o trabalho de campo em Belém para a produção da minha tese de doutorado sobre tráfico de travestis para exploração sexual.
4º	A única atuação profissional que tive com o tráfico de pessoas foi acadêmica, momento em que cursava o Mestrado em Ciências Criminais pela PUCRS. Entretanto, me vali da minha posição de advogado criminalista e pesquisador para conseguir o acesso com a mesma, que foi indicada por um amigo da Defensoria Pública da União. Como o tráfico de seres humanos é conhecido por se tratar de um crime invisível, o contato com as vítimas se torna muito difícil, pois as mesmas desaparecem, perdem o contato com seus familiares, e, dificilmente são encontradas. A vítima na qual entrevistei foi lograda por mafiosos italianos e vitimada pelo tráfico internacional para fins de trabalho escravo. Na página 180 da minha dissertação é possível ler na íntegra a entrevista que fiz pessoalmente com a vítima mencionada.

Fonte: As autoras

Questão 3 - O Brasil ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, bem como seus Protocolos Adicionais: Relativo ao Combate de Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Área e Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Em razão disso, foi elaborada a Lei no 13.344 de 2016, a qual adicionou ao Código Penal o art. 149-A. Em sua opinião, a atual legislação brasileira é eficaz, suficiente e/ou necessita de complemento? Está em consonância com os referidos compromissos firmados em âmbito internacional?

Participante(s)	Resposta
1º	<p>Reputo a atual legislação brasileira eficaz e suficiente para o enfrentamento da prática, mormente com o recente art. 149-A do Código Penal. Não entendo seja a falta de previsão criminal da conduta ou mesmo a atuação da Justiça Criminal o ponto deficitário do sistema de proteção contra o tráfico de migrantes, mas sim a carência de efetiva estrutura de fiscalização e prevenção nas fronteiras, ou mesmo educação quanto ao tema (p. ex. campanha contra turismo sexual).</p>
2º	<p>Haja vista que o tipo penal “tráfico de pessoas” é criação recente em nosso ordenamento jurídico penal, ainda é prematuro concluir sobre a necessidade de qualquer mudança ou complementação. Certamente ajustes deverão ocorrer à medida que casos concretos transitarem em julgado.</p> <p>Sim, os postulados jurídicos estão em consonância com os acordos internacionais firmados referentes ao tema.</p>
3º	<p>Acredito que a atual legislação é melhor do que a anterior, pois resolveu um problema grave: ampliou as possibilidades de configuração do crime em face do fim da exploração a que pessoas são submetidas pelos traficantes de gente. Mas há que se aguardar como se dará sua implementação pelo sistema de justiça e segurança, porque pode haver sobreposição com a questão do trabalho análogo ao de escravo. E há uma questão que não enfrentamos novamente: o consentimento. Por essas razões, acredito que na sua maior parte a atual legislação está em consonância com os compromissos internacionais, inclusive porque estabelece os procedimentos de atendimento das vítimas.</p>
4º	<p>A criação da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas foi um marco muito importante para o Brasil, pois antes dela não havia uma política de Estado, consolidando princípios, diretrizes e ações de prevenção, repressão e responsabilização desses crimes envolvendo tráfico de pessoas. Entretanto, embora a Política e seus Planos Nacionais revelem-se de suma importância, o país precisa colocá-los em prática. Como ponto fundamental para a elaboração da Política Nacional, bem como do I e do II Planos, destaca-se o amplo processo participativo que envolveu diversos Ministérios, sociedade civil, o sistema judiciário, especialistas e organismos internacionais. Com a criação da Política, os Planos trazem no seu bojo as metas e ações prioritárias para o governo executar no enfrentamento a esse crime, bem como indicam a co-responsabilidade entre os Ministérios para a sua implementação.</p> <p>Agora, respondendo a tua pergunta: (...) entrevistei Delegados da Polícia Federal da INTERPOL no Rio Grande do Sul, e, ao constatar o número de inquéritos policiais instaurados pela PF para investigar o tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual, realmente assustou, uma vez que entre os períodos de 2011 e 2016 não havia inquéritos instaurados (comprovando se tratar de um crime invisível). Além desses dados, elenco vários outros na minha dissertação, e, de fato a legislação brasileira não é eficaz e jamais será, pois o</p>

	<p>direito penal e seu recrudescimento já demonstraram ao longo das décadas que uma lei criminal, por mais dura que seja, jamais conseguirá frear criminalidade e violência, uma vez que estes são problemas sociais e culturais, necessitando de políticas públicas sérias e permanentes. Além disso, estamos tratando dos crimes mais graves do mundo, crimes de alta gravidade e complexidade, mesmo assim, o legislador brasileiro não se preocupou com o seu caráter hediondo, aliás, os mesmos não estão elencados na Lei dos Crimes Hediondos, não que isso fosse mudar alguma coisa, mas, na prática revelaria que o Estado buscou um tratamento mais severo aos criminosos.</p> <p>Em relação a ratificação do Brasil a Convenção e Protocolos acredito ser importante, pois mostra que há, pelo menos aparentemente, uma preocupação do Estado em se adequar as regras internacionais de repressão, prevenção e atendimento das vítimas de tráfico humano. Nesse sentido, promulga-se a Lei 13.344/2016, mas de fato, o que realmente muda com a criação dessa lei? No meu ver, nada! Precisamos buscar a efetivação de políticas públicas, de fomento da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, trabalhar forte a prevenção por meio da informação, e, isso deve iniciar nas escolas, dentro de casa, com as famílias orientando seus filhos, amigos, parentes, vizinhos, e, para tanto o Estado precisa investir nessas políticas públicas, como fez com a Campanha Coração Azul e a novela Salve Jorge da Rede Globo, mostrando ao povo que essa realidade existe. Acredito que necessitemos adequar a legislação elencando no rol dos crimes hediondos e aumentando a pena mínima e máxima dos crimes de tráfico de pessoas, por outro lado, saliento que embora seja necessária tal mudança, ela, por si só, não afetará os índices de criminalidade, pois, conforme mencionei, esses crimes possuem fortes ligações com problemas sociais, desestruturação de famílias, falta de oportunidades e sensibilidade para perceber os riscos que correm com falsas promessas.</p>
--	--

Questão 4 - Em sua opinião, alguma outra medida poderia ser adotada pelo Estado brasileiro para PREVENÇÃO, REPRESSÃO e PUNIÇÃO do tráfico interno/internacional de pessoas?

Participante(s)	Resposta
1º	<p>Entendo que o estado brasileiro deveria adotar medidas de PREVENÇÃO eficazes, notadamente maior estruturação de seus serviços administrativos de controle de fronteira. Pelo que presenciei em Uruguai/RS, a fiscalização de fronteira é muito precária, com abordagens esporádicas ou inexistentes. Havia falta de interação entre as polícias das duas cidades (brasileira e argentina). O tráfico das pessoas se dava naturalmente através de carros, táxis e carona com caminhoneiros na ponte internacional, e eventualmente mediante travessia do Rio Uruguai. Assim, não entendo que o problema esteja localizado na atuação da Justiça Criminal, com reprimendas mais fortes ou mesmo apelo ao punitivismo, mas sim em etapa lógica anterior, qual seja: na ausência de medidas efetivas de prevenção e fiscalização.</p>
2º	<p>Sim. Nesse sentido, a nível estadual, nossa unidade tem tomado iniciativas para enfrentamento conjunto do problema, especialmente por se tratar de região fronteiriça envolvendo três países (Brasil, Argentina e Paraguai). Assim, participamos e apoiamos a criação do chamado “FICA” - FÓRUM INTERNACIONAL CORAÇÃO AZUL, encampado pela instituição denominada Cáritas do Brasil, vinculada à igreja católica. Esse instituto tem representações também no Paraguai e Argentina. No estado do Paraná, a representação fica na capital Curitiba, sendo o contato o número telefônico (41) 3023-9907.</p> <p>A fim de ampliar a atuação de combate conjunto, o “FICA” terá uma câmara especial dentro do chamado GGIFRON – GABINETE DE GESTÃO INTEGRADA</p>

	<p>DE FRONTEIRA, ligado à Secretaria de Justiça do Paraná, cujo número telefônico para contato é (41) 3221-7949.</p> <p>Cabe registrar que a partir de 21/11/2017 passa a vigor a Lei 13.445/17, chamada “Lei de Migração”, que apresenta um novo tipo penal relacionado ao tema, denominado de “Promoção de Migração Ilegal”.</p> <p>Ademais, o Departamento de DH e Cidadania do Estado do Paraná está desenvolvendo cursos para capacitar servidores a tratarem do tema relacionado a esse conjunto de atos criminosos envolvendo pessoas.</p>
3º	<p>Como venho da atuação no movimento social, acredito nos planos nacionais de enfrentamento. Falta o Ministério da Justiça aprovar o terceiro plano, falta o Ministério da Justiça organizar o CONATRAP, falta dotar de orçamento adequado o programa de enfrentamento, falta maior articulação entre as esferas da federação, inclusive porque muitos casos de desaparecimento podem ser situação do tráfico; falta produzir dados sobre os casos registrados desde a fase policial até o processo judicial; falta produzir dados sobre os casos atendidos na rede de assistência e saúde; falta a política migratória incorporar informações que evitem que pessoas sejam aliciadas e levadas pelos nossos aeroportos; falta fiscalizar as fronteiras secas; falta a rede de proteção para as vítimas e testemunhas; falta o Judiciário promover as condenações necessárias. Como se vê, falta fazer muita coisa. Essas, juntas, são medidas que servem de prevenção, repressão e punição.</p>
4º	<p>Sim. O Estado brasileiro deve fazer valer as metas e diretrizes da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, pois no papel elas são ótimas, o problema é aplicar na prática. Em relação a prevenção, penso que essa seria a medida mais viável e eficaz para minimizar os índices desses crimes, pois evitaria que muitas pessoas aceitassem essas falsas promessas em busca de uma melhoria nas suas vidas, aliás, muitas vítimas partem em busca de novas oportunidades de trabalho, carecendo de uma base familiar saudável, e, geralmente são pessoas jovens, desempregadas, pobres ou miseráveis, com baixo grau educacional e com incidência de vitimização por violência intrafamiliar. Assim, penso que fomentar as políticas públicas e torná-las permanentes, inclusive adequando uma disciplina nas escolas seria de suma importância, pois grande parte dos cidadãos desconhece essa realidade. Nada melhor do que conscientizar o jovem, o adolescente, assim, haveria possibilidade de minimizarmos a incidência de novos casos.</p> <p>Em relação a repressão é necessário investir e readequar todo o sistema de Justiça Criminal do Brasil. Vivemos uma crise institucional geral no país. Estados como o Rio Grande do Sul, por exemplo, vivenciam umas das maiores crises na segurança pública, com polícias desmotivadas, salários parcelados, falta de investimentos, logística etc. O Brasil é um país fronteiriço, com uma fronteira seca estimada em 16 mil km em média, sem contar que fazemos fronteira com os maiores produtores de cocaína do mundo (Peru, Bolívia e Colômbia). Nesse sentido, é preciso investir em todos os órgãos de Segurança Pública, qualificando os profissionais, investindo em inteligência policial (principalmente), e, fazer valer todas as diretrizes previstas na Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Essa articulação entre Poder Judiciário, Ministério Público, órgãos de Segurança Pública, ONGS, juntamente com a cooperação jurídica internacional, devem ser fomentados para que o Estado possa reprimir de forma mais satisfatória. Entretanto, esse não será o melhor caminho para minimização desses crimes, embora se mostre necessário.</p>

Fonte: As autoras.

Questão 5 - Observando as Recomendações feitas ao Brasil até o momento nos 1º, 2º e 3º ciclos (Anexa I, II e III), quais seriam os possíveis indicadores para monitoramento da implementação destas pelo Brasil?

Participante(s)	Resposta
1º	Na esteira das respostas anteriores, acho que possível indicador para a recomendação de implementação efetiva da lei antitráfico e de fornecimento de recursos e treinamento para funcionários do governo (Recomendação do 3o Ciclo RPU – EUS) seria avaliação e quantificação das abordagens e fiscalizações de fronteira, bem como levantamento da estrutura dos órgãos federais de prevenção e combate ao tráfico de pessoas (PF, PRF, RFB).
2º	Como citado anteriormente, por se tratar de regras jurídicas recentes, ainda não temos trânsito em julgado para os crimes relacionados ao tema envolvendo pessoas. Até o presente, podemos considerar, entre outros, os seguintes indicadores: a) número de denúncias relacionadas ao tema; b) número de inquéritos abertos para investigação; c) número de ações penais em curso.
3º	Acredito que podem ser indicadores: o número de condenações judiciais em face dos inquéritos policiais; as pesquisas e dados produzidos; a formação de agentes do sistema de justiça e segurança; desenvolvimento de campanhas de informação social; a dotação orçamentária para os programas especializados; os acordos bilaterais ou multilaterais de cooperação internacional; entre outros.
4º	Observando os indicadores, citaria alguns. Atualmente temos a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, criada pelo Decreto nº 5.948 de outubro de 2006. Este instrumento foi um marco para o Brasil, e, é considerado o elemento central que buscou elencar todos os objetivos do Estado brasileiro a fim de reprimir, prevenir e atender as vítimas do tráfico de pessoas. O UNODC (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes) : Projeto de Cooperação Técnica BRA/X63 “Suporte à Secretaria Nacional de Justiça para o aprimoramento da implementação da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas”, firmado em dezembro de 2011 com vigência até o final de 2014, cujos principais produtos executados ou em execução são de capacitação; aprimoramento de mecanismos de coleta e reprodução de dados; desenho de mecanismos de gestão e monitoramento dos Planos Nacionais de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas numa perspectiva intersetorial; harmonização nos procedimentos de atendimento às vítimas; aperfeiçoamento dos instrumentos de parceria com os Estados; mobilização dos atores para o enfrentamento ao tráfico de pessoas e adesão da campanha Coração Azul; e ampliação do Ligue 180 para um Disque Denúncia. O ICMPD (International Centre for Migration Policy Development) : com o desenvolvimento dos seguintes projetos : firmada entre o Ministério de Justiça do Brasil, por meio da Secretaria Nacional de Justiça (SNJ) e o International Centre for Migration Policy Development de Viena, em agosto 2012 e finalizada em 2013. Teve como objetivo aprofundar a cooperação técnica internacional na área de regulação da migração e de enfrentamento ao tráfico de pessoas, através da comunicação institucional e melhorar a coordenação de programas e atividades, em conformidade com as obrigações internacionais. Além disso, as estratégias de cooperação e atuação em foros internacionais, merecem destaque em especial para OEA e CPLP, cujas principais ações foram: REMJA/OEA : Reunião de Ministros de Justiça ou outros Ministros ou Procuradores-Gerais das Américas, da OEA (Organização dos Estados Americanos). O tema de tráfico de pessoas foi tratado e foram estabelecidas recomendações aos países. Washington, 01 a 03 de setembro de 2013. UNASUL : Na proposta de criação do Conselho UNASUL de Segurança Cidadã, Justiça e

	<p>Crime Organizado Transnacional, foi incluído o Plano de Ação sobre Tráfico de Pessoas. Peru, 02 de agosto de 2013. AGNU: Realizado em maio de 2013, o Plano Global de Ação contra o Tráfico de Pessoas - AGNU, referente à promoção dos direitos dos migrantes e ao atendimento humanizado às vítimas de tráfico de pessoas, relacionando-os com as metas do II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Também foi discutida a criação do Fundo das Nações Unidas tem por objetivo proporcionar ajuda humanitária, financeira e jurídica às vítimas do tráfico de pessoas, por meio de canais estabelecidos de assistência (organizações governamentais, intergovernamentais e não governamentais). ONU – Conferência das Partes: Realizado em 6 a 8 de novembro de 2013, em Viena, a reunião do Grupo de Trabalho sobre Tráfico de Pessoas no âmbito da Conferência das Partes. A agenda desta reunião abordou o consentimento das vítimas, as novas modalidades de exploração e parceria público-privada para enfrentamento ao tráfico de pessoas. CPLP: elaboração de matriz que sintetiza o grau de implementação de políticas de ETP nos países membros; trocas de experiências acerca dos sistemas no combate ao tráfico de pessoas. Firmado Plano de Ação para os próximos dois anos e declarações conjuntas, durante a XIII Conferência dos Ministros da Justiça da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), realizada em maio/2013. Participação na Reunião de Trabalho sobre Tráfico de Pessoas no âmbito da Conferência dos Ministros da Justiça dos Países de Língua Oficial Portuguesa (CMJPLOP), no período de 10 a 12 de setembro de 2014.</p> <p>Em relação a todas as recomendações citadas, compreendo que ainda necessitam de implementação no Brasil, pois desconheço que exista algo consolidado no Brasil, embora tenhamos uma legislação própria, uma Política Nacional com metas e diretrizes, e, algumas tímidas campanhas que de alguns anos para cá não vem sendo fomentadas pelo governo. Feitas essas considerações, acredito que as demais recomendações ainda não foram implementadas pelo governo brasileiro.</p>
--	--

Fonte: As autoras.

Desse modo, compilaram-se as respostas acima obtidas para formação dos indicadores abaixo listados, os quais serão levados ao conhecimento de Autoridades competentes para que a presente pesquisa possa auxiliar no monitoramento e implementação das recomendações recebidas pelo Brasil na RPU relacionadas ao tráfico de pessoas.

9. INDICADORES OBTIDOS PARA MONITORAMENTO E IMPLEMENTAÇÃO DAS RECOMENDAÇÕES, COM BASE NAS RESPOSTAS DOS ENTREVISTADOS

A partir das respostas obtidas, é possível identificar os seguintes indicadores para monitoramento e implementação das recomendações no Brasil:

1. Fornecimento de recursos financeiros e treinamento pelo Estado para funcionários do governo, para a formação de agentes do sistema de justiça e segurança;
2. Avaliação e quantificação das abordagens e fiscalizações de fronteira;
3. Aumento de agentes qualificados e especializados em órgãos federais de prevenção e combate ao tráfico de pessoas (PF, PRF, RFB);
4. Apontar o número de denúncias relacionadas ao tema, bem como o de condenações judiciais em face dos inquéritos policiais;

5. Desenvolvimento de campanhas de informação social sobre o tema, com divulgações pelos meios de comunicação comumente utilizados;

6. Criar um sistema integrado de informações sobre o tráfico de pessoas que possa ser acessados pelas Polícias, Agências de Viagem, ONG's e Órgãos Estatais;

7. Celebração de acordos bilaterais ou multilaterais de cooperação entre os estados do país;

8. Criar um programa de proteção às vítimas do tráfico de pessoas junto aos Núcleos de Combate ao Tráfico de Pessoas (que possuem representação em cada estado do país), por meio de assistência psicológica e policiamento especializado para atender aos casos, a fim de assegurar a integridade física e mental das vítimas;

9. Aumentar o poder de fiscalização do Ministério Público Estadual e Federal para fortalecer a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, devendo emitir relatórios sobre os casos ocorridos no decorrer do ano;

10. Análise dos casos de tráfico de pessoas ocorridos no país durante as Reuniões de Trabalho sobre Tráfico de Pessoas no âmbito da Conferência dos Ministros da Justiça dos Países de Língua Oficial Portuguesa (CMJPLOP), com intuito de criar políticas de prevenção.

