



**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS
VOLUME 5**

**IV CONGRESSO
INTERNACIONAL DE DIREITOS
HUMANOS DE COIMBRA
uma visão transdisciplinar**

www.cidhcoimbra.com

Série Simpósios do IV CIDHCoimbra 2019
ISBN 978-65-86051-08-7



IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: UMA VISÃO TRANSDISCIPLINAR

ORGANIZAÇÃO:



<http://www.inppdh.com.br>



<http://igc.fd.uc.pt/>

**VITAL MOREIRA
JÓNATAS MACHADO
CARLA DE MARCELINO GOMES
CATARINA GOMES
CÉSAR AUGUSTO RIBEIRO NUNES
LEOPOLDO ROCHA SOARES
(Organizadores)**

**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS DO IV
CIDHCoimbra 2019
VOLUME 5**

www.cidhcoimbra.com

1ª edição

**Jundiaí/SP - Brasil
Edições Brasil / Editora Fibra / Editora Brasília
2020**

© Edições Brasil / Editora Fibra / Editora Brasília - 2020

Supervisão: César Augusto Ribeiro Nunes
Capa: João J. F. Aguiar
Edição eletrônica: João J. F. Aguiar, César A. R. Nunes, José R. Polli
Revisão ortográfica: os autores, respectivamente ao capítulo
Revisão Geral: Comissão Organizadora do IV CIDHCoimbra 2019

Conselho Editorial Edições Brasil: João Carlos dos Santos, Dimas Ozanam Calheiros, José Fernando Petrini, Teresa Helena Buscato Martins.

Conselho Editorial Editora Fibra: Maria Cristiani Gonçalves da Silva, Francisco Evangelista, Jean Camoleze, Jorge Alves de Oliveira, Sidnei Ferreira de Vares, Thiago Rodrigues, Guilherme de Almeida Prazeres, Cristiano Reis.

Conselho Editorial Editora Brasília: César Ap. Nunes, Leopoldo Rocha Soares, Daniel Pacheco Pontes, Paulo Henrique Miotto Donadei, Elizabete David Novaes, Eduardo António da Silva Figueiredo, Egberto Pereira dos Reis

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9610 de 19/02/1998. Todas as informações contidas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos autores.

As figuras deste livro foram produzidas pelos autores, sendo exclusivamente responsáveis por elas. A imagem da capa foi obtida na Adobe Stock por João J. F. Aguiar.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer meio, sem previa autorização por escrito das editoras. O mesmo se aplica às características gráficas e à edição eletrônica desta obra. Não é permitido utilizar esta obra para fins comerciais. Quando referenciada, deve o responsável por isto fazer a devida indicação bibliográfica que reconheça, adequadamente, a autoria do texto.

Cumpridas essas regras de autoria e edição, é possível copiar e distribuir essa obra em qualquer meio ou formato

Alguns nomes de empresas e respectivos produtos e/ou marcas foram citadas apenas para fins didáticos, não havendo qualquer vínculo das mesmas com a obra.

A editora, os organizadores e os autores acreditam que todas as informações apresentadas nesta obra estão corretas. Contudo, não há qualquer tipo de garantia de que o uso das mesmas resultará no esperado pelo leitor. Caso seja(m) necessária(s), as editoras disponibilizarão errata(s) em seus sites.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N9221a Nunes, César Augusto R.

Anais de Artigos Completos do IV CIDHCoimbra 2019 - Volume 5 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs) [et al.] – Jundiá: Edições Brasil / Editora Fibra / Editora Brasília, 2020.

285 p. Série Simpósios do IV CIDHCoimbra 2019

Inclui Bibliografia

ISBN: 978-65-86051-08-7

1. Direitos Humanos I. Título

CDD: 341

Publicado no Brasil / Edição eletrônica
contato@edicoesbrasil.com.br / contato@editorafibra.com.br
cnunes.adv@uol.com.br

**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS
IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: UMA VISÃO
TRANSDISCIPLINAR**

www.cidhcoimbra.com

VOLUME 5 - Composição dos Simpósios:

Simpósio n.º. 24
PRESENTE E FUTURO DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA NO CONTEXTO DA ESCASSEZ DE ÁGUA, DAS CONTAMINAÇÕES E DAS FRAUDES ALIMENTARES: REGULAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS
Coordenadores: Maria Goretti Dal Bosco e Gonçalo Nicolau Sopas de Mello Bandeira
Simpósio n.º. 26
VIOLÊNCIA, SEGURANÇA PÚBLICA E DIREITOS HUMANOS
Coordenadores: Sidney Guerra e Tatiana de Almeida F. R. Cardoso Squeff
Simpósio n.º. 28
POLÍTICAS PÚBLICAS, DIREITOS HUMANOS E PROTEÇÃO SOCIAL
Coordenadoras: André Augusto Pereira Brandão e Carlos Alberto Lima de Almeida
Simpósio n.º. 29
JUSTIÇA SOCIAL, EDUCAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS
Coordenadores: Kelly Gianezini e Adriano Moura da Fonseca Pinto

ISBN: 978-65-86051-08-7

VOLUME 1 – ISBN: 978-65-86051-03-2

VOLUME 3 – ISBN: 978-65-86051-05-6

VOLUME 6 – ISBN: 978-65-86051-07-0

VOLUME 8 – ISBN: 978-65-86051-10-0

VOLUME 2 – ISBN: 978-65-86051-04-9

VOLUME 4 – ISBN: 978-65-86051-06-3

VOLUME 7 – ISBN: 978-65-86051-09-4

VOLUME 9 – ISBN: 978-65-86051-11-7

COMISSÃO CIENTÍFICA DO IV CIDHCOIMBRA 2019:

Membros Titulares:

Prof. Doutor Vital Moreira; Prof. Doutor Jónatas Machado; Mestre Carla de
Marcelino Gomes; Mestre Catarina Gomes; Mestre César Augusto Ribeiro Nunes;
e Mestre Leopoldo Rocha Soares.

Membros Convidados:

Prof. Doutor Rafael Mario Iorio Filho; Profa. Doutora Fernanda Duarte Lopes
Lucas da Silva; Profa. Dra. Alessandra Benedito; Mestre Alexandre Sanches Cunha.

SUMÁRIO

Apresentação	08
Escassez de Água e Garantia do Direito à Alimentação Adequada: a realidade e os projetos de políticas públicas no semiárido brasileiro	10
Mariana Monteiro de Sá e Benevides e Rebeca Maria Estrela Vieira	
A Corte Europeia de Proteção aos Direitos Humanos e o Direito Humano de Acesso à Água: previsões internacionais e políticas públicas do estado brasileiro	22
Leonardo Isidio Alves e Mariana Gerjoy da Costa Torreão	
Operação Carne Fraca e o Mercado das Fraudes Alimentares	34
Carla Liliane Waldow Esquivel e Maria Gabriela Tondato	
Audiência de Custódia do Maranhão: direito nacional e internacionalmente reconhecido	48
Wilson Pinto de Carvalho Filho	
A Aplicação do Direito ao Esquecimento em Casos de Condenados por Crimes Hediondos	60
Letícia Bonella e Viviane Bortolini Giacomazzi	
Internação (Não) Compulsória dos Usuários de Drogas na Nova Lei de Drogas no Brasil: da Perspectiva da Saúde Pública Como Política de Segurança Pública	72
Bárbara Manganote	
Apreensão de Bens de Criminosos – o Limite Entre o Direito do Estado e a Vida	87
Paula Alves Pereira de Souza	
O Fortalecimento das Relações Patriarcais e o Aumento dos Números de Femicídio na Paraíba, Brasil	96
Olivia Maria Cardoso Gomes e Maria Marli Castelo Branco de Melo	
Políticas Públicas Versus Crise Orçamentária: estudo sobre os fluxos migratórios na Europa	109
Cláudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho e Hellen Pereira Cotrim Magalhães	
A Violação da Dignidade da Pessoa Humana dos Presos Custodiados em Viaturas no Rio Grande do Sul/Brasil	116
Bruna Andriano de Lima e Paulo Agne Fayet de Souza	
A Inclusão de Imigrantes Como Forma de Garantia de Direitos Humanos e Segurança Pública	125
Janna Thainá Magalhães Mello	
Reflexos da Política Pública de Assistência Social à Violência Contra a Mulher no Brasil	136
Camila Belinaso de Oliveira e Guilherme Ribeiro Venturin	
Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes: uma análise do PNEVESCA a	

partir da ecologia de saberes	149
Sílvia de Freitas Mendes e Dircéia Moreira	
Estado, Pessoa com Deficiência e Direitos Humanos no Brasil	162
Viviane Cristina Silva Vaz Ribeiro	
Os “Novos Direitos” das Pessoas com Deficiência e a Avaliação Biopsicossocial: uma análise interdisciplinar em um procedimento genealógico	172
Lucimara Lopes Keuffer Mendonça	
A Aplicação do Benefício Assistencial à Criança e ao Adolescente Portadores de Impedimentos de Longo Prazo na Concreção do Estado Democrático de Direito em Observância aos Direitos Humanos e Fundamentais	185
Juliana Castro Torres	
Uma Análise Jurídica da Política Social que Visa Assegurar Vagas de Trabalho em Serviços e Obras Públicas para Pessoas em Situação de Rua no Município de Niterói	198
Marcelo Paar Santiago	
Política de Assistência Social à População em Situação de Rua na Cidade do Salvador – Bahia	211
Iraci Santos	
Discriminação de Gênero e Raça nas Relações de Trabalho no Brasil – um Novo Olhar a Luz das Políticas Afirmativas	221
Daniele Alessandra dos Reis e Darlan Alves Moulin	
Direitos Humanos e Vulnerabilidade – a Ressignificação do Discurso Universalista e a Teoria da Interseccionalidade na Criação de Políticas Públicas	230
Paulo Victor Azevedo Carvalho	
A Recepção do Selo Social no Brasil	242
Fabrizio Bon Vecchio	
Desaparecimentos de Pessoas Forçados por Omissão do Estado: grave violação de direitos humanos no Brasil	249
Eliana Faleiros Vendramini Carneiro e Patrícia Visnardi Gennari	
Meritocracia? A Ilusão das Chances Iguais - as Dificuldades Encontradas Pelos Jovens de Baixa Renda até o Ensino Superior e os Reflexos Futuros	260
Caio Uliana de Souza	
A Educação Financeira e a Sua Relevância Para o Pleno Exercício da Cidadania: breve estudo comparado luso-brasileiro acerca das previsões normativas	269
Pedro Guilherme Siqueira de Sousa Pires	
Uma Investigação Sobre a Legislação e os Parâmetros Curriculares Nacionais Para a Educação Física e a Política Social Educacional para Reconhecimento e Valorização dos Negros no Brasil	276
Carolina Goulart Coelho e Carlos Alberto Lima de Almeida	

APRESENTAÇÃO

Nesta quarta edição do *Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar* (IV CIDHCoimbra 2019), realizada no Auditório da Universidade de Coimbra, Portugal, entre os dias 16 e 18 de outubro de 2019, temos a profunda alegria de publicar, pela primeira vez desde 2016, este expressivo conteúdo científico, reunido na forma de **ANAIS de ARTIGOS COMPLETOS** do Congresso. Trata-se da reunião de mais de 200 pesquisas elaboradas e escritas pelos/as participantes do Congresso que estiveram inscritos/as nos inúmeros Simpósios decorridos durante os 03 dias de evento. Um número, sem dúvida, bastante expressivo de trabalhos publicados. Nesse momento, depois de um longo trabalho de revisão, formatação e diagramação dos artigos, apresentamos esta publicação em 09 volumes a toda a comunidade acadêmica do Congresso, a toda nossa rede de pesquisa em Direitos Humanos, composta de docentes, estudantes e profissionais das mais diversas áreas, assim como a todos/as os/as interessados/as.

Cada um dos 09 volumes compreende um número específico de Simpósios e seus respectivos artigos que, somados, constituem uma frutífera coleção de pesquisas, apuradas, inicialmente, através de um rigoroso processo de seleção de Resumos, conduzido por um seletivo grupo de Coordenadores/as de Simpósios. Importante lembrar que, a cada ano, temos recebido mais trabalhos para serem avaliados pelos/as referidos/as Coordenadores/as de Simpósios, fato este que revela o prestígio que o evento tem conquistado internacionalmente. Em muito nos honra, portanto, o interesse manifestado por diversos/as investigadores/as que submetem, todos os anos, suas pesquisas sempre inovadoras e de altíssima qualidade para serem avaliadas e, depois de aprovadas, apresentadas no Congresso. Além disso, temos registrado, ao longo de nosso evento, a realização de momentos únicos, em que participamos de um espaço privilegiado de discussões e de aprofundamentos teóricos sobre os Direitos Humanos. Por isso, definimos a entrega dos Artigos Completos, para data posterior ao evento, de modo que toda essa qualificada experiência do evento possa ser aproveitada na conclusão dos trabalhos enviados para os Anais de Artigos Completos.

O projeto de planejamento e realização de um evento internacional, como o IV CIDHCoimbra 2019, tem se revelado ser um trabalho de produção acadêmica de excelência. Ao fomentarmos a pesquisa e a produção teórica, na forma de um evento como este, alcançamos um dos objetivos mais fundamentais da pesquisa, qual seja: o compartilhamento do conhecimento científico. É nesse sentido que orientamos as nossas atividades, buscando en-

riquecer a relação de ensino e formação em Direitos Humanos, por meio da oferta de Simpósios variados, palestras com ilustres e referenciais nomes da Ciência, publicações de resumos e artigos, debates e discussões propositivas e, como não poderia deixar de ser, convivência harmoniosa entre todos | as os | as nossos | as participantes, equipes de trabalho e de organização.

Por fim, como última nota de apresentação desta 1ª Edição dos Anais de Artigos Completos do IV CIDHCoimbra 2019, gostaríamos de registrar a enorme satisfação que tivemos ao receber cada um | a dos | as participantes do Congresso em nosso Evento de outubro de 2019, vindos de mais de 10 países diferentes e cada qual com sua valiosa contribuição. Assim, e como dito antes, a cada ano temos recebido mais participantes e, por isso, temos criado a convicção do importante alcance que estes Anais terão aquando da sua divulgação. Pela atualidade e diversidade temática que identificamos nos artigos, temos certeza que esta publicação irá despertar o interesse da comunidade profissional e acadêmica à qual se destina, tornando-se uma fundamental fonte de pesquisa.

Complementarmente, não poderíamos deixar de agradecer, novamente, o apoio incondicional das equipes de trabalho das entidades realizadoras do Congresso, em Portugal, representado pelo *Ius Gentium Conimbrigae – IGC*/ Centro de Direitos Humanos, com sede na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e, no Brasil, representado pelo Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção de Direitos Humanos – INPPDH, sediado na cidade de Campinas-SP. Que esta publicação seja o início de uma rica e histórica série de pesquisas em Direitos Humanos, assim como tem sido o nosso Congresso.

Comissão Organizadora

IV Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra:
uma visão transdisciplinar

ESCASSEZ DE ÁGUA E GARANTIA DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA: A REALIDADE E OS PROJETOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO SEMIÁRIDO BRASILEIRO

Mariana Monteiro de Sá e Benevides

Graduanda em Direito na Universidade Federal da Paraíba

Rebeca Maria Estrela Vieira

Graduanda em Direito na Universidade Federal da Paraíba

Resumo:

A região do Semiárido Brasileiro ocupa uma área superior a um 1,1 milhão de km² e abriga 27,8 milhões de habitantes, ou seja, cerca de 16% da população do país. Segundo a Agência Nacional de Águas (ANA, 2017) quase um terço dessa população segue vivendo na zona rural. Ainda segundo a agência, esta é a maior área vegetativa em condições de estresse hídrico, ou seja, situação na qual a água armazenada no solo é insuficiente para sustentar o crescimento vegetal, fenômeno que ocorre em cerca de 30% da região Nordeste do Brasil. A área depende essencialmente do armazenamento de água em açudes para manter famílias, animais e plantações, especialmente a produção de alimentos básicos, numa situação de necessidade perene, dadas às características geográficas e naturais do solo da região. Entretanto, as políticas públicas para assegurar o abastecimento dos açudes têm sido insuficientes para atender às necessidades. Essa deficiência provoca graves prejuízos anualmente. Exemplo disso é dado pela Confederação Nacional de Municípios (CNM), segundo a qual, entre 2012 e 2015 houve um prejuízo acumulado de 104 bilhões de reais, o equivalente a quase 70% das perdas em razão desse fenômeno em todo o Brasil. Analisada a situação diante do princípio da complementariedade solidária que se depreende da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário – tendo contemplado na Constituição de 1988 o direito à alimentação, o qual encerra também o direito ao abastecimento de água – percebe-se a ausência de efetividade de alguns dos direitos consagrados no documento internacional, considerados universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. Este trabalho pretende analisar a realidade do semiárido e as políticas públicas que o governo brasileiro tem empreendi-

do na região, como forma de avaliar os impactos da escassez hídrica na garantia do direito humano à alimentação adequada aos habitantes da região. A pesquisa tem natureza bibliográfica, servindo-se do método dedutivo. Serão avaliadas a doutrina e a legislação brasileiras sobre o tema, assim como dados e informações constantes das bases técnicas de organismos oficiais do país.

Palavras-chave: Direito humano à alimentação adequada; semiárido brasileiro; Escassez de água; Políticas públicas.

Introdução

A questão do semiárido vem sendo, cada vez mais, pauta de debates no cenário brasileiro. Essa região, recentemente delimitada em 2017, pelo relatório final do grupo de trabalho da Sudene (Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste), foi historicamente excluída em decorrência da sua aridez e da sua baixa fertilidade.

O Semiárido brasileiro é composto por 1.262 municípios, distribuídos pelos estados do Nordeste e por parte setentrional de Minas Gerais. Tal espaço geográfico é dividido em 8 partes com características únicas, segundo Guimarães Duque (2004): Caatinga, Agreste, Carrasco, Seridó, Cariris-Velhos, Curimataú, Serras e Sertão.

Tendo em vista os aspectos geográficos desta região, observa-se o quão emergente é a situação da escassez de água, o que prejudica diretamente a garantia ao direito à alimentação. Deste modo, destaca-se que, na década de 90, ocorre um processo de reorganização das políticas sociais a partir dos caminhos propostos pela recente Constituição Federal de 1988, visando sanar as condições precárias dessa região.

Além dos esforços de âmbito nacional, sabe-se que transborda para a esfera internacional, a exemplo da Organização das Nações Unidas para a alimentação e a agricultura (FAO). Essa trabalha no combate a fome, a pobreza e a promoção do desenvolvimento agrícola, um dos exemplos de sua atuação é no estabelecimento de parcerias com programas brasileiros, como apoio ao programa: Fome Zero. Entrementes, a efetividade desses programas está longe de ser atingida, apesar de ter propiciado a retirada do Brasil do Mapa da Fome, em 2014, no qual grande parte da população se encontrava.

Dessa forma, o presente artigo pretende focar as problemáticas supracitadas em três campos de análise. Primeiro, abordar-se-á a conjuntura da escassez de água do semiárido e sua realidade, perpassando pela observação de quaisquer aspectos, sejam eles culturais, históricos ou climáticos. Em seguida, tratar-se-á da garantia ao direito à alimentação na situação do semiárido, tendo como temática principal a segurança alimentar. Por fim, o artigo encerrará com a abordagem da eficácia das políticas públicas relacionadas ao tema.

A Escassez de Água na Conjuntura do Semiárido Brasileiro: uma Realidade Histórico-Cultural

As características da seca e sua recorrência na linha do tempo

Em primeiro plano, torna-se imperioso entender o clima semiárido e o quão grande é a influência deste na história. Nota-se que o clima semiárido apresenta temperaturas extremamente elevadas, o que corrobora para uma baixa umidade do ar, um índice pluviométrico inconstante e longos períodos de estiagem. Logo, o clima propicia o ambiente favorável para o fenômeno da seca, no qual as regiões que apresentam este modelo climático chegam a ficar um ano, ou mais, sem chuvas, tornando o clima ainda mais quente e seco. Contudo, por mais que a seca seja sentida de forma extrema no Semiárido, sua origem advém de muito longe. Posto que, o clima é influenciado por inúmeros fatores, dentre eles: A Célula de Walker que se forma no Pacífico Equatorial, esta resulta na formação de uma área de alta pressão atmosférica, impedindo assim a formação de chuvas; tem-se também o fenômeno El Niño na corroboração desta dificuldade pluviométrica e outro fator de relevância é a Célula de Hadley, faixa de ar úmido, que só terá influências positivas caso possua força suficiente para chegar até a área desejada, o que nem sempre acontece. Tendo em vista que, o clima é um conjunto de características permanentes na atmosfera, pode-se concluir que a presença do clima semiárido não é um fator atual, pelo contrário, é uma raiz histórica engendrada.