Com efeito, os referidos indicadores obtidos serão levados ao conhecimento de Autoridades competentes para que a presente pesquisa possa auxiliar no monitoramento e implementação das recomendações recebidas pelo Brasil na RPU relacionadas ao tráfico de pessoas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente relatório revelou aspectos importantes da Revisão Periódica Universal – RPU, baseada em pesquisas bibliográficas, com intuito de controlar e sugerir indicadores ao Brasil para cumprimento de recomendações recebidas em cada ciclo que participou referente ao tráfico de pessoas.

A pesquisa demonstrou que a partir da Carta das Nações Unidas foi criada a Assembleia Geral, que deu origem ao Conselho de Direitos Humanos, em 15 de março de 2006. Assim, ao mencionado Conselho incumbe organizar uma revisão periódica universal, na qual cada Estado-membro da ONU fazem recomendações entre si, a fim de melhorar a situação de direitos humanos no país.

A Revisão Periódica Universal – RPU consiste em três encontros anuais entre os Estados-parte da ONU, nos quais estes se avaliam mutuamente, a fim de verificar a situação dos direitos humanos em cada Estado, podendo dar sugestões de melhoria (chamadas recomendações).

Desse modo, a RPU é composta por ciclos, que são encontros entre os países a cada quatro anos. Assim, cada ciclo da RPU é composto por quatro etapas: 1ª Relatório (oficial, sombra, da ONU), onde são feitos três relatórios sobre a situação de direitos humanos no país examinado para servir como base nas recomendações; 2ª Revisão, onde, de fato, são dadas as recomendações; 3ª Incidência, momento em que o país examinado informa se aceita ou rejeita as recomendações; e 4ª Enfrentamento/monitoramento, que é o momento onde as partes interessadas apresentam um relatório referente aos avanços que foram feitos em decorrência das recomendações.

Com a aceitação da recomendação, o país adquire a responsabilidade de implementá-la e na próxima revisão periódica universal em que será avaliado terá que prestar contas sobre o progresso ou o fracasso da implementação.

Verificou-se que no primeiro ciclo da RPU, ocorrido em 2008, o Brasil fez 15 (quinze) recomendações e aceitou todas, sendo que uma trata do tráfico de pessoas, comprometendo-se a criar um sistema nacional de indicadores de direitos humanos e a elaboração de um relatório anual sobre a situação de direitos humanos, mas não o fez de modo efetivo.

Já no segundo ciclo, ocorrido em 2012, o Brasil recebeu 170 (cento e setenta) recomendações e rejeitou uma que sugeria “a unificação das polícias”, sendo que 5 (cinco) delas tratam sobre o tráfico de pessoas.

Por conseguinte, o Brasil está sendo avaliado no terceiro ciclo (2017), onde enfrenta a 4ª etapa (enfrentamento/Monitoramento) na qual informará se aceita ou rejeita as 240 recomendações recebidas, em que 5 (cinco) são sobre o tráfico de pessoas, bem como apresentará informações acerca do cumprimento das recomendações dadas nos outros ciclos.

Dessa forma, a pesquisa serviu como base para entendimento do funcionamento da Revisão Periódica Universal, para que possa indicar mecanismos eficazes ao Brasil para implementação das recomendações recebidas acerca do combate ao tráfico de pessoas.

Nesse sentido, foi realizada a aplicação de um questionário com profissionais do direito que possuam alguma relação com o tema da pesquisa. O mencionado questionário foi encaminhado aos profissionais do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, do Ministério Público Federal, da Defensoria Pública da União, da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, bem como com um(a) advogado(a) e um membro da Polícia Federal.

Assim, logrou-se êxito na obtenção de quatro respostas dos profissionais contatados. O primeiro respondente foi o Defensor Público Federal atualmente lotado na unidade da Defensoria Pública da União – DPU, em Joinville/SC, Dr. Rodrigo Collares Tejada.

O segundo respondente foi Sr. Luiz Adonis Kühl, Perito Criminal Federal do Departamento de Polícia Federal da Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu/PR, o qual respondeu ao questionário com base em entrevista realizada com o Chefe do Setor do Núcleo de Migração - NUMIG – da referida Delegacia, o Agente de Polícia Federal, Anderson Vargas de Lima.

A terceira respondente foi a Andreza Smith, professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, junto ao qual funciona a Clínica de Direitos Humanos da Amazônia. O quarto e último respondente foi o Felipe Antunez Martins, Mestre e Especialista em Ciências Criminais pela PUCRS e Advogado Criminalista.

Desse modo, a partir da análise das respostas obtidas, a pesquisa revelou os seguintes indicadores para monitoramento das recomendações recebidas pelo Brasil na RPU relacionadas ao tráfico de pessoas: 1. Fornecimento de recursos financeiros e treinamento pelo Estado para funcionários do governo, para a formação de agentes do sistema de justiça e segurança; 2. Avaliação e quantificação das abordagens e fiscalizações de fronteira; 3. Aumento de agentes qualificados e especializados em órgãos federais de prevenção e combate ao tráfico de pessoas (PF, PRF, RFB); 4. Apontar o número de denúncias relacionadas ao tema, bem como o de condenações judiciais em face dos inquiridos policiais; 5. Desenvolvimento de campanhas de informação social sobre o tema, com divulgações pelos meios de comunicação comumente utilizados; 6. Criar um sistema integrado de informações sobre o tráfico de pessoas que possa ser acessado pelas Polícias, Agências de Viagem, ONG's e Órgãos Estatais; 7. Celebração de acordos bilaterais ou multilaterais de cooperação entre os estados do país; 8. Criar um programa de proteção às vítimas do tráfico de pessoas junto aos Núcleos de Combate ao Tráfico de Pessoas (que possuem representação em cada estado do país), por meio de assistência psicológica e policiamento especializado para atender aos casos, a fim de assegurar a integridade física e mental das vítimas; 9. Aumentar o poder de fiscalização do Ministério Público Estadual e Federal para fortalecer a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, devendo emitir relatórios sobre os casos ocorridos no decorrer do ano; 10. Análise dos casos de tráfico de pessoas ocorridos no país durante as Reuniões de Trabalho sobre Tráfico de Pessoas no âmbito da Conferência dos Ministros da Justiça dos Países de Língua Oficial Portuguesa (CMJPLOP), com intuito de criar políticas de prevenção.

Diante do exposto, os referidos indicadores serão levados ao conhecimento de Autoridades competentes para que a presente pesquisa possa auxiliar no monitoramento e implementação das recomendações recebidas pelo Brasil na RPU relacionadas ao tráfico de pessoas.

REFERÊNCIAS

ACNUDH. *Draft report of the Working Group on the Universal Periodic Review*. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2017/05/A_HRC_WG.6_27_L.9_Brazil.pdf> Acesso em: 15/09/2017.

BRASIL. *Decreto n. 5.015 de 12 de março de 2004*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm> Acesso em 14/09/2017.

BRASIL. Decreto n. 5.016 de 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm> Acesso em 14/09/2017.

BRASIL. Decreto n. 5.017 de 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm> Acesso em 14/09/2017.

BRASIL. Decreto n. 5.941 de 26 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/D5941.htm> Acesso em 14/09/2017.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Lei de Tráfico de Pessoas traz avanços e causa perplexidade*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-11/academia-policia-lei-traffic-pessoas-traz-avancos-causa-perplexidade>>. Acesso em: 07/09/2017.

CONECTAS. *O Brasil na RPU em 2008 (1º ciclo)*. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/noticia/2-o-brasil-na-rpu-em-2008-1o-ciclo>> Acesso em 01/09/2017.

CONECTAS. *Revisão do Brasil na ONU: o país no banco dos réus*. Disponível em: <<http://rpubrasil.conectas.org/>>. Acesso em 01/09/2017.

GUERRA, Sidney. *Curso de Direito Internacional Público*. 10 ed.. São Paulo: Saraiva, 2016.

ITAMARATY. *Mecanismo de revisão periódica universal (PRU)*. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/direitos-humanos-e-temas-sociais/3665-mecanismo-de-revisao-periodica-universal-rpu>>. Acesso em 01/09/2017.

MALHEIRO, Emerson Penha. *Manual de Direito Internacional Público*. 3 ed. rev. e atual.. São Paulo: Atlas, 2014.

MATIAS, Daniela de Oliveira Lima Matias. *O relatório periódico universal como novo mecanismo de monitoramento internacional: inovações, funcionamento e o desempenho brasileiro nos dois primeiros ciclos*. João Pessoa, 2014.

NAÇÕES UNIDAS. *Revisão periódica universal: perguntas e respostas*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/revisao-periodica-universal-perguntas-e-respostas>> Acesso em 10/08/2017.

OHCHR. UPR Sessions. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRSessions.aspx>> Acesso em 24/08/2017

POZZEBOM, Elina Rodrigues. *Nova lei contra o tráfico de pessoas facilita punição e amplia proteção à vítima*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/13/novo-marco-legal-contra-o-traffic-de-pessoas-facilita-punicao-e-amplia-protacao-a-vitima>>. Acesso em 06/09/2017.

RPU BRASIL. *Informações básicas sobre a RPU*. Disponível em: <http://rpubrasil.org/wp-content/uploads/2016/08/RPU_infobasica.pdf> Acesso em 24/08/2017.

RPU BRASIL. *Recomendações recebidas*. Disponível em: <<http://rpubrasil.org/brasil-na-rpu/recomendacoes-recebidas/>> Acesso em 24/08/2017.

TERESI, Verônica Maria; e HEALY, Claire. *Cartilha Guia de referência para a rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil*. Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça. Brasília: 2012.

UPR-INFO. *Universal Periodic Review (third cycle): Information and guidelines for relevant stakeholders' written submissions*. Disponível em: <https://www.upr-info.org/sites/default/files/general-document/pdf/upr_technicalguidelines3rdcycle_submissions.pdf> Acesso em 24/08/2017.

UPR-INFO. *What is the UPR?* Disponível em: <<https://www.upr-info.org/en/upr-process/what-is-it>>. Acesso em: 01/09/2017.

VARELLA, Marcelo D.. *Direito Internacional Público*. 6 ed.. São Paulo: Saraiva, 2016.

O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL A MORADIA: EFICÁCIA E VINCULAÇÃO

Ana Paula Backes, Michelle Maria Wzorek Alves da Silva e
Nelson Nogueira Amorim Filho³¹²

RESUMO

O presente estudo trata sobre o direito à moradia como direito fundamental social e a busca pela sua efetivação e proteção. O tema é importante em razão de trazer ao meio acadêmico da Univille um tema tão ao Estado Democrático de Direito. Os objetivos específicos são: a) abordar o direito à moradia como direito fundamental social de aplicabilidade imediata; b) demonstrar a aplicabilidade do direito fundamental social como direito a prestações; c) identificar os marcos legais relativos ao direito à moradia no Brasil, bem como a existência de políticas públicas nacionais; e d) verificar a (in)existência de aplicabilidade dos dispositivos legais constitucionais e de políticas públicas concernentes ao tema. A metodologia é qualitativa, do tipo bibliográfica. O método é dedutivo com nível de aprofundamento descritivo. A expectativa deste artigo é aumentar o enfoque dado ao direito à moradia no Brasil, diante da sua caracterização como direito fundamental social, e seu reconhecimento como direito humano decorrente também da dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à moradia. Direitos fundamentais sociais. Direitos humanos.

1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que a moradia é desde os tempos remotos uma necessidade fundamental dos seres humanos de baixa renda – que é a grande maioria – pois, para os detentores do “poder” parece não ser. Em razão disso, o presente estudo objetiva analisar a eficácia e vinculação do direito à moradia como direito fundamental social.

O grande problema da falta de moradia para tantos cidadãos, além de proceder de um passado histórico, é fruto não só de ausência de políticas públicas, mas, também de uma política que sempre esteve voltada para os interesses individuais, deixando de lado os menos favorecidos, burlando, assim, todos os tratados internacionais e os direitos sociais garantidos pela Carta Magna.

O direito à moradia digna foi reconhecido e implantado como pressuposto para a dignidade da pessoa humana, desde 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, foi recepcionado e propagado na Constituição Federal de 1988, por advento da Emenda Constitucional nº 26/00, em seu artigo 6º, *caput*.

“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.”

Com bem se vê, a constitucionalização do direito à moradia, e sua inclusão dentre os direitos sociais, abriu uma discussão acerca da validade e eficácia de tal norma.

³¹² Acadêmica do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE.

Não há dúvida de que a inclusão do direito à moradia no rol dos direitos sociais traz repercussões ao mundo fático que não podem ser olvidadas pelos juristas.

Considerando que os direitos sociais estão na esteira dos direitos fundamentais do ser humano, tem-se, como decorrência, que eles subordinam-se à regra da auto aplicabilidade, ou seja, aplicação imediata conforme preceitua o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal.

Sem esquecer que após a data de 1948, vários tratados internacionais reafirmaram que os Estados têm a obrigação de promover e proteger o direito à moradia digna e, já existe inúmeros textos diferentes da ONU que reconhecem tal direito. Apesar disso, a implementação deste direito ainda é um grande desafio.

2. O DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

Inicialmente, importante é conceituar o que seria o direito à moradia. É o direito a uma habitação digna, que possa oferecer a quem nela resida uma infraestrutura básica, onde se tenha segurança, saneamento básico e fornecimento de água energia. Na qual seja possível usufruir da prestação de serviços públicos urbanos, dentre eles saúde, educação, coleta de lixo, transporte coletivo e etc.

No ordenamento jurídico brasileiro o conceito de moradia encontra-se elencado na Constituição Federal, com um moderno conceito de direito de propriedade, mas com uma perspectiva essencialmente social. Ganhou a qualificação de direito social fundamental, compondo o mínimo existencial, pelo seu especial significado e relevância, essa necessidade humana passou a ser reconhecida como direito inerente à própria condição de homem.

Rangel destaca a importância da evolução do conceito de moradia (2009, p. 60):

O conceito do direito de propriedade evoluiu a ponto de ser tratado em caráter transdisciplinar, eis que encontra guarida e fundamento tanto no Direito privado quanto no Direito público. A propriedade deixou de ser um direito eminentemente privado e absoluto, para relativizar-se em prol de sua função social.

Destarte, se torna claro que atualmente a função da moradia no âmbito jurídico ultrapassa a ideia de ser apenas propriedade, acaba por ser visto como um direito humano, em prol da valorização e promoção de uma vida digna a todos, assim como as futuras gerações. Vale salientar que o mesmo já se encontra inserido no rol de direitos humanos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Na lição de Robert Alexy (2012, p. 65) “direitos fundamentais seriam todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e relevância, foram reconhecidas pelo constituinte como merecedoras de um tratamento diferenciado, sendo retiradas do âmbito de disponibilidade dos poderes constituídos”. Junto deste conceito e diante da abertura que se encontra no texto

constitucional, ainda pode ocorrer equiparação de normas a direitos fundamentais, mesmo que não se encontrem prevista na Constituição Federal.

A necessidade de ser estudado e evidenciado o reconhecimento do direito social à moradia em nosso ordenamento jurídico, é essencial para que na questão de ordem prática esse status de direito fundamental possa vir a permitir que este direito ganhe todos os privilégios jurídicos que eles possuem, podendo aumentar seu âmbito de proteção e assim garantido uma maior possibilidade de sua efetivação.

É de suma importância o reconhecimento de seu conteúdo como elemento essencial do Estado, pois isto resulta na possibilidade de que ele possa a ser exigido perante o Estado, que seja alcançado este direito através dele. Dessa forma conclui (Monteiro, 2013, p. 97) que é imperioso que também os direitos sociais possuem a característica da aplicabilidade direta e imediata, que é parte integrante do regime jurídico próprio dos direitos fundamentais, preenchendo-se, assim, a segunda nota de fundamentalidade formal.

O direito à moradia é um direito complexo, rico em atribuições, vai além de a obtenção de uma casa própria, mesmo que isto seja essencial para a efetivação deste direito. Uma pessoa não deve ser privada de ter uma moradia, tendo o Estado papel essencial para promoção na defesa e efetivação deste direito.

Vale salientar que, a dignidade da pessoa humana está intimamente ligada ao direito à moradia, pois ele encontra-se inserido no rol de direitos mínimos que um homem deve ter, pois se não houver essa concretização, o homem não irá viver dignamente.

3. LEGISLAÇÃO

3.1. LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

3.1.1 Declaração Universal Dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, é um documento, cujo Brasil é signatário, que delinea os direitos humanos básicos.

Uma das primeiras referências do direito à moradia como um direito humano reconhecido na legislação internacional dos direitos humanos consta no Artigo 25 do referido documento, *in verbis*:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Mesmo não obrigando os Estados membros legalmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos teve reflexos positivos através de seu conteúdo, de maneira a influenciar muitas constituições nacionais, bem como a criação de tratados internacionais e leis nacionais, desde 1948.

3.1.2 Pacto Internacional De Direitos Civis E Políticos

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, e aprovado pelo Congresso Nacional em 12 de dezembro de 1991.

O referido diploma legal estabelece em seu artigo 17 que ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu *domicílio* ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação. E que toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2009).

3.1.3 Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Já o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado e instituído nos mesmos moldes do diploma legal previamente citado, aduz em seu artigo 11 que os Estados-parte no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e *moradia* adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-parte tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (BRASIL, 1992).

3.2 LEGISLAÇÃO NACIONAL

3.2.1 Constituição Federal de 1988

A partir da Constituição de 1988 o direito a moradia teve, pela primeira vez, a sua menção de maneira expressa em diversos dispositivos legais, tais como o art. 7º, inc. IV, como direito inerente ao trabalhador urbano e rural a um “salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com *moradia* [...]”; no art. 183, consignando que “aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-o *para sua moradia ou de sua família*, adquirir-lhe-á o domínio [...]”, bem como definindo como competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 23,

inc. IX, “promover programas de construção de *moradia e a melhoria das condições habitacionais* e saneamento básico” (PANSIERI, 2000).

Porém, conforme salienta Pansieri (2000, p. 24), “foi com a Emenda Constitucional 26/00 que o Direito à Moradia foi elevado ao *status* de Direito Fundamental Social, sendo inserido no art. 6º do referido diploma legal”.

Além disso, no âmbito da Constituição deve-se atentar aos dispositivos legais que dizem respeito a questões como a subordinação do direito à propriedade, a subordinação desta ao cumprimento de sua função social, e a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV). Ainda, a proteção constitucional especificamente voltada para indígenas (art. 231), quilombolas e política urbana (art. 182 e 183).

3.2.2 Estatuto da Cidade

O Estatuto da Cidade, instituído pela Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001, objetivou regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e estabelecer diretrizes gerais da política urbana.

Dessa forma, buscou estabelecer normas que regulam “o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.

3.2.2 Medida Provisória 2.220/01

Já a Medida Provisória 2.220, de 4 de setembro de 2001, dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o parágrafo 1º do art. 183 da Constituição e cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU).

De modo que traz em seu art. 1º, no que diz respeito à concessão de uso especial, determina que:

Art. 1º. Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Quanto à criação do CNDU, trata-se de órgão deliberativo e consultivo, integrante da Presidência da República, com competência para propor diretrizes, instrumentos, normas e prioridades da política nacional de desenvolvimento urbano; acompanhar e avaliar a implementação da política nacional de desenvolvimento urbano, em especial as políticas de habitação, de saneamento básico e de transportes urbanos, e recomendar as providências

necessárias ao cumprimento de seus objetivos; propor a edição de normas gerais de direito urbanístico e manifestar-se sobre propostas de alteração da legislação pertinente ao desenvolvimento urbano; emitir orientações e recomendações sobre a aplicação do Estatuto da Cidade e dos demais atos normativos relacionados ao desenvolvimento urbano; promover a cooperação entre os governos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e a sociedade civil na formulação e execução da política nacional de desenvolvimento urbano; e elaborar o regimento interno (BRASIL, 2001).

3.2.3 Lei 11.481/07

Esta Lei prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União. Conforme preconiza seu art. 1º, a Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão é o órgão do Poder Executivo que está autorizado a executar ações de identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis da União, bem como a regularização das ocupações nesses imóveis, inclusive de assentamentos informais de baixa renda, podendo, para tanto, firmar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios.

Ademais, com relação às populações carentes ou de baixa renda em assentamentos em imóveis da União em áreas urbanas, determina onde não for possível individualizar as posses, poderá ser feita a demarcação da área a ser regularizada, cadastrando-se o assentamento, para posterior outorga de título de forma individual ou coletiva (BRASIL, 2007).

4. POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS

No que concerne à elaboração de políticas públicas referentes ao direito à moradia em âmbito nacional, tem-se como marcos a criação do Ministério das Cidades em 2003, concebido a fim de combater as desigualdades sociais, transformar as cidades em espaços mais humanizados e ampliar o acesso da população a moradia, saneamento e transporte.

Também a implementação do Programa Minha Casa Minha Vida através do Programa de Aceleração ao Crescimento (PAC) e a edição da Lei nº 10.840 de 11 de fevereiro de 2005, criando o Programa Especial de Habitação Popular – PEHP) e a Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005, dispendo sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNIS).

5. APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

A aplicabilidade foi destacada de uma conceituação geral, pois como leciona GRAU (2007), ela vai além da simples delimitação do âmbito de validade da norma e possui características peculiares no texto constitucional brasileiro. Para o autor, a aplicação do direito está interligada com a interpretação, esta afirmação funda-se na ideia de *produção prática do*

direito, que por sua vez não será objeto de pura abstração, mas sim de conjugação de elementos da realidade, ainda segundo Grau (2007, p. 318-319):

Aplicar o direito é torná-lo efetivo, e sua aplicabilidade imediata significa dizer que este direito é auto-suficiente, e não reclama qualquer ato legislativo ou administrativo que anteceda a decisão no qual se consume a sua efetividade.

Recomenda o autor, à abordagem ao tema deverá ser tomado pelo enunciado do artigo 5º, parágrafo 1º da CF/88, segundo o qual as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata. Cabe desde já observar que o texto constitucional tem como direitos e garantias fundamentais todos os dispositivos do Título II, que compreendem: dos Direitos e Deveres individuais e Coletivos; dos Direitos Sociais; da Nacionalidade; dos Direitos Cívicos e Políticos; dos Partidos Políticos; o que torna claro a aplicabilidade imediata dos Direitos Sociais inclusive o Direito à Moradia, que é o objeto de análise deste artigo.

Rechaçando o entendimento de parte da doutrina que confere tratamento diferenciado entre Direitos Fundamentais Sociais e Direitos Sociais, Silva (2003, p. 306), afirma que em decorrência do ordenamento jurídico pátrio, ambas as categorias têm tratamento idêntico dispensado pela constituição, diferentemente de outros países pelo mundo.

A doutrina, mesmo a mais moderna, vem entendendo que a moradia na sua função prestacional, equipara-se às normas programáticas, seguindo essa esteira de CANOTILHO (2004), seriam normas impositivas de programas, fins e tarefas, bem como na mesma linha de SARLET (2003) diz que:

o direito à habitação, compreendido como direito a ter uma moradia condigna, constitui um direito a prestações, cujo conteúdo não pode ser determinado no nível das opções constitucionais e pressupõe uma tarefa de concretização e de mediação do legislador ordinário, não conferido ao cidadão um direito imediato a uma prestação efetiva, já que não é diretamente aplicável, nem exequível.

Há que refletir sobre a última parte do enunciado, ou seja, não aplicável e não exequível. Por certo, nosso ordenamento, esta afirmação não pode prosperar em razão da já citada aplicabilidade imediata dos Direitos Sociais. Assim o Direito à Moradia como direito prestacional poderá ser enquadrado como normas programáticas, mas sem extinguir sua eficácia e exequibilidade em determinadas situações.

Por fim, o direito social a moradia constitui parte do núcleo essencial da CF/88, sendo um dos componentes da dignidade da pessoa humana, por sua vez, é princípio da república.

Em razão dessa conectividade com a dignidade, os Direitos sociais por serem verdadeiros direitos podem ainda exigir uma prestação positiva por parte do Estado quando necessário para garantir o núcleo do mínimo existencial.

6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2 ed. 2012, p. 50 e ss.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 20 nov. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Promulga o Pacto internacional sobre direitos civis e políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 07 jul. 1992. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm>. Acesso em 20 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007**. Dá nova redação a dispositivos das Leis nos 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.514, de 20 de novembro de 1997, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, 1.876, de 15 de julho de 1981, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União; e dá outras providências. Brasília, DF, 31 mai. 2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11481.htm>. Acesso em 20 nov. 2017.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Por uma cultura de direitos humanos: direito à moradia adequada**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada>>. Acesso em 20 nov. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina. 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica da Constituição de 1988**. 12.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MONTEIRO, Andrade de Vítor. A fundamentalidade dos direitos sociais: uma análise sob a perspectiva do direito social à moradia adequada. 2013. **Revista Jurídica Unicuritiba**. Vol. 4, n.33, dezembro de 2013, 31p. Publicado: 20/12/2013. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/viewFile/751/576>>. Acesso em: 27 out 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça, 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 20 nov. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Adotado pela Assembleia das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e em vigor em 3 de janeiro de 1976. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça, 1992. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito a moradia**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RANGEL, Vieira Márcio Helano. O direito à moradia como mínimo existencial, e a sua efetivação à luz do estatuto da cidade. 2009. **Veredas do Direito**. Vol.6, n.12, 21p. Publicado: 07/2009 Disponível em: <domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/download/77/132>. Acesso em: 30 nov 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito Fundamental à moradia na constituição. **Revista brasileira de direito público**, Belo Horizonte: Fórum, ano 1, v1, abr/jun. 2003.



**GRUPO DE TRABALHO:
CONSTITUCIONALISMO
E JUSTIÇA**

CONSTITUIÇÕES REPUBLICANAS BRASILEIRAS E O DIREITO À CULTURA E AO PATRIMÔNIO CULTURAL

Fernanda Moreira Sprotte³¹³
 Ilanil Coelho³¹⁴

RESUMO

O artigo apresenta algumas reflexões sobre as Constituições do Estado Brasileiro do período republicano, enfocando a definição do patrimônio cultural da nação, sua composição, suas finalidades e suas implicações quanto aos direitos e deveres dos cidadãos. Aborda também como a cultura foi concebida em cada carta constitucional. A investigação contou com o apoio do CNPq e está vinculada ao Grupo de Pesquisa Cidade, Cultura e Diferença, no âmbito do projeto Redes e Enredos do Patrimônio Cultural. Além da bibliografia pertinente, a principal fonte utilizada foi o ordenamento jurídico brasileiro, através de suas constituições e de algumas legislações infraconstitucionais condizentes com a temática. Foi elaborada uma ficha de registro para cada fonte, as quais resultaram na construção de mapas históricos conceituais (um geral e um para cada Constituição), sobre direito à cultura, memória e patrimônio através dos tutoriais disponibilizados pelo Grupo de Pesquisa Mapas Conceituais, integrado ao Núcleo de Pesquisas em Novas Arquiteturas Pedagógicas da Universidade de São Paulo.

PALAVRAS-CHAVE: Constituições brasileiras; Patrimônio Cultural; Direitos Culturais.

1. INTRODUÇÃO

Na Constituição Federal de 1988 (CF/1988) a definição de patrimônio cultural da nação está prevista na Seção Cultura, no Título “Ordem Social”, que preconiza a categoria de direitos culturais, uma inovação conforme aludido por autores como Mendes e José Ricardo Oriá Fernandes. Para Mendes (2005), a inovação decorre de um processo dinâmico, marcado pela fluidez e pluralidade de conformação no espaço e no tempo. Para Oriá (1995), no âmbito do direito cultural, a inovação consiste em ter acesso aos “bens materiais e imateriais da sociedade brasileira que representam o passado, a tradição e a história por meio da difusão do patrimônio cultural” (FERNANDES, 1995, p.31).

Os direitos culturais como, por exemplo, os direitos à saúde e à educação, passam a ser de responsabilidade do Estado o qual deve garantir o acesso a eles. Nessa perspectiva, o patrimônio cultural da nação enquanto integrante dos direitos culturais dos cidadãos é definido no art. 216, como:

Bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem, as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações, as obras, objetos, documentos, edificações destinados a manifestação artística e cultural e os conjuntos urbanos e sítios de valor arqueológico, histórico, paisagístico, artístico, paleontológico, ecológico e científico. (BRASIL, 1988, art. 216, p. 65)

³¹³ Acadêmica do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE.

³¹⁴ Professora Doutora dos cursos de História e do Mestrado em Patrimônio Cultural e Sociedade da UNIVILLE.

Portanto, o patrimônio cultural é tratado como um processo de construção e criação social, cujos valores simbólicos são atribuídos não pelo Estado, mas pelos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Segundo pistas deixadas por Mendes e Fernandes, a investigação teve como propósito identificar os termos que expressam a ideia inovação nas discussões sobre patrimônio em diferentes constituições do Brasil. Para tanto, buscou-se compreender como, nas constituições republicanas de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988 o patrimônio nacional foi conceituado e referenciado.

O estudo, em termos metodológicos, teve como fontes principais livros e artigos sobre a temática, bem como o ordenamento jurídico brasileiro sobre a matéria disponível na Internet. A pesquisa bibliográfica foi realizada com o enfoque em trabalhos de análise de conteúdos das constituições, vinculando o institucionalíssimo desde 1891 até a normatividade da CF/1988. A partir das leituras, foram elaboradas fichas de conteúdo para cada constituição, trazendo os aspectos mais importantes sobre o assunto. As fontes jurídicas foram recolhidas no portal da Legislação do Senado Federal. A abordagem da legislação foi realizada por meio de análise do discurso legal. Para cada fonte procedeu-se um registro específico, incluindo a ficha resultante da análise.

Sendo assim, o artigo está dividido em 3 partes. Na primeira, será tratado sobre os direitos fundamentais ou equivalentes, com o objetivo de identificar a existência dos direitos culturais e como estes são aludidos em cada carta constitucional. Na segunda, será realizada uma identificação e análise das constituições brasileiras, observando a definição de patrimônio cultural da nação e qual a sua composição. Na terceira, busca-se delinear os instrumentos legais dispostos para o Estado proteger e garantir os direitos do patrimônio nacional.

Por fim, um dos resultados esperados da pesquisa, além da elaboração do artigo constituiu na realização de mapas históricos conceituais de ordenamento jurídico sobre direito à cultura, memória e patrimônio que teve como base os tutoriais disponibilizados pelo Grupo de Pesquisa Mapas Conceituais, integrado ao Núcleo de Pesquisas em Novas Arquiteturas Pedagógicas da Universidade de São Paulo

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA CORRELAÇÃO COM OS DIREITOS CULTURAIS

O Estado brasileiro, em todas as suas constituições, faz uma abordagem, por vezes ínfima por vezes abrangente, sobre os direitos individuais e coletivos e como estes deveriam ser seguidos, conforme os ditames de cada contexto. Inicialmente, a Constituição de 1891, assegura tais garantias, mas estas não deveriam se sobrepor às obrigações cívicas. Nesse sentido, a educação constituía um meio para que os indivíduos praticassem atos honrosos em relação à Nação e desta forma, construíssem suas bases sobre os conhecimentos culturais. Essa noção de

dever educativo perdura até a constituição de 1967, ou seja, a cultura foi tida como um produto a ser adquirido por meio da educação. Os instrumentos de formação cívica somente eram previstos aos “educados” e estes passavam a usufruir os direitos individuais e coletivos. Essa percepção só foi rompida com a carta de 1988, a qual trata a cultura como um processo social – e não um produto a ser adquirido – para promover a integração da sociedade brasileira.

Na carta constitucional de 1891, a responsabilidade e competência educacional e cultural estavam sob a égide do Estado, que deveria promover o “desenvolvimento das artes, das ciências e das letras, além de criar instituições de ensino superior e secundário no país” (BRASIL, 1891, art. 35, p. 8). Desse modo, através de uma interpretação realizada de modo implícito, verifica-se o mesmo objetivo supracitado com a instalação da Academia de Letras, a qual foi fundada, com o propósito de desenvolver a literatura e a cultura no país. Assim, a educação secundária e superior era um meio para que os cidadãos que tivessem recursos para atingir esses níveis escolares, obtivessem o conhecimento cultural.

Na carta de 1934, por meio da educação, atribuía-se os moldes para o progresso econômico e para a admissão do indivíduo como cidadão, tornando-o apto a servir a Nação. Isso pode ser observado no capítulo II, “Da Educação da Cultura”, como expressa o Art. 149:

A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana. (BRASIL, 1934, art. 149, p.33).

Na carta de 1937, as disciplinas de educação física, de ensino cívico, de educação moral e de trabalhos manuais passaram a ser obrigatórias. Além disso, o funcionamento dos estabelecimentos escolares passariam a ser autorizados apenas pelo Estado. Para tanto, os fins da educação nacional adequada, passavam pela previsão de instituições capazes de promover junto à juventude “períodos de trabalho anual nos campos e oficinas, assim como promover-lhe a disciplina moral e o adestramento físico de maneira a prepará-la ao cumprimento, dos seus deveres para com a economia e a defesa da Nação” (BRASIL, 1937, art. 132, p. 26) Assim, as disciplinas morais e de adestramento físico aos jovens eram dever do Estado e “direito” dos cidadãos para conquistar o respeito e a honra da pátria, sob um regime de paz política e social, segurança, bem-estar e prosperidade.

Na constituição de 1967 nota-se que o ensino poderia ser ministrado também no lar, para assegurar a liberdade e a oportunidade, mas deveria sempre “inspirar-se no princípio da unidade nacional” (BRASIL, 1967, art. 168, p. 47).

A restrição das liberdades individuais e de expressão pouco se altera nas demais cartas constitucionais, pois como aludido no discurso legal de 1937, “todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto” (BRASIL, 1937, art. 122, p. 23),

podem também “manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens.” (BRASIL, 1937, art. 122, p. 24). No entanto, algumas formas de expressão, tais como a liberdade de manifestação, por exemplo, eram limitadas pelo princípio de assegurar a paz, a ordem e a segurança no país.

A carta constitucional de 1946 não altera tais dispositivos, pois verifica-se que, no rol dos Direitos e Garantias Individuais, mesmo evocando a democracia, a constituição mantém o texto anterior, o qual possuía características predominantemente autoritárias. A constituição de 1967 também limita alguns direitos fundamentais como a manifestação de pensamento e de convicção política e filosófica, mediante a instituição da censura, especialmente se tratando de espetáculos públicos.

A liberdade de expressão e de crença era assegurada parcialmente, tendo em vista as impostas restrições. No discurso, as constituições apregoavam o livre arbítrio, mas este deveria ser disciplinado, controlado e conduzido pelo Estado em nome da ordem pública. Isso só obteve um fim com a CF/1988, a qual abole a limitação a esses direitos. No seu preâmbulo, verificam-se citações assecuratórias referentes ao exercício dos direitos sociais e individuais, os quais devem ser baseados em “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.” (BRASIL, 1988, p.7). No discurso, existe a perspectiva de garantir o direito à cultura, onde se estabelece “o pleno exercício dos direitos culturais, o acesso às fontes de cultura nacional, e apoio e incentivo à valorização e difusão das manifestações culturais”. (BRASIL, 1988, art. 215, p. 64). Também prevê a proteção dos grupos participantes do processo civilizatório nacional e as respectivas datas comemorativas de significação para os diversos segmentos étnicos da nação. Desse modo, a CF/1988 ampliou a noção de cultura, entendendo-a não mais como conhecimentos a serem adquiridos pela educação, mas como elemento indissociável dos cidadãos, concebidos como diversos culturalmente e integrantes da Nação.

3. PATRIMÔNIO CULTURAL DA NAÇÃO

O patrimônio nacional aparece difundido em todos os discursos constitucionais desde 1891, provenientes de uma valorização monumental que traz consigo uma carga comemorativa dos contextos vividos. Isso é perceptível na primeira constituição republicana (1891), na qual o texto registra que o Governo Federal adquiria para a Nação a residência onde faleceu o Doutor Benjamin Constant Botelho de Magalhães, instaurando uma lápide como forma de preservação tanto da memória nacional do patriota fundador da República, quanto de preservação do patrimônio material.

Além dessa concepção comemorativa, a cultura estava voltada à valorização e preservação das artes, monumentos e ao patrimônio artístico nacional (BRASIL, 1934), ou seja,

aos bens materiais selecionados e valorizados pelo Estado, cabendo à União fiscalizá-los para evitar qualquer tipo de evasão.