Assim, para entender tal raiz histórica se torna necessário observar a linha do tempo e os acontecimentos que a permeiam. Nota-se que o primeiro registro de seca no Brasil é do padre jesuíta Fernão Cardim, por meio de relatos que produziu durante suas viagens pela costa brasileira, indo de Pernambuco ao Rio de Janeiro, nos anos de 1583 a 1590. Além dos primeiros relatos que datam do período colonial, é válido ressaltar que os governantes portugueses não possuíam a intenção de solucionar tal questão, logo não ocorreu fomentação de quaisquer modelos de políticas públicas. Contudo, em 15 de dezembro de 1849, quando no período o imperial, o então Imperador Pedro II abriu as portas da corte para iniciar um processo de busca pelo conhecimento geográfico, climático e científico, tal momento constitui um marco de atuação do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB).

Logo, a continuidade de tais estudos floresceu a intensificação dos debates em torno do fenômeno da seca, ou seja, desde o Brasil Império já se tratava com relevância a problemática em questão e a necessidade de tornar a região afetada menos vulnerável. Enquanto isso, no Brasil Republicano, tem-se como grande marco a criação da Inspetoria de Obras Contra as Secas, em 1909. Os anos subsequentes são marcados por períodos de seca rigorosos e desembocam em uma nova análise, trazida por Celso Furtado acerca das desigualdades e da posse de terra, enfocando em como a seca influencia este âmbito:

De qualquer modo, o Nordeste, hoje em dia, é outra coisa. Tem um sistema industrial bastante sólido, um sistema viário muito bom. Tudo isso foi feito, mas na estrutura agrária não se tocou. Então, você tem 10 milhões de pessoas que passam fome quando há uma seca. A coisa perversa da estrutura agrária do Nordeste é que não existe um sistema de assalariados propriamente. A massa da população é de meeiros. Meeiro em terra de latifundiário trabalha sob forma de participação e produtos, é pago em produto natural. Produz para comer. O excedente que é comercializado beneficia o dono da terra. A parte do trabalhador é só para ele sobreviver, é um salário de sobrevivência. Nessa estrutura social tão particular, o ponto fraco é o pobrezinho que está lá em baixo, o morador o meeiro, que produz comida para sobreviver e criar um excedente para o dono da terra. Quando acontece uma seca, todo o sistema sofre, mas o peso maior é suportado pelos que estão mais embaixo. A seca é, na verdade, o colapso da produção agrícola [...] (Furtado, 1998).

Após as análises de Celso, inicia-se um período de maior gerenciamento da questão ambiental e do incentivo as políticas públicas, por meio de um clamor mundial exposto nas conferências internacionais.

A cultura do Semiárido: a seca e sua influência

A escassez de água é um fator cultural, além de natural, do Semiárido brasileiro. Diante da situação de tais secas frequentes nessa região, há uma produção cultural demasiada que correlaciona o fenômeno com a literatura, a música, o cinema e o artesanato. No caso da literatura, pode-se recordar da extrema importância do trabalho feito pelo jornalista e escritor Euclides da Cunha na sua obra “Os Sertões”, que perpassa o contexto da Guerra de Canudos e exhibe em certo aspecto os frequentes messianismo e coronelismo, práticas comuns no contexto da região. Outra obra amplamente conhecida é Morte e Vida Severina, do escritor pernambucano João Cabral de Melo Neto, que retrata a figura do “Severino”, o sertanejo que sofre os impactos da seca e acaba sendo mais um personagem do recorrente êxodo rural.

Somos muitos Severinos
iguais em tudo e na sina:
a de abrandar estas pedras
suando-se muito em cima,
a de tentar despertar
terra sempre mais extinta,
a de querer arrancar
alguns roçado da cinza.
Mas, para que me conheçam
melhor Vossas Senhorias
e melhor possam seguir
a história de minha vida,
passo a ser o Severino
que em vossa presença emigra. (Morte e vida Severina)

Já na conjuntura audiovisual, faz-se mister observar a relevante obra de Luiz Gonzaga, que é imponente ao retratar nas suas músicas as consequências diárias da seca. Pode-se acrescentar a tal obra o fato da banda de reggae O Rappa ter feito em 2008 uma releitura de uma das músicas de Gonzaga, “Súplica Cearense”, demonstrando a relevância do tema da escassez de água e da fome no Semiárido nos dias hodiernos. Ademais, diante do cinema, há importantes obras, como “Auto da Compadecida” e “Vida Maria”, essa última é um curta-metragem com a narrativa de Márcio Ramos, que conta a história de três gerações de mulheres de uma mesma família que sofrem com a abdição dos estudos para cuidar dos deveres árduos na roça em meio a um ambiente de seca no Semiárido brasileiro.

Por conseguinte, é válido ressaltar o artesanato como uma das fontes culturais mais ricas desta região. A presença da xilogravura, retratada na literatura de cordel, demonstra uma arte típica do Semiárido, que retrata as paisagens naturais do ambiente de estiagem. Além disso, há a importância das tecelãs da renda Renascença, as chamadas “mulheres rendeiras”, já retratadas na famosa música regravaada por Luiz Gonzaga, e do artesanato com palha de carnaúba, conhecida como “árvore da vida” por se adaptar ao ambiente seco com facilidade.

Relação da escassez de água com a produção alimentícia – abastecimento (CF + lei 9.433/97) e irrigação (lei 12.787/13)

É notável que o potencial produtivo da população e sua sobrevivência estão diretamente correlacionados com a disponibilização dos recursos hídricos. Sendo o alimento gerado pela terra necessário para a sobrevivência e o seu excedente produtivo necessário ao desenvolvimento econômico e, conseqüentemente, social. Para ratificar a intensa necessidade da água como imprescindível para a vida humana, deve-se analisar a Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos - Lei 9433 de 1997, Art. 1º e seus incisos II e III. No inciso II- A água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; enquanto no inciso III- Em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais. Logo, vemos que por mais que a Lei seja relativamente antiga, ainda se mostra atual, pois caracteriza bem a prioridade da subsistência em detrimento do uso para outros fins, a exemplo da irrigação, deixando esta em segundo plano. Tal inciso serve também para sanar dúvidas a respeito de polêmicas geradas com o fornecimento de água proporcionado pela transposição, a qual será melhor explanada depois. Assim, pode-se concluir que o objetivo principal da política supracitada é, de acordo com o inciso III do Art. 2º, a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

De acordo com a Agência Nacional de Águas, a irrigação é uma prática da agricultura utilizada para suprir a deficiência total ou parcial de água para

a produção. Enquanto isso, a Lei 12.787 de 2013, conhecida como a Política Nacional de Irrigação, em seu Artigo 30, inciso II, tem-se como princípio a integração com as políticas setoriais de recursos hídricos, de meio ambiente, de energia, de saneamento ambiental, de crédito e seguro rural e seus respectivos planos, com prioridade para projetos cujas obras possibilitem o uso múltiplo dos recursos hídricos. Já no Artigo 40, mostra-se que há um objetivo, por meio desta Lei, de promover o desenvolvimento local e regional, com prioridade para as regiões com baixos indicadores sociais e econômicos, como é o caso do Semiárido. Mediante este cenário de importância da irrigação para esta região, nota-se que atualmente existem muitos polos de irrigação no semiárido, por meio do uso das águas superficiais das barragens, a exemplo de: Assú-Mossoró (Rio Grande do Norte); Baixo Jaguaribe (Ceará); Petrolina (Pernambuco); Juazeiro (Bahia) e Jaíba (Minas Gerais). Contudo, é de suma importância frisar que a qualidade da água e quantidade exigida para atender as necessidades das culturas em todo o ciclo de produtividade, são os principais fatores que limitam o uso da água no sistema de agricultura familiar.

Por conseguinte, de acordo com os sertanejos, o grande quesito está na ausência de um sistema de abastecimento estruturado e o descaso com a criação de programas de irrigação mais efetivos. Afinal, com a situação extrema proporcionada pela seca aliada a diminuição de água para irrigação, torna-se impraticável a agricultura de subsistência.

A Relação da Seca com o Direito à Alimentação

Mediante uma breve análise dos municípios participantes da região do semiárido na plataforma do Atlas Brasil, encontra-se informações referentes ao IDH (Índice de Desenvolvimento Humano), por meio destas é explicitado que a fome continua bastante presente, principalmente nas áreas que não dispõem de tecnologias de irrigação. Toda esta situação de clima semiárido propicia um ambiente de insegurança alimentar, haja vista que a ausência de condições climáticas favoráveis contribui diretamente para a ineficácia da agricultura de subsistência (com técnicas agrícolas tradicionais), prática esta bastante comum entre os habitantes da região, pois sem infraestrutura e perspectivas a terra se torna o único instrumento, contudo um instrumento dotado de limitações e refém de condições climáticas extremas.

É justamente nesta maior parcela do semiárido - que não conta com a presença de tecnologias de irrigação - que se concentram boa parte dos programas públicos, visando uma maior circulação do capital, posto que esta é extremamente baixa, e uma redução das taxas de analfabetismo. Afinal, uma maior instrução garantiria mais expertise para lidar com as adversidades do semiárido e o surgimento de uma perspectiva positiva, com o intuito de visionar um futuro diferente para região e para as gerações futuras. Contudo, os investimentos na região ocorrem de maneira vagarosa e tal vagarosidade desemboca em uma infraestrutura praticamente negativa, logo até o mínimo

de infraestrutura que se busca implantar é insuficiente, posto que a necessidade é exacerbadamente ampla. Toda esta ausência é mais um dos motivos para a perpetuação do fenômeno da fome, pois contornar e amenizar os efeitos de um fenômeno da dimensão da seca só poderá ser feito com a aplicação de tecnologias, pois como foi exposto neste artigo, a seca tem raízes históricas intrínsecas ao país, logo lidar com seus efeitos não é uma tentativa nova. Porém, a era da informação e da automação dos dias hodiernos abre portas que antes não eram cogitáveis, mas para a efetivação de melhorias é urgente o investimento nas políticas públicas mais coerentes e de bom custo benefício, o que propiciaria melhorias relevantes para o IDH.

Ao analisar os números do IBGE de 2014, notava-se uma redução dos indicadores de fome de 28,8% da população com privação de alimentos, contudo em 2017 não se pode mais enxergar tal melhoria, passou-se a enxergar o crescimento da fome, da miséria e da desigualdade. Ao analisar os dados referentes ao semiárido, pontua-se que são cerca de 1 milhão e 700 mil famílias na agricultura camponesa (agricultores familiares, povos indígenas, comunidades quilombolas, catingueiros/as, quebradeiras de coco, pescadores, ribeirinhos, e tantas outras identidades socioculturais). Sendo estes responsáveis por grande parte da produção de alimentos no país, principalmente de alimentos livres de agrotóxicos e insumos agrícolas, conseguindo driblar o temido “pacote veneno” imposto pelas autoridades.

Dessa forma, investir na agricultura familiar proporciona um ambiente com maiores perspectivas, incentiva o comércio e reduz os índices de privação alimentícia. Além de que, corrobora para a real efetivação da garantia do direito à alimentação por todo o país, afinal tal direito só é garantido com a oferta de uma alimentação saudável e com bons índices nutricionais, logo a agricultura em questão seria essencial para levar a mesa do brasileiro, no semiárido e em outras áreas, alimentos que prezam pela saúde desde sua produção.

É nesta perspectiva de enfocar a intimidade entre o direito à alimentação e a seca que surgiu em 2003 pelo art. 19 da Lei nº 10.696, o PAA (Programa de Aquisição de Alimentos), possuindo como objetivos: promover o acesso à alimentação e incentivar a agricultura familiar. Para o cumprimento destes pontos, o programa realiza a compra dos alimentos produzidos, com dispensa de licitação, além de que contribui para a constituição de estoques públicos de alimentos produzidos por agricultores familiares e para a formação de estoques pelas organizações da agricultura familiar.

Assim, a atuação do LOSAN, da CONSEA, da SISAN, da PAA e da LEI 10.696/03, demonstram o quão importante são as políticas públicas para reverter a condição alimentar do semiárido, como será melhor esmiuçado a seguir no presente artigo. Por fim, entende-se que políticas públicas de qualidade e investimentos em tecnologia são condições necessárias na reversão do quadro de fome exposto.

A Garantia da Alimentação no Semiárido Brasileiro: Políticas Públicas

O Semiárido é conhecido por sua grande concentração de terra, da água e dos meios de comunicação, todos nas mãos de uma pequena elite. Os sertanejos, em sua maioria, necessitam da renda fruto dos excedentes da produção alimentícia, para que haja desenvolvimento econômico e social na região. Dessa maneira, ao longo do século XX foram criados órgãos, programas e obras com a finalidade de amenizar a situação no âmbito dos municípios afetados, o que, entretanto, não teve grande mudança.

De um lado, as políticas públicas ineficazes e do outro, grupos políticos clientelistas que se beneficiavam das obras para ganho próprio, no fenômeno descrito na década de 60 por Antônio Callado, no *Correio da Manhã*, como “indústria da seca”. Essa situação gera exclusão social demasiada e é fator determinante da crise socioeconômica vivida na região. Pode-se observar perante os dados referentes à acumulação de terras: em média, 1,5 milhão de famílias agricultoras (28,82% de toda a agricultura familiar brasileira) ocupam apenas 4,2% das terras agricultáveis do Semiárido. Ao mesmo tempo, 1,3% dos estabelecimentos rurais com mais de 1 mil hectares, conhecidos como latifúndios, detêm 38% das terras, uma prova circunstancial da necessidade de uma reforma agrária no Semiárido, negligenciada por não ser do interesse das elites locais, que até hoje dominam o palco político. Como consequência disso, em meio à situação social, tem-se que todos os municípios do Semiárido apresentaram IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) inferior ao do Brasil.

Dessa maneira, faz-se importante a realização de políticas públicas funcionais na região especificada, além da necessidade de romper com a relação entre a efetivação de direitos e a crença desta ser um favor ou caridade do político. Segundo Maria Paula Dallari Bucci (2002), políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios a disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente determinados. Portanto, devido ao fato do Estado brasileiro contemporâneo seguir um modelo de Estado de bem-estar social, em uma abordagem intervencionista a implementação de políticas públicas é evidente na resolução das problemáticas brasileiras.

Por isso, viu-se ao longo dos anos no Semiárido brasileiro, a tentativa de resolução do problema da seca na criação de órgãos específicos. Dentre os órgãos regionais criados, o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, se constitui na mais antiga instituição federal com atuação no Nordeste. Criado sob o nome de Inspeção de Obras Contra as Secas - IOCS através do Decreto 7.619 de 21 de outubro de 1909 editado pelo então Presidente Nilo Peçanha, foi o primeiro órgão a estudar a problemática do semiárido. Tais organizações são importantes para uma especificidade na produção de políticas que melhorem a situação, mas, foram utilizados durante anos para

fins da “indústria da seca” já apresentada.

Para apresentação das políticas públicas, para fins de organização, dividir-se-á em duas classificações: as de grande proporção e as paliativas. Nesta última será abordada a função do Bolsa Família, do Programa Nacional de Cisternas e do Programa Nacional de Agricultura Familiar. Naquela, por sua vez, tratar-se-á da Transposição do Rio São Francisco e do Programa Fome Zero.

O rio São Francisco, popularmente conhecido por Velho Chico, é um dos mais importantes cursos d’água do Brasil e da América do Sul. Desde o século XIX, a transposição do rio São Francisco vem sendo defendida como a solução para os problemas do Semiárido. O Projeto de Transposição, idealizado pelo Governo Lula e que vem sendo executado até os dias hodiernos, tem como objetivo captar água em dois pontos do rio São Francisco e levá-la ao Semiárido Nordeste. Tal Projeto visa a prover água às populações; assegurar safras agrícolas, atividades industriais e o turismo; fixar a população rural na região; promover o crescimento das atividades produtivas; diminuir gastos públicos com medidas emergenciais durante as frequentes secas; garantir água para uma infraestrutura de reserva e distribuição já existente (açudes, rios e adutoras), enfim, segundo o Governo, promover o desenvolvimento (BRASIL, 2004).

Entretanto, apesar da finalidade da obra ser benéfica para a população, sua execução tornou-a faraônica, visto que observou-se diversas irregularidades quanto ao pagamento e sobrepreço das obras pelo Tribunal de Contas da União (TCU) com publicação no Diário Oficial da União em 06/11/2006, dentre elas estão o superfaturamento, as falhas no orçamento e o descumprimento de normas ambientais e de cronogramas financeiros. O ponto polêmico no projeto tem como base o fato de ser uma obra cara e que, supostamente, abrangeria apenas 5% do território e 0,3% da população do semiárido brasileiro e que afetaria intensamente o ecossistema ao redor de todo o rio São Francisco. Tramitam no Supremo Tribunal Federal pelo menos 14 ações contra a transposição que contestam aspectos relacionados à terras indígenas, normas de recursos hídricos e normas ambientais.

Em seguida, ao tratar-se do Programa Fome Zero, criado em 2003, pelo governo federal brasileiro, pode-se evidenciar o objetivo de combater a fome e as suas causas estruturais, que geram a exclusão social e a tentativa de garantir a segurança alimentar dos brasileiros em três frentes: um conjunto de políticas públicas, a construção participativa de uma Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional e um grande mutirão contra a fome, envolvendo os governos municipais, estaduais e federal. Segundo a ONU, ao anunciar a retirada do Brasil do Mapa da Fome – o qual grande parte da população do semiárido se encontrava, o “Fome Zero” foi o primeiro passo dado para acabar com a fome e, com os anos, este enfoque ganhou impulso através do fortalecimento do marco jurídico para a segurança alimentar. Tal política pública foi importante para a região, porém não foi suficiente para resolver o

problema da agricultura mediante os fatores da seca.

Por fim, compreendendo as políticas públicas paliativas, seus efeitos no semiárido se mostraram benéficos e de extrema importância, visto que constam diversas formas de atuação, ou seja, são menos específicas que aquelas de maior proporção. Dessa maneira, torna-se importante evidenciar a função do programa Bolsa Família, numa tentativa de continuação do Fome Zero com uma nova proposta, a partir de um benefício monetário continuado, mediante a caracterização de alguns pré-requisitos, a exemplo da permanência das crianças matriculadas em uma escola. Tal programa foi um avanço nas políticas públicas sociais, entretanto, o número de fraudes encontradas após diversas investigações comprovam as falhas e aberturas do Bolsa Família.

Em seguida, tem-se um dos Programas de maior importância até os dias hodiernos para o manejo das águas na situação de escassez do Semiárido: o Programa Nacional de Cisternas. Tal programa, instituído pela lei nº 12.873 de 2013 e premiado pela ONU pelo seu caráter de inovação para a região, foi originado no próprio âmbito da sociedade do semiárido e sustentada pelo fórum civil ASA Brasil. Segundo o Ministério do Desenvolvimento Social, utiliza-se, principalmente a tecnologia de cisternas de placas, reservatórios que armazenam a água da chuva para ser utilizada nos oito meses de período mais crítico de estiagem durante o ano.

Por fim, há a necessidade de reiterar a importância do Programa Nacional de Agricultura Familiar, já mencionado, para uma maior garantia da segurança alimentar da população brasileira, especialmente da região do Semiárido, por meio do incentivo aos pequenos produtores.

Conclusão

O fenômeno da seca não pode ser evitado, mas é possível tornar a área menos vulnerável, a exemplo do que fizeram outros países, com base no que permite o avanço tecnológico da ciência e tecnologia (BRASIL, 1996). Diante da conjuntura assentada neste presente artigo, mediante as análises feitas, é possível afirmar que, além das políticas públicas implementadas, há uma necessidade urgente do investimento, por parte do Poder Executivo, na utilização de tecnologias e ideias inovadoras para a região.

Os impactos positivos de tais tecnologias destinadas ao armazenamento de água e à garantia da produção familiar no Semiárido brasileiro foram abordados com mais detalhes no livro “Um século de secas: por que as políticas hídricas não transformaram o Semiárido brasileiro?”. Nesta obra, por sua vez, são mencionadas por serem utilizadas pela população da região, entre outras, as seguintes tecnologias hídricas: cisterna-calçadão, cisterna-enxurrada, barragem subterrânea, barreiro-trincheira, barraginha, tanque de pedra e bomba d’água popular.

Mediante tal assertiva, pode-se evidenciar o necessário investimento e aproveitamento do trabalho de uma instituição pública governamental e um

fórum de instituições civis não governamentais: o Instituto Nacional do Semiárido (INSA) e a Articulação no Semiárido brasileiro (ASA BRASIL). O primeiro, que faz parte do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), é uma unidade de pesquisa com enfoque no Semiárido brasileiro e que tem muito a acrescentar na forma de lidar com a seca, visto que o Instituto também tem inserção internacional como correspondente científico do Brasil junto à Convenção das Nações Unidas para o Combate à Desertificação (UNCCD). Já a segunda, por sua vez, é uma rede que defende, propaga e põe em prática o projeto político da convivência com o Semiárido, como explicado em seu website. É uma rede porque é formada por mais de três mil organizações da sociedade civil de distintas naturezas e detém tamanha importância por ter desenvolvido ações como os programas Um Milhão de Cisternas (P1MC), Uma Terra e Duas Águas (P1+2), Cisternas nas Escolas e Sementes do Semiárido, além de ter recebido premiações internacionais.

Dessa forma, mediante a soma dos avanços tecnológicos, da pesquisa e das políticas públicas, será possível um melhor desenvolvimento e uma situação governamental eficaz no âmbito do Semiárido brasileiro, para que os sertanejos obtenham uma melhor e merecida qualidade de vida.