Na carta de 1937 o patrimônio histórico e artístico conseguiu uma amplitude, se comparado com o discurso das constituições anteriores. Nela, há menção de que o patrimônio nacional era protegido pela Nação, pelos Estados e pelos Municípios. Mas à época, o que constituía o patrimônio histórico e artístico do país? Segundo a legislação infraconstitucional (RIO DE JANEIRO, 1937, p. 1) o patrimônio é constituído pelo:

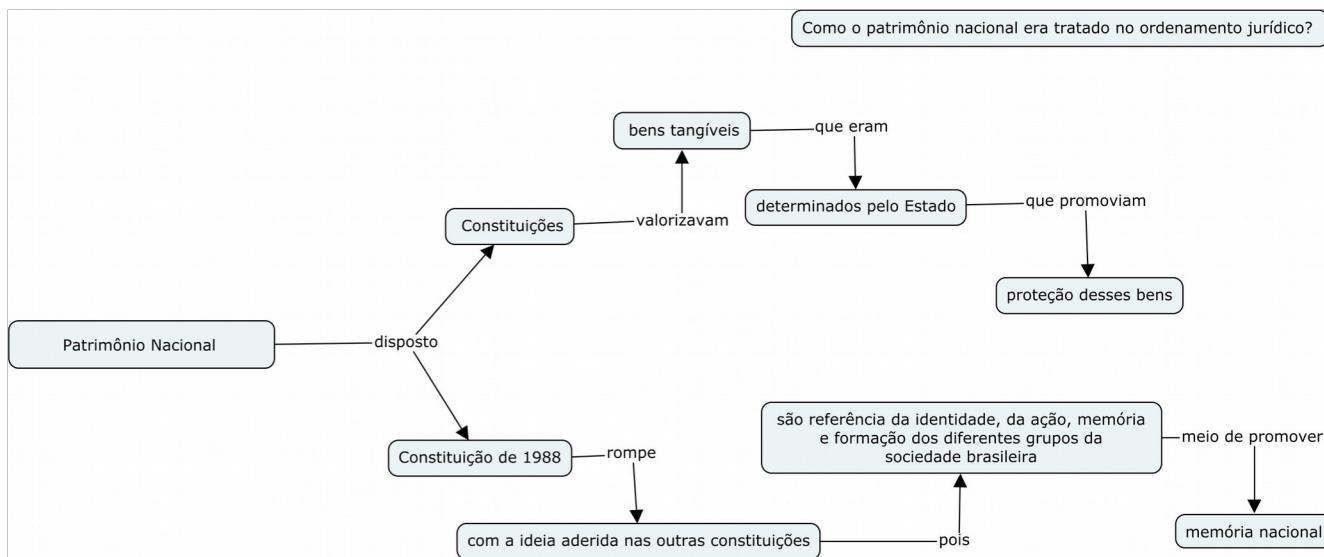
Conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis, quer por seu excepcional valor, seja histórico, arqueológico, etnográfico ou bibliográfico.

Através desse trecho, verifica-se que o patrimônio é aquilo que é definido como relevante pela Nação e inscrito dentre um dos quatro Livros do Tombo, pertencentes ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN). O SPHAN, desse modo, passa a ter a finalidade de promover “em todo país, e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio.” (RIO DE JANEIRO, 1937, art. 46, p. 6). Os bens tombados não poderiam ser mutilados, demolidos ou destruídos, nem sofrer qualquer tipo de restauração sem autorização determinada pelo SPHAN.

Já na CF/1988, a concepção de patrimônio é estabelecida em seu art. 216, que traz a definição de Patrimônio Cultural, o qual rompe com a ideia difundida nas cartas constitucionais anteriores, pois, neste contexto, o patrimônio serve como referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade, cabendo ao Estado apenas papel declaratório dos patrimônios que passarão a ser protegidos.

A Carta Maior trouxe uma visão ampliada do patrimônio cultural e, com ela, a necessidade de entendê-lo a partir dos processos culturais que regem as relações sociais humanas e que são constantemente recriados, baseados nas ideias de dinamicidade e fluidez, iniciando um novo processo no tratamento do patrimônio cultural. Isso porque, eles passam a não serem mais definidos pelo Estado como relevante, mas pela sociedade (mas continua sendo o Estado o agente reconhecedor do patrimônio nacional). Esta compreensão está descrita no mapa conceitual abaixo, que contrasta a noção de patrimônio nacional em relação às constituições anteriores.

Figura 1 - Patrimônio nacional no ordenamento jurídico



Fonte: elaboração própria (2017)

Como se nota, no mapa conceitual, a ideia de patrimônio na CF/88, referencia a identidade e a memória dos mais diversos grupos da nação, servindo também como forma de preservação da memória nacional. Já nas cartas constitucionais republicanas anteriores a esta, havia apenas a proteção de bens materiais, pois do ponto de vista da época, apenas estes detinham significação vinculada à memória nacional.

4. INSTRUMENTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO NACIONAL

Os instrumentos legais de proteção ao patrimônio emergem com a instauração, em 1838, do Arquivo Nacional, cuja tarefa era a sistematização de documentação indispensável à construção do passado. Também em 1838, com o objetivo de auxiliar na publicação e no arquivamento dos documentos necessários para a História e a Geografia do Brasil, foi criado o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, o IHGB. Assim, grande parte da preservação patrimonial emergiu nos Institutos Históricos, que tinham o propósito de “construir” a História da Nação e valorizar a memória dos heróis nacionais,

Reunindo biografias capazes de fornecer exemplos às gerações vindouras, sistematizando uma galeria de heróis nacionais. Os heróis representavam pessoas exemplares ou paradigmáticas, cuja função precípua consistia em, pela repetição de suas histórias, transmitir ensinamentos à população em geral. (AREU, 1996, p.180).

Dessa forma, verifica-se que esses órgãos foram os precursores da política patrimonial, pois foram concebidos para auxiliar na tarefa de construir e disseminar a memória da Nação.

Em 1934, o decreto n° 24.375 instituiu a Inspetoria de Monumentos Nacionais (IMN), cabendo-lhe a inspeção de edificações com valor histórico e artístico e o controle do comércio de objetos de arte e antiguidades. De acordo com Magalhães, o órgão “não tinha autonomia para determinar quais edificações deveriam ser consideradas monumentos nacionais. Estava previsto apenas um levantamento a título de sugestão ao governo federal para que este então atribuísse o título de monumento” (MAGALHÃES, 1934, p. 1).

Já no ano de 1937, pode-se observar iniciativas mais consistentes no tocante à preservação, como o já citado Decreto-Lei n°. 25/37, que instituiu a figura jurídica do tombamento. Desse modo, o tombamento era previsto quando havia interesse do Estado em sacralizar e proteger bens móveis e imóveis que considerasse patrimônio. Tal instrumento poderia ser utilizado tanto pela União, como por governos estaduais e municipais. O bem tombado deveria necessariamente ser disseminado como um bem de interesse nacional, mesmo se este fosse de propriedade privada.

A CF/88 acolhe o tombamento, mas cria outros instrumentos de proteção: “inventários, registros, vigilância e desapropriação.” (BRASIL, 1988, art. 216, p. 65). E, ainda, a aplicação de tais instrumentos pode se dar em colaboração com a sociedade, já que inova ao considerar o patrimônio nacional também constituído por bens de natureza imaterial.

No entanto, foi apenas com o Decreto n. 3.551/01, de 2001, que houve uma legislação específica para o efetivo registro dos bens culturais de natureza imaterial. Esse registro pode ser realizado nos seguintes livros: Registro dos Saberes, onde são inscritos conhecimentos e modos de fazer relacionados ao cotidiano; Registro das Celebrações, onde se inserem os rituais e festas que delimitam a vida social, trabalhista e religiosa; Registro das Formas de expressão, onde são registradas as manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; e Registro dos Lugares para inscrição dos espaços que concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

5. CONCLUSÃO

Ao analisar as cartas constitucionais e algumas legislações infraconstitucionais na história do Brasil do período republicano, verificamos que a concepção de cultura sofreu alterações profundas, pois deixou de ser vista como um produto resultante da educação formal dos cidadãos passando a ser vista como processo social da Nação. Tal mudança também incidiu sobre a natureza dos bens, os valores a eles atribuídos e as formas e instrumentos de reconhecimento e proteção do conjunto do patrimônio cultural da Nação.

Todas essas mudanças tem como pano de fundo e de sustentação uma nova perspectiva sobre os valores que, pelo menos no discurso jurídico inscrito na CF/1988, deveriam prevalecer e inspirar as ações do Estado para a construção de uma “sociedade fraterna,

pluralista e sem preconceitos” e para a efetivação dos direitos fundamentais dos brasileiros, neles incluídos os direitos culturais.

Sendo assim, a ideia proposta de inovação sobre o patrimônio foi verificada, pois a tutela de bens imateriais, não prevista nas constituições até 1988, se fizeram presentes no contexto contemporâneo. Ademais, esse processo de construção o patrimônio cultural, pertence à sociedade, isto é, aos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, que atribuem valor a um bem (tangível ou intangível), que podem ser reconhecido pelo Estado e considerado fundamental para a memória nacional.

6. REFERÊNCIAS

- Fontes Primárias:

BRASIL. **Constituição (1891)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 29 ago. 2016.

BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 29 ago. 2016.

BRASIL. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil: outorgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 29 ago. 2016.

BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 29 ago. 2016.

BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 29 ago. 2016.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. Brasília: Senado Federal, 2015.

BRASÍLIA. **Decreto n. 3.551, de 4 de agosto 2000**. Institui o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o programa nacional do patrimônio imaterial e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Acórdão proferido em Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0480.05.073268-8. Administrativo - Imóvel considerado de valor histórico e cultural - Tombamento Provisório - Ausência de direito líquido e certo. A existência de procedimento administrativo para o tombamento do imóvel do impetrante inviabiliza a demolição de seu bem, visto que o tombamento provisório se equipara ao definitivo, nos termos do artigo 10, § 1º, do Dec. Lei 25/37, não se havendo falar em direito líquido e certo. Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível. Relator: Desembargador Edilson Fernandes. Julgado em 12.12.2006. Publicado em 02.02.2007. **Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 25 nov. 2017.**

RIO DE JANEIRO (Capital). **Decreto n. 726, de 8 de dezembro de 1900**. Autoriza o Governo a dar permanente instalação, em prédio público de que possa dispor, à Academia Brasileira de Letras, fundada na capital da República, e decreta outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL726.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.

RIO DE JANEIRO (Capital). **Decreto n.25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del0025.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

RIO DE JANEIRO. **Decreto n. 24.375 de 11 de junho de 1934**. Concede ao Mackenzie Colege, da Capital do Estado de São Paulo, inspeção permanente e as prerrogativas de estabelecimento livre de ensino secundário. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/PublicacaoSigen.action?id=446627&tipoDocumento=DEC-n&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

RIO DE JANEIRO. **Decreto n. 378, de 13 de janeiro de 1937**. Dá nova organização ao Ministério da educação e Saúde Pública. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-378-13-janeiro-1937-398059-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

- Fontes Secundárias:

ABREU, Regina. **A fabricação do Imortal: memória, história e estratégias de consagração no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 1996.

ARAGÃO, Ana Lúcia. **Um panorama das Constituições brasileiras: o tratamento dado aos direitos culturais**. Revista Latino Americana de Estudos em Cultura, Rio de Janeiro, n.7, f. 17, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. (tradução de Maria Celeste C. J. Santos). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **A Constituição Federal Comentada**. 3ª Edição. Volume IV. Editor José Konfino: Rio de Janeiro, 1959.

DANTAS, Fabiana Santos. **Direito Fundamental à Memória**. Pernambuco: Juruá, 2010.

FERNANDES, José Ricardo Oriá. **Direito à memória – a proteção jurídica ao patrimônio histórico-cultural brasileiro**. Fortaleza: UFC, 1995.

MAGALHÃES, Aline Montenegro. **Inspetoria de Monumentos Nacionais**. Verbete. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/dicionarioPatrimonioCultural/detalhes/29/inspetoria-de-monumentosnacionais-1934-1937>>. Acesso em: 22/07/2017.

MENDES, Antônio Arthur Barros. **A tutela do patrimônio cultural imaterial brasileiro – breve reflexões**. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6543/a-tutela-do-patrimonio-cultural-imaterial-brasileiro>>. Acesso em: 20/07/2017.

MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967, com emenda n.º1 de 1969**. Volume VI. Editora Revistas dos Tribunais: São Paulo, 1972.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39ª Edição. Editora Malheiros: São Paulo, 2016.

RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO ISLÂMICO SOBRE OS DIREITOS HUMANOS

Paola Carelli³¹⁵

RESUMO

O presente artigo busca apresentar e discutir algumas das violações de direitos humanos cometidas pelo grupo terrorista Estado Islâmico contra o grupo religioso de minoria Yezidi, povo localizado na região de Sinjar no Iraque. Tem como objetivo, também, mostrar o impacto que esse grupo não governamental gera nas comunidades civis, busca analisar o significado de terrorismo e avaliar a relevância de responsabilizar esses grupos pelos crimes cometidos. O artigo adotará o método dedutivo e qualitativo para alcançar os objetivos indicados, com estudos bibliográficos de livros, artigos científicos e monografias, bem como as legislações vigentes sobre o tema. A partir disso, se espera uma melhor compreensão sobre o direito internacional e do terrorismo.

PALAVRAS-CHAVES: Terrorismo, Estado Islâmico, direito internacional.

1. INTRODUÇÃO

Desde 2014 o Estado Islâmico, com o objetivo exterminar os chamados “infiéis”, vem proporcionando uma guerra de terror contra o governo, ocasionando também desespero nos civis que habitam o território dominado por eles. A dominação de parcial da Síria e do Iraque ocasionou - principalmente em Sinjar onde mora a minoria Yezidi – execuções, convertimento forçado, tomou mulheres e meninas para serem escravas sexuais, e destruiu as pequenas vilas e cidades que existiam, além de tentarem obrigar os civis a obedecerem a lei Muçumana da Sharia, seu livro sagrado. Esse grupo chamou a atenção do mundo todo, sendo por seus ataques fora e dentro da Síria e do Iraque, sendo pelas atrocidades executadas contra os civis noticiadas na mídia.

Como essa repercussão de violência e a clara violação dos direitos humanos proporcionada pelo Estado Islâmico. Levantou-se a questão sobre a responsabilização de direitos humanos dos grupos armados não internacionais e dos indivíduos que ingressam nesses grupos. Considerando o fato de precisa ser sujeito de direito internacional para ter uma responsabilidade para responder internacionalmente, além das lacunas existentes sobre o terrorismo.

2. O QUE É O ESTADO ISLÂMICO

2.1 Religião

Antes de entender o EI, é preciso que se entenda a sua religião, é a partir dela que o grupo cria os seus objetivos. Acredita-se que o precursor do Islã seria o profeta Maomé, conta-

³¹⁵ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville – Univille.

se que foi o escolhido para escrever o livro sagrado Alcorão e pregar a palavra na região em que habitava. O Deus adorado pelos Muçumanos é o mesmo dos Judeus e Cristões. Assim como o Judaísmo, o Islamismo acredita que a lei divina regula todas as atividades humanas, desde a alimentação até a pena para quem desobedece aos comandos. Assim como relata Bernard Lewis (2004, p. 11):

(...) Deus, que é o único soberano e a única fonte da lei. Maomé foi Seu profeta, que durante a vida ensinou e governou em nome de Deus. Quando morreu, em 632 d.C., sua missão espiritual e profética de trazer a palavra de Deus para a humanidade havia sido completada. O que permaneceu foi a tarefa religiosa de espalhar a revelação de Deus até que, finalmente, o mundo todo a aceitasse.

2.2 Terrorismo

Com o falecimento do profeta Maomé, os seus sucessores, novos “líderes” da religião, tinham como missão expandir o Islamismo para toda a Arábia, esses eram chamados de *Califas* e o “governo” por eles comandado - locais dominados, chamam-se *califados*. Para a nomeação do Califa, houve grupos divergentes sobre quem poderia ser o novo líder, esses se separaram em Xiitas e Sunitas, estes seguiam tinham a interpretação do Alcorão de maneira mais flexível, e acreditam que não precisa ser descendente de Maomé para ser *califa*. Aqueles seguem o Alcorão de forma estrita, e acreditam que só os descendentes de Maomé podem ser *califas*³¹⁶.

Com a formação de campos divergentes na religião, houve no nascimento de grupos terroristas islâmicos com um nível elevado não só de fé e práticas religiosas, mas também de uma identidade e lealdade que transcende das demais religiões³¹⁷. Essa lealdade sobre a religião pode ser exemplificada com os indivíduos que ridicularizam a religião, seu profeta ou seu Deus, tem a sua sentença de morte decretada – caso que aconteceu com Charlie Hebbo na França – esses “condenados” pelos islâmicos são chamados de *fatwa*³¹⁸, as comunidades ocidentais a define como “colocar uma cabeça a prêmio”³¹⁹. Além dos atentados e ataques de homens bomba.

Na época pós 11 de setembro, os Estados se reuniram como um único objetivo: prevenir, punir e combater atos de terrorismo³²⁰. Entre os desafios da criação de um tratado sobre o terrorismo, existe a criação de um conceito global sobre ele, o atual significado de terrorismo é o criado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua resolução 51/210 de 1996:

³¹⁶ GOMES, Luiz Flávio. Estado Islâmico: de onde veio e aonde quer chegar? Jus Brasil, s.l., 2015 Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/258092677/estado-islamico-de-onde-veio-e-aonde-quer-chegar>>. Acesso em: 28 de agosto de 2017;

³¹⁷ LEWIS, Bernard. **A crise do islã, Guerra santa e terror profano**. Zahar Rio de Janeiro, 2004. p. 17.

³¹⁸ LEWIS, Bernard. Idem, p. 83.

³¹⁹ LEWIS, Bernard. Idem, p. 83.

³²⁰ DUFFY, Helen, **The war on terror and the frame work of international law**. Cambridge University Press Nova York, 2005.

Atos criminosos pretendidos ou calculados para provocar um estado de terror no público em geral, num grupo de pessoas em particular ou pessoas particulares para propósitos políticos que são em qualquer circunstância injustificáveis, independente das considerações políticas, filosóficas, ideológicas, racial, étnica, religiosa ou de qualquer outra natureza que pode ser usada para as justificar. (Resolução 51/210 de 1996).

Esse conceito é bastante criticado por ser vago comparado com a complexidade que é o terrorismo. Além disso, para entender melhor o terrorismo, Helen Duffy (2005, p. 21) apresenta definições informais para melhor entender o terrorismo entre eles:

A atual definição informal de terrorismo para os propósitos da *Draft Comprehensive Convention* (artigo 2), preparada pelo Coordenador para propósitos de negociação define o terrorismo como ilegal e intencionalmente causar (a) morte ou sérias lesões corporais em qualquer pessoa; (b) sérios danos a propriedades públicas e privadas, incluindo instalações dos Estado ou governo; ou (c) qualquer outro dano que seja provável resultar em uma grande perda econômica.

Porém a definição apresentada pela *Draft Comprehensive Convention* também recebe críticas pelo fato de ser considerada vaga e difícil de ser executada em um caso concreto. A convenção também se faz clara sobre a exclusão dos grupos armados não governamentais nos casos de terrorismo, por entender que grupos libertadores, ou seja, forças armadas que lutam contra o governo opressor não podem ser consideradas grupos terroristas³²¹.

Mesmo não tendo uma definição ainda pacífica, existem tratados e convenções que foram criadas para que os Estados se auxiliem entre eles para o combate ao terrorismo³²²

Além a ação de atos criminosos, dos aliados ao terrorismo, têm como objetivo principal ganhar publicidade e inspirar o medo, fato que os levam a usar pessoas inocentes como vítimas para maior aparição na mídia estabelecendo um reconhecimento mundial³²³.

2.3 Estado Islâmico

Agora o grupo Estado Islâmico foi fundado em 2014, pela maioria Sunita, teve o seu Califado formado na Síria e em partes do Iraque e elegeram Raqqa como seu Califado. Os seus objetivos divergiram com o tempo, como o professor Luis Flávio Gomes (2015, web) ressalta que o objetivo primário deles era criar um califado apenas no Iraque, mas com a ascensão da guerra na Síria, esta também se tornou alvo de expansão jihadista.

Com todos esses acontecimentos de tomada de território. Levanta-se a questão de responsabiliza-los internacionalmente como Estados. Todavia, deve-se considerar que o território que dominam continua sendo do Iraque e da Síria e que a conquista dele é totalmente

321 Ibidem

322 Cf. NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. Terrorismo. A ONU e o terrorismo. Brasília, DF, 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/terrorismo/>> Acesso em: 05 de out.

³²³ LEWIS, Bernard. Idem. p. 88

ilegítima. Além disso o EI não possui todos os elementos necessários para a formação do Estado. A Convenção de Montevideu de 1933 apresenta esses elementos, entre eles: uma população permanente, território definido, governo e capacidade de integração com outros Estados³²⁴. Além disso a convenção em seu artigo 11º declara que o Estado tem “(...) obrigação precisa de não reconhecer aquisições territoriais ou de vantagens especiais realizadas pela força (...)”³²⁵. Portanto considerar o EI como um Estado no âmbito internacional está fora de questão, são apenas uma organização terrorista que tomou parte de territórios e intitulou como dele.

Os habitantes do território comandado pelo EI sofrem várias violações de direitos humanos. Os quais são, a obrigação de se converter ao Islamismo e reconhecer a Sharia como lei a ser obedecida a qualquer custo, assassinatos de “infiéis”, ou seja, qualquer um que não seja sunita. Ainda mais os sequestros, as torturas, mulheres e meninas se tornando escravas sexuais, vendidas, compradas e dadas de presente entre os integrantes do grupo como se fossem mercadoria, explosões, decapitação em massa de cristões, e jornalistas ativistas, como documentado em vídeo por eles mesmo (Gomes 2015, web), além do terror causado fora do território, como os ataques na França, e em outras partes da Europa. Todavia, na tentativa de conseguir aliados, trazem as necessidades básicas, como comida, para algumas vilas pobres e criam campanhas para o recrutamento de soldados pelo mundo todo. Aceitam qualquer um que deseje se aliar ao grupo. O que se tem atualmente é uma associação criminosa forte e violenta, com recrutas e dinheiro suficiente para travar uma guerra contra qualquer outro grupo ou governo que tente para-los.

2.4 Caso Yezidi

Desde o começo da expansão do Estado Islâmico, o seu principal objetivo é acabar com os “infiéis”³²⁶ e trazer o Islamismo para os lugares ocupados, esses chamados “infiéis” são qualquer pessoa que não seja sunita e que não tenha as mesmas crenças que o grupo, mas o grupo Yazidi tem uma peculiaridade que o torna o mais odiado por não só o Estado Islâmico, mas também por outros grupos religiosos.

Entre as religiões que sofrem ataques está a comunidade Yezidi de Sinjar localizado no Iraque perto da fronteira com a Síria. A religião Yezidi é um tanto quanto complexa, pois possui resquícios do Cristianismo e do Islamismo, esse obtém rituais vindos da leitura da Bíblia e outros

³²⁴ Encontro Anual Helena Antidoff, 34º. 2016, Mariana, ANAIS XI Anuário Brasileiro de Direito Internacional, **O Direito Internacional e o “Estado Islâmico”**. Mariana: UFOP, 2016. 10 p.

³²⁵ Idem Ibidem

³²⁶ Infiéis são considerados todos aqueles que não seguem a religião Islâmica Sunita, como por exemplo cristões, judeus, islâmicos xiitas, yezidis entre outros.

do Alcorão³²⁷, esses são a minoria mais antiga do Iraque, são também a minoria mais perseguida de todas as religiões pelas suas crenças. O motivo principal é de cunho religioso, pois cultuam um “anjo caído” que, pela crença dele, voltou para o céu com o perdão de Deus sendo considerado o líder dos setes anjos da criação, nas escrituras bíblicas e a do alcorão o líder dos anjos é Lúcifer, por essa razão é o grupo é conhecido como adorador do diabo, e, também, é o grupo mais perseguido e hostilizado³²⁸. Desde 2014 a região foi atacada pelo EI causando um verdadeiro genocídio³²⁹, homens que se recusaram a converter foram eliminados³³⁰, mulheres e meninas foram sequestradas para se tornar escravas sexuais³³¹, algumas com sorte conseguem escapar ou suas famílias pagam o seu resgate, outras nem tanto ficando nas mãos de soldados violentos e perigosos, as pessoas que conseguem fugir, ficam nas montanhas de Sinjar, aonde são privados de comida, água, medicamentos e outras necessidades básicas para a sobrevivência³³². Assim que a escravidão das mulheres se alastrou, foi-se disponibilizado um panfleto com perguntas e resposta sobre o que se pode e não pode ser feito com essas mulheres escravas ou cativas³³³. Ataques genocidas não são novidade para eles, já aconteceram no total 72 ataques contra o grupo, desde de seu aparecimento até os tempos atuais. Essas pessoas são reféns do grupo e tem nenhuma expectativa de voltar para as suas casas, atualmente se encontram em refúgios proporcionados pela ONU, mas sem otimismo sobre o seu futuro.

2.5 Violação dos direitos humanos

Os direitos humanos foram criados logo depois da Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de evitar as violações de direito entre Estado e Indivíduos e projetar relações pacíficas entre Estados com a finalidade de evitar mais guerras, obtendo a proteção dos indivíduos dos poderes coercitivos e as consequências dos conflitos armados.

Além da violação de direito humanitário, há também o abuso dos direitos humanos por partes desse grupo. Porém há controvérsias sobre a aplicação de direitos humanos para os grupos armados em caso de violação de direitos humanos. O que se discute é sobre o objetivo dos tratados de direitos humanos, qual seja, normas que regulam as relações entre os Estados e os indivíduos que vive em sua jurisdição, e as consequências dos tratados não são

³²⁷ Cf. CONHEÇA os Yezidis, minoria cercada em montanha por rebeldes no Iraque, **BBC News**, s.l., ago de 2014. em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/08/140808_iraque_minoria_cercada_fn_vj> Acesso em: 05 nov. 2017.

³²⁸ JALABI, Raya. Who are the Yazidis and why is Isis hunting them? **The Guardian**, Londres, UK, 11 ago 2014. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2014/aug/07/who-yazidi-isis-iraq-religion-ethnicity-mountains>>, acesso em: 12 nov 2017.

³²⁹ Artigo 6º do Estatuto de Roma.

³³⁰ Idem Ibidem Artigo 7º

³³¹ Artigo 4º Declaração Internacional dos Direitos Humanos

³³² Artigo 7º (2) b Estatuto de Roma

³³³ ROTH, Kenneth. Slavery: The ISIS Rules. **Humans Right Watch**, Nova Iorque. Set 2015. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2015/09/05/slavery-isis-rules>> Acesso em 05 nov. 2017.

pretendidas, nem adequadas, para reger um conflito armado entre o Estado e grupo armado de oposição (Bellal 2016, p. 19). A responsabilidade internacional de assegurar os direitos humanos é dos Estados soberanos, mas como em casos como o da Síria, que, o Estado perde o controle de algumas partes de seu território. Nesses casos, como pode-se responsabilizar os grupos se, para os direitos humanos, o único obrigado é o Estado (2016, p. 20). Conforme escrito no “*Humans Rights Council Twentieth Session Report*” recomenda que as vítimas de terrorismo devem ser consideradas vítimas de violação internacional dos direitos humanos e a criação de um instrumento específico para assegurar a proteção das que passam por esse sofrimento e também a distinção de tipos de vítimas, diretas, indiretas entre outras. As convenções existentes sobre o terrorismo têm apenas a medidas para evitar os ataques ou coletas de fundo para financiar o terrorismo, mas não existe um que os responsabilize pelas violações. O único modo de responsabilização desse grupo seria pelos seus direitos e deveres como indivíduos de direito internacional, que também não se parece a escolha mais viável.

2.6 Responsabilidade como grupo

Atualmente não existe um tratado que considera grupos não governamentais com sujeitos de direito internacional. Razão pelo qual torna bastante moroso a sua responsabilização, pois o direito internacional é considerado fonte de último recurso³³⁴, ou seja, primeiro precisa-se esgotar todos os meios internos para conseguir o auxílio dos meios internacionais. No caso atual da Síria e do Iraque, os dois Estados se encontram incapacitados de agir contra o grupo, porém o direito internacional também se encontra em um impasse jurídico, pois não pode responsabilizar alguém que não tenha direitos e deveres sob o direito internacional. Assim não existe um tratado internacional que possa responsabilizar o grupo terrorista Estado Islâmico.

2.7 Responsabilidade como indivíduos

As responsabilidades no âmbito internacional para indivíduos são possíveis, pois esses têm personalidade jurídica internacional³³⁵, ou seja, tem direitos e deveres perante o direito internacional. Os indivíduos podem tem a proteção de seus direitos e ao mesmo tempo tem a obrigação de obedecer às normas estabelecidas no âmbito internacional³³⁶. Isso quer dizer que os integrantes do Estado Islâmico como indivíduos podem ser processados pelas violações de direitos humanos e humanitários.

³³⁴ Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional. (Estatuto de Roma)

³³⁵ Artigo 6º Declaração Universal de Direitos Humanos.

³³⁶ Idem Ibidem Artigo 29.

3. CONCLUSÃO

Assim, pode-se perceber uma verdadeira lacuna no direito internacional, essa tem a responsabilidade de proteger os vulneráveis das violações de direitos humanos e trazer segurança de que ninguém que viola esses direitos vai ficar impune por proteção das leis internas. Mas ao deixar de confeccionar um tratado que trate exclusivamente sobre um conceito detalhado do terrorismo e suas sanções e também deixar de encontrar uma solução para a responsabilização de grupos não-estatais, o Direito Internacional falha sobre a proteção dos indivíduos de um grupo que desde 2014 se passa impune de suas ações, que claramente tem mais poder de fogo, que ignoram totalmente o direito secular e que tem suas próprias regras de conduta, voltando a época em que o mais forte dominava o mais fraco, em que a liberdade não existe, o dominado precisa obedecer as ordens do dominante, pois se se recusar a fazê-las, haverá o seu aniquilamento. Assim uma lacuna sobre a responsabilização do direito humano sobre grupos não internacionais causa um estrago tão grande que resta apenas para os mais vulneráveis.

4. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bárbara Santos de et al. **O Direito Internacional e os Conflitos Armados do Século XXI**. S.d. Artigo (graduação em Relações Internacionais) – Centro Universitário de Belo Horizonte, MG;

BELLAL, Annyssa. **Human Rights Obligations of Armed Non-State Actors: An Exploration of the Practice of the UN Human Right Council**, Geneva Academy of International Humanitarian Law, Geneva, 2016;

BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Dispõe sobre o estatuto de Roma que regula as leis do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm> Acesso em 14 ago 2017;

BRASIL. Decreto n. 849, de 25 de junho de 1993. Promulga os protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0849.htm> Acesso em: 20 ago. 2017;

BRASIL, portaria normativa n° 1.069/MD de 5 de maio de 2011. Dispõe sobre o emprego direito internacional dos conflitos armados nas forças armadas. Disponível em <http://www.defesa.gov.br/arquivos/File/legislacao/emcfa/publicacoes/md34_m_03_dica_1aed2011.pdf>

CONHEÇA os Yezidis, minoria cercada em montanha por rebeldes no Iraque, **BBC News**, s.l., ago. 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/08/140808_iraque_minoria_cercada_fn_vj> Acesso em: 05 nov. 2017;

COLOMBO, Leticia dos Santos. Terrorismo: Lacunas Conceituais no Sistema Internacional, **Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP**, ed. 16 Marília, nov. de 2015.

Declaração Universal de Direitos Humanos – ONU, 1948;

DELLAGNEZZE, René. O Estado Islâmico, o terrorismo, a violação dos direitos humanos e da soberania dos estados. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, s.d. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17688> Acesso em: 5 out. 2017;

DEYRA, Michael. **Direito Internacional Humanitário**, Procuradoria-Geral da República e Direito Comparado, s.n.t.;

DUFFY, Helen, **The war on terror and the frame work of international law**. Cambridge University Press, Nova York, 2005;

Encontro Anual Helena Antidoff, 34°. 2016, Mariana, ANAIS XI Anuário Brasileiro de Direito Internacional, “**O Direito Internacional e o “Estado Islâmico”**”. Mariana: UFOP, 2016;

ENGLISH, Richard. **The ISIS Crisis**, Review, s.d. (Centro de estudo do terrorismo e violência política) - Universidade de St. Andrews Disponível em: <<https://jtr.st-andrews.ac.uk/articles/10.15664/jtr.1329/>> Acesso em: 9 out. 2017;

FETT, Priscila Liane, **O Princípio da Distinção nos Conflitos Armados Não-Internacionais Contemporâneos: Síria, um Estudo do Caso**, Col. Meira Mattos, Rio de Janeiro, v. 7, n. 28, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. Estado Islâmico: de onde veio e aonde quer chegar? **Jus Brasil**, s.l., 2015 Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/258092677/estado-islamico-de-onde-veio-e-aonde-quer-chegar>>. Acesso em: 28 de3 agosto de 2017;

HICKS, Neill. O conselho de segurança da ONU deve manter o ISIS responsável por seus crimes no Iraque, **Direitos Humanos**, s.n.t. Disponível em: <<https://direitos.org.br/o-conselho-de-seguranca-da-onu-deve-manter-o-isis-responsavel-por-seus-crimes-no-iraque/>> Acesso em 5 nov. 2017;

JALABI, Raya. Who are the Yazidis and why is Isis hunting them? **The Guardian**, Londre, UK, 11 ago 2014. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2014/aug/07/who-yazidi-isis-iraq-religion-ethnicity-mountains>>, acesso em: 12 nov. 2017;

JONES, Annika, Seeking International Criminal Justice in Syria, U.S. Naval War College Vol. 89, 2013. p. 802-816

LEWIS, Bernard. **A crise do islã, Guerra santa e terror profano**. Zahar Rio de Janeiro, 2004;

MOREIRA, Vital; Gomes, Carla de Marcelino. **Compreender os direitos humanos**. 3. Ed. Coimbra, lus Gentium Conimbrigae, 2012;

NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. Terrorismo. **A ONU e o terrorismo**. Brasília, DF, 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/terrorismo/>> Acesso em: 05 de out;

PANSIERI, Flavia. **United Nations Deputy High Commissioner for human rights to the human rights coucil’s special session on Iraq**. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14980&LangID=E>> Acesso em 25 set. 2017;

RODENHÄUSER, Tilman. **International legal obligations of armed opposition groups in Syria**, International Review of law, fev. de 2015. Disponível em: <<http://www.qscience.com/doi/pdf/10.5339/irl.2015.2>> acesso em: 27 de ago. 2017;

ROQUE, Sonia de Jesus Carvalho. **O Direito Internacional Humanitário e os conflitos armados do século XXI: As Nações Unidas enquanto garante da salvaguarda da vida e dignidade humana – os casos da Líbia e da Síria**, 2003. Dissertação de mestrado (Ciência Política e Relações Internacionais – Relações Internacionais) – Universidade Nova Lisboa;

ROTH, Kenneth. Slavery: The ISIS Rules. **Human Rights Watch**, Nova York, Set 2015. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2015/09/05/slavery-isis-rules>> Acesso em 05 nov. 2017;

SOUZA, Ielbo Marcos de. **A responsabilização internacional de grupos armados de oposição**, 28 de abril 2015. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/517697/001055590.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 de agosto de 2017;

WOOD, Paul. “Fui vendida por R\$35 como escrava sexual pelo Estado Islâmico”, **BBC News**, s.l., 23 dez. 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/12/141222_yazidis_estado_islamico_rm> Acesso em: 30 out. 2017.

A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES A PARLAMENTARES E SEU RESPALDO CONSTITUCIONAL: ANÁLISE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5526

Gustavo Severien³³⁷

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo fazer breves apontamentos acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5526. Foi no julgamento desta ação que o STF determinou que o Poder Judiciário possui competência para impor a parlamentares as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Entretanto, essas medidas, em caso de dificultar o exercício do mandato, ou impedi-lo, deverão ser submetidas, em 24 horas, à respectiva Casa Legislativa. Tal conformidade com a Constituição Federal de 1988, uma vez que encontra referência no art. 53, § 2º da Carta. Neste sentido, o trabalho buscará compreender, a partir dos votos proferidos, os argumentos utilizados pela suprema corte, bem como os efeitos do julgamento no ordenamento pátrio. Por fim, também como objetivo deste trabalho, pretende-se desenvolver uma análise crítica acerca da decisão.

1. INTRODUÇÃO

Este estudo propõe-se a trabalhar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5526, bem como os pedidos e votos que a compõem, sem a intenção de esgotar o tema. Em um primeiro momento, analisar-se-ão os pedidos dos requerentes, bem como a manifestação das partes. Além disso, serão trabalhados os votos da decisão, e os argumentos utilizados para compô-los.

2. O CASO CONCRETO

Em 12 de maio de 2016 o Partido Progressista (PP), o Partido Social Cristão (PSC) e o Solidariedade (SD), ajuizaram uma Ação Direta de Inconstitucionalidade requerendo que a aplicação de medidas cautelares que, quando dificultarem ou impedirem o exercício do mandato, sejam, dentro de 24 horas, submetidas à respectiva Casa Legislativa, para que sobre elas delibere.

Segundo os autores, a ação deu-se como contraponto ao entendimento manifestado na Ação Cautelar 4070 – que afastou o Deputado Eduardo Cunha do exercício do mandato – na qual se admitiu a aplicação do artigo 319 do CPP a parlamentares (como consequência da declaração da constitucionalidade de tal dispositivo). Nesse sentido, sustentavam os requerentes que, por admitir a imposição de medidas que interfiram no exercício do mandato parlamentar, haveria aí evidente ‘desequilíbrio’ do sistema de tripartição dos poderes. Arguiram na inicial:

"A Constituição Federal, em pelo menos três momentos, soluciona a tensão entre o Judiciário e o Legislativo em relação às causas criminais envolvendo parlamentares: (i) os §§ 1º e 2º do art. 55 da Constituição da República outorgam às Casas Legislativas do Congresso Nacional – ora por deliberação de seus

³³⁷ Acadêmico do curso de Direito, na Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE.