Referências

AB'SÁBER, Aziz Nacib. **A quem serve a transposição?** Folha de S. Paulo: São Paulo, p. A18, 20 fev. 2005.

BARRETO, Pedro Henrique. IPEA. **História – Seca, fenômeno secular na vida dos nordestinos.** Brasília: Ano 6. Edição 8, 2009. Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1214:reportagens-materias&Itemid=39>.

BRASIL. **Censo Demográfico 2010.** Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

BRASIL. **Companhia de Desenvolvimento do São Francisco.** Projeto semiárido. Proposta de desenvolvimento sustentável da bacia do rio São Francisco e no semiárido nordestino. Brasília, 1996.

BRASIL. Departamento Nacional de Obras Contra As Secas. Decreto nº 7.619: Rio de Janeiro, 21 de outubro de 1909.

BRASIL. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios:** Segurança Alimentar. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística: Rio de Janeiro, 2014.

BRASIL. **Programa Bolsa Família.** Lei nº 10.836: Brasília, 9 de janeiro de 2004.

BRASIL. **Política Nacional de Irrigação.** Lei 12.787: Brasília, 2013.

BRASIL. **Política Nacional de Recursos Hídricos.** Lei 9.433: Brasília, 1997.

BRASIL. **Programa Nacional de Apoio à Captação de Águas de Chuva e Outras Tecnologias Sociais (Programa Cisternas).** Lei nº 12.873: Brasília, 2013.

BRASIL. **Programa Nacional de Aquisição de Alimentos.** Lei nº 10.696: Brasília, 02 de julho de 2003.

BRASIL. **Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente do Projeto de integração do rio São Francisco com bacias hidrográficas do nordeste setentrional.** Ministério da Integração Nacional: Brasília, 2004.

BRASIL. **Relatório Final do Grupo de Trabalho para Delimitação do Semiárido.** Ministério da Integração Nacional: Brasília, 2017.

BRASIL. **Reservatório do Semiárido Brasileiro;** Hidrologia, Balanço Hídrico e Operação: Relatório Síntese. Agência Nacional de Águas: Brasília, 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

DUQUE, José Guimarães. **O Nordeste e as lavouras xerófilas.** 4ª edição. Fortaleza: Banco do Nordeste do Brasil, 2004.

FURTADO, Celso. **Seca e poder:** Entrevista com Celso Furtado. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 1998.

HENKES, Silvana L. **A política, o Direito e o desenvolvimento:** um estudo sobre a transposição do rio São Francisco. Rev. Direito GV, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 497-534, 2014.

HUFFPOST. **Seca no Nordeste:** um fenômeno causado pela natureza. 18 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2018/12/18/seca-no-nordeste-um-fenomeno-causado-pela-natureza_a_23621664/>.

MELO NETO, João Cabral de. **Morte e vida Severina e outros poemas.** Rio de Janeiro: Alfaguara, 2007.

TOMAZINI, Carla Guerra; LEITE, Cristiane Kerches da Silva. Programa Fome Zero e o paradigma da segurança alimentar: ascensão e queda de uma coalizão? **Rev. Sociol. Polit.:** Curitiba , v. 24, n. 58, p. 13-30, 2016 .

SILVA, Cleide. **Estadão. Nordeste enfrenta maior seca em 100 anos.** 09 de janeiro de 2017. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,nordeste-enfrenta-maior-seca-em-100-anos,10000098878>>.

A CORTE EUROPEIA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO HUMANO DE ACESSO À ÁGUA: PREVISÕES INTERNACIONAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS DO ESTADO BRASILEIRO

Leonardo Isidio Alves

Bacharelado em Direito na Universidade Federal da Paraíba

Mariana Gerjoy da Costa Torreão

Bacharelada em Direito na Universidade Federal da Paraíba

Resumo:

Há cerca de sessenta anos, com a aprovação da declaração Universal dos Direitos Humanos, não se imaginava que a água seria qualificativo de um direito humano. O objetivo deste artigo é estudar o direito humano de acesso à água no âmbito das previsões internacionais desse direito e na análise da implementação de políticas públicas pelo Estado brasileiro para enfrentar o problema de acesso à água, de modo a verificar a possibilidade de afirmação da existência desse direito no ordenamento jurídico brasileiro. O método aplicado consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, sendo que optou-se por uma análise de caráter qualitativo e quantitativo. Para tanto, fez-se uma divisão do trabalho em duas partes: a primeira é composta pela análise dos instrumentos e medidas produzidos no âmbito das relações internacionais, enquanto a segunda parte aborda a legislação brasileira e a implementação de políticas públicas no que diz respeito ao direito de acesso à água. De acordo com os dados obtidos, chegou-se à conclusão que até o presente momento não existe um documento formal que reconheça a água como direito humano que tenha sido ratificado por todos os países, e que não existe no ordenamento brasileiro esse mesmo reconhecimento.

Palavras-chave: Direito internacional; Legislação Brasileira; Sistema europeu de proteção aos direitos humanos.

Introdução

O debate acerca dos recursos Hídricos vem se destacando ao longo dos anos, principalmente no âmbito das relações internacionais e dos Direitos Humanos. Questões relativas ao meio ambiente, o avanço do fenômeno da

mercantilização da natureza, a desestatização, a poluição, a extinção em massa de espécies da fauna e da flora, e principalmente a crise hídrica vivenciada em diversas regiões, trazem à tona a discussão em torno da disponibilidade, da qualidade e da diminuição dos espaços hídricos preservados, de forma que o tema vem ganhando espaço a ponto de se mostrar necessária a proclamação da existência de um novo direito humano: o “direito à água”.

Dentro de uma perspectiva histórica dos Direitos Fundamentais, o direito à água torna-se pauta importante para o regramento jurídico – tanto no âmbito nacional, quanto internacional –, visto que a água é elemento fundamental e imprescindível para a vida de todos os seres vivos; e o direito à vida é um dos direitos fundamentais amparados pela Constituição Federal Brasileira de 1988 e consagrado na esfera do direito internacional.

Assim, o objetivo deste artigo é estudar o avanço das iniciativas de reconhecimento desse direito na esfera nacional e internacional, e de verificar sua existência no ordenamento jurídico brasileiro, o que torna o artigo dividido em duas seções: a primeira parte diz respeito aos instrumentos e declarações produzidos no meio das relações internacionais; enquanto a segunda parte trata especificamente da perspectiva da legislação brasileira.

A Água no Âmbito das Relações Internacionais

O surgimento do sistema regional europeu

De todos os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, é consenso que o sistema regional Europeu é o mais bem-sucedido e o que alcançou maior grau de evolução até o momento. Sendo assim acaba por exercer grande influência nos demais sistemas regionais. No que diz respeito à origem do sistema regional europeu, é preciso falar do Conselho da Europa. O Conselho da Europa teve sua origem no pós-Segunda Guerra Mundial. Diante dos horrores e atrocidades cometidos contra a humanidade durante a guerra, depois que esta chegou ao fim, houve o surgimento de várias instituições nas próximas décadas com o objetivo de garantir que os direitos e garantias mínimas da vida humana não fossem desrespeitados. Diante desse cenário, surge o Conselho da Europa, fundado em 1949, a mais antiga instituição europeia ainda em funcionamento.

Em 1950, o Conselho da Europa adota a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. O objetivo da convenção era estabelecer padrões de proteção aos direitos do homem na Europa. Dessa forma, a convenção trata em seu texto de direitos como o Direito à liberdade, o Direito à vida, liberdade de expressão, liberdade de pensamento etc. Bem como tinha o objetivo de institucionalizar o compromisso dos Estados-membros de não adotarem disposições de Direito interno que fossem de encontro com o que está estabelecido na Convenção. A fim de permitir o controle efetivo dos direitos humanos estabelecidos, a convenção instituiu três órgãos distintos; a Comissão Euro-

peia de Direitos humanos, que se destinava a analisar de forma semijudicial as queixas ou comunicações interestatais sobre violação da Convenção; o órgão judicial, a Corte Europeia de Direitos Humanos, que competia julgar os casos de violação de direitos humanos submetidos pela Comissão; o órgão diplomático, o comitê de Ministros do Conselho da Europa.

O funcionamento atual do sistema europeu

Muitos fatores podem ser enumerados para explicar o sucesso do Sistema Europeu de proteção aos direitos humanos, e dentre eles, pode-se ressaltar a maturação do mesmo. Enquanto a Convenção Europeia dos Direitos Humanos foi adotada pelo Conselho da Europa em 1950, só mais de 30 anos depois o continente Africano teria o seu tratado regente, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, assinada; e o continente americano assinaria o Pacto de San José da Costa Rica em 1969. Todo esse tempo de existência permitiu ao Sistema Europeu evoluir para tornar-se o que é hoje.

A mudança mais expressiva e que foi um marco, não só na Europa mas para a internacionalização dos Direitos Humanos em si, foi o protocolo nº 11. Por meio do protocolo, que entrou em vigor em 1º de novembro de 1998, houve uma série de mudanças no sistema de controle da Convenção Europeia.

1. Foi extinta a competência contenciosa (art.32) que o Comitê de Ministros detinha antes do protocolo ser criado. Mantendo apenas sua função de supervisão.
2. A comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos foram fundidas em uma Corte permanente, com competência para analisar se um caso a ele submetido possuía, ou não, admissibilidade e mérito, sem depender agora de um órgão distinto à Comissão, responsável pela admissibilidade das petições ou comunicações.

Nova Corte Europeia de Direitos Humanos

A nova Corte, estabelecida pelo protocolo nº 11, tem caráter permanente. Ela também possui as funções de admissibilidade e de mérito dos casos a ela submetidos por Estados, particulares, ONGs ou grupos de pessoas. No entanto, a maior inovação – e também maior avanço – do protocolo nº 11 foi de ter dado às organizações não governamentais, grupos de indivíduos e até indivíduos sozinhos o acesso direto à Corte, com poder de iniciar um processo diretamente perante ela. Lembrando que antes da entrada em vigor do protocolo nº 11 apenas os Estados e a Comissão podiam submeter um caso diretamente à Corte. Quanto aos requisitos de admissibilidade de um caso perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, o art. 35 da Convenção Europeia estabelece:

1. O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em con-

formidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva.

2. O Tribunal não conhecerá de qualquer petição individual formulada em aplicação do disposto no artigo 34.º se tal petição: a) For anônima; b) For, no essencial, idêntica a uma petição anteriormente examinada pelo Tribunal ou já submetida a outra instância internacional de inquérito ou de decisão e não contiver fatos novos.
3. O Tribunal declarará a inadmissibilidade de qualquer petição individual formulada nos termos do artigo 34.º sempre que considerar que tal petição é incompatível com o disposto na Convenção ou nos seus protocolos, manifestamente mal fundada ou tem carácter abusivo.
4. O Tribunal rejeitará qualquer petição que considere inadmissível nos termos do presente artigo. O Tribunal poderá decidir nestes termos em qualquer momento do processo.

Somente no ano de 2018, segundo o *“The ECHR in facts & figures 2018”*, documento publicando gráficos com amostragens e números referentes aos casos do ano de 2018, a Corte Europeia de Direitos Humanos proferiu cerca de 1.014 acórdãos referentes a 2.738 casos. No mesmo ano, o Tribunal concluiu o exame de um total de cerca de 42.761 casos. Números impressionantes se comparados com os fornecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no relatório anual de 2018, onde 18 novos casos com função contenciosa foram submetidos à corte.

Destarte, o grande avanço da Corte Europeia está na capacidade de encontrar as violações mais graves (que infringirem os Artigos 2 e 3 da Convenção). Mais de 20% das violações resolvidas no ano de 2018 envolveram violações consideradas graves, como o atentado ao direito à vida, e tortura.

Água, uma questão vital

Para que se possa compreender a importância do reconhecimento do direito de acesso à água como direito fundamental, é importante analisar a relevância que a água tem para os seres humanos. Todos os seres vivos podem viver sem alimentos por um período considerável, e os seres humanos conseguem passar até semanas sem ingerir alimentos. No entanto, passar 3 dias sem hidratar-se pode ser letal. É recomendável o consumo de no mínimo 2,5 litros de água por dia. Entre 70 e 75% do nosso corpo é composto por água. A água também faz parte de uma boa alimentação. Ela desempenha papel essencial em quase todas as funções vitais do corpo humano.

Diante de tantas necessidades fisiológicas que nosso corpo possui em relação à água, fica claro que seu consumo em quantidades adequadas é necessário para a manutenção vital. E não basta apenas o consumo de água, para evitar uma série de problemas causados pelo consumo de água contami-

nada a água deve ser potável¹.

Diversos estudos comprovam a relação entre a água contaminada e a veiculação de doenças, sendo que, no Brasil, os principais problemas de saúde pública associados à água são: doenças diarreicas, doenças transmitidas por vetores², esquistossomose, leptospirose e intoxicação por cianotoxinas³.

Ainda sobre efeitos causados pelo consumo de água contaminada, um relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS) em conjunto com a UNICEF (*The United Nations Children's Fund*) de 2009 denominado "*Diarrhoea: Why children are still dying and what can be done*" estimou que a diarreia é o segundo maior caso de mortes em crianças abaixo dos cinco anos de idade, sendo que cerca de 1.5 milhões de crianças morrem de diarreia todo ano. De acordo com o exposto, pode-se concluir a clara necessidade humana de acesso à água potável, bem como a extrema importância de que esse tema seja incluído dentre as políticas públicas.

Reconhecimento do direito humano de acesso à água: previsões

O tema de acesso à água já possui algumas previsões tangenciais no âmbito internacional, em convenções como na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989) e na Convenção sobre direitos das pessoas com deficiência (2007). Na Convenção internacional sobre os Direitos da Criança, o acesso à água potável aparece como uma de muitas características para o desenvolvimento e o combate a doenças e a desnutrição, aparecendo no art. 24, parágrafo 2º, alínea C; que estabelece:

c) combater as doenças e a desnutrição dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, inter alia, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental;

Como se pode notar, o direito de acesso à água potável está presente de forma implícita dentro da Convenção, não como protagonista em si mas sendo referido como uma necessidade básica para uma vida plena e saudável.

A água também foi pauta da Conferência Internacional sobre a Água e o Meio Ambiente realizada pela ONU na Irlanda na cidade de Dublin em 1992 e na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (a ECO-92), celebrada no Rio de Janeiro que produziu a Agenda 21, que propõe uma integração entre a espécie humana e a natureza.

No capítulo 18 da Agenda 21, que versa sobre a "Proteção da Qualidade

1 Entende-se como água potável aquela livre de microorganismos nocivos, que pode ser consumida sem riscos de ocasionar doenças.

2 Doenças transmitidas por vetores são aquelas que precisam de um intermediário para passar de um animal para outro, ou seja, essas doenças não são transmitidas pelo contato direto.

3 Cianotoxinas são toxinas produzidas por algumas espécies de cianobactérias em água doce ou salgada.

e do Abastecimento dos Recursos Hídricos: Aplicação de Critérios Integrados no Desenvolvimento, Manejo e Uso dos Recursos Hídricos”, afirma-se:

A água é necessária em todos os aspectos da vida. O objetivo geral é assegurar que se mantenha uma oferta adequada de água de boa qualidade para toda a população do planeta, ao mesmo tempo em que se preserve as funções hidrológicas, biológicas e químicas dos ecossistemas, adaptando as atividades humanas aos limites da capacidade da natureza e combatendo vetores de moléstias relacionadas com a água. Tecnologias inovadoras, inclusive o aperfeiçoamento de tecnologias nativas, são necessárias para aproveitar plenamente os recursos hídricos limitados e protegê-los da poluição.

A Conferência Internacional sobre a Água e o Meio Ambiente tem um caráter bastante ecológico, traz em seu conteúdo uma série Princípios Orientadores com o objetivo de reverter a tendência de consumo excessivo, poluição e ameaças crescentes de secas e enchentes. Estabelecendo-se na Convenção 4 princípios, são eles:

1. A água doce é um recurso finito e vulnerável, essencial para sustentar a vida, o desenvolvimento e o meio ambiente;
2. Desenvolvimento e gestão da água deverão ser baseados numa abordagem participativa, envolvendo usuários, planejadores e agentes políticos em todos os níveis;
3. As mulheres desempenham um papel central no fornecimento, gestão e proteção da água;
4. A água tem um valor econômico em todos os usos competitivos e de ser reconhecida como um bem econômico.

Não há, de maneira específica, menção à água doce na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1966, tampouco nos Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. No entanto, de acordo com Maria Lúcia Navarro Lins Brzezinski (2012, p.63), podemos deduzir a presença do direito humano à água a partir do art. 25, I da Declaração de Direitos Humanos⁴; do art. 6, parágrafo 1º do Pacto de Direitos Civis e Políticos⁵; e dos artigos 11 e 12 do Pacto de direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁶. Assim, sendo adotada por 122 votos a favor e 41 abstenções, a re-

4 Segundo o qual: “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”

5 “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”.

6 “Art. 11: 1. Os Estados-partes 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-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional

solução deu o primeiro e importante passo para uma maior atenção ao tema do acesso à água no direito internacional.

Dessa forma podemos dizer que o direito à água está previsto no pacto de 1966, visto que não faria sentido nenhum o reconhecimento desses direitos sem levar em consideração a questão da água. O direito à água seria uma condição essencial de sobrevivência assim como a água é essencial para garantir uma vida digna e permitir o desenvolvimento humano. Uma comprovação disso é que o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) do Conselho Econômico e Social da ONU, órgão que supervisiona a aplicação do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em janeiro de 2003 na sua 29ª sessão, adotou a Observação Geral n. 15, na qual afirma que o direito à água se encontra implícito no Artigo 11 do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Apesar disso, até 2010 não havia instrumento específico sobre água doce no direito internacional que declarasse o “acesso à água” como um direito humano fundamental.

Água como direito humano

Em 28 de julho de 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução A/64/292, reconheceu o acesso à água de qualidade como direito humano. Em seus dois primeiros artigos⁷ traz o seguinte texto:

1. Declara o direito à água potável e limpa e ao saneamento como um direito humano que é essencial para o pleno gozo da vida e de todos os direitos humanos;
2. Exorta os Estados e organizações internacionais para fornecer recursos financeiros, capacitação e transferência de

fundada no livre consentimento. 2. Os Estados-partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias para: a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais; b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos países exportadores de gêneros alimentícios. c) Intensificar os esforços para fornecer a todos água potável limpa, segura, acessível e com preço razoável e saneamento.

7 Art. 12.1 - 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. 2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: a) a diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças; b) a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; a criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

tecnologia, através da assistência e cooperação internacionais, em particular aos países em desenvolvimento, a fim de intensificar os esforços para fornecer a todos água potável limpa, segura, acessível e com preço razoável e saneamento.

Assim, sendo adotada por 122 votos a favor e 41 abstenções, a resolução deu o primeiro e importante passo para uma maior atenção ao tema do acesso à água no direito internacional.

O Direito Humano à Água no Contexto do Direito Brasileiro

Como se pode notar, dos documentos neste estudo expostos, cabe afirmar que, mesmo no âmbito internacional, não há uma definição precisa do conteúdo que versa sobre o direito humano à água, trazendo por vezes definições deveras abrangentes e indefinidas para a concretização e a delimitação desse direito. Além disso, nota-se que se trata, antes, de uma diretriz ou recomendação aos Estados para que tentem garantir o acesso à água e ao saneamento; o que tornaria dispensável a declaração, caso seu objetivo já esteja sendo garantido por meio de políticas públicas estatais.

No entanto, no Direito Brasileiro, apesar de não constar uma previsão de direito à água, as referências à água aparecem por diversas vezes na constituição. Em primeiro plano, aparece como bem da União.

Art. 20. São bens da União:

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele prove-nham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

Também aparece como bem da propriedade de ente político, dentre as regras de dominialidade⁸. Além disso, se constitui como objeto do exercício de competência legislativa nos artigos 21, 22 e 23 da constituição⁹. O texto constitucional, no entanto, estabelece o bem social como um de seus objetivos fundamentais (art. 3º, IV da Constituição federal de 1988) e a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos (Art. 1º, III da Constituição federal de 1988). A partir de uma análise hermenêutica, pode-se inferir daí o direito à água, levando em consideração que a água se trata de um bem essencial para a vida e o desenvolvimento humano; sendo que o Estado tem o

8 Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; [...]

9 Art. 21. Compete à União: XIX – instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; [...]

dever de garantir, portanto, esse direito devido as previsões constitucionais a respeito do direito à vida (art. 5º, caput, da Constituição) e do direito à saúde (art. 6º, caput, da Constituição), aos quais corresponde um dever do Estado (art. 196 da Constituição)¹⁰.

A Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, regulamenta o art. 21, XIX da Constituição Federal de 1988. Dentre os fundamentos que norteiam essa Lei, encontram-se:

- I - a água é um bem de domínio público;
- II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;
- III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;
- IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;
- V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;
- VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Presume-se, logicamente, que haveria como fundamento para a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997 alguma previsão de direito fundamental de acesso à água e ao saneamento. No entanto, não é o que se verifica no texto constitucional. Não há nenhuma referência direta ou previsão de deveres públicos de universalização das condições para que se possibilite o exercício desse direito, e nem há quanto aos direitos fundamentais de acesso à água e ao saneamento, o que torna o indivíduo mero consumidor, e não uma categoria central a ser amparada – visto que a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, adota a ideia de que a água é de um bem de domínio público, dotado de valor econômico.

Em diversos casos, a privação de liberdades individuais resulta estreitamente da negação de liberdades políticas e civis por regimes autoritários. No entanto, a privação das liberdades individuais se vincula, também, diretamente à carência de serviços públicos e de assistência social, e atinge principalmente grupos vulneráveis. De acordo com Amartya Sen, o desenvolvimento consis-

10 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: [...]

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, 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.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

te na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente (p. 10, 2010). A eliminação dessas limitações e privações à liberdade, de acordo com a autor, é imprescindível à construção do desenvolvimento, e se mostra de fundamental importância para a caracterização do Estado Democrático de Direito.

Durante as últimas décadas, a distribuição de água vem sendo lentamente repassado para empresas privadas, herança do governo neoliberal de Fernando Henrique Cardoso. Atualmente já são 31 milhões de brasileiros atendidos em mais de 322 municípios por empresas privadas de saneamento (*Panorama 2018 of the private sector's sanitation in Brazil*). Essa classificação de “valor econômico” à água abre precedentes perigosos, como a aplicação de instrumentos econômicos a elementos intangíveis, ou a racionalização dos recursos naturais. O ser humano se torna, dessa forma mero consumidor, e não usuário da água em sentido legal.

Para Norberto Bobbio, um dos mais graves problemas enfrentados em nosso tempo, com relação aos Direitos do Homem, não é o de fundamentá-los, mas sim o de protegê-los (p.16, 2004). E de fato, além do reconhecimento, além do *consensus omnium gentium*, a mera positivação de um direito não soluciona todos os problemas, devem haver políticas eficazes implementadas e protegidas pelo agente Estatal, que se comprometeu a garantir esses Direitos.

Destarte, conclui-se que não consta, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, princípios parecidos ou semelhantes ao direito à água das relações internacionais. Até mesmo a Lei 11.445/2007 em seu artigo 47, acaba por esvaziar o conteúdo operacional que diz respeito ao saneamento: esta não se explica como uma legislação de saneamento como forma de garantir e realizar direitos fundamentais ou satisfazer demandas coletivas, mas trata apenas da segurança jurídica do contrato relativo ao saneamento¹¹. Notadamente o ordenamento jurídico brasileiro leva em conta a enfatizar muito mais os aspectos econômicos, remetendo à questão da mercantilização e racionalização dos recursos naturais.

Conclusões

A partir da análise das deliberações e dos resultados de relatórios internacionais e políticas públicas nacionais, chegou-se à conclusão que, por mais que seja reconhecido o papel fundamental da água para todos os aspectos da vida no âmbito internacional – apesar da vagueza que se faz presente nas

11 O controle social dos serviços públicos de saneamento básico poderá incluir a participação de órgãos colegiados de caráter consultivo, estaduais, do Distrito Federal e municipais, assegurada a representação: dos titulares dos serviços, de órgãos governamentais relacionados ao setor de saneamento básico, dos prestadores de serviços públicos de saneamento básico, dos usuários de serviços de saneamento básico, de entidades técnicas, organizações da sociedade civil e de defesa do consumidor relacionadas ao setor de saneamento básico.

declarações internacionais que dizem respeito ao direito à água –, dentro do direito brasileiro não existe uma previsão de direito à água. Apesar das diversas referências que se mostram no texto constitucional, como, por exemplo, é o caso da lei que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e que configurou o Sistema nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos: não existem, dentre os fundamentos, preocupações que dizem respeito aos direitos individuais amparados pela constituição, o que torna a figura do ser humano em sua subjetividade e individualidade, uma categoria excluída das políticas nacionais de água. O ser humano é considerado mero consumidor de um recurso natural de valor econômico, dentro dessa perspectiva. Em suma, dentro do ordenamento há uma legislação sobre a água, mas que a trata de forma mercantilizada – dotada de valor econômico – e desconexa da ideia de proteção dos direitos fundamentais do homem, e desagregada da satisfação das demandas coletivas. É fato que a mera declaração do direito humano à água e ao saneamento não resolvem absoluta e instantaneamente os problemas relativos à questão do acesso à água para todos os indivíduos. No entanto, essa configuração mercantilizada que se dá sobre o direito de acesso à água, traz insegurança jurídica ao próprio ordenamento, visto que põe em xeque a racionalização dos recursos naturais, abrindo a oportunidade de se colocar a aplicação de instrumentos econômicos em todo e qualquer aspecto vital.

Referências

BATISTA, Paulo Nogueira. **O Consenso de Washington: a visão neoliberal dos problemas latino-americanos**. São Paulo: Programa Educativo Dívida Externa, 1994.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22 abr. 2019.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente (MMA). Brasília, 1992. **Agenda 21** cap. 18. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/cap18.pdf. Acesso em 20 abr. 2019

COMBLIN, José. **O Neoliberalismo: ideologia dominante na virada do século**. Petrópolis: Vozes. 2000.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Rio de Janeiro**. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/cap18.pdf. Acesso em 03 mai. 2019.

CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm Acesso em 04 mai. 2019.

CONVENÇÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&lID=4>.

Acesso em 03 mai. 2019.

DECLARAÇÃO DE DUBLIN SOBRE ÁGUA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. Disponível em: http://www.abcmac.org.br/files/downloads/declaracao_de_dublin_sobre_agua_e_desenvolvimento_sustentavel.pdf. Acesso em 04 mai. 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS; disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> Acesso em 03 mai. 2019.

DIARRHOEA: WHY CHILDREN ARE STILL DYING AND WHAT CAN BE DONE; disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44174/9789241598415_eng.pdf;jsessionid=36A611B07AA9B8C4C879F755EE5FCA68?sequence=1 Acesso em 04 mai. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa de abastecimento diário de água realizada entre os anos 2012 e 2016**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18290-abastecimento-diario-de-agua-e-menor-no-nordeste>. Acesso em 20 abr. 2019

FONTES, Iedo Leite. **Ruptura ou continuidade nos governos de Fernando Henrique Cardoso e de Lula**. João Pessoa: Ideia, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PROGRESS ON DRINKING WATER, Sanitation and Hygiene: 2017. **Update and SDG Baselines**. Geneva: World Health Organization (WHO) and the United Nations Children's Fund (UNICEF), 2017.

PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS. Disponível em : <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> Acesso em 03 mai. 2019.

PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em 03 mai. 2019.

RELATÓRIO ANUAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS REFERENTE AO ANO DE 2018. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/portugues.pdf>. Acesso em 02 mai. 2019.

THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN FACTS & FIGURES. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2018_ENG.pdf. Acesso em 02 mai. 2019.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

OPERAÇÃO CARNE FRACA E O MERCADO DAS FRAUDES ALIMENTARES

Carla Liliane Waldow Esquivel

Docente do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Campus de Marechal Cândido Rondon/PR, Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Maringá e Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora do Núcleo de Estudos Criminais da Universidade Federal do Paraná e do Produção Agroalimentar, indústria, consumo e regulamentação estatal: direito humano à alimentação adequada e direito à água”, da Universidade Federal Fluminense

Maria Gabriela Tondato

Graduanda do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Campus de Marechal Cândido Rondon/PR, ex-bolsista do Programa de Iniciação Científica, na modalidade: PIBIC/CNPq/Unioeste, no desenvolvimento do trabalho de Iniciação Científica intitulado “Judicialização do direito à saúde: Medicamentos não padronizados pela relação nacional de medicamentos essenciais (Rename)”

Resumo:

O presente estudo teve como espoco analisar as fraudes alimentares eventualmente ocorridas no âmbito da Operação Carne Fraca. Referida investigação tinha como objetivo precípua a investigação das empresas JBS e BRF S.A pela prática, em conjunto com os servidores da administração pública federal, de crimes contra a economia nacional e contra a saúde pública. Isso porque, no desdobrar das investigações, vislumbrou-se a presença de alterações, adulterações e falsificações nos produtos cárneos destinados ao consumo interno e externo, capazes de gerar importantes prejuízos a saúde dos consumidores. O grande embate recai na insegurança alimentar pela disposição de produtos impróprios ao consumo humano. Não fosse suficiente, a deflagração da Operação suscitou dúvidas acerca da procedibilidade e cumprimento das normas sanitárias nacionais, demonstrando a fragilidade dos mecanismos de controle do Estado brasileiro. Desta feita, através das controvérsias em torno da segurança alimentar do consumo de carnes brasileiras e através da análise jurisprudencial e doutrinária correlacionadas a uma metodologia de pesquisa de procedimento soma às técnicas de pesquisa, vislumbrou-se a retração das compras internas externa pela imposição de restrições e suspensões à exportação, resultando em quedas expressivas na bolsa de valores brasileira e na especulação criminal pela violação dos direitos e garantias fundamentais ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa e a presunção de ino-

cência a partir da mera elucidação de ilícitos pela investigação dos fatos criminosos até então não transitados em julgados. Mais do que isso, a Operação colocou em xeque a seara de inúmeros direitos fundamentais, em especial, à alimentação adequada, vertente base do direito à saúde e pressuposto essencial a sadia qualidade de vida e a própria vida. Desta feita, o cerne da pesquisa é a análise, através do caso prático, do tratamento jurídico-penal das fraudes alimentares, com ênfase na alimentação adequada, delineando as repercussões jurídicas e econômicas. Com a realização da presente pesquisa, conclui-se que, comprovados os fatos narrados na Operação, verificar-se-á a efetiva inserção no mundo dos fatos de produtos impróprios a saúde, pela presença de substâncias enganosas ou que trazem malefícios a saúde em prol do enriquecimento ilícito de poucos, em detrimento à alimentação adequada, a saúde e a vida.

Palavras-chave: Operação Carne Fraca; Fraudes Alimentares; Saúde Pública; Direito Humano à Alimentação Adequada;

Introdução

Trata-se do estudo da tutela jurídico-penal das fraudes alimentares a partir do estudo do caso prático delineado na investigação da Polícia Federal brasileira intitulada “Operação Carne Fraca”, com objetivo de sobrelevar o direito à alimentação adequada, vertente base do direito à saúde e essencial a sadia qualidade de vida.

No caso, constatou-se, pelo teor das investigações, uma série de irregularidades no processamento de alimentos cárneos destinados ao consumo interno e externo através da produção de carnes em dissonância com as normas legais, suscitando e colocando em xeque a seara de inúmeros direitos fundamentais que, hipoteticamente, foram violados no decorrer dos anos por aqueles que, objetivando vantagens indevidas, transgrediram o ordenamento jurídico brasileiro em prol do enriquecimento ilícito.

Desta feita, através da uma metodologia de procedimento somada às técnicas de pesquisas, o trabalho foi subdividido em três capítulos com o objetivo de alcançar todas as temáticas propostas. O primeiro cinge-se no breve delinear dos fatos verificados na Operação Carne Fraca, enquanto segundo, por sua vez, aponta as suas respectivas repercussões no cenário jurídico e econômico nacional. Por fim, o último capítulo, sobrelevando a importância do direito à alimentação adequada, evidenciará a tutela jurídico-penal a partir dos fatos narrados no caso concreto.

Considerações Fundamentais a Respeito da Operação Carne Fraca

Deflagrada em 17 de março de 2017 pela Polícia Federal, a fase ostensiva da “Operação Carne Fraca” trazia em seu bojo elementos aptos a delinear a existência de organizações fraudulentas compostas por fiscais do Ministério

da Agricultura Pecuária e Abastecimento (MAPA) e empresários de grandes frigoríficos nacionais que, supostamente, atuavam em um esquema de corrupção passiva e ativa de adulteração de carnes no mercado interno e externo (MPF, AP 5016870-42.2017.4.04.7000, 2017, p. 24).

No correr das investigações, vislumbrou-se que a finalidade precípua dos agentes era a obtenção de vantagens pessoais e enriquecimento ilícito a partir da integração, aos respectivos patrimônios ou de terceiros, de valores indevidos, em detrimento de suas funções e do interesse social pela violação das prescrições legais no exercício das ocupações públicas (JF, AP 5016882-56.2017.4.04.7000, 2018, 2018, p. 24), ludibriando da Fiscalização Federal eventuais excessos e incorreções nos processos produtivos pecuários.

No caso, em análise detida aos processos industriais e ao material probatório colhido, vislumbrou-se, ao menos em tese, a existência de transgressões das normas sanitárias que, aparentemente, colocaram em risco à saúde dos consumidores pela disposição, no mercado interno e externo, de produtos impróprios ao consumo humano, através de adulterações, alterações e, até, falsificações alimentares.

Dentre as fraudes contra a saúde pública encontra-se o excesso de água nos produtos a partir de um aumento dos valores em progressão inversamente proporcional à sua matéria, a inobservância da temperatura adequada das câmaras frigoríficas, mudança nas datas de vencimento, uso de produtos químicos com potencial carcinogênico, presença de substância proibida ou em quantidade divergentes daquela permitida na legislação, contaminação por bactérias patogênicas, dentre as quais se destaca a *Salmonella*, e, até, indicação indevida no rótulo de compostos presentes ou ausentes nos alimentos e dentre outras fraudes com o objetivo precípua de maquiagem a aparência indesejável e fora dos padrões de qualidade dos produtos alimentícios ou, ao menos, diminuir o custo da produção elevando a lucratividade.

Importante destacar a possibilidade da existência no mundo dos fatos de tais crimes contra a saúde pública em face da ausência, até o presente momento, de quaisquer decisões condenatórias ou absolutórias transitada em julgado ou, até, de primeiro grau, no que tange a prática das fraudes alimentares.

Por sua vez, a Operação Antídoto, segunda fase da Operação Carne Fraca, foi deflagrada em 31 de maio de 2017, tendo como objetivo fazer cessar as ações criminosas que visavam a destruição de provas materiais imprescindíveis a incriminar os sujeitos passivos apurados na primeira fase por Francisco Carlos de Assis, então ex-superintendente do MAPA (JF, AP 5027868-69.2017.4.04.7000, 2018, p. 2).

Relativamente curta, a investigação apurou que, após a deflagração da primeira fase da Operação Carne Fraca, mas previamente ao cumprimento do mandato de condução coercitiva de Assis, esse “procedeu à destruição de documentos que guardava consigo, além de ter deletado arquivos de seu telefone celular que registravam trocas de mensagens por meio do aplicativo WhatsApp” (JF, AP 5027868-69.2017.4.04.7000, 2018, p. 2).

Do teor das investigações, restou comprovada a materialidade delitiva indireta de Assis a partir da soma do teor dos diálogos que ocorreram entre os dias 14 a 20 de março de 2017 em dissonância com as demais provas levantadas nos autos. Na verdade, embora não tenha sido possível se conhecer, com precisão, quais materiais probatórios o ex-superintendente, de fato, destruiu, sua conduta se amolda precisamente ao tipo do injusto previsto no art. 2º, §1º, da Lei nº 12.850/13, de maneira que restou possível sua condenação pela prática do delito citado, porquanto as informações colhidas revelam correlação “à natureza do delito em questão, visto que a acusação que se pesa contra ele pressupõe justamente a destruição, ou seja, a remoção do mundo material dos documentos e mensagens” (JF, AP 5027868-69.2017.4.04.7000, 2018, p. 16).

Com efeito, objetivando apurar e confirmar os elementos indiciários colhidos na primeira e na segunda fase, foi desencadeada, em 05 de março de 2018, a Operação Trapaça perante o Juízo Federal de Ponta Grossa por meio do Inquérito Policial nº 5030482-47.2017.404.700 que ensejou na ação penal de nº 5030482-47-2017.404.7000, sob sigilo de justiça.

No caso, as investigações detectaram, especificamente, a presença das seguintes irregularidades: a) ausência do antimicrobiano declarado no rótulo; b) presença de um antimicrobiano não declarado no rótulo; c) antimicrobiano com nível abaixo do declarado no rótulo; d) antimicrobiano acima do declarado no rótulo; e) resíduo de antimicrobiano acima de 1% da dose normal de utilização; f) o período de carência do produto estava abaixo do necessário; g) presença de substância proibida; h) falhas na rastreabilidade dos produtos; i) uso de medicamentos (doses terapêuticas) em planta fabril não autorizada; j) presença de ractopamina em unidade declarada ausente; k) uso de antimicrobiano irregular não permitido pela legislação vigente (PF, IP 0231/2018-4, 2018, p. 16-18); l) presença de alimentos cárneos positivados com o microrganismo *Salmonella* (PF, IP 0231/2018-4, 2018, p. 3).

Por fim, em atenção à necessidade de ocultar e maquiagem as adulterações na qualidade e no processo dos alimentos de origem pecuária, as investigações apontaram a existência de esquemas aptos a modificar significativamente as conclusões das análises microbiológicas indicativas da presença de patógenos (PF, IP 0231/2018-4, 2018, p. 3).

Tais condutas sustentam-se, em especial, na alteração dos resultados positivos da bactéria *Salmonella* em suas várias espécies a partir de registro de ausência por catalogação de falsos-positivos. Na verdade, a fraude foi apurada pela desproporção dos resultados incluídos nessa categoria com relação aos índices científicos de validação do método, conforme exaustivamente demonstrado pelos peritos no laudo nº 1634/2018, e pelo teor das mensagens telefônicas e e-mails trocados entre os responsáveis pela empresa particular e os laboratórios envolvidos. E, pela modificação do resultado positivo para o negativo, os produtos eram liberados pela fiscalização e destinados ao mercado interno e externo (PF, IP 0231/2018-4, 2018, p. 329-333).

Desta feita, mais do que elucidar crimes contra a saúde pública e contra administração, a deflagração da Operação Carne Fraca foi responsável pela colheita de vasto material probatório indicativo de alterações, adulterações e falsificações alimentares em prol de interesses econômicos individuais em detrimento à sadia qualidade de vida dos consumidores de produtos cárneos, suscitando críticas à procedibilidade dos trabalhos periciais e judiciais e repercutindo em implicações jurídico-penais, sobretudo, em atenção ao garantismo pena, pela ausência de quaisquer condenações transitadas em julgado no que tange aos crimes contra saúde, desencadeando, em atenção ao receio do consumidor na aquisição de produtos sem a devida procedência, reflexos econômicos imediatos pela restrição do mercado interno e externo.

Das Repercussões Econômicas e Jurídicas

É evidente que, uma vez confirmados os fatos narrados pelas autoridades policiais que ensejaram a deflagração dos processos criminais, restarão demonstradas que as condutas praticadas pelos sujeitos passivos das atividades criminosas vislumbradas na Operação Carne Fraca colocaram em risco a saúde dos consumidores em detrimento à alimentação adequada, vertente base do direito à saúde alicerçada como direito fundamental na forma do art. 2º da Lei n. 11.346/06¹.

No entanto, o levantamento de práticas como essas, sobretudo nas proporções da presente operação, expõe, não obstante as práticas demasiadamente burocráticas, a fragilidade dos mecanismos de controle do Estado brasileiro, em especial, o sanitário, atingindo a economia nacional.

De fato, é de todo “inaceitável que tenham colocado à disposição dos consumidores, brasileiros ou de países importadores, carnes e embutidos fora do padrão de segurança e qualidade” a partir das fraudes operadas em detrimento à alimentação adequada em claro proveito econômico, “independente da quantidade e frequência” (MENTEN, 2017).

Na verdade, a própria legislação consumerista impõe o direito à informação dos consumidores quanto a composição dos produtos que consomem, de sorte que estes não podem apresentar riscos à saúde, sendo vedado a disposição de quaisquer produtos que estejam em desacordo com as normas legais (SIVIERO, 2018, p. 37), não havendo, nesse sentido, impugnações ao importante trabalho policial e pericial em proteção a incolumidade pública.

Todavia, a ausência da devida elucidação técnica dos fatos relacionados as fraudes alimentares narrados na divulgação da Operação Carne Fraca trouxe importantes prejuízos à reputação e à imagem dos produtos cárneos na-

1 “Art. 2º A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.” (BRASIL. Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm>. Acesso em: 17 set. 2019).

cionais, principalmente porque, das informações colhidas até o presente momento, em um universo de 4.537 unidades frigoríficas averiguadas, menos de meio por cento revelaram irregularidades, sendo que, somente três foram interditas. Não bastasse isso, apenas 33 dos 11.000 fiscais e agentes sanitários do MAPA foram afastados, não existindo, nas proporções deflagradas, risco à alimentação adequada pelo consumo de carne brasileira (MENTEN, 2017).

No caso, a exasperação pela mídia em torno a narrativa do delegado federal Mario Moscardi Grilo quando da deflagração da Operação levantou rumores acerca da procedibilidade das medidas tomadas pelas autoridades policiais em face do ordenamento jurídico, colocando em xeque a “observância a todos os direitos e garantias individuais certificados ao cidadão” em face ao apelo social de justiça que emerge das “informações e notícias sensacionalistas repassadas pela mídia” (ARAUJO; GUIMARÃES; ARAGÃO, 2018, p. 48).

Na verdade, o que se observa é que “existe uma necessidade no anseio social de que os direitos constitucionais sejam garantidos de forma eficaz quando da ocasião de exploração de fatos criminosos pela mídia” que revelaria, ao menos em tese, “o respeito aos direitos fundamentais” (SCHÜTZ, 2011, p. 2), mitigando-se, ainda que indiretamente, a garantia do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência.