Plenários, ora por deliberação de suas Mesas Diretoras – a competência para decidir a respeito da perda do mandato político nos casos em que venha a se configurar qualquer das infrações previstas nos incisos I a VI do mesmo art. 55; (ii) compete às Casas parlamentares resolver sobre a prisão de seus membros, caso tenham sido eles detidos em flagrante por crime inafiançável (art. 53, § 2º); e (iii) compete também às Casas parlamentares sustar o andamento de ação penal que porventura tenha sido recebida contra senador ou deputado por crime ocorrido após a diplomação (art. 53, § 3º).”

Além disso, conforme aduziram os requerentes, a referida decisão apesar de fazer referência apenas ao caso concreto, levando em consideração as especificidades desse, reconheceu a constitucionalidade da aplicação de tais medidas. Isso porque, seria inegável a “natural eficácia expansiva” das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Importante ressaltar que, não há previsão constitucional para a aplicação dessas medidas. Conforme reconhecido pelo próprio relator da Ação Cautelar, saudoso Ministro Teori Zavascki:

(...) mesmo que não haja previsão específica (grifei), com assento constitucional, a respeito do afastamento, pela jurisdição criminal, de parlamentares do exercício de seu mandato, ou a imposição de afastamento do Presidente da Câmara dos Deputados quando o seu ocupante venha a ser processado criminalmente, está demonstrado que, no caso, ambas se fazem claramente devidas.

Nesse sentido, argumentaram as partes interessadas. O Senado Federal, por exemplo, defendeu que não cabe em nenhuma hipótese aplicar o artigo 319 do CPP a parlamentar, haja vista que “a única possibilidade prevista é a prisão em flagrante por crime inafiançável”³³⁸. Da mesma forma argumentaram o Congresso Nacional e a Advogada Geral da União, sendo ressaltado por estes, ademais, a necessidade de preservação do mandato parlamentar, uma vez que, este “é preservado não pela pessoa do político, mas pelos votos que ele representa.”³³⁹

Por outro lado, o Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, defendeu a tese da ‘inafastabilidade da jurisdição’. Para o Procurador, submeter a decisão proferida pelo STF à análise da respectiva casa legislativa deturparia o processo criminal, bem como o princípio da isonomia. Ademais, sustentou que decorre do próprio texto legislativo ‘a possibilidade de o judiciário exercer o poder cautelar’. *Ipsis litteris*:

“O art. 5º, inc. XXXV, da Carta Política, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, assegura tutela jurisdicional adequada e concede a magistrados judiciais poderes para evitar que o provimento jurisdicional final perca utilidade. Não faria sentido que a Constituição reputasse direito fundamental o acesso à via judicial, impondo que pedidos sejam apreciados em prazo razoável, para que a solução oferecida pelo provimento jurisdicional fosse inócua, inútil, dada a impossibilidade de assegurá-la com medidas cautelares.”

³³⁸ Hugo Souto Kalil, advogado do Senado Federal, em sustentação oral

³³⁹ Evandro Gussi, advogado do Congresso Nacional, em sustentação oral

De qualquer forma, fica evidente a inovação legislativa feita pelo STF. Portanto, levando em consideração a eficácia das decisões proferidas pelo tribunal, fazia-se mister analisar o respaldo constitucional do referido precedente.

3. DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO

De acordo com o professor Lenio Streck, princípios são normas. Com isso, ‘não abrem os processos interpretativos, os fecham’³⁴⁰. Logo, sustenta que os princípios aplicados nos processos interpretativos devem ser aqueles postos na Constituição. (STRECK, 2010). Quando determinada norma entra em processo de ‘nulificação’, entretanto, a saída desta do ordenamento jurídico seria algo tão devastador como se ficasse ‘hígida’ no ordenamento. Em tais casos se pode recorrer à Interpretação conforme à Constituição [*verfassungskonforme Auslegung*].

Neste método interpretativo, o texto permanece intacto, inalterado, entretanto o seu sentido é adequado aos princípios constitucionais (STRECK, 2016). Importante ressaltar que, ao interpretar em conformidade com a Constituição, não cabem ontologias do intérprete, pois, uma vez sendo o Direito uma construção linguística, toda interpretação deve seguir aquilo que foi democraticamente construído. Agora, “o giro linguístico-ontológico, pelo qual os sentidos não mais se dão pela consciência do sujeito e, sim, pela intersubjetividade, que ocorre na linguagem”.³⁴¹

Além disso, ao amparar-se na Constituição, leva o intérprete em consideração a ‘moral originária’ do Direito, e não sua moral subjetiva que decorre de suas experiências pessoais. De acordo com Streck, as decisões devem ser “adstritas ao e fundamentadas no Direito. Não na moral, não na política, não na economia, enfim, não em seus predadores externos.” Tais predadores, segundo o jurista, elevam as decisões a um alto grau de discricionariedade, proporcionando assim, veemente insegurança jurídica. Portanto, ao utilizar o referido método deve-se fazer uma “filtragem constitucional”³⁴² ao interpretar, de modo a impedir um ‘panprincipiologismo’.

No caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5526, buscava-se adequar a “inovação normativa” feita na Ação Cautelar 4070, aquilo previsto constitucionalmente, mais especificamente nos artigos 53, §3º e 55, VI e §2º, que dispõem, respectivamente, sobre uma permissão à respectiva Casa Legislativa para sustar o andamento de eventual ação penal em razão de recebimento de denúncia contra Senador ou Deputado, e, ainda, deliberar sobre a

³⁴⁰ LUIZ STRECK, Lenio. *Heremênutica e Decisão Jurídica*, Universidade de Brasília (2010)

³⁴¹ LUIZ STRECK, Lenio. Como assim "cada um analisa de acordo com seu convencimento"? Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-abr-15/lenio-streck-assis-cada-analisa-acordo-convencimento>>. Acesso em: 25 de novembro 2017.

³⁴² Palestra: *Heremênutica e Decisão Jurídica*, Universidade de Brasília (2010)

perda do mandato, caso o parlamentar sofra condenação criminal em sentença transitada em julgado.

Como bem observado por Hugo Souto Kalil, fazendo referência aos mencionados dispositivos, em artigo publicado no site *Conjur*: “A opção do Constituinte, vê-se bem, foi a de preservar a plena liberdade do parlamentar, mesmo quando viesse a ser investigado ou acusado por crime (independentemente da gravidade de sua conduta, salvo o caso de flagrante delito por crimes inafiançáveis).”³⁴³ Além disso, é imprescindível destacar que a Constituição o faz desta forma de maneira não para preservar o parlamentar, mas sim o voto que ele representa. Logo, depreende-se a finalidade desta norma constitucional, qual seja: a preservação do mandato e da plena liberdade de seu exercício.

4. A DECISÃO

O pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria dos votos pela parcial procedência do pedido. Ou seja, admitiram a competência do Poder Judiciário em impor medidas cautelares, previstas no artigo 319 do CPP, a parlamentares. Todavia, submetendo a referida decisão à respectiva casa legislativa, quando dificultar ou impedir, direta ou indiretamente, o exercício do mandato para deliberação, adequando assim, segundo a Suprema Corte, ao disposto na Constituição.

Votaram pela improcedência, em contradição a maioria, os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Celso de Mello. Esses, admitiram ser válida a aplicação de cautelares a parlamentares, sem a necessidade de submeter a decisão ao crivo do Poder Legislativo, tendo em vista os princípios da inafastabilidade da jurisdição e da responsabilidade criminal. Destarte, destacou o relator Ministro Edson Fachin:

Nesse sentido, importa perquirir em que norma derogatória do direito comum estaria a proibição constitucional expressa que afastaria o princípio republicano – o qual a todos impõe o dever de observância e submissão às leis do país -, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, bem como o da independência do Poder Judiciário. Nessa mesma direção, a pretensão exposta na inicial pretende estender regras constitucionais que regulam hipóteses diversas das medidas cautelares penais, o que contrasta com a necessária interpretação restritiva que se deve dar, em razão do princípio republicano, aos óbices constitucionais impostos à sujeição igualitária de todos às regras penais e processuais penais.”

De maneira semelhante argumentou o Ministro Celso de Mello. Segundo ele, submeter ao parlamento a decisão proferida pelo Poder Judiciário, além de ferir o princípio da inafastabilidade jurisdicional, estaria ignorando por completo o sistema de separação dos

³⁴³ SOUTO KALIL, Hugo. Não há previsão legal para afastar parlamentar cautelarmente. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-14/hugo-kalil-nao-previsao-afastar-parlamentar-cautelarmente>>. Acesso em: 25 de novembro de 2017.

poderes. Ressaltou, ao citar Alexander Hamilton³⁴⁴, a "necessidade de proteger-se o Poder Judiciário (*"the least dangerous of the branches of government"*) contra a submissão institucional a outros Poderes do Estado, em situações aptas a comprometer a própria independência orgânica dos corpos judiciários e a liberdade decisória de seus magistrados." Por fim, corroborando o entendimento dos ministros Luís Roberto Barroso e Rosa Weber, Celso de Mello apontou para o fato de que o princípio Republicano "consagra, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos – os membros do Congresso Nacional, em particular – são responsáveis perante a lei".

Em sentido contrário, votaram os ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e a presidente Cármen Lúcia. Esses, que prevaleceram no julgamento, decidiram pela procedência parcial do pedido, tendo em vista o princípio da separação dos poderes e aquilo previsto nos artigos 53, §3º e 55, VI e §2º da Carta Magna. Segundo eles, dispor de forma diversa seria dar entendimento desconforme à Constituição. Nesse sentido, argumentou o ministro Dias Toffoli:

Se a regra é a submissão da prisão em flagrante ao escrutínio do Parlamento, deve ela também ser aplicada no caso de imposição de medidas cautelares diversas da prisão. (...) A finalidade do controle político da prisão em flagrante de parlamentar é proteger, ao juízo discricionário da Casa Legislativa, o livre exercício do mandato eletivo contra interferências externas.

A presidente da Corte, Ministra Cármen Lúcia, seguiu na mesma linha de raciocínio. Apesar de asseverar que as decisões devem ter efetividade e serem cumpridas, disse que a Constituição não faz esta proteção aos parlamentares por acaso, uma vez que estes representam aquilo que foi entregue pelo eleitor. Ademais, em observação diversa daquela feita por Celso de Mello, a Ministra ressaltou que não submeter tais decisões a análise do poder legislativo lesionaria veementemente o princípio da separação dos poderes. Nesse sentido:

Não há um poder sobre o outro, cada um tem sua função e a interpretação da Constituição deverá ocorrer sem exclusão de nenhum cidadão, afinal estamos falando de um Estado, não de um Olimpo. Ninguém é deus ou está acima das leis. Somos servidores públicos nós todos.

São de se destacar também, os votos dos ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio. Estes, apesar de vencidos em seus argumentos, tendo votado pela procedência parcial do pedido, entenderam que não é cabível a aplicação das medidas cautelares do artigo 319 do CPP que impliquem o afastamento do mandato ou dificultem seu exercício. Isso porque segundo eles, não há previsão constitucional para tal afastamento cautelar, devendo, portanto, seguir-se

³⁴⁴ KRAMNICK, Isaac. Apresentação. In: MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os Artigos Federalistas. Apresentação: Isaac Kramnick; tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

categoricamente aquilo previsto nos artigos 53, §3º e 55, VI e §2º. Destarte destacou Alexandre de Moraes:

Qual então seria a razão desse importante preceito constitucional referente a autonomia do Poder Legislativo? Manter a representação popular e somente permitir o afastamento cautelar do parlamentar eleito pelo voto popular, antes do devido processo legal e de sua condenação, nessa única e gravíssima hipótese que é a prisão em flagrante por crime inafiançável, nos termos do § 2º do artigo 53 da Constituição Federal de 1988. Sendo, portanto, inadmissível a aplicação da prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ressaltou o Ministro, também, citando Ruy Barbosa, que “o privilégio de que se trata é, portanto, um privilégio a favor do povo, um privilégio a favor da lei, um privilégio a favor da Constituição” (...) Assim se tem pronunciado, em toda a parte, na Inglaterra, na França, na Itália, nos Estados Unidos, em resoluções e sentenças que poderíamos citar, a jurisprudência dos parlamentares e Tribunais, desde THOMAS JEFFERSON, que disse: O privilégio não pertence aos membros da Câmara, mas à Assembleia”³⁴⁵

5. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DECISÃO

Imperioso ressaltar que não há previsão constitucional para imposição de medida cautelar a parlamentares. Como ressaltado pelo próprio relator da Ação Cautelar 4070, não há sequer previsão textual para que isso seja feito. Assim, tanto nesta Ação Cautelar como na Ação Direta de Inconstitucionalidade aqui analisadas, percebe-se que a Suprema Corte ignorou aquilo que estava constitucionalmente posto, utilizando-se de ‘princípios exógenos’³⁴⁶ ao Direito para a justificativa destas decisões. Como bem asseverou o jurista Pedro Serrano: “o país vive um processo de desconstitucionalização, mesmo sob a capa formal da Carta de 1988. Esta foi transformada numa Constituição *prêt-à-porter*, interpretada cotidianamente pelo STF dividido em embates políticos, promovendo grande instabilidade jurídica e insegurança constitucional. A singularidade brasileira é que esse processo se dá em meio à hipernomia, ou seja, um cipoal profuso de leis infraconstitucionais, normas e jurisprudências contraditórias, em meio ao qual aumenta exponencialmente o arbítrio.”

Nesse sentido, destaca-se que não houve na ADI 5526, sequer adequação conforme à Carta Magna, haja vista que impor medidas cautelares a parlamentares, ressaltadas às disposições constitucionais, é inconstitucional. Como bem apontado por Hugo Souto Kalil, em parecer do Senado Federal:

“Sequer se afigura válido, nesta seara ora palmilhada, a argumentação que, virtualmente, se lastreie na inafastabilidade da jurisdição e no poder geral de cautela da magistratura. O fato é que o manejo de princípios constitucionais

³⁴⁵ Commentários à Constituição Federal Brasileira. Vol. II. Saraiva: 1933, p. 41-42

³⁴⁶ LUIZ STRECK, Lenio. Hermenêutica e Decisão Jurídica, Universidade de Brasília (2010)

jamais deve ensejar o afastamento, na interpretação jurídica, de regra constitucional originária (e, portanto, de mesma estatura), sob pena de se declarar, por via oblíqua, a inconstitucionalidade de norma constitucional originária, o que há muito já se sabe impossível em nosso ordenamento constitucional.

Se no julgamento da Ação Cautelar 4070, a situação era de - como intitulado pelo próprio Supremo - ‘excepcionalidade’, sendo que, naquela situação estavam revestidos por um discurso moralizador e de combate à corrupção, aqui, na ADI 5526 a situação era diferente. “Passado mais de um ano desde essa sessão de julgamento, a situação de anormalidade institucional normalizou-se e, o que era excepcional, pode se tornar regra.”³⁴⁷ Poderia, portanto, o Excelso Pretório voltar atrás, e legitimar a norma constitucional originária. Não o fez. Preferiu ceder às pressões externas e ignorar aquilo construído democraticamente. Nas palavras do professor Lenio Streck: “Se há corrupção, devemos combatê-la a partir da lei. Fazer atalhos é sempre perigoso. Uma democracia somente pode se consolidar se não for atrapalhada por uma juristocracia.”³⁴⁸

6. REFERÊNCIAS

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

_____. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 27 nov. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROSO, Luis Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**. Livraria Fórum. São Paulo, 2012.

SOUTO KALIL, Hugo. **Não há previsão legal para afastar parlamentar cautelarmente**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-14/hugo-kalil-nao-previsao-afastar-parlamentar-cautelarmente>>. Acesso em: 25 de novembro de 2017.

ESTEVAM VALENTE, Victor Augusto; CATIB DE LAURENTES, Lucas. Caso **Aécio leva o Supremo a um caminho de dissolução da Constituição**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-10/opiniao-aecio-poe-stf-num-caminho-dissolucao-constituicao>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência**. 4 ed. rev. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2013.

_____. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5 ed., rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Hermenêutica e Decisão Jurídica**, Universidade de Brasília, 2010.

³⁴⁷ ESTEVAM VALENTE, Victor Augusto; CATIB DE LAURENTES, Lucas. Caso Aécio leva o Supremo a um caminho de dissolução da Constituição. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-10/opiniao-aecio-poe-stf-num-caminho-dissolucao-constituicao>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

³⁴⁸ LUIZ STRECK, Lenio. Não há previsão constitucional para afastamento de Renan Calheiros. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-06/streck-nao-previsao-constitucional-afastamento-renan>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. **Não há previsão constitucional para afastamento de Renan Calheiros.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-06/streck-nao-previsao-constitucional-afastamento-renan>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. **Como assim "cada um analisa de acordo com seu convencimento"?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-abr-15/lenio-streck-assim-cada-analisa-acordo-convencimento>>. Acesso em: 25 nov. 2017.



**GRUPO DE TRABALHO:
DIREITO, INOVAÇÃO
E DESENVOLVIMENTO**

O ACESSO À JUSTIÇA: NO ÂMBITO DO SEGUNDO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE JOINVILLE

Beatriz Regina Branco³⁴⁹

Eliane Cristina Pereira da Silva, Jeã Hadel de Araújo e

Nathália Frare³⁵⁰

RESUMO

O presente artigo visa demonstrar a importância da conciliação nos procedimentos judiciais que se refletirão no acesso à justiça mais célere e portanto mais eficaz. Os objetivos do presente estudo são: (i) verificar como os Juizados Especiais Cíveis possibilitam o acesso à justiça; (ii) descrever como foi a criação dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil; (iii) expor a importância da conciliação nos procedimentos judiciais; e por objetivo específico demonstrar a quantidade de conciliações realizadas nas audiências do Segundo Juizado Especial Cível de Joinville. Para a realização do presente artigo foi utilizado a metodologia acadêmica quantitativa e qualitativa. Ao final, concluiu-se que no lapso temporal analisado, a quantidade de processos que se encerram após as audiências conciliatórias é consideravelmente baixa em relação ao número total de processos. Por outro lado, o número de acordos realizados nas audiências conciliatórias é inexpressivo em relação aos realizados nas audiências de instrução e julgamento.

PALAVRAS CHAVES: Acesso à justiça, Juizados Especiais, Conciliação.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da criação dos Juizados Especiais Cíveis e o acesso à justiça. O artigo visa demonstrar que o acesso à justiça é uma garantia constitucional, descrevendo como se deu a criação dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil e seu funcionamento segundo a Lei 9.099/95, respaldado pelos princípios da economia processual, da conciliação, da celeridade, da informalidade, da oralidade e da simplicidade, para ao final analisar os dados coletados no âmbito do segundo Juizado Especial Cível de Joinville, entre o período de junho de 2016 até junho de 2017.

Esse estudo justifica-se pela importância das conciliações no âmbito das audiências, como maneira de agilizar as demandas e por consequência promover a paz social, o que por si só já colabora para a maior efetividade de acesso à justiça.