Isso porque a mídia, preocupada com comercialização de notícias de grande relevo público, divulga informações limitadas e sem as informações técnicas essenciais a devida elucidação dos casos, o que contribui para formação de opiniões parciais muitas vezes desvinculadas da verdade real, ameaçando a ordem social e a segurança jurídica (MEDINA *et al*, 2017, p. 82) e antecipando a culpabilidade dos agentes, lhes causando danos irreparáveis (SANTOS, 2013, p. 3) e desvirtuando o garantismo penal, a ampla defesa e o devido processo legal.

Ora, sem embargo a inegável grandiosidade da operação, não se pode justificar “as indesculpáveis violações a direitos fundamentais” mediante a “inversão da ordem natural das coisas, isto é, da ordem jurídica, dos direitos e garantias do cidadão” no combate à ilícitos de grande monta intimamente ligados à corrupção (BRANCO, 2017, p. 49) para contribui com a formação de opiniões parciais que, no caso, ensejaram em inoportunos “obstáculos comerciais contra a produção agropecuária no mercado mundial”, queda da bolsa de valores nacional e a retração imediata das compras internas e externas.

Desta feita, embora inegável a relevância do direito fundamental a informação, a carência de imparcialidade nas informações propagadas pelos sistemas de comunicação, bem como a setorização dos fatos narrados culminou na violação aos direitos e garantias fundamentais ao devido processo legal e ao contraditório pelo afastamento da presunção de inocência e antecipação, pela sociedade, dos efeitos reflexos da condenação criminal a partir da mera elucidação de ilícitos pela investigação de fatos criminosos não transitados em julgados, isto é, sem a culpabilidade definitivamente comprovada suscitando

uma retaliação pública desnecessária que, em casos de grande monta como esses, influenciam diretamente na economia pelo envolvimento de integrantes da administração pública e de setores e empresas fortemente relacionados ao Produto Interno Bruto (PIB) nacional.

Do Direito à Alimentação Adequada e das Fraudes Alimentares

A saúde “em seu sentido mais amplo, [...] resulta das condições de alimentação, habitação, educação [...]”, sem as quais não é possível uma vida digna e de qualidade, pois não haverá disposição básica dos elementos essenciais aptos a garanti-la (GÓES, 2000, p. 33), assim o Estado deve proporcionar meios que possibilitem reprimir “condutas contrárias ou que impossibilitem a fruição desses direitos, *in casu*, do direito à saúde e vida digna” (ESQUIVEL, 2009, p. 49).

Assim, intimamente ligadas, a saúde e a alimentação concebem ao indivíduo substratos mínimos de desenvolvimento e sobrevivência a partir da preservação de seus sinais vitais básicos em razão das exigências nutricionais essenciais do organismo (ESQUIVEL, 2009, p. 49).

Nesse sentido, a primeira faceta da segurança alimentar, em defesa à saúde, assume um aspecto quantitativo de (in) suficiência na disponibilidade dos produtos alimentares, entretanto mais do que substratos mínimos, a alimentação permite o prolongamento tanto da vida do indivíduo quanto da espécie, pois “torna possível o crescimento, aumento e manutenção do peso e estatura do homem, assim como aptidão para suas atividades de trabalho e boa disposição espiritual” (BATISTA FILHO, 2003, p. 389).

Para atingir tal patamar, os alimentos devem ser seguros, isto é, não devem trazer prejuízos a saúde nem serem “impróprios ao consumo humano, ou em desconformidade com as disposições que regem a segurança alimentar” (ESQUIVEL, 2009, p. 52), em atenção viés preventivo do direito à saúde, “tomando por base não apenas seus efeitos imediatos, mas também os efeitos tóxicos cumulativos incidentes, inclusive, sobre as gerações futuras (ESQUIVEL, 2009, p. 52).

Assim, a alimentação adequada deve ser resguardada por toda sociedade e, em especial, pelo Poder Público, não somente mediante políticas públicas e econômicas eficazes (art. 196, CF), mas, em atenção às suas características inerentes, pelos órgãos de controle e fiscalização, em face da proteção integral a saúde, direito fundamental outorgado a todos os seres humanos.

No entanto, em que pese as exigências alimentares e as garantias constitucionais e infraconstitucionais do direito à saúde, mais especificamente à alimentação adequada, estas não veem sendo devidamente observadas, em especial, diante das práticas indevidas de empresas fornecedoras de produtos e derivados alimentares (ESQUIVEL, 2009, p. 52), como no caso em comento.

Insculpidas, no Código Penal, dentro do título dos crimes contra a incolumidade pública – título VIII – no capítulo dos crimes contra a saúde pú-

blica – capítulo III – e, mais especificamente, dos arts. 272 a 277 do Código Penal Brasileiro, as fraudes alimentares podem ser definidas como quaisquer ações ou omissões que, através das modificações das características do produto alimentício, levam “o consumidor a erro a respeito das substâncias ou produtos alimentícios, sua essência ou aparência e, em consequência, trazem, diretamente, prejuízos à saúde das pessoas e, mediatamente, ao seu patrimônio” (ESQUIVEL, 2009, p. 250).

Não bastasse, as fraudes são a soma “de fatores circunstanciais ou deliberadamente provocados, que incidindo, isolada ou em combinação sobre os alimentos, desmerecem-nos comercial e biologicamente” (ESQUIVEL *apud* BARBOSA, 2009, p. 61), podendo “ocorrer através dos mais diferentes meios e nas mais distintas fases de produção” (ESQUIVEL, 2009, p. 61).

No teor desse estudo, destacam-se aquelas referentes a adulteração, falsificação e alteração dos produtos alimentares, por serem estas, mais do que as outras, aquelas verificadas durante os fatos narrados na investigação.

Em síntese, objeto material do delito a substância ou produto alimentício destinado ao consumo, ou seja, “aquele que tem por finalidade alimentar um número indeterminado de pessoas, tenha ele natureza líquida ou sólida” (GREGO, 2017, p. 485), constatando-se o delito através do elemento volitivo dolo, qual seja, “a consciência e a vontade de realização dos elementos objetivos do tipo de injusto doloso (tipo objetivo)” (PRADO, 2011, p. 404), salvo se subsistir a responsabilidade culposa quando a:

[...] a conduta do agente consistir em colocar esse mesmo produto no mercado conhecendo a deterioração ou podendo conhecê-la, tendo em vista o dever de observar as normas relativas à higiene ou segurança do produto, ou aproveitar esse produto deteriorado na confecção de outro produto alimentar (ESQUIVEL, 2009, p. 172).

No que se refere aos sujeitos ativos, tratando-se de crime comum, pode ser perpetrado por qualquer pessoa, seja nacional ou estrangeira, não exigindo quaisquer qualidades ou condições especiais do agente, de sorte que pode, inclusive, ser realizado em concurso de pessoas ou, gozando o agente da qualidade de garantidor, as vias da omissão imprópria (GREGO, 2017, p. 498).

Enquanto o sujeito passivo, por sua vez, “é a sociedade” (GREGO, 2017, p. 498), isto é, “a coletividade, ao lado da pessoa que, de qualquer forma adquire a substância ou produto alimentício corrompido, adulterado, falsificado ou alterado (PRADO, 2017, p. 600).

Na verdade, em atenção as proporções costumeiras das fraudes alimentares, em relevo ao caso concreto em estudo, há certa “dificuldade em identificar quantas e quais as pessoas atingidas (quantas pessoas tenham adquirido ou consumido os alimentos) ou”, ainda, “estimar os prejuízos decorrentes das fraudes alimentares (diminuição do valor nutritivo ou danos efetivos aos ali-

mentos decorrentes, v. g., da utilização de determinados aditivos em produtos alimentícios)” (ESQUIVEL, 2009, p. 146), condições estas que reforçam a análise da saúde pública pela via coletiva e como bem jurídico difuso.

Afunilando um pouco mais, os alimentos alteração são aqueles que, razão de eventos naturais, transmutaram-se, deterioraram-se ou sofreram prejuízos que modificaram sua composição alimentar, condição higiênica, aspecto ou, até, qualidade (ESQUIVEL, 2009, p. 62). Mais do que isso, consoante ensina ESQUIVEL (2009, p. 170), a alteração “deve ser compreendida como o resultado da ação de agentes físicos, químicos, microbianos e enzimáticos”, assim, tal modalidade independe de quaisquer intervenções do produtor, fabricante ou comerciante.

Pelo teor dos fatos narrados no inquérito policial, destaca-se que às alterações alimentares decorrentes dos micro-organismos produtores de infecções sustentaram-se sob a égide, em especial, da bactéria *salmonella pullorum* conhecida por ser responsável por diversas síndromes clínicas distintas que passam por infecções gastrointestinais – cólicas abdominais, fezes diarreicas, etc. –, bacteremia – grande ocorrência em pacientes imunodeprimidos com elevados índices de mortalidade entre idosos –, infecções do sistema nervoso central – meningites, abscessos, epiema subdural – e outras infecções, responsáveis por complicações pulmonares, rabdomiólise, falha renal, linfadenite mesentérica, colecistite, etc. (BRASIL, 2011, p. 14-15).

Ainda, vislumbrou-se o uso de embalagens indevidas, qual seja o papelão, para a fase, em total desrespeito às normas sanitárias vigentes, à produtos não qualificados e em áreas não permitidas e a reutilização, pelas pessoas físicas responsáveis pela pessoa jurídica de direito privado Frigorífico Larissa LTDA, destas, permitindo a propagação de microrganismos portadores de patógenos motivando (MPF, AP 5016870-42.2017.4.04.7000, 2017, p. 24) através da interação entre as embalagens e os produtos.

Por outro lado, enquanto as alterações não exigem a participação direta de um agente, as adulterações necessitam de um agente que promova manobras de modificação no alimento capaz de alterar seu valor nutritivo ou torná-lo nocivo à saúde (ESQUIVEL, 2009, p. 80). Isso porque adulterar significa privar, “total ou parcialmente, de seus elementos característicos [...] substâncias não autorizadas ou utilizadas em quantidade superior à permitida, ou quando aproveitados produtos que já não poderiam ser destinados ao consumo” (ESQUIVEL, 2009, p. 80). Assim, alimento adulterado é “aquele que foi privado em forma parcial ou total de seus elementos úteis ou característicos, substituídos ou não por outros inertes ou estranhos” pela adição de substâncias não autorizadas, subtração de características ou, até, pela substituição de seus componentes (EVANGELISTA, 1989, p. 577-584).

No âmbito da operação em estudo, indicou-se, por meio das investigações, a prática de crimes contra saúde pública, por meio da “adulteração dolosa na composição das fórmulas de rações e premix”. Mais do que isso, vislumbrou-se, ainda, a adição, ainda que de substâncias permitidas, em va-

lores acima das quantidades legais e, até, de substâncias proibidas ou não expressamente permitidas na forma do art. 272, do CP (PF, IP 0136/2015-4, 2018, p. 3).

No que tange ao emprego de substâncias não permitidas, confirmou-se, de acordo com o Ministério Público Federal, a presença do uso indevido ácido sórbico a produtos cárneos, tais quais, linguiças calabresas, em dissonância com a Instrução Normativa nº 40/2000, anexos III e IV e nº 51/2006 do MAPA (MPF, AP 016876-49.2017.4.04.7000, 2017, p. 24) e, ainda, de amido com o objetivo de aumentar o peso dos alimentos, reduzindo-lhe suas propriedades nutricionais (MPF, AP 016876-49.2017.4.04.7000, 2017, p. 21).

Não fosse suficiente, verificou-se a adulteração de alimentos destinados a Secretaria de Estado da Educação do Paraná, reduzindo seu valor nutritivo a partir da “substituição de carne de peru por carne de frango e o desrespeito ao limite mínimo de proteínas e ao limite de carboidratos totais” (MPF, AP 016876-49.2017.4.04.7000, 2017, p. 20), condutas essas responsáveis, inclusive, pela *notitia criminis* do fiscal federal agropecuário federal Daniel Gouvêa Teixeira que deu ensejo a toda a operação criminal.

Por sua vez, falsificar “implica em dar ou referir como verdadeiro o que não é” (MACHADO, 2017, p. 417), isto é, tem o escopo de imitar, reproduzir (GREGO, 2017, p. 485), levando o consumidor “a erro a respeito da composição, apresentação, peso, procedência, capacidade nutritiva, qualidade, existência ou inexistência de determinada substância do produto” (ESQUIVEL, 2009, p. 112).

Em outras palavras, falsificar seria contrafazer, assemelhar-se ao verdadeiro, de sorte que o sujeito ativo modifica as características essenciais da coisa, neste caso os alimentos, de modo a “obter substância parecida com que fraudulentamente imitou. [...] Não idêntica. Uma coisa é ser idêntica, outra parecida ou semelhante. O que é idêntico é o próprio, apenas” (MANZINI *apud* PRADO, 2017, p. 600).

Desta feita, o falsificador induz o consumidor – sujeito passivo – a adquirir insumos com propriedades diversas daquelas que acreditava possuir. Nesse sentido, EVANGELISTA (2001, p. 580), citando o Código Alimentar Argentino, aduz que o alimento falsificado “[...] é o que tenha a aparência e caracteres gerais de um produto legítimo, protegido ou não por marca registrada e se denomina como este, sem sê-lo, ou que não proceda com seus verdadeiros fabricantes ou zona de produção conhecida e/ou declarada.

Entre as falsificações, repisa-se as modificações das rotulagens das carnes, “com o fim de apresentar aparente regularidade de seu processo industrial aos órgãos de fiscalização” (PF, IP 0136/2015-4, 2018, p. 16). Já as adulterações o uso do composto químico com restrição de mercado em índices superiores ao legal, qual seja, a dioxina e ractopamina, bem como de algumas expressamente proibidas na legislação como a carbadox e nitrofurazona (PF, IP 0136/2015-4, 2018, p. 17-18), que ora se enquadram na conduta amoldurada no art. 272 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Desta feita, constatado em definitivo as condutas correlacionadas na denúncia e levantadas durante a instrução probatória se vislumbrará a existência, no mundo dos fatos e do direito, de diversas fraudes alimentares por meio de alterações, adulterações e falsificações que, evidentemente, reduzem o valor nutritivo dos produtos alimentares e, até, os tornam nocivos à saúde, ensejando em responsabilidade criminal, civil e, dependendo o caso, administrativa dos sujeitos ativos da conduta em detrimento a alimentação adequada e, inclusive, do respeito ao consumidor.

Considerações Finais

Do teor desse estudo, sobreleva-se o direito à alimentação adequada como pilar indispensável do direito fundamental à saúde, porquanto, sendo este o direito protetivo da vida, bem como da sadia qualidade de vida, a partir dos substratos essenciais mínimos a proteção, recuperação e promoção da sadia qualidade de vida, aquele se torna essencial a sua satisfação.

A uma porque a alimentação, tida, assim como a saúde, como direito social no art. 6º da Magna Carta, é necessária não somente para garantir a manutenção das funções vitais do organismo por meio dos elementos necessários e essenciais à sua sobrevivência, mas, também, por ser imprescindível à reabilitação da saúde, tendente, inclusive, a ganhar mais eficácia com menor dispêndio econômico frente a promoção, proteção e recuperação base do direito à saúde.

Outrossim, porque, partindo-se do pressuposto da existência de alimentos inócuos a saúde pela presença de substâncias prejudiciais ao organismo, a alimentação, nesse caso, adequada é necessária a segurança alimentar e, conseqüentemente, a própria manutenção da vida que deve ser privilegiada e preservada pela sociedade, muito mais do que um direito, mas como solução para todos.

No entanto, a segurança alimentar fica comprometida por meio do comportamento fraudulento de particulares que objetivam a obtenção de proventos indevidos por conta da diminuição dos custos de produção a partir de alterações, adulterações e falsificações com conseqüente manutenção dos valores de venda que outorgam maior lucratividade no balanço final.

Nesse aspecto, sustentaram-se as investigações policiais instadas na Operação Carne Fraca objeto desse estudo. Em que pese a ausência, até o momento, da efetiva comprovação dos fatos narrados pelas autoridades policiais e peritos investigativos, vislumbrou-se a presença de uma série de indícios aptos a delinear a existência de modificações nas composições dos alimentos cárneos capazes de os tornar impróprios ao consumo, isto é, de fraudes alimentares a partir do conluio entre servidores públicos da união e particulares responsáveis por duas das maiores empresas nacionais desse setor, qual seja, a BRF e a JBS.

De pronto, cumpre relembrar que as fraudes alimentares são entendidas

como toda e qualquer ação ou omissão capaz de ludibriar o consumidor – sujeito passivo – a respeito da escorreta composição do produto alimentar que consome, adquire, ou, ao menos, almeja, trazendo prejuízos, ainda que abstratos, a sua saúde.

Sob o ângulo da Operação Carne Fraca, estudou-se, dentre as inúmeras modalidades de fraudes alimentares insculpidas no Código Penal dentro do título dos crimes contra a incolumidade pública, aquelas referentes à alteração, adulteração e falsificação dos produtos alimentares.

No caso, mesmo considerada a ausência da efetiva culpabilidade dos supostos agentes da Operação, em especial pela proteção aos direitos e garantias fundamentais ao devido processo legal, ao contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência, salta aos olhos as alegações, em nota oficial, da ABPA, de que não há risco no consumo de alimentos impróprios à saúde, em especial, quando contaminados pela bactéria *Salmonella spp*².

Isso porque a associação, que é a maior entidade responsável pela representação do setor de proteína animal do país, controlando as cadeias de produção, os aspectos de qualidade e auxiliando na abertura de mercados, isto é, estimulando a venda, em total descaso à proteção à saúde dos consumidores e em detrimento à alimentação adequada, maquia a gravidade das alterações, adulterações e falsificações alimentares, proporcionando uma falsa sensação de segurança valorizando, inclusive, as condutas fraudulentas.

Ainda que a maioria das toxinfecções alimentares tenham prognóstico final benigno, foge ao bom senso a aquiescência, pelas autoridades públicas, quando da deflagração de investigações dessa monta que, ao primeiro alarde dos setores midiáticos, simulam estar vigilantes a partir de ações que promovem o setor desabonado em claro socorro a economia em desproteção ao consumidor.

Sendo assim, pelo teor dos fatos narrados, constado em definitivo as condutas ora elencadas na presente investigação federal, verificar-se-á a efetiva inserção no comércio de produtos impróprios à saúde, pela presença ou ausência de substâncias enganosas ou que trazem malefícios, sendo contrários ao direito à alimentação adequada, à saúde e, até, à vida.

Referências

ARAÚJO, Douglas da Silva; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; ARAGÃO, Jônica Marques Coura. O poder de persuasão da mídia frente aos princípios e garantias do agente delituoso. Revista Constituição e Garantia de Direitos, v. 10, n. 2, p.45-63, jun. 2018.

2 “Ao consumidor, é importante esclarecer: não há riscos! A investigação se relaciona com as análises de presença do grupo de Salmonella spp, que são destruídas durante o cozimento dos alimentos.” (BRASIL. ABPA. Posicionamento da ABPA sobre a terceira etapa da Operação Carne Fraca. Disponível em: <<http://abpa-br.com.br/noticia/posicionamento-da-abpa-sobre-terceira-etapa-da-operacao-carne-fraca-2351>>. Acesso em: 31 out. 2019.

BATISTA FILHO, Malaquias. Alimentação, nutrição e saúde. *In*: ROUQUARYOL, Maria Zélia; ALMEIDA, Naomar. **Epidemiologia e saúde**. Rio de Janeiro: MEDSI, 2003.

BRANCO, Fernando Castelo. A inesquecível lição da “Operação Carne Fraca” sobre o agronegócio brasileiro. *Revista do Advogado, Distrito Federal*, n. 134, p. 45-54, jul. 2017.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 set. 2019.

_____. **Lei nº 11.346**, de 15 de setembro de 2006. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

ESQUIVEL, Carla Liliane Waldow Esquivel. **Crimes Contra a Saúde Pública: Fraude Alimentar**. Curitiba: Juruá, 2009.

EVANGELISTA, José. **Tecnologia de alimentos**. São Paulo: Atheneu, 2ª ed., 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III**. Niterói: Impetus, 14 ed., 2017.

GÓES, José Ângelo Wenceslau. Proteção e defesa do consumidor: cidadania *versus* consumo. **Revista Higiene Alimentar**. São Paulo, v. 14, n. 75, p. 33-34, ago. 2000.

GOMES, Nathália Stivalle (Org.). Direito do consumidor. *In*: CRISTINA, Flávia; FRANCESCHET, Júlio; PAVIONE, Lucas (Org.). Exame da OAB: todas as disciplinas. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 891-938.

JUSTIÇA FEDERAL. Seção Judiciária do Paraná, 14ª Vara Federal de Curitiba. **Ação Penal nº 5027868-69.2017.4.04.7000**. Justiça Federal. Francisco Carlos de Assis. Juiz Federal: Marcos Josegredi da Silva. Data da publicação: 19 fev. de 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/docs/sent_denuncia-2_carne-fraca_50278686920174047000pr>. Acesso em: 22 set. 2019.

MENTEN, José Otavio. Operação Carne Fraca: comunicação adequada? 2017. Disponível em: <<https://www.editorastilo.com.br/operacao-carne-fraca-comunicacao-adequada/>>. Acesso em: 22 set. 2019.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa *et al* (Org.). **Código Penal Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. Barueri: Manole, 7ª ed., 2017.

MEDINA, Francisco et al. O papel da mídia e o clamor público: reflexões sobre a ameaça ao garantismo. *Revista de Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte*, v. 11, n. 36, p.77-94, jul. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Denúncia**. Autos nº 5016870-42.2017.4.04.7000. Procurador da República: Alexandre Melz Nardes. Curitiba/PR, Data da publicação: 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/docs/501687042.2017.4.04.7000denunciaI.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2019.

_____. **Denúncia**. Autos nº 016876-49.2017.4.04.7000. Procurador da

República: Alexandre Melz Nardes. Curitiba/PR, Data da publicação: 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/docs/501687649.2017.4.04.7000dennciaII.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2019.

POLÍCIA FEDERAL. Serviço Público Federal. Superintendência Regional do Paraná. **Inquérito Policial nº 0136/2015-4-SR/PF/PR**. Processo nº 50028164220154047000. Delegado de Polícia Federal: Maurício Moscardi Grillo. Curitiba, 27 jan. 2017.

_____. Serviço Público Federal. Superintendência Regional do Paraná. **Inquérito Policial nº 0231/2018-4-SR/PF/PR**. Processo nº 50010467920184047009. Delegado de Polícia Federal: Maurício Moscardi Grillo. Data de instauração: 20 jan. 2018. Data de encerramento: 15 out. 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: volume I – parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11 ed., 2011.

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro: volume II – parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 15 ed., 2017.

SANTOS, Moisés da Silva. **A influência dos órgãos da mídia nos crimes de grande repercussão social em face da presunção de inocência do acusado**. Teresina: Jus Navigandi, n. 3548, mar. 2013.

SIVIERO, Michelle Aline Moraes. Repercussões éticas e jurídicas do consumo excessivo de alimentos de origem animal. 2018. 54 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário Católico Salesiano, Lins, 2018.

SCHÜTZ, Hebert Mendes de Araújo. **Garantismo penal ameaçado – Uma abordagem sobre o clamor público gerado pelo sensacionalismo da mídia e sua influência na garantia dos direitos fundamentais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9583>. Acesso em: 22 set. 2019.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DO MARANHÃO: DIREITO NACIONAL E INTERNACIONALMENTE RECONHECIDO

Wilson Pinto de Carvalho Filho

Servidor Público efetivo do Tribunal de Justiça do Maranhão. Especialista em Docência de Nível Superior (Universidade Cândido Mendes). Bacharel em Direito (Universidade Federal do Maranhão). Ex-bolsista no programa Ibero-americano na Universidade de Coimbra/Portugal

Resumo:

O estudo discute o pioneirismo do Maranhão na realização da audiência de custódia no território brasileiro e a apresenta como mecanismo de garantir direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Constituição Brasileira de 1988. A necessidade de analisar a temática recai sobre a triste realidade vivenciada pelos maranhenses no que diz respeito à segurança pública e às rebeliões ocorridas no sistema penitenciário cujas ações foram manchetes nos jornais nacionais e internacionais. O estudo baseou-se em levantamento bibliográfico, estudo de campo, como também entrevistas realizadas com autoridades, servidores e população em geral. Objetiva compreender o significado da audiência de custódia no Maranhão, além de analisar qual período foi implementada no estado e quais os motivos que a tornou realidade. Por fim, critica-se que tal procedimento ainda não é popularmente conhecido, mas é uma medida eficaz para garantir direitos fundamentais.

Palavras-chave: Audiência de custódia; Maranhão; Segurança Pública.

Audiência de Custódia do Maranhão: Direito Nacional e Internacionalmente Reconhecido

A tortura é algo presente na vida da sociedade desde os tempos mais remotos, porém, encarada de forma diferente. Na escravatura, por exemplo, a tortura consistia no direito do senhor sobre os seus escravos, assim, se via negros acorrentados, chicoteados, apedrejados ou o chumbo derretido na pele, como forma de expressar que o escravo estava sendo castigado por uma infração ou suposta infração que havia cometido ou meio de confirmar a propriedade do senhor sobre ele. Nesse sentido, destaca Vilson dos Santos (2013, p.4):

Como espetáculo de horrores públicos, o castigo fazia parte de um ritual e era um elemento de liturgia punitiva que deixava a vítima infame diante de si e ostentava a todos o triunfo do poder senhorial visando simbolizar, no momento de sua execução, a lembrança da natureza do crime estabelecendo entre o suplício e o crime, relações decifráveis na certeza de anular o crime junto com o culpado.

Na atualidade, com o advento de novas leis, como por exemplo, a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, é reprovável esse tipo de ideologia, haja vista a proteção do humano e de seus direitos no âmbito nacional e internacional. Dessa forma, o conceito de tortura poderia ser definido por meio da Convenção da Organização das Nações Unidas que, em 1984, afirmou:

ARTIGO 1º. 1. 1. Para os fins da presente Convenção, o termo “tortura” designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, conhecia também como Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos prevê em seu artigo V que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, haja vista que nos seus dispositivos, a primeira parte (arts. 4º a 21) o texto se refere aos direitos civis e políticos – que, muito tempo mais tarde, seriam chamados de “direitos de primeira geração”. Ali se diz que todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança; a não ser jamais submetido a escravidão, à tortura e apenas cruéis ou degradantes, conforme enfatizou Francisco Rezek (2014, p. 261).

Tal concepção também é mencionada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecia como Pacto São José da Costa Rica de 1969, que declara em seu artigo 5, n. 2 que “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.”

No ordenamento jurídico brasileiro, a tortura é prevista no artigo 5º, III, XLIII, XLVII e XLIX, da Constituição Brasileira de 1988, sendo que o mencionado dispositivo legal engloba os direitos e garantias fundamentais. Dentre

eles, destaca-se o inciso III, pois este afirma que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.”.

Essa proteção foi possível através da submissão do Brasil a tratados internacionais. Um dos mais importantes tratados e que será fundamental para contextualizar a realização da audiência de custódia no Maranhão, é a Convenção Americana de Direitos Humanos em que o Brasil depositou sua carta de adesão somente em 25 de setembro de 1992 e regulamentou sua adesão por meio do decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, editada por Itamar Franco no exercício do cargo de Presidente da República, destacando que “O Governo do Brasil entende que os arts. 43 e 48, alínea d, não incluem o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado”.

Nesse prisma, é fundamental abordar que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos são recebidos no ordenamento jurídico brasileiro com a natureza de norma supralegal¹, abaixo da Constituição e superior as normas infraconstitucionais. Dessa forma, há o parâmetro de controle de convencionalidade² e o Brasil se obriga voluntariamente a obedecer aos seus dispositivos.

Dentre as normas expressamente apresentadas no Pacto São José da Costa Rica, o objeto de análise é o que dispõe o art. 7º, §5º, do referido tratado, a saber:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prosiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (Grifo nosso).

Tal previsão também foi exposta no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, que entrou em vigor no Brasil em 24 de abril de 1992, conforme art. 9º, §3º:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. (Grifo nosso).

As normas internacionais citadas, aliadas as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de ação do controle concentrado como Ação Direta Inconstitucionalidade (ADI) nº 5240 e Arguição de Descumprimento de

1 O STF - RE 466343/SP28.

2 O controle de convencionalidade, segundo Vinicius Gonçalves (2013, p.422), “é um dos grandes instrumentos para efetividade e garantia dos direitos humanos, tanto no campo internacional como nacional”.

Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, a luta contra a tortura, as novas previsões de decretação da prisão preventiva expostas pela Lei nº 12.403/11, a quantidade de presos provisórios relatada, direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988 como o art. 5º, LXV e LXVI, além da competência dos tribunais e do Conselho Nacional de Justiça foram as principais justificativas para instituir o que se conhece hoje como Resolução nº 213/2015³, do CNJ.

Havia relatos de que alguns locais do Brasil, a audiência de custódia já seria realizada, como por exemplo, no Tribunal de Justiça do Maranhão, contudo, os tribunais regulamentavam de acordo com sua discricionariedade, levando, no primeiro momento, o questionamento sobre a legalidade da audiência de custódia perante o ST.F. Por meio da ADI n. 5240 proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, foi julgada improcedente o pedido, tendo em vista que “os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação”, conforme se depreende da ADI n. 5240, relatoria do Ministro Luiz Fux, em 20 de agosto de 2015.

Paralelamente, o Partido Socialista e Liberdade- PSOL ajuizou a ADPF n. 347, requerendo que todos os tribunais brasileiros foram obrigados a realizar a audiência de custódia no período de 24 (vinte e quatro) horas. Dessa maneira, em 9 de setembro de 2015, o STF decidiu no sentido de que todos os tribunais brasileiros teriam que implementar a audiência de custódia no prazo máximo de 90 (noventa) dias e fixou o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a realização da mesma, sendo contado do momento da prisão do indivíduo.

Desse modo, havendo divergência de procedimento nos territórios brasileiro sobre o assunto e a determinação do STF na obrigatoriedade da realização da referida audiência, coube ao CNJ, em 15 de dezembro de 2015, expedir a Resolução n. 213/2015 que “dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas”.

Portanto, a resolução nasceu em um contexto jurídico confuso, tendo em vista que os Tribunais de Justiça de forma autônoma realizavam a audiência de custódia conforme seu próprio regramento, sem obedecer a nenhum padrão específico. No caso do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, a audiência de custódia de forma implícita foi prevista com a criação da Central de Inquéritos em 23 de abril de 2014, sendo que nos dias atuais é conhecida como Central de Inquéritos e Custódia, a partir da publicação da Lei Complementar nº 188, publicada em 18 de maio de 2017.

Nesse sentido, a antiga Central de Inquéritos foi disciplinada pela Resolução nº 10/2014 que autorizou a instalação e regulamentou o funcionamento

3 É norma primária e goza de força normativa, figurando uma atuação atípica ao órgão, nasceu através da decisão fruto do pedido de liminar na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 12/06DF proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros em fase da Resolução nº 7/2005, do CNJ.

da Central no termo judiciário de São Luís da Comarca da Ilha de São Luís.

Acredita-se que isso decorreu da lamentável chacina ocorrida na Casa de Detenção do Complexo Penitenciário de Pedrinhas (CDCPP) localizada na saída da cidade de São Luís/MA. A rebelião foi notícia no país inteiro, inclusive percorreu o mundo, tendo em vista que presos estavam sob a custódia do estado e foram assassinados de forma cruel dentro dos muros da penitenciária.

Desse modo, a Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH) e a Ordem de Advogados do Brasil protocolizaram um pedido a Organização dos Estados Americanos solicitando a intervenção internacional para apurar os fatos ocorridos na penitenciária do Maranhão. A petição resultou na Medida Cautelar nº 347/2013 que solicitou ao Brasil:

- a) adote as medidas necessárias e efetivas para evitar a perda de vidas e danos à integridade pessoal de todas as pessoas que se encontram privadas de liberdade no Complexo Penitenciário de Pedrinhas;
- b) reduza de forma imediata os níveis de superlotação;
- c) investigue os fatos que motivam a adoção destas medidas cautelares, evitando assim sua repetição.

A Comissão também solicita ao governo do Brasil que informe, dentro do prazo de 15 dias, contados a partir da data de emissão da presente resolução, sobre a adoção das medidas cautelares e atualize essa informação de forma periódica.

Assim, o estado brasileiro ficou sujeito a cumprir as obrigações expostas, pois, ele de forma voluntária aderiu aos tratados internacionais sobre direitos humanos, possuindo o encargo de efetivar seus dispositivos. Em relação ao Maranhão, houve uma reunião realizada em 9 de julho de 2015 envolvendo diversos setores, dentre eles a Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH), a Ordem de Advogados do Brasil/ Seção do Maranhão (OAB), a Defensoria Pública Estadual (DPE), a Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária (SEJAP), Assuntos Políticos e Federativos (SEAP) e Segurança Pública (SSP), sob a coordenação do Secretário de Estado dos Direitos Humanos e Participação Popular (SEDIHPOP).

Infelizmente, não houve representação do Poder Judiciário nessa reunião, mas, em 17 de outubro de 2014, o Tribunal de Justiça já havia implementado a audiência de custódia, como forma de diminuir consideravelmente a população carcerária do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, é o que se compreende da entrevista da Desembargadora Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa, concedida a Wilson Pinto de Carvalho Filho:

Era início de 2014 e vivíamos uma grande crise carcerária. Nesse cenário, precisávamos encontrar soluções imediatas para os problemas vividos. Mas em meio a diversos debates surgiu a possibilidade de adotarmos dispositivo do Pacto de São José da Costa Rica, assunto que foi motivo de diversas reuniões a partir do mês de maio de 2014

e que culminou com a implantação do projeto audiência de custódia em outubro do mesmo ano. É importante reconhecer que o Maranhão se propôs a discutir e implantar uma alternativa de forma pioneira, quando ninguém no Brasil ousava falar sobre o tema.

A figura da audiência de custódia foi prevista pelo Provimento nº 14/2014 que, entre outras, considerou a situação atual do sistema carcerário do estado do Maranhão, destacando a superlotação dos estabelecimentos prisionais e a falta de locais suficientes para custodiar os presos provisórios no âmbito estadual. Além do mais, considerou a ideia de que a prisão é medida de exceção por imperativo constitucional, justificando-se somente nos casos expressos em lei ou quando presentes os requisitos da prisão preventiva, esses discursos estão em conformidade com a parte inicial do provimento como forma de justificar a alteração ao Provimento nº 01/2014.

Mesmo assim, há relatos de que a audiência de custódia não nasceu em 2014, mas em 1990, por meio da Juíza Oriana Gomes, atualmente Juíza de Direito Titular da 8ª Vara Criminal do Termo Judiciário de São Luís. Em entrevista ela enfatizou:

Inicialmente, eu não chamava de audiência de custódia, no entanto, requisitava o preso logo após sua custódia para que eu pudesse ter o primeiro contato com o autuado antes de homologar sua prisão. Mesmo que o Brasil não tenha aderido ainda ao Pacto São José da Costa Rica, eu já o conhecia, pois participava da Juventude Operária Católica e da Juventude Juvenil Católica que intrinsecamente ligavam os jovens a igreja católica com orientação para os direitos humanos

Através dos relatos da magistrada é perceptível compreender que a década de 1990 foi marcada pelo abuso de poder por parte das autoridades contra os cidadãos que eram presos e torturados sem terem noção dos seus direitos a nível nacional e internacional. Para evidenciar a importância de ter o contato com o preso, a juíza mencionou:

Em janeiro de 1990, quando eu estava na Comarca de Loreto, recebi um auto de prisão em flagrante tipificado pelo crime de roubo. Com fundamento ao Pacto São José da Costa Rica mandei chamar o preso no Fórum. Infelizmente, passaram horas e o preso não chegava, mas percebi uma movimentação diferente na Comarca, então resolvi ir até à delegacia. No local, fui informada que o preso foi morto pelos populares em decorrência do roubo que realizara e já havia sido encaminhado para outra cidade - Balsas.

Entretanto, no âmbito nacional, o CNJ atribui o pioneirismo ao estado de São Paulo, tendo em vista que foi ele o primeiro a assinar o Termo de Cooperação Técnica em 24 de fevereiro de 2015 e colocar em prática os dispositivos da Resolução n. 213/2015-CNJ, enquanto o Maranhão assinou em

22 de junho de 2015 o referido documento, conforme dados apresentados na revista publicada em 2016 pelo CNJ denominada de audiência de custódia.

Independente dos status de pioneiro, a audiência de custódia é realizada no estado do Maranhão, sendo que por meio do Provimento nº11/2016, da CGJ pode-se verificar uma das principais finalidades da referida audiência, conforme se depreende do art. 2º, do referido documento:

A audiência de custódia prevista no artigo anterior destina-se a ouvir o preso em flagrante delito, sem demora, para examinar a legalidade da prisão, **a incidência de tortura** e a análise da necessidade da Convenção da prisão em preventiva ou da aplicação de outra medida cautelar diversa. (Grifo nosso).

Com intuito de defini-la, o desembargador Froz Sobrinho ressaltou durante sua entrevista concedida ao pesquisador Wilson Pinto de Carvalho Filho:

A Audiência de Custódia é a ferramenta mais eficaz de ter o cárcere digno, pois o juiz tem a possibilidade de separar o joio do trigo, ou seja, separar realmente aquele sujeito que ao fim do processo criminal vai ter uma condenação no regime fechado e provisoriamente cumpre uma pena definitiva. É lamentável, mas o preso, no sistema, perde: saúde, família, dinheiro, trabalho, educação e acima de tudo, a liberdade. (Grifo nosso).

Nessa concepção que evidencia a vedação a tortura e a cultura o encarceramento, tendo em vista que a audiência de custódia nasceu no momento precário do sistema carcerário, deixando visível o problema com a segurança pública e a integridade física e psíquica dos autuados que estavam dentro e fora dos presídios.

No tocante ao Maranhão, sabe-se que um dos fundamentos do provimento nº14/2014 que regulou a audiência de custódia trouxe a necessidade de criar medidas para sanar a superlotação do sistema penitenciário do estado. Dessa forma, a audiência ficou mais fortificada e evidenciada no judiciário, a fim de fechar as portas do presídio, com intuito de filtrar quem deva realmente entrar no sistema. Em entrevista, o desembargador Froz Sobrinho expôs sua opinião sobre o tema:

O fechamento da porta de entrada é um instrumento muito eficaz para combater a reincidência e a superlotação do presídio. Com o tempo, esses benefícios serão mais visíveis, pois, é fato que o que afoga os presídios são os presos provisórios. Quando a audiência de custódia for realizada na sua integridade, serão visíveis suas benfeitorias.

A preocupação é, sem dúvida, com os presos provisórios, pois correspondem a boa parte dos presos presentes no sistema carcerário. Conforme,

relatório do CNJ publicado na revista de audiência de custódia em 2016, consta que dos 600 (seiscentos) mil presos no Brasil, 240 (duzentos e quarenta) mil são referentes a presos provisórios, ou seja, uma margem de 40%.

Por meio do Sistema de Inteligência, Informação e Segurança Prisional (SIISP), foi possível compilar que até o dia 06 de julho de 2017, os presos provisórios ativos, ou seja, aqueles que não possuem condenação criminal em sentença judicial transitada em julgado, possuem o total de 2.253 (dois mil, duzentos e cinquenta e três) presos provisórios no Maranhão, dos quais 1.371 (mil e trezentos e setenta e um) encontram-se na capital. Em comparação ao relatório divulgado pelo CNJ, observa-se que o Maranhão possui, a nível nacional, quase 1% dos presos provisórios.

Conforme relatório da Unidade de Monitoração Carcerário do Maranhão, é possível compreender que do total de 1.862 (mil e oitocentos e sessenta e duas) prisões, somente ocorreram 820 (oitocentos e vinte) audiências de custódia de janeiro a maio de 2017. Isso ocorre porque há uma discricionariedade na realização da audiência de custódia.

Por isso, os relatos de tortura ocorridos durante a prisão podem ter falhas, pois nem todos os presos passam pela audiência de custódia, tendo em vista que o Juiz ao receber o auto de prisão em flagrante analisa se é caso merecedor da referida audiência, sendo que se não for, o autuado será posto em liberdade sem ser apresentado ao juiz, portanto, não terá oportunidade de relatar se houve maus-tratos durante a prisão.

De acordo com os dados do Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC)⁴, desenvolvido pelo CNJ, entre janeiro e julho de 2017, não houve nenhum relato de tortura por parte dos presos em flagrante delito, pondo em dúvida, se o mecanismo é realmente eficaz no Maranhão.

Reflete-se, neste contexto, que a tortura fragiliza a dignidade da pessoa humana. Para entender o que seria dignidade da pessoa humana, deve-se elucidar o que José Afonso da Silva (2014, p. 107) interpretou ao dizer que “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.”. De certo esse princípio, além de ser fundamental, caminha com todos os indivíduos desde o nascimento, sendo, portanto, primordial ao ser humano.

No entanto, fica evidente pelos dados e afirmativas já expostos que o Estado visa diminuir a população carcerária com o intuito de minimizar a carga de responsabilidade que recai sobre sua esfera. Sendo que a audiência de custódia conseguiu de forma efetiva diminuir a população carcerária, pois muitos autuados são colocados em liberdade em até 48 (quarenta e oito) horas de sua prisão, período da realização da audiência de custódia, conforme art.2º,

4 (...) O SISTAC, sistema eletrônico de amplitude nacional, disponibilizado pelo CNJ, gratuitamente, para todas as unidades judiciais responsáveis pela realização da audiência de custódia, é destinado a facilitar a coleta dos dados produzidos na audiência e que decorram da apresentação de pessoa presa em flagrante delito a um juiz (...), conforme art. 7º, §1º, da Resolução nº 213/2015- CNJ.

do Provimento 24/2014, da CGJ, minimizando o contato com o sistema prisional e possibilitando ao preso respondendo ao processo em liberdade.