O presente estudo visa demonstrar e analisar os índices de conciliação nas audiências do Segundo Juizado Especial Cível de Joinville.

1. DO ACESSO A JUSTIÇA

O acesso à justiça é uma garantia constitucional, conforme o artigo 5º inciso XXXV, da nossa Constituição Federal, ao trazer que: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”³⁵¹.

³⁴⁹ Professora Mestre e Coordenadora do Programa de Extensão da Universidade da Região de Joinville – Univille.

³⁵⁰ Acadêmicos do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville – Univille.

³⁵¹ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 08/08/2017

Porém esse direito não deve ser somente a permissão que o jurisdicionado tem para acessar os órgãos do judiciário, mas sim poder fazê-lo de forma adequada, obtendo uma resposta célere não somente do processo, mas igualmente a solução do conflito como bem trata Cappelletti e Garth³⁵² discorrem que: “Não adianta permitir-se às partes o acesso aos órgãos judiciários se não existirem, mecanismos que tornem seus direitos exequíveis, para que primordialmente se alcance a justiça social.”

Como lembra CAPPELLETTI³⁵³: “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos- de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, não apenas proclamar os direitos de todos”, vê-se, portanto a preocupação em saber quão eficiente é este acesso à justiça.

Nesse contexto, sobre o princípio constitucional de acesso a justiça, Bezerra discorre que:

O acesso á justiça é um princípio constitucional, soerguido pela Carta Magna à categoria de direito fundamental, cujo conteúdo expressa-se pela garantia outorgada ao cidadão de concretização de seus direitos fundamentais, de qualquer que seja a sua natureza (individuais, sociais, econômicos, culturais, etc.), para tanto devendo ser a ele disponibilizados todos os instrumentos e meios adequados e efetivos à sua realização dos citados direitos, inclusive (mas não apenas) o pleno acesso ao Poder Judiciário³⁵⁴.

Como temos obstáculos significativos devido à morosidade do processo, com a proposta de resolver a morosidade da justiça foram criados os Juizados Especiais³⁵⁵.

2. CRIAÇÃO DOS JUÍZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Com a entrada em vigor do Código do Processo Civil em 1973, muitos acreditaram que se daria início a uma nova era no Direito brasileiro que seria marcada pela concretização do acesso à justiça. Tal otimismo justificava-se, pois o anteprojeto do Código foi considerado uma obra prima se levado em conta o panorama da época³⁵⁶.

Segundo a exposição de motivos do então novo Código do Processo Civil³⁵⁷, foram introduzidas mudanças substanciais para simplificar a estrutura do Código, desta forma, facilitando o seu manejo, racionalizando o sistema e tornando flexível para a administração da justiça.

³⁵² CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, Acesso à justiça, Porto Alegre: Safe 1988, p4.

³⁵³ CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Traal Ellen GracilNorthfleet, Porto Alegre: Fabris 1988, p.12.

³⁵⁴ BEZERRA, Paulo Cesar Santos, Acesso à justiça, um problema ético-social no plano da realização do Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 123.

³⁵⁵ KORTZBEIN, Angelita Maria Lemos; LIMA, Giovani. Acesso à justiça no âmbito do juizado especial cível estadual – as duas faces da lei 9.099/95.

³⁵⁶ ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, 8ª edição*. Atlas, 04/2016.

³⁵⁷ BRASIL. Código de processo civil. Código de processo civil : histórico da lei. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974. v. 1, t. 1, p. 10.

O excesso de solenidades presentes no texto da lei, sob o pretexto de proteger as partes de arbitrariedades do julgador, transformou o processo em um instrumento limitado que não permitia atender seus objetivos jurídicos e sociais, situação tal que foi agravada com o crescente número de processos que adentravam nas comarcas a cada ano foram os motivos que impediram o alcance de resultados esperados pelo Código do Processo Civil de 1973, foi atribuído³⁵⁸.

Diante desse cenário, surgiu no Rio Grande do Sul, um grupo de juristas que viam na conciliação, um modo eficaz de reduzir a quantidade de processos na Justiça, tendo consciência de que era preciso romper com a tradição brasileira de judicialização dos conflitos para que pudesse se formar uma cultura de solução dos conflitos pelas vias conciliatória³⁵⁹.

Segundo SCAVONE Jr.:

A conciliação implica na atividade do conciliador, que atua na tentativa de obtenção da solução dos conflitos sugerindo a solução sem que possa, entretanto, impor sua sugestão compulsoriamente, como se permite ao árbitro ou ao juiz togado³⁶⁰.

Deste pensamento, observa-se a necessidade de incluir na lide, uma terceira pessoa que não terá poder de decisão, mas deverá apontar caminhos para a solução do conflito, deixando a escolha de como solucionar o conflito nas mãos dos interessados.

Norteados por tais pensamentos, foram criadas, na década de 80, no Rio Grande do Sul, os Conselhos de Conciliação e Arbitramento, e simultaneamente em São Paulo as Juntas Informais de Conciliação que apesar de não terem previsão legal, foram bem recebidas pela sociedade e geraram resultados expressivos³⁶¹.

Ao verificar o sucesso obtido pelos Conselhos do Rio Grande do Sul e pelas Juntas de São Paulo, o Governo Federal, reuniu uma comissão de juristas para que elaborassem um anteprojeto de lei, permitindo inserir no sistema Judiciário brasileiro um modelo de órgão judicial pautado na conciliação de conflitos. A comissão reunida decidiu então concentrar na criação de um Juizado de Pequenas Causas, com foco na conciliação, algo que já acontecia em outros países e era previsto nas Constituições de 1934, 1937 e 1946, porém nunca foram implantados³⁶².

Colacionamos abaixo os artigos das respectivas Constituições que nunca foram efetivados:

³⁵⁸ ROCHA, Felipe Borring. Obra Citada.

³⁵⁹ ROCHA, Felipe Borring. Obra Citada.

³⁶⁰ SCAVONE Jr., Luiz Antonio. Manual de Arbitragem - Mediação e Conciliação, 7ª edição. Forense, 05/2016. P.273

³⁶¹ ROCHA, Felipe Borring. Obra Citada.

³⁶² ROCHA, Felipe Borring. Obra Citada.

Art. 113, item 25, da Carta Constitucional de 1934: Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção; admitem-se, porém, juízos especiais em razão da natureza das causas³⁶³;

Art. 106 da CF de 1937: Os Estados poderão criar juízes com investidura limitada no tempo e competência para julgamento das causas de pequeno valor, preparo das que excederam da sua alçada e substituição dos juízes vitalícios³⁶⁴;

Art. 124, XI, da CF de 1946: Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios: [...] XI – Poderão ser criados cargos de juízes togados com investidura limitada ou não a certo tempo, e competência para julgamento das causas de pequeno valor. Esses juízes poderão substituir os vitalícios³⁶⁵.

Observa-se que apesar da previsão Constitucional existir desde 1934, tal previsão foi alterada substancialmente, pois enquanto a Carta de 1934 previa Juizados Especiais em razão da natureza à causa, os textos subsequentes relacionavam-se com o seu valor.

O resultado dos trabalhos da Comissão foi apresentado através do Projeto de Lei Complementar nº 1.950/83, que após aprovação transformou-se na Lei Complementar nº 7.244/84. A Lei criou um Juizado especializado em pequenas causas, levando em conta seu valor econômico. Pautado pela informalidade, celeridade e oralidade, tinha como alicerce base a conciliação, prevendo a realização de uma audiência exclusiva para este fim, que deveria ser conduzida, preferencialmente, por um conciliador³⁶⁶.

O anteprojeto³⁶⁷ de lei elencou princípios para funcionamento dos Juizados de pequenas causas, trazendo em sua justificativa:

Para atingir seus objetivos primordiais, o anteprojeto idealizou o Juizado Especial de Pequenas Causas e o processo a ser nele seguido, com obediência a vários princípios básicos e específicos, a saber (a) facultatividade; (b) busca permanente de conciliação; (c) simplicidade; (d) celeridade; (e) economia; (f) amplitude dos poderes do juiz.

Em 1988 com a nova Constituição o legislador não apenas reiterou a previsão dos Juizados Especiais, mas também inseriu na Carta Magna a referência aos Juizados Especiais de Pequenas Causas, criando então duas espécies de Juizados, os já conhecidos Juizados Especiais de Pequenas Causas, que levavam em conta o valor econômico das ações e os novos

³⁶³ BRASIL. Constituição Federal de 1934. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 27 jun. 2017.

³⁶⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1937. Promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em 27 jun. 2017.

³⁶⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1946. Promulgada em 19 de setembro de 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em 27 jun. 2017.

³⁶⁶ ROCHA, Felipe Borring. *Obra Citada*.

³⁶⁷ BRASIL. Dossiê Projeto de Lei 1950/1983. Câmara do Deputados do Brasil. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F456638B037234ACECAA FBE6D90D7C46.proposicoesWebExterno1?codteor=1164985&filename=Dossie+-PL+1950/1983> Acesso em 28 jun.2017

Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que necessitariam de Lei ordinária para que funcionamento e tratariam de ação de menor complexidade³⁶⁸.

Prevê a Constituição³⁶⁹ de 1988 em seus artigos 24 e 98:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;

Pelos referidos artigos observa-se que o constituinte resgatou das antigas Cartas à previsão de um Juizado especializado em causas de menor complexidade e ainda, manteve a previsão de um Juizado para causas de menor valor.

Em 1994 o Deputado Ibrahim Abi-Ackel apresentou um projeto que visava regular em um único texto os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Na verdade tratava-se de um projeto substitutivo que reuniu em um só texto as normas cíveis e criminais constantes em outros projetos de lei que tramitavam no Congresso, este Projeto substitutivo foi aprovado e convertido na lei nº 9.099/95.³⁷⁰

O Projeto apresentado pelo já citado deputado levou em conta os resultados obtidos pela Lei 7.244/84, tal conclusão se dá pela leitura da justificção³⁷¹ apresentada:

Não se olvidou a experiência brasileira dos Juizados Especiais de Pequenas Causas civis, que tantos benefícios vêm prestando à denominada "Justiça menor" e nos quais tantas esperanças se depositam para a agilização e desburocratização da Justiça. Nem se deixaram de lado os excelentes resultados colhidos pelos Juizados ou Conselhos Informais de Conciliação, em que se pôde constatar o aporte positivo dos conciliadores para exercício de função que não tem natureza jurisdicional e que por isso mesmo convém fique separa e afeta a pessoas distintas do juiz togado, que se limita a supervisionar a atividade conciliativa.

Apesar do reconhecimento dos avanços trazidos pela lei 7.244/84, o artigo 97 de lei 9.099/95³⁷², abaixo colecionado, revogou expressamente a Lei dos Juizados de pequenas causas, *in verbis*:

³⁶⁸ ROCHA, Felipe Borring. Obra Citada.

³⁶⁹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 28 jun. 2017.

³⁷⁰ ROCHA, Felipe Borring. Obra Citada.

³⁷¹ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 – Justificação. Câmara do Deputados do Brasil. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608-exposicaoodemotivos-149770-pl.html>> Acesso em 28 de jun. 2017

³⁷² BRASIL. Lei nº 9.099/95. Promulgada em 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em 28 de jun. 2017.

Art. 97. Ficam revogadas a Lei nº 4.611, de 2 de abril de 1965 e a Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984.

A Lei 9.099/95 criou um modelo de Juizados especiais cíveis com dupla competência: as causas de menor complexidade e as causas de pequeno valor econômico, tratando-se então de um modelo único que atendia todas as competências atribuídas pela Constituição Federal.³⁷³

A competência dos Juizados Especiais Cíveis está definida no artigo 3º da Lei 9.099/95, que diz em seu *caput*: “O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas”.³⁷⁴ No inciso primeiro do respectivo artigo está à previsão para as causas de pequeno valor “as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo”.³⁷⁵

Em 2015, com a edição do novo Código de Processo Civil, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais ganharam pela primeira vez menção ou outro Código, sendo objeto nas disposições finais e nos incidentes de demandas repetitivas.³⁷⁶

Atualmente não restam dúvidas da importância dos trabalhos realizados pelos Juizados Especiais Cíveis, segundo dados do CNJ³⁷⁷, existem nas Justiças Estaduais do país 511 (quinhentos e onze) Juizados Especiais exclusivamente cíveis, além de outros 731 (setecentos e trinta e um) Juizados acumulam competências cíveis e criminais, totalizando 1.242 (mil duzentos quarenta e dois) Juizados Especiais que atuam na área cível. Tais Juizados, segundo a mesma pesquisa do CNJ, são responsáveis pela tramitação de 4.237.892 processos no judiciário brasileiro.

3. DA CONCILIAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CIVEIS

Um dos pilares dos Juizados Especiais Cíveis é a conciliação entre as partes envolvidas. Desse modo, há necessidade de os direitos submetidos à apreciação ser de plena disponibilidade, bem como a visão da celeridade, exige-se total capacidade civil das mesmas para compor sem limitações o processo.³⁷⁸

Com a finalidade de auxiliar os jurisdicionados ao acesso à justiça, permite-se que estes busquem a tutela jurisdicional diretamente na Secretaria dos Juizados Especiais, nas causas de

³⁷³ ROCHA, Felipe Borring. *Obra Citada*.

³⁷⁴ Brasil, Lei nº 9.099/95. Promulgada em 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em 28 de jun. 2017.

³⁷⁵ Brasil, Lei nº 9.099/95. Promulgada em 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em 28 de jun. 2017.

³⁷⁶ ROCHA, Felipe Borring. *Obra Citada*.

³⁷⁷ Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/05/4c12ea9e44c05e1f766230c0115d3e14.pdf>> Acesso em 28 de jun. 2017

³⁷⁸ FRIGINI, Ronaldo. *Comentário à Lei dos Juizados Especiais Cíveis*. Mizuno, 2007. Pg. 159.

até vinte salários mínimos.³⁷⁹ Nas Secretarias, os pedidos serão recebidos e colocados em termo. Ressalta-se que a Lei estabelece que, feito o pedido, a audiência de Conciliação seja marcada no prazo de quinze dias, entretanto, devido ao grande número de demanda, não ocorre na prática.³⁸⁰

Após a instauração do processo, chama-se a Juízo a parte reclamada ou o interessado, a fim de que tome conhecimento da pretensão contra si deduzida e apresente sua defesa.³⁸¹

Marcada a audiência de conciliação, será realizada a intimação do Autor e a citação da parte Ré informando do dia e hora. Esta sessão inicial será feita por Juiz togado ou por um conciliador, que atua sob orientação do Juiz, visando sempre pela tentativa de fazer com que as partes celebrem um acordo. Nas situações em que as partes interessadas atendam suas ponderações e se conciliem, esse redige o termo de acordo, que é submetido ao Juiz para ser homologado. Frisa-se que a sentença de homologação põe fim ao processo e passa a ter força de título executivo.³⁸²

Importante ressaltar a importância da Conciliação em todos os âmbitos dos procedimentos judiciais.

Conforme preceitua o Professor Aurélio Wander Bastos, aumentar os meios ao acesso à Justiça é um caminho a ser tomado, independentemente do modo como é viabilizado, vez que o referido direito não faz referência apenas ao acesso ao Judiciário.³⁸³ Nesse sentido, observa-se como meio alternativo para alcançar a justiça, a conciliação, que conta com a participação dos envolvidos no conflito para alcançar seu fim, sem a necessidade da imposição e interferência do Poder Judiciário.

Este instituto foi implantado nos Juizados Especiais, visando ampliar a eficiência do processo, otimizar o tempo de solução dos conflitos, evitar o desgaste emocional e material, bem como diminuir o número de processos judiciais, a fim de desafogar o Poder Judiciário. Ressalta-se que a ideia da conciliação consta na Constituição Federal, ao se referir que os Juizados Especiais são competentes para a “a conciliação [...] de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo”, na redação do artigo 98, inciso I.³⁸⁴

Não obstante, a Emenda Constitucional 45/2004 introduziu o Princípio da Duração Razoável do Processo, por meio que garantam a celeridade de sua tramitação, o que implica no

³⁷⁹ ROSSATO, Luciano Alves (Bianchini, Luiz Flávio Gomes -). Col. Saberes do Direito 48 - Sistema dos Juizados Especiais, 1ª edição. Saraiva, 17/2012.

³⁸⁰ SALVADOR, Antônio Raphael Silva. Juizados Especiais Cíveis. Atlas, 2000. Pg40.

³⁸¹ FRIGINI, Ronaldo. Comentário à Lei dos Juizados Especiais Cíveis. Mizuno, 2007. Pg246

³⁸² SALVADOR, Antônio Raphael Silva. Juizados Especiais Cíveis. Atlas, 2000. Pg 51

³⁸³ BRASIL. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Senado Federal. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acessado em: 30/11/2017.

³⁸⁴ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 30/11/2017.

incentivo à cultura da conciliação como forma pacífica de resolução dos conflitos judiciais para torna-los menos morosos.³⁸⁵

Entretanto, a institucionalização da conciliação no país não se dará somente com a previsão legal, mas também com um conjunto de medidas para assegurar o bom funcionamento do instituto. É nesse sentido que afirma Ada Pellegrini Grinover: “Mas depende de uma séria vontade política, da disseminação e institucionalização dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) pelos tribunais, da capacitação rigorosa e da reciclagem constante de conciliadores e mediadores”.³⁸⁶

No que tange à conciliação, como bem afirmado pela especialista, deve haver a capacitação rigorosa de conciliadores para o efetivo acesso à justiça, vez que este é uma figura essencial para a consecução dos princípios do instituto, cuja função também é facilitar o processo de acordo, sem interferir ou impor qualquer decisão.

Segundo Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça:

A capacitação mínima de que trata o artigo 167, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 consta do Anexo I da Resolução CNJ n. 125/2010. Os parâmetros curriculares estabelecidos pelo CNJ devem ser observados pela instituição ou pelo tribunal que ofertarem a capacitação.

Conciliadores e mediadores judiciais devem seguir os princípios éticos e as regras de conduta constantes do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais instituído no Anexo III da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, bem como os contidos nos artigos 166 e 170 a 173, do Código de Processo Civil, e nos artigos 2º, 5º, 6º e 7º da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015).³⁸⁷

A respeito dos princípios norteadores da conciliação, aduz SALES que os seguintes devem ser aplicados para a eficácia de seus objetivos: liberdade das partes, não competitividade, poder de decisão das partes, participação de terceiros imparcial, habilidade do mediador e informalidade do processo.³⁸⁸

Assim, as partes envolvidas no conflito, detêm de poderes para encolher qual a melhor condição para resolver, após um diálogo construtivo e sem competitividade, excluindo a ideia de litígio e de forma simples a fim de deixar as partes à vontade para melhor se manifestarem seus interesses.

A respeito do assunto, dispõe BIDART:

³⁸⁵ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 30/11/2017.

1.1³⁸⁶ Cultura da conciliação no Brasil não depende só de leis. **Conjur**, nov. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-27/cultura-conciliacao-nao-depende-leis-ada-pellegrini>>. Acesso em 30/11/17.