Porém, a ocorrência de maus-tratos em relação ao seu quantitativo, deve ser analisado com mais cautela, a fim de encontrar as possíveis lacunas existentes no processo de audiência de custódia para minimizar o sofrimento de pessoas que, independentemente de sua conduta, não esteja à mercê do cumprimento provisória da pena, sem observado o devido processo.

Dessa forma, as possíveis soluções estarão baseadas no próprio ordenamento jurídico e no interesse subjetivo do poder público em permanecer com a audiência de custódia, haja vista que ela não é obrigatória por ainda não está prevista no Código do Processo Penal Brasileiro, assim como, criar meios que possibilitam o acompanhamento das vítimas torturadas, como também ceifar o pensamento de que a violência pode ser outra forma de punição.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 agosto 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de Custódia**. Brasília, DF, 2016. Disponível em: << <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>>. Acesso em 1 set. de 2018.

CARVALHO FILHO, Wilson P. de; MONTENEGRO, Valéria Maria P. **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: mito ou realidade no Maranhão?** (Monografia) – Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão. São Luís, 2017. 177 p.

CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em: <<http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>>. Acesso em: 25 agosto 2018.

COSTA, Nelma Celeste Souza Silva Sarney. **Entrevista concedida a Wilson Carvalho**. São Luís, 17 de ago. de 2015.

COSTA, Nelma Celeste Souza Silva Sarney. Audiência de Custódia já é realidade no Maranhão. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 18 fev. 2015. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/02/1591194-frederico-vasconcelos-maranhao-adota-audiencia-de-custodia.shtml>>. Acesso em: 1 set. 2018.

CHAI, Cássius Guimarães; CARVALHO FILHO, Wilson Pinto de. Audiência de custódia: garantismo ou funcionalismo penal? **Múltiplos Acessos- Revista Científica Interdisciplinar**, v. 1, n. 1, p. 61-83, 2016. Disponível em< <http://famescbji.srvroot.com:8081/multaccess/index.php/multaccess/article/view/6>>. Acesso em: 01 set. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução 11/2013. Medida Cautelar da OEA nº 367/ 2013. **Assuntos pessoas privadas de liberdade no “Complexo Penitenciário de Pedrinhas” sobre o Brasil**. 2013. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/MC367-13-pt.pdf>>. Acesso em: 25 agosto 2018.

CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 22 nov. 1969. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 20 agosto de 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução 11/2013. Medida Cautelar da OEA nº 367/ 2013. **Assuntos pessoas privadas de liberdade no “Complexo Penitenciário de Pedrinhas” sobre o Brasil**. 2013. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/MC367-13-pt.pdf>>. Acesso em: 25 agosto 2018.

CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 22 nov. 1969. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 1 set. 2018.

_____. Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 9 novembro 1992. Disponível em: Acesso em: 19 agosto. 2018.

FROZ SOBRINHO., José de Ribamar. **Entrevista concedida a Wilson Carvalho**. São Luís, 20 de junho de 2017.

GOMES, Oriana. **Entrevista concedida a Wilson Carvalho**. São Luís, 27 de junho de 2017.

_____. **Histórico**. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/historico>>. Acesso em: 23 agosto 2018.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Relatório Mundial 2014: Brasil: acontecimentos de 2013. 2014**. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2014/country-chapters/259992>>. Acesso em: 29 agosto 2018.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Ministro Lewandowski e autoridades acompanham audiência de Custódia no TJMA**. 22 jun.2015. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/tj/visualiza/sessao/19/publicacao/409449>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. Lei nº 4.898 de 9 de dezembro de 1965. Lei de Abuso de Autoridade. **Regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm. Acesso em: 12 agosto 2018.

_____. Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. **Lei que define os crimes de tortura e dá outras providências**. Disponível em:<< http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L9455.htm>>. Acesso em 4 set. de 2018.

MARANHÃO. Unidade de Monitoramento. **Relatório: audiências de custódia**. São Luís, 2017. Disponível em: <http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/415083/5_relatorio_umf_-_aud_de_custodia_mai__2017_20062017_1446.pdf>. Acesso em: 2 set. 2018.

MARANHÃO. Sistema de Inteligência, Informação e Segurança Prisional. **Relatório: presos provisórios**. São Luís, 2017. Disponível em: <<<https://siusp>>>.

ma.gov.br/relatorios_detentos_chegadas>>. Acesso em: 4 set. 2018.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **O controle jurisdicional da convencionalidade das Leis**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, 19 dez. 1966. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 20 agosto 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Provimento nº 14/2014, 24 de outubro de 2014. **Diário Eletrônico da Justiça do Maranhão**, Poder Judiciário, Maranhão, 19 nov. 2014, ed. 215/2014, p. 32/33. Disponível em< https://www3.tjma.jus.br/diario/diarios/diario_18112014_142810_215.pdf.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018.

_____. Provimento nº 11/2016, de 28 de junho de 2016. **Diário Eletrônico da Justiça do Maranhão**, Poder Judiciário, Maranhão, 04 jul. 2016, ed.111/2015, p. 92/93. Disponível em <<http://www.tjma.jus.br/inicio/diario>>. Acesso em: 13 agosto 2018.

_____. **Relatório Mundial de Direitos Humanos de 2016**. 2016. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2016/country-chapters/285573>>. Acesso em: 25 agosto 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240 São Paulo - ADI 5240 / SP**. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 14 agosto 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 91952**, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 7.8.2008, DJe de 19.12.2008). Brasília, DF, 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1220>>. Acesso em: 25 agosto 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1480 DF**. Publicação: DJ 08/08/2001 PP-00003; Julgamento: 26 de Junho de 2001; Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1480%2ENU-ME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+1480%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d9po6jb>>. Acesso em: 20 m agosto 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 466343/SP28: RE 466343/ SP - SÃO PAULO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Relator(a): Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 03/12/2008; Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação;

REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO; DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009; EMENT VOL-02363-06 PP-01106; RTJ VOL-00210-02 PP-00745; RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 20 agosto 2018.

_____. **Termo de Cooperação Técnica Nº 01/2015**. São Luís, 2015. Disponível em: <http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/416074/2015_-_termo_de_coop_-_seap_x_tjma_x_umf_15052017_1614.pdf>. Acesso em: 28 agosto 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Resolução nº 10/2014**, de 24 de abril de 2014. Criação da Central de Inquéritos. 76/2014 ed. 28.04.2016–criação da central de inquéritos. São Luís, 2014. Disponível em: <<https://www3.tjma.jus.br/diario/VisualizarMateriaPDF.visualizarMateriaPdfPublicada.mtw?idDocumento=1472931>>. Acesso em 24 agosto 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Maranhão. Lei Complementar nº 163/2014. LC 163 do Governo do Maranhão de 01 de abril de 2014. **Diário Oficial do Maranhão**, São Luís, 2014. Disponível em: <<http://diariooficial.ma.gov.br/public/index.jsf>>. Acesso em: 16 agosto 2018.

A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO EM CASOS DE CONDENADOS POR CRIMES HEDIONDOS

Letícia Bonella

Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Câmpus Erechim/RS

Viviane Bortolini Giacomazzi

Mestra em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Câmpus de Santo Ângelo/RS. Professora do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das missões - URI - Câmpus Erechim/RS

Resumo:

O presente estudo se deu através do questionamento da relevância e aplicabilidade do instituto jurídico denominado Direito ao Esquecimento, mais especificamente em casos de condenados por crimes hediondos que já cumpriram sua pena perante o sistema judiciário. Tendo em vista a escassa presença da matéria em diplomas legais e jurisprudências, a relevância do tema encontra-se em analisar como a aplicabilidade da medida acontece no sistema jurídico, analisando casos onde o condenado já cumprido a pena, por ter cometido um crime hediondo, faria jus ao direito ao esquecimento. Não se pode olvidar, que a aplicabilidade deste direito está permeada por um conflito de princípios fundamentais no ordenamento jurídico, que são: o direito à inviolabilidade da privacidade, intimidade, e a imagem das pessoas perante o direito à liberdade de informação. No que diz respeito à aplicabilidade do instituto em casos de ex detentos, condenados pela hediondez de seus crimes e que já cumpriram sua pena perante o sistema judiciário, a questão a ser enfrentada é a de que o direito ao esquecimento possa trazer prejuízos para a sociedade, principalmente no que tange ao aspecto pedagógico, um dos objetivos da sanção penal, bem como o convívio indiscriminado de vulneráveis com um indivíduo de grande potencial ofensivo. O Supremo Tribunal Federal tem utilizado a teoria do Direito ao Esquecimento a fim de descaracterizar a utilização de condenações transitadas em julgado a mais de cinco anos como exasperação da pena-base a título de maus antecedentes, alegando que esta prática acabaria por tornar a condenação com um caráter perpétuo, o que é totalmente rechaçado pela Constituição Federal Brasileira. A presente pesquisa deu-se na forma bibliográfica, utilizando de material doutrinário e jurisprudencial e o

método empregado foi o analítico descritivo.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento; Crimes hediondos; Inviolabilidade de privacidade; Liberdade de informação.

Introdução

O direito ao esquecimento resume-se na possibilidade de o indivíduo acionar o judiciário, com o intuito de retirar de circulação pública, qualquer informação sobre aspectos de sua vida que reputar vexatório ou constrangedor, bem como, informações pós condenação e cumprimento de pena, manifestações públicas pelo crime cometido, que venham a perpetuar o seu sofrimento e angústia, uma vez que já foi paga sua dívida para com o Estado.

A importância do estudo reside em três pontos pertinentes. O primeiro, diz respeito à colisão de princípios fundamentais, que surge com a aplicação do instituto do direito ao esquecimento, perante a liberdade de informação e como se dá a busca por harmonização entre estes princípios, através do uso de sopesamento e ponderação, evitando que um seja prejudicado em detrimento ao outro.

O segundo ponto, encontra-se na dificuldade em se ocultar informações na era da internet, tendo em vista a imensa velocidade com que as informações se propagam e são disponibilizadas a sociedade.

O terceiro e último tópico, está ligado à aplicação ou não do direito ao esquecimento em casos de condenados por crimes hediondos, que já cumpriram sua pena perante o sistema judiciário.

Partindo da premissa que, na realidade fática brasileira, a pena não cumpre sua finalidade de ressocialização e, neste caso, o indivíduo possa retroceder à vida delituosa, indagasse se a sociedade, de modo geral, precisaria ou não estar ciente da gravidade dos crimes cometidos no passado pelo indivíduo, pós cumprimento da pena.

O tema deste artigo não é assunto novo, já se fez presente em tribunais de diversos países. Sua primeira aparição se deu na Alemanha, no âmbito penal, em ocasião na qual o réu, após ter cumprido a pena, desejava que os fatos sobre o crime cometido não viessem mais à tona no meio televisivo do país.

No Brasil, a questão aparece em alguns julgados por volta do ano de 201. No ano de 2013, foi levada a discussão na VI Jornada de Direito Civil, onde originou-se o enunciado 531 do CJK, o qual, foi elaborado a fim de definir as decisões judiciais, acerca do art. 11 do Código Civil, que regulamenta que, direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, assim como do art. 5º da Constituição Federal, no que tange a direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade, entre eles a vida, a honra, a imagem, o nome e a intimidade.

Estabelece o enunciado 531 do CJK (2013):

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento, percebe-se que foi firmado na justificativa de cada indivíduo possuir a faculdade de escolher como serão usados fatos pretéritos de sua vida, mais especificamente o modo e a finalidade com que serão lembrados.

Devido à falta de legislação específica e matéria jurisprudencial escassa sobre o assunto, o presente estudo se dará, através de artigos, bibliografias, que remetem ao tema dos direitos fundamentais, bem como, decisões que abarcam o direito ao esquecimento.

A presente pesquisa, propõe uma análise sobre o confrontamento dos princípios fundamentais, para que se faça um sopesamento de princípios e se possa indicar através da devida ponderação a circunstância mais adequada a ser aplicação em casos concretos.

É inquestionável o caráter discutível da matéria, uma vez que, encontra pontos de divergências nas ponderações entre, a privacidade, atributo indiscutível da personalidade do indivíduo e a liberdade de informação da coletividade, principalmente no que tange a crimes de elevado potencial ofensivo.

Porém o presente artigo, não tem a pretensão de esgotar a matéria, mas sim suscitar o debate sobre tão relevante tema, a fim de que se possa contribuir na efetivação dos Direitos Humanos e Fundamentais e no convívio harmônico social.

Da origem do Direito ao Esquecimento

A aplicabilidade do direito ao esquecimento remete a decisão exarada pelo tribunal alemão no ano de 1972, no famoso caso Lebach, onde, como explica Robert Alexy, estava em questão a seguinte situação:

A emissora de televisão ZDF planejava exibir um documentário chamado “O assassinato de soldados em Lebach”. Esse programa pretendia contar a história de um crime no qual quatro soldados da guarda de sentinela de um depósito de munições do Exército Alemão, perto da cidade de Lebach, foram mortos enquanto dormiam e armas foram roubadas com o intuito de cometer outros crimes. Um dos condenados como cúmplice nesse crime, que, na época prevista para a exibição do documentário, estava perto de ser libertado da prisão, entendia que a exibição do programa, no qual ele era nominalmente citado e apresentado por meio de fotos, violaria seu direito fundamental garantido pelos arts. 1º, § 2º, e 2º, § 1º, da Constituição Alemã, sobretudo porque sua ressocialização estaria ameaçada. O Tribunal Estadual rejeitou seu pedido de medida cautelar para proibir a exibição, e o Tribunal Superior Estadual negou provimento ao recurso contra essa decisão (Alexy, 2006, pg. 99).

O autor ajuizou, então, uma reclamação constitucional contra essas decisões, que foi aceita no sentido de proibir a vinculação do programa televisivo.

Foi na decisão deste caso que se teve, pela primeira vez a atenção jurídica voltada para a aplicação do Direito ao Esquecimento, dando início assim, a uma série de discussões em torno de sua aplicabilidade nos diversos ordenamentos jurídicos.

No Brasil, mesmo havendo menção doutrinária desde os anos 90 sobre o Direito ao Esquecimento, os primeiros casos que tiveram a efetiva aplicação do instituto, foram julgados em 2014. O primeiro, diz respeito ao Resp. 1.334.097- RJ, apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça e que diz respeito ao famoso caso da Chacina da Candelária.

Neste caso específico, uma emissora de televisão de âmbito nacional, levou ao ar, documentário narrando o episódio da Chacina da candelária que aconteceu em 1993 no Rio de Janeiro, em frente à Igreja da Candelária, onde, numa madrugada do mês de julho, policiais à paisana abriram fogo contra cerca de 70 crianças e adolescentes que dormiam nas escadarias da igreja. Várias ficaram feridas e oito crianças morreram.

Três policiais foram condenados pelo crime e dois foram absolvidos. Um dos que fora absolvido entendeu que a menção de seu nome como um dos participantes do crime, mesmo esclarecendo que fora absolvido, causaria danos à sua honra, a 4ª Turma do STJ reconheceu do pedido e condenou a emissora de televisão a pagar R\$ 50 mil (cinquenta mil reais) de indenização por danos morais, como base no Direito ao Esquecimento.

Também em 2014, outro caso, teve relevância jurídica, trata-se do ARE 833248 RG / RJ, caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal em virtude da repercussão geral de matéria constitucional. Tal julgamento se desenrolou em torno dos familiares de Aída Curi que solicitaram a retirada de circulação de um documentário realizado pela mesma emissora de televisão, que detinha as informações e imagens do estupro e assassinato de seu ente querido (Aída Curi). A alegação se deu no sentido de que a veiculação do referido programa traria sofrimento e dores desnecessárias, invocando o Direito ao Esquecimento do ponto de vista da memória da vítima.

Do Conflito Principiológico

Desde sua primeira aplicação, até os dias atuais, o tema se mostra muito comentado e controverso entre os doutrinadores ao redor do mundo, voltando a discussão recentemente devido a grande massa de notícias e informações que são transmitidas a todos via rede de computadores, e que, por diversas circunstâncias tem agredido a esfera privada alheia.

O ponto crucial da discussão se encontra na colisão de princípios fundamentais, consolidados na Constituição Federal da República, em seu Artigo 5º. Pois, sempre que houver a aplicação do direito de ser esquecido, e, algum momento não haverá a aplicação do direito à liberdade de informação.

Segundo René Ariell Dotti, (1980), a intimidade se caracteriza como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os

demais”. Para Serpa Lopes (1989), os Direitos da Personalidade, e no caso em questão a honra, a imagem e a vida privada, são atributos inatos ao indivíduo, e assegura ao manifestar: “*Verdadeiras projeções biopsíquicas integrativas da Pessoa Humana que se constituem em bens jurídicos assegurados e disciplinados pela ordem jurídica imperante*”

Por outro lado, a Liberdade de informação é uma extensão da liberdade de expressão, um dos direitos humanos reconhecidos pela lei internacional e por vários ordenamentos jurídicos.

Comenta Alexy, em seu livro Teoria dos Direitos Fundamentais, sobre a resolução deste tipo de conflito entre princípios fundamentais:

Se dois princípios colidem [...], um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. (Alexy, 2006, p. 93).

Mais adiante em sua obra, Alexy (2006), explica que deve haver um sopesamento entre os princípios, analisando-os dentro do caso concreto, ante suas condições especiais em relação à delicadeza do tema tratado.

Com um olhar mais aprofundado sobre o tema, pode-se perceber também a presença de um conflito entre interesse público, caracterizado pela veiculação das informações a todos, ou seja, a coletividade, e o interesse privado, aqui alicerçado na proteção ao sujeito, a sua imagem, a sua privacidade, que não quer que certos fatos sobre seu passado sejam expostos novamente, a fim de evitar sofrimento desnecessário.

O STJ também vem se posicionando acerca do tema em sintonia com o STF e concordando com a existência de tal direito para os indivíduos e definindo, em alguns julgados sobre a matéria, o direito ao esquecimento como através de expressões como: *direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado (STJ - 2018).*

Do Direito ao Esquecimento nos demais ramos do Direito

É importante destacar que no âmbito do Direito Civil a aplicação do direito ao esquecimento se dá em razão de informações que estão disponíveis na rede de computadores e que vem causando sérios atrapalhos na vida privada de quem é alvo dessas notícias ou informações.

Em julgamento de Recurso Especial, realizado pelo Superior Tribunal de Justiça Brasileiro, onde a ofendida solicitava a desindexação de seu nome de resultados em site de buscas, constantes de notícias relacionadas a suspeitas de fraude em concurso para Magistratura. A autora alega que tais notícias causavam danos a sua dignidade e privacidade.

Sendo este o caso, o STJ expressou seu entendimento da seguinte forma:

[...] é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo (STJ - 2018)

Ou seja, de acordo com o STJ, informações consideradas de cunho privado e que não são relevantes para o interesse público, dado o tempo passado desde que aconteceram, não precisam estar à disposição para pesquisa na rede de computadores, caso os envolvidos se sintam de alguma forma constrangidos com o conteúdo das referidas informações.

Embora não haja legislação específica que aborde o assunto do direito ao esquecimento, podemos encontrar várias menções a ele em leis esparsas em todo o ordenamento jurídico brasileiro. Uma dessas leis é o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, que regulamenta o uso da Internet no Brasil, assegurando em seu texto a proteção da privacidade, dos dados pessoais.

Concomitante com o exposto nesta lei, está o disposto no Código de Defesa do Consumidor, o qual garante que os cadastros contendo informações negativas, ou seja, sobre dívidas, questões patrimoniais e qualquer informação relacionada, não permaneçam disponíveis para consulta, por prazo superior a cinco anos. Assegurando assim, que todo consumidor possa desvincular sua identidade de qualquer dívida que tenha contraído no passado e que de alguma forma venha a atrapalhar sua vida ou degradar o seu presente.

Do Direito ao Esquecimento na esfera Penal

A invocação do direito de ser esquecido, em âmbito de processo penal encontra-se fundada na ideia da ressocialização plena do condenado, que já cumpriu efetivamente sua pena perante a sociedade, igualmente no modo como a mídia gera influência, principalmente em casos de grande repercussão.

Ao analisar o que nos apresenta o Código Penal Brasileiro, pode-se perceber que o legislador pátrio, em sua técnica legislativa, optou por adotar a teoria da pena conhecida como Teoria Mista, que visa a reprovação e prevenção do crime, aliada à ressocialização do condenado, na expectativa que o mesmo não volte a cometer novas transgressões.

Conquanto, não é novidade que, por maioria das vezes, o sistema penitenciário na realidade Brasileira, não consegue cumprir seu papel fundamental e os motivos são inúmeros e variados: investimentos quase inexistentes, estrutura penitencial precária, presos que vivem em condições degradantes e subumanas, sem qualquer possibilidade de efetivamente ser regenerado de seus crimes, podendo voltar a conviver plenamente em sociedade.

É nesse contexto que se encaixa a principal problemática deste estudo, centrada no questionamento da validade da aplicação do direito ao esquecimento em casos de condenados por crimes considerados hediondos e que já cumpriram sua pena.