³⁸⁷ CNJ, Resolução 125/2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em 01/12/17.

³⁸⁸ SALES, Lília Maia de Moraes. Um Guia Prático para Mediadores. 2ª ed. Revista atualizada e ampliada. Fortaleza: Universidade de Fortaleza. 2005.

[...] é um instituto adequado para alcançar a justiça, por parte daqueles mesmos incluídos no conflito, que por isso sabem melhor a que aspiram e que pode satisfazer suas necessidades, na realidade concreta que vivem e no momento e na oportunidade em que se coloca em conflito.³⁸⁹

Consente com o mesmo ponto de vista a presidente do Supremo Tribunal Federal, ministra Cármen Lúcia: “Todo litígio tem duas partes. Se pensarmos que o país tem 200 milhões de habitantes, não é possível conceber a prestação jurisdicional em tempo razoável como prevê a Constituição”.³⁹⁰

A Ministra também apontou que a conciliação promove uma possibilidade que não onere o Poder Público ou as partes: “Houve um período em que se entrava em litígio para forçar um acordo. Agora, sabemos que é melhor tentar fazer um acordo para evitar o litígio”, assim nenhuma parte sai ganhando ou perdendo.

Por fim, a conciliação como mecanismo de resolução de controvérsia, não atingirá seu escopo tão somente em virtude da existência de disposições legais e infralegais a respeito da matéria, mas, também, na medida em que houver a adoção de uma nova forma de pensar na sociedade, a partir da mudança da cultura do litígio para a da conciliação.³⁹¹

4. SEGUNDO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE JOINVILLE

O Juizado Especial Cível de Joinville foi criado através da resolução número 41 de 19 de novembro de 2007.³⁹²

A mesma resolução definiu em seu art. 4º, a competência do Juizado Especial Cível, no âmbito material, restringindo ao processamento e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, previstas no art.3º da Lei 9.099/95 e no âmbito territorial, através do seu anexo II. Referido anexo, delimitou os bairros de competência do segundo Juizado Especial Cível, que se tornou responsável na época pelo processamento e julgamento de ações de 20 (vinte) bairros no município de Joinville o que representava 49,32% da população joinvillense.³⁹³

³⁸⁹ TAVARES, Fernando Horta. *Mediação & conciliação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

³⁹⁰ STF, Notícias. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=35207>>. Acesso em: 01/12/17.

³⁹¹ MENDES, Gustavo Catunga. Sociedade deve mudar cultura do litígio e aceitar conciliação. **Conjur**, agosto, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-ago-19/gustavo-mendes-sociedade-mudar-cultura-aceitar-conciliacao>>. Acesso em: 30/11/17.

³⁹² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Disciplina a criação e a competência do Juizado Especial Criminal e dos Juizados Especiais Cíveis do Foro Central e da Univille, na comarca de Joinville, e dá outras providências. Resolução n.41, 19 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=1017&cdCategoria=1&q=j uizado%20joinville&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox3=>> Acesso em 21 de ago. de 2017.

³⁹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Publicação citada.

Posteriormente, com a publicação da Lei Complementar 516 de 8 de setembro de 2010 que criou mais um Juizado Especial em Joinville³⁹⁴, a Resolução 38 de 17 de agosto de 2011 alterou a nome do Juizado Especial Cível da Univille que passou a chamar-se segundo Juizado Especial Cível da Comarca de Joinville³⁹⁵.

Em 2014, uma nova resolução alterou a competência territorial do segundo Juizado Especial Cível da Comarca de Joinville, que se tornou responsável pelo processamento e julgamento de ações de 14 (quatorze) bairros do município de Joinville.³⁹⁶

Até 16 de agosto de 2017, quando foi publicada a Resolução 11 de 2 de agosto de 2017 que extinguiu a competência territorial dos Juizados Especiais de Joinville.³⁹⁷ O segundo Juizado Especial Cível da Comarca de Joinville era responsável por atender 14 (quatorze) bairros, definidos pela resolução 5 de fevereiro de 2014.³⁹⁸

Através de pesquisas realizadas junto a Secretária e ao Cartório do Segundo Juizado Especial Cível de Joinville, buscou-se analisar os processos que compõem o acervo do referido Juizado, mais especificamente aqueles que foram protocolados entre junho de 2016 e junho de 2017.

No período analisado, o Segundo Juizado Especial Cível de Joinville houve a entrada de 2.852 (dois mil oitocentos e cinquenta e dois) processos, entre processos distribuídos,

³⁹⁴ SANTA CATARINA. Lei n. 516, de 08 de setembro de 2010. Cria Varas e Juizados Especiais, e Transforma Cargos da Magistratura na Estrutura do Poder Judiciário Estadual. Disponível em: <<http://leisestaduais.com.br/sc/lei-complementar-n-516-2010-santa-atarina-cria-varas-e-juizados-especiais-e-transforma-cargos-da-magistratura-na-estrutura-do-poder-judiciario-estadual>> Acesso em 21 de ago. de 2017.

³⁹⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Disciplina a competência e a instalação do Juizado Especial criado na comarca de Joinville pela Lei Complementar n. 516, de 8 de setembro de 2010, e dá outras providências. Resolução n.38, 17 de agosto de 2011. Disponível em: <

³⁹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Altera dispositivos da Resolução n. 38/2011-TJ, de 17 de agosto de 2011, que disciplina a competência dos Juizados Especiais Cíveis da comarca de Joinville. Resolução n.4, 5 de fevereiro de 2014. Disponível em: <

³⁹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Altera a competência dos Juizados Especiais Cíveis da comarca de Joinville. Resolução n.11, 2 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=165827&cdCategoria=1>> Acesso em 21 de ago. de 2017.

³⁹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Altera dispositivos da Resolução n. 38/2011-TJ, de 17 de agosto de 2011, que disciplina a competência dos Juizados Especiais Cíveis da comarca de Joinville. Resolução n.4, 5 de fevereiro de 2017. Disponível em: <

redistribuídos e outros. Desses foram distribuídos 1.755 (mil setecentos e cinquenta e cinco) processos.³⁹⁹

Na Secretária do Segundo Juizado Especial Cível de Joinville, setor vinculado do segundo Juizado Especial de Joinville, onde o atendimento é prestado a comunidade por bolsistas da Universidade da Região de Joinville – Univille, 1.191 (mil cento e noventa e uma) pessoas foram atendidas entre junho de 2016 e junho de 2017 e 452 (quatrocentos e cinquenta e dois) processos foram, neste mesmo período, por ela protocolados.⁴⁰⁰

Assim sendo, o trabalho realizado na Secretaria do Juizado Especial Cível de Joinville corresponde a 25,75% dos processos que foram distribuídos no Segundo Juizado.

Importante ressaltar que foram realizadas 2.060 (dois mil e sessenta) audiências, sendo 1.881 (mil oitocentos e oitenta e um) audiências de conciliação. Foram celebrados durante as audiências conciliatórias 252 (duzentos e cinquenta e dois) acordos o que corresponde a 13,39%, índice que revela o baixo número de conciliações realizadas, apesar de todo o esforço do CNJ para o desenvolvimento dos acordos.⁴⁰¹

Ainda é relevante demonstrar que foram realizadas 171 (cento e setenta e uma) audiências de Instrução e Julgamento, sendo que foram realizados apenas 19 (dezenove) acordos, ou seja apenas 11,11% de acordos realizados nessas audiências, o que se revela, mais uma vez um índice muito baixo.⁴⁰²

No gráfico abaixo apresentamos as audiências e acordos realizados no segundo Juizado Especial Cível de Joinville entre junho de 2016 e junho de 2017:

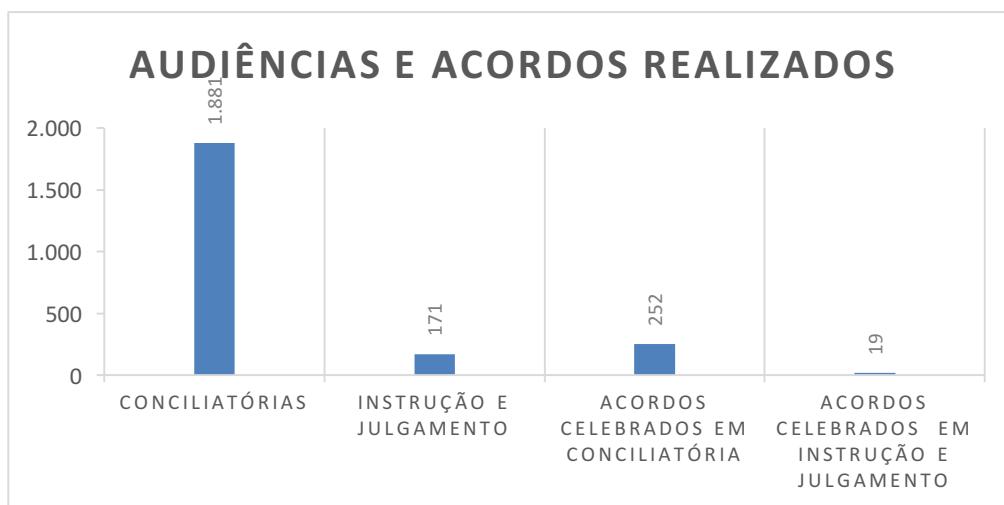


Gráfico 1 – Audiências realizadas entre junho/2016 e junho/2017.

³⁹⁹ Informação fornecida pelo Cartório do Segundo Juizado Especial Cível de Joinville, em Joinville, em 2017.

⁴⁰⁰ Informação fornecida pela Secretária do Segundo Juizado Especial Cível de Joinville, em Joinville, em 2017.

⁴⁰¹ Informação fornecida pelo Cartório do Segundo Juizado Especial Cível de Joinville, em Joinville, em 2017.

⁴⁰² Informação fornecida pelo Cartório do Segundo Juizado Especial Cível de Joinville, em Joinville, em 2017.

5. SECRETÁRIA DO SEGUNDO JUIZADO

Antes mesmo da criação do Juizado Especial Cível da Universidade da Região de Joinville – Univille, já funcionava no âmbito da Universidade da Região de Joinville – Univille, através do convênio celebrado entre a Universidade da Região de Joinville – Univille e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o Juizado Especial Cível de Cooperação (JECC), denominado 4º JECC. Instituído pela Resolução conjunta 9 de 19 de agosto de 1999, o 4º JECC possuía competência para receber e processar as causas cíveis de menor complexidade, tendo seus atos normatizados através de portaria expedida pelo juiz em exercício.⁴⁰³

Atualmente na Universidade da Região de Joinville – Univille, a Secretária do Segundo Juizado Especial Cível funciona através de um Programa de Extensão que constitui uma atividade permanente, em que diálogo e conhecimento integram para solucionar problemas da comunidade.

A Extensão tem por alguns objetivos: promover a construção e socialização de conhecimento, contribuir para a formação do estudante por meio da sua participação em atividades que o coloquem em contato com a realidade social e profissional, atender demandas relacionadas a treinamento e desenvolvimento por meio de cursos de extensão nas diversas áreas do conhecimento, atender às demandas de prestação de serviço nas áreas de competência da Universidade, para os diversos segmentos da comunidade, bem como contribuir para a solução de problemas atuais e emergentes por meio de projetos e programas de extensão que proporcionam a interação e colaboração com a comunidade externa na construção do conhecimento.⁴⁰⁴

6. CONCLUSÕES

Com a evolução e as recentes mudanças das normas processuais, podemos contatar que o legislador se preocupa com o acesso a justiça. Pode-se verificar que é objetivo de nossa legislação a pacificação social mediante procedimentos que tem como finalidade precípua a Resolução de controvérsias e a aplicação da Lei.

O debate sobre a conciliação entre os doutrinadores, legisladores e o Poder Judiciário mostra que um dos caminhos para a Resolução dos conflitos sociais passa pela conciliação,

⁴⁰³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Dispõe sobre a criação do Juizado Especial Cível de Cooperação das Varas Cíveis da Comarca de Joinville. Resolução n.9, 19 de agosto de 1999. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=295&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&proxc=>>> Acesso em 21 de ago. de 2017.

⁴⁰⁴ UNIVERSIDADE DA REGIÃO DE JOINVILLE. Pró-Reitoria de Extensão. **Extensão na Univille**. Disponível em: <http://www.univille.edu.br/pt_br/institucional/proreitorias/proex/extensao_univille/597361>. Acesso em: 20 de nov. de 2017.

visto que a solução por meio decisões judiciais muitas vezes ineficiente, tendo em vista a morosidade do sistema processual.

Entretanto, como pode se verificar pelo estudo realizado, existe uma resistência cultural, visto que ainda temos uma cultura voltada ao litígio. Enquanto os mecanismos existentes forem aplicados, tão somente como formalidades legais, o instituto não irá se tornar efetivo.

Apesar de a legislação ter a intenção de facilitar o acesso à justiça, os dados analisados demonstram que no Segundo Juizado Especial Cível de Joinville os processos em sua maioria são assistidos por advogados contratados para atender os interesses de seus clientes. Não se sabe ao certo quais os motivos que levam o jurisdicionado a escolher por contratar um advogado para defender seus interesses perante os Juizados Especiais Cíveis, mas os dados mostram que essa é a realidade no âmbito do Segundo Juizado Especial Cível de Joinville.

A criação dos Juizados Especiais foi uma tentativa de simplificar o acesso à justiça. Através dos princípios que norteiam os processos destes Juizados o jurisdicionado pode buscar o atendimento diretamente na Secretaria do Juizado, dispensando a necessidade de contratação de advogado nas causas cujo valor não ultrapasse 20 (vinte) salários mínimos.

Com o objetivo de levar informação a população e aproximá-las dos Juizados Especiais Cíveis, a Secretária do Segundo Juizado Especial Cível de Joinville que funciona através do programa de extensão da Universidade da Região de Joinville – Univille lançou este ano uma cartilha que informa ao leitor sobre o funcionamento dos Juizados e como é possível acessá-los. Esta é uma forma de aproximar o jurisdicionado da Justiça e por consequência garantir o seu acesso.

7. BIBLIOGRAFIA

BEZERRA, Paulo Cesar Santos, Acesso à justiça, um problema ético-social no plano da realização do Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 08/08/2017.

BRASIL. Código de processo civil. Código de processo civil: histórico da lei. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974. v. 1, t. 1, p. 10.

BRASIL. Constituição Federal de 1934. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 27 jun. 2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1937. Promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em 27 jun. 2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1946. Promulgada em 19 de setembro de 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em 27 jun. 2017.

BRASIL. Dossiê Projeto de Lei 1950/1983. Câmara do Deputados do Brasil. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F456638B037234ACECAA FBE6D90D7C46.proposicoesWebExterno1?codteor=1164985&filename=Dossie+-PL+1950/1983>. Acesso em 28 jun.2017.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 – Justificação. Câmara do Deputados do Brasil. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608-exposicaodemotivos-149770-pl.html>> Acesso em 28 de jun. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, Acesso à justiça, Porto Alegre: Safe 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Traal Ellen GracilNorthfleet, Porto Alegre: Fabris 1988. CNJ, Resolução 125/2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em 01/12/17.

Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Justiça em números 2016: ano-base 2015. Brasília. 2016. Disponível de: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/05/4c12ea9e44c05e1f766230c0115d3e14.pdf>> Acesso em 28 de jun. 2017.

Cultura da conciliação no Brasil não depende só de leis. **Conjur**, nov. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-27/cultura-conciliacao-nao-depende-leis-ada-pellegrini>>. Acesso em 30/11/17.

FRIGINI, Ronaldo. Comentário à Lei dos Juizados Especiais Cíveis. Mizuno, 2007.

KORTZBEIN, Angelita Maria Lemos; LIMA, Giovani. Acesso à justiça no âmbito do juizado especial cível estadual – as duas faces da lei 9.099/95.

MENDES, Gustavo Catunga. Sociedade deve mudar cultura do litígio e aceitar conciliação. **Conjur**, agosto, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-ago-19/gustavo-mendes-sociedade-mudar-cultura-aceitar-conciliacao>>. Acesso em: 30/11/17.

ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, 8ª edição*. Atlas, 04/2016. ROSSATO, Luciano Alves (Bianchini, Luiz Flávio Gomes -). Col. Saberes do Direito 48 - Sistema dos Juizados Especiais, 1ªedição. Saraiva, 17/2012.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Um Guia Prático para Mediadores*. 2ª ed. Revista atualizada e ampliada. Fortaleza: Universidade de Fortaleza. 2005.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva. Juizados Especiais Cíveis. Atlas, 2000.

SANTA CATARINA. Lei n. 516, de 08 de setembro de 2010. Cria Varas e Juizados Especiais, e Transforma Cargos da Magistratura na Estrutura do Poder Judiciário Estadual. Disponível em: <<http://leisestaduais.com.br/sc/lei-complementar-n-516-2010-santa-atarina-cria-varas-e-juizados-especiais-e-transforma-cargos-da-magistratura-na-estrutura-do-poder-judiciario-estadual>> Acesso em 21 de ago. de 2017.

SCAVONE Jr., Luiz Antonio. Manual de Arbitragem - Mediação e Conciliação, 7ª edição. Forense, 05/2016.

TAVARES, Fernando Horta. *Mediação & conciliação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Altera a competência dos Juizados Especiais Cíveis da comarca de Joinville. Resolução n.11, 2 de agosto de 2017. Disponível em:<<http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=165827&cdCategoria=1>> Acesso em 21 de ago. de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Altera dispositivos da Resolução n. 38/2011-TJ, de 17 de agosto de 2011, que disciplina a competência dos Juizados Especiais Cíveis da comarca de Joinville. Resolução n.4, 5 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=130764&cdCategoria=1&q=juzado%20joinville&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&proxc=>> Acesso em 21 de ago. de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Disciplina a competência e a instalação do Juizado Especial criado na comarca de Joinville pela Lei Complementar n. 516, de 8 de setembro de 2010, e dá outras providências. Resolução n.38, 17 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=1017&cdCategoria=1&q=juzado%20joinville&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&proxc=>> Acesso em 21 de ago. de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Disciplina a criação e a competência do Juizado Especial Criminal e dos Juizados Especiais Cíveis do Foro Central e da Univille, na comarca de Joinville, e dá outras providências. Resolução n.41, 19 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=1017&cdCategoria=1&q=juzado%20joinville&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&proxc=>> Acesso em 21 de ago. de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Dispõe sobre a criação do Juizado Especial Cível de Cooperação das Varas Cíveis da Comarca de Joinville. Resolução n.9, 19 de agosto de 1999. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=295&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&proxc=>> Acesso em 21 de ago. de 2017.

UNIVERSIDADE DA REGIÃO DE JOINVILLE. Pró-Reitoria de Extensão. **Extensão na Univille.** Disponível em: <http://www.univille.edu.br/pt_br/institucional/proreitorias/proex/extensao_univille/597361>. Acesso em: 20 de nov. de 2017.