O Superior Tribunal de Justiça vem aplicando o direito ao esquecimento em suas decisões para avaliar a presença e aplicabilidade dos maus antecedentes dos sentenciados. Pode-se observar o referido emprego do instituto no Agravo Regimental de Habeas Corpus nº 468.970 - SC, julgado em 28 de Março de 2019:

AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. VALORAÇÃO AFASTADA. ANTECEDENTE MUITO ANTIGO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APLICADA A OPÇÃO MAIS BENÉFICA. REGIMENTAL IMPROVIDO (STJ - 2019).

Bem como, no julgamento de Recurso Especial nº 1.707.948 - RJ, onde o Superior Tribunal de Justiça, afirma que considera condenações realizadas a mais de 5 anos como maus antecedentes para fixação da pena base, mas que quando as condenações em questão são muito antigas, devem ser afastadas em respeito ao direito ao esquecimento

RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA. PENA EXCLUSIVA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006. ANOTAÇÃO NA FAC DO RECORRENTE COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 20 ANOS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base. Entretanto, quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, como no presente caso, admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento. 3. Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento – o lapso temporal – deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes. [...] (STJ, 2018).

O Supremo Tribunal Federal vem analisando e julgando de encontro ao

entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como pode ser observado na decisão de HABEAS CORPUS 126.315 SÃO PAULO:

Habeas corpus. 2. Tráfico de entorpecentes. Condenação. 3. Aumento da pena-base. Não aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06. 4. Período depurador de 5 anos estabelecido pelo art. 64, I, do CP. Maus antecedentes não caracterizados. Decorridos mais de 5 anos desde a extinção da pena da condenação anterior (CP, art. 64, I), não é possível alargar a interpretação de modo a permitir o reconhecimento dos maus antecedentes. Aplicação do princípio da razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana. 5. Direito ao esquecimento. 6. Fixação do regime prisional inicial fechado com base na vedação da Lei 8.072/90. Inconstitucionalidade. 7. Ordem concedida (STF, 2015).

Dos crimes hediondos e o Direito ao Esquecimento – Da impossibilidade da pena *ad eternum*

Segundo o Dicionário Jurídico, 2017: *“Crimes Hediondos são crimes cometidos com requintes de perversidade, para os quais não há fiança, nem graça ou anistia, indulto. A pena deve ser cumprida inicialmente em regime fechado.”*

Pensando em punibilidade mais severa para estes tipos de crimes, o legislador brasileiro voltou-se à necessidade de criação de um novo dispositivo legal, que abrangesse, de forma categórica, e endurecesse o tratamento ante a incidência de tamanha infração.

Assim a lei nº 8.072/90, veio elencar em seu artigo 1º um rol taxativo de quais crimes se encaixam na designação de hediondo.

Seguindo o estudo, a presente pesquisa afunilou a análise centrando-a em uma subespécie dentro dos crimes hediondos, ou seja, a dos crimes sexuais frente ao Direito ao Esquecimento

Tal categoria delitativa foi alterada, pela Lei nº 12.015/2009, que regula os Crimes contra a Dignidade Sexual na Código Penal Brasileiro. A referida alteração teve por objetivo enquadrar o que estabelecia o Código Penal, com o disposto na Lei dos Crimes Hediondos. Tornando as penas mais adequadas aos casos, bem como alterando o tipo penal para abranger as mudanças sociais almeçadas pela referida legislação.

Neste contexto surge o conflito principiológico anteriormente já mencionado, uma vez que, é sabido que os crimes sexuais envolvem um comportamento muitas vezes de desvio psíquico voltado a repetição de condutas, sendo assim, a grande preocupação que surge, é, de dar ou não conhecimento de tal situação a sociedade, após o cumprimento da pena, principalmente se o ex-detento vier a ter que relacionar-se com grupos populacionais mais vulneráveis, tais como, mulheres e crianças.

Há um certo temor, em razão de que, no caso de crimes sexuais a ressocialização, almejada pelo sistema penal brasileiro, não ocorra, inviabilizada assim, a transformação dos instintos perversos do ex-detento, tal situação pode-

ria levar a uma fragilização/vulnerabilidade da sociedade, se esta não pudesse ter contato com a história transgressiva do ex-detento.

Como sopesar o direito ao Esquecimento, a privacidade e a tutela dos mais vulneráveis? Esta questão se torna de difícil resposta, uma vez que se insere na efetividade de todo o sistema penal, bem como na alteração de conduta do apenado após passar pelo cárcere.

Ao tratar de princípios, Dworkin (2002), afirma que estes possuem uma dimensão de peso ou importância que as regras não têm, de modo que, em caso de colisão, o que tiver maior peso se sobrepõe ao outro, sem que este perca a sua validade.

Para Robert Alexy se faz necessário, alguns critérios para distinguir os institutos: critério da generalidade: *a determinação dos casos de aplicação, a forma de seu surgimento, (...) o caráter explícito de seu conteúdo axiológico, a referência à ideia de direito ou a uma lei jurídica suprema e a importância para a ordem jurídica.*

Ao analisarmos a situação conflituosa de princípios, quando da aplicação do instituto objeto deste estudo, acreditamos se tratar apenas da colisão dos princípios da liberdade de informação com a tutela da vida privada.

Todavia, ao adentrar em questões mais profundas, que envolvam crimes hediondos, apresenta-se no contexto outro princípio que possui extrema relevância para os ordenamentos jurídicos, o princípio da liberdade.

É notório que o princípio da liberdade é prerrogativa inerente a dignidade do ser humano, da qual não pode ser desvinculado, a não ser nos casos expressos em lei e estritamente necessários a fim de assegurar maior segurança para a coletividade, de modo geral.

Nesse sentido, sabemos que são vários os entendimentos a respeito de que o cumprimento imposto por sentença penal, não deve estender-se *ad eternum*, em virtude de privar o indivíduo de um de seus direitos mais importantes.

Como os outros princípios já mencionados nesta pesquisa, o princípio da Liberdade está assegurado na Constituição Federal Brasileira, como cláusula pétrea, em seu art. 5º em vários incisos que garantam que ninguém será privado de sua liberdade, sem os devidos procedimentos e causas justas.

Após esta elucidação acerca da garantia da liberdade, surge a pergunta: a aplicação do instituto do Direito ao Esquecimento acabaria trazendo um caráter perpétuo ao cumprimento da pena, impedindo assim a ressocialização do indivíduo?

A resposta para tal pergunta é deveras complexa e sem uma resposta definitiva por parte da doutrina e jurisprudência brasileira.

Considerações Finais

Após todas as considerações elencadas, cabe ressaltar que o Direito ao Esquecimento, por ser um instituto jurídico relativamente recente na jurisdição brasileira, ainda suscita inúmeras indagações de sua aplicabilidade e de

seus efeitos. No que tange aos crimes hediondos, na esfera sexual e a vulnerabilidade social que os mesmos acarretam, as respostas são ainda mais escassas, nem se encontram prontas. Cada caso deverá ser visto dentro de suas especificidades, respeitando os princípios constitucionais e o devido sopesamento principiológico, com o intuito de se produzir a decisão mais acertada para o caso concreto.

Sabe-se que há um longo caminho a ser trilhado no que diz respeito à aplicabilidade deste instituto, principalmente quando se toca no assunto dos crimes hediondos e seus equiparados. Acredita-se necessário um esforço conjunto de todas as áreas - jurídica, legislativa, executiva, penitenciária, e também social.

O sistema carcerário brasileiro se mostra deficitário em diversos aspectos, trazendo os detentos a uma realidade que lhes tira muito mais do que a liberdade, adentrando a sua dignidade como ser humano. Fato de extrema relevância para a ressocialização do indivíduo e seu reingresso na sociedade.

Todavia, mesmo partindo de um sistema inoperante em muitos casos, no que tange a ressocialização, o Direito ao Esquecimento trata-se de uma prerrogativa de suma importância, pois a realidade fática de deixar para trás o passado e começar a trilhar um novo caminho, encontrando-se na justificativa jus-filosófica de tal instituto. Portanto, todo indivíduo, possui a faculdade do recomeço, principalmente após pagar por seus delitos perante o Estado.

A expectativa de poder reescrever sua história, através de outras linhas, faz do Direito ao Esquecimento, uma peça de extrema importância para a dignidade da pessoa humana, para o processo de ressocialização do ex-condenados, e cabe ao Estado tutelar sua aplicabilidade para que a liberdade após o cárcere seja plena e efetiva.

Por fim, acredita-se que, o assunto ora abordado, não se esgota, permanece em aberto o questionamento quanto à aplicabilidade do Direito ao Esquecimento em casos de Ex-detentos condenados por crimes hediondos, haja vista tratar-se de um debate profundo em torno de princípios assegurados na Constituição Federal Brasileira, bem como na Declaração Universal dos Direitos Humanos e que requer dos representantes do judiciário a devida cautela para sua efetivação.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 87 e 88;

BRASIL. Decreto-lei nº nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal Brasileiro**. Brasília: Diário Oficial da União, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília: Diário Oficial da União, 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília: Diário Oficial da União, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Marco Civil da Internet nº LEI Nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm. Acesso em: 24 out. 2018

BRASIL. STJ. **Recurso Especial nº 1.660.168 - RJ**. Brasília, 8 maio 2018. Disponível em: <https://dissenso.org/wp-content/uploads/2018/04/ATC.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2018

BRASIL. STF. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 833.248**, 11 de dezembro de 2014. [DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVOLABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE.]. Site do STF, Rio de Janeiro, 14 dez. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7810658>. Acesso em: 1 out. 2018.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 531**. [S. l.], 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 16 set. 2019.

DO REGO, Giancarlos Coutinho. **Direito ao Esquecimento**: proteção à memória individual. [S. l.], 2016. Disponível em: <https://giancarlosregojusbrasil.com.br/artigos/327294577/direito-ao-esquecimento-protECAo-a-memoria-individual>. Acesso em: 25 set. 2018

DOTTI, René Ariel. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação**. São Paulo: Ed. RT, 1980.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39

FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. **O direito ao esquecimento**: o processo penal, a mídia e o tempo. [S. l.], 12 nov. 2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/o-direito-ao-esquecimento-o-processo-penal-a-midia-e-o-tempo/>. Acesso em: 23 set. 2019.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Direito ao esquecimento é garantido por Turma do STJ**. [S. l.], 21 out. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-21/direito-esquecimento-garantido-turma-stj-enunciado-cjf>. Acesso em: 18 set. 2018

SANTOS, Raphael Alves. **O direito ao esquecimento dos condenados**. [S. l.], 14 jun. 2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5781/O-direito-ao-esquecimento-dos-condenados>. Acesso em: 20 set. 2018

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 205.

STF (Brasil). Secretaria de Documentação Coordenadoria de Análise de Jurisprudência Seção de Jurisprudência Internacional e Gestão do Tesouro. **DIREITO AO ESQUECIMENTO**. Brasília: STF, junho 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/Pesquisa4ADireitoaoesquecimento.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2018.

INTERNAÇÃO (NÃO) COMPULSÓRIA DOS USUÁRIOS DE DROGAS NA NOVA LEI DE DROGAS NO BRASIL: DA PERSPECTIVA DA SAÚDE PÚBLICA COMO POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA

Bárbara Manganote

Graduanda do Curso de Direito das Faculdades de Campinas – FACAMP

Resumo:

O Objetivo do presente trabalho é discutir os limites, no Estado de Direito, para o emprego da internação compulsória para dependentes de substâncias químicas no marco da política brasileira antidrogas, agora atualizada nos termos da nova Lei 13.840, de 5 de junho de 2019, ponderando-se outros instrumentos de políticas públicas eficientes. Este novo dispositivo legal optou pela introdução de um modelo de internação compulsória para os dependentes ou usuários de drogas, como um dos instrumentos de uma política voltada essencialmente para segurança pública, apregoada como eficiente para erradicar os bolsões de consumo visivelmente existentes em centros urbanos de médio e grande porte, que aceleram a sensação de violência e crescente medo na sociedade, comumente atreladas ao ambiente social de consumo de entorpecentes. Frisa-se, essa medida se situa num contexto legislativo de incremento da criminalização de condutas ligadas ao consumo e comércio de drogas, o qual, por sua vez, encontra-se totalmente inserido no cenário socioeconômico da globalização. Dentro deste contexto de globalização, ligado à um novo cenário socioeconômico, surgem novas condutas sociais, as quais são tipificadas por novas normas. Ainda, salienta-se nessa conjuntura, o progressivo apego à expansão do sistema punitivo de direito material e dos mecanismos processuais a ele inerentes, antes regradada pela Lei 11.343/2006 e agora pontualmente renovada pela lei anteriormente citada. Assim, menos que uma visão de saúde pública, a internação compulsória se afigura como um potencial mecanismo de práticas de segurança públicas ligadas a um modelo expandido de repressão penal, que ofende diretamente os direitos humanos e que, na verdade, contribui para a manutenção da violência. Em vista disto, pretende-se demonstrar a importância da área da saúde para o tratamento dos dependentes de substâncias químicas, através de políticas públicas eficientes, compreendendo os limites e problemáticas do emprego da internação compulsória, ten-

do em vista o respeito dos direitos humanos dos usuários de drogas.

Palavras-chave: Segurança Pública; Lei de Drogas; Internação Compulsória; Saúde Pública.

Introdução

O Objetivo da presente pesquisa é a ponderação dos limites da atuação do Direito nas políticas públicas de saúde no Brasil, especificamente em relação ao novo dispositivo de lei 13.840/2019¹, em seu artigo 23-A que prevê a internação involuntária dos usuários de drogas. Para tanto, passou-se por uma análise histórica e sociológica da sociedade brasileira, percorrendo sobre o conceito de sociedade punitiva, questionando a nova lei antidrogas, e passando por estudos na área da saúde, principalmente em respeito as políticas de saúde pública implementadas no país ao longo dos anos, e ainda, analisou-se mais profundamente a questão do uso de substâncias químicas, a partir de uma análise voltada para o âmbito psíquico do sujeito, de estudos feitos por profissionais da saúde pública.

A problemática então pretendeu questionar a política pública instituída no novo dispositivo de lei, que previu a internação compulsória. E através dos questionamentos levantados na pesquisa, foi possível observar os problemas que envolvem a prática de internação involuntária de um dependente de substância química, seja através de uma ótica jurídica, histórica sociológica e da saúde.

Da Política Nacional de drogas e a Lei 13.840/19

Cumprindo, primeiramente, discorrer brevemente sobre a política nacional antidrogas, a fim de compreender o cenário atual desenhado pela nova lei 13.840/2019. Em vista do exposto por Flavia Fernando Lima Silva², frisa-se que as drogas não são proibidas desde sempre no ordenamento jurídico brasileiro, o marco inicial foi a proibição do uso da maconha no Rio de Janeiro em 1830. Na transição do século XIX para o XX é que se verifica um movimento de tipificação do uso de drogas como crime. E então, no século anterior, se inicia uma construção de políticas antidrogas, dizendo respeito ao vendedor das substâncias ilícitas e ao usuário.

É interessante que a política de atenção ao uso das drogas pelos dependentes químicos tem relação profunda com o advento da AIDS e o receio do Estado das proporções que os casos poderiam tomar na falta de uma política

1 Ver Lei 13.840/2019 < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm>. Acesso em 5 Jul 2019.

2 Ver texto de autoria de Flávia Fernando Lima Silva, “Por uma clínica menor com pessoas que usam drogas: atalhos e desvios na contemporaneidade”. ABRAHAO, Ana Lúcia et al. Entre Pedras e Fissuras a construção da atenção psicossocial dos usuários de drogas no Brasil. Editora Hucitec. São Paulo. 2016.

de saúde de prevenção (ANDRADE, 2011). E é a partir deste momento que se inicia a estruturação de diversos tipos de políticas públicas voltada para os dependentes químicos, não somente no sentido de proibir o uso das substâncias químicas, mas a partir da ótica da saúde, num sistema de trabalho do SUS no âmbito federal, estadual e municipal.

Ainda de acordo com o autor, a primeira política pública foi a de troca de seringas (PTS) em usuário de drogas injetáveis, e foi implementada em Santos-SP, em 1989. A ideia era a diminuição da transmissão de diversas doenças pelo uso indevido de seringas na ingestão de drogas. Sua implementação teve resistência de vários setores sociais, até mesmo de parcela dos profissionais de saúde que entendiam que a política incentivava o uso de drogas, ao invés de diminuir e conscientizar os usuários.

Apesar disso, obteve-se bastantes resultados positivos, e então havia-se a possibilidade de estruturação de outras políticas e outras formas de atenção a essa parcela da sociedade em específico. Surgiram então diversas estruturas de política de saúde pública de atenção aos usuários de drogas e dependentes químicos. Vê-se, desta forma, que o Brasil caminhava para uma conformação de políticas públicas complexa e grande. Dentro desta conformidade é que a Redução de Danos como política e perspectiva do SUS tentava ser implementada por parte dos profissionais, com o intuito de uma política humanizada e efetiva.

A política de Redução de Danos, pretende analisar de forma ampla e completa o paciente, não se limitando para a doença/problema pontual, mas englobando a complexidade de questões que circunda o sujeito, atentando-se para seu estado psíquico, físico, sua condição financeira, seus laços familiares e de amizade, seu trabalho, ou seja, trabalha com a complexidade multifatorial da vida de cada paciente, pretendendo que a qualidade de sua saúde permaneça ao longo da vida, e não somente seja tratada naquele instante, como trabalha Tarcísio Mario de Andrade³.

Ocorre que, como discorre o autor, as políticas nacionais contra as drogas se alteram ao longo do tempo, seja em função de mudança de política de Governo, de criação de novas normas, de descontinuidade de certos programas, ou seja, é multifatorial o que ocasiona o descompasso de determinadas políticas. Vê-se na prática, também, que a troca dos profissionais de saúde, dos responsáveis na Administração Pública, seja pelo SUS, seja pelo CAPS, gera uma enorme descontinuidade da política.

Como bem é destacado no texto de autoria de Flavia Fernando Lima Silva⁴, um dos avanços na política de drogas no Brasil, deu-se com a lei

3 Ver texto de autoria de Tarcísio Mario de Andrade. “Panorama atual da política de drogas no Brasil: a redução de danos”. ABRAHAO, Ana Lúcia et al. Entre Pedras e Fissuras a construção da atenção psicossocial dos usuários de drogas no Brasil. Editora Hucitec. São Paulo. 2016.

4 Ver texto de autoria de Flávia Fernando Lima Silva, “Por uma clínica menor com pessoas que usam drogas: atalhos e desvios na contemporaneidade”. ABRAHAO, Ana Lúcia et al. Entre Pedras e Fissuras a construção da atenção psicossocial dos usuários de drogas no

11.343/2006⁵, vigente até então, que tirou a pena de prisão para o usuário de drogas. Enorme foi essa conquista, ao reconhecer a atipicidade penal no uso de entorpecentes e que o defronte ao uso de drogas envolvia principalmente a área da saúde. Enfatiza-se também a mudança que o país passou com a Reforma Psiquiátrica, na lei 10.216/2001, marco importante para a ruptura da cultura manicomial em relação a saúde mental.

Com a Reforma Psiquiátrica vê-se o andamento do rompimento de uma cultura de exclusão do sujeito da sociedade através da sua internação. É claro que por um lado haviam os casos de extrema necessidade de recolhimento do paciente em um ambiente mais recluso para a eficácia de seu tratamento, entretanto, a prática mostrava-se oposta, na extrema hospitalização dos sujeitos, exclusão de qualquer ambiente social e extrema desumanização no tratamento.

Entretanto, em 5 de junho de 2019, foi promulgada a lei 13.840 que altera a lei 11.343/2006 em diversos dispositivos. E o objeto da presente pesquisa está no artigo 23-A, que traz em seu parágrafo 5 a internação involuntária, que na lei anterior não estava prevista.

A partir da promulgação desta nova lei é que é possível ver que o direcionamento do Governo se alterou para lidar com a questão das drogas no país. E assim como foi mencionado anteriormente a respeito de Tarcísio Mario de Andrade, vê-se no Brasil uma descontinuidade na política das drogas, por motivos diversos, e o Direito é instrumento que traça e define a ação estatal em relação as drogas ilícitas, refletindo os interesses do Estado e do Governo.

O novo artigo 23-A, parágrafo 5, inserido no novo dispositivo de lei prevê a internação compulsória, ou seja, independe da vontade do sujeito a sua internação ou não. A promulgação desta nova lei demonstra uma quebra na forma como a política de drogas estava caminhando anteriormente, que era uma política de uma ótica humanitária, ou seja, era uma política que caminhava para um cuidado amplo para com o usuário, preocupando-se com a vida de uma forma geral do indivíduo.

A nova lei trouxe de volta um aspecto manicomial antes quebrado, retomando valores que já haviam sido superados nas políticas. Já havia se iniciado um processo de desmistificação do uso de entorpecentes e do usuário. Viu-se que as mais diversas classes sociais e nas mais diversas situações sociais poderia haver o uso de substâncias químicas. Não existia um único método de solução para o tratamento dos dependentes químicos, foi visto a complexidade que era a questão em si, como bem trabalha Tarcísio Mario de Andrade⁶.

Brasil. Editora Hucitec. São Paulo. 2016.

5 Ver lei 11.343/2006 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> acesso em 14 de Jul 2019.

6 Ver texto de autoria de Tarcísio Mario de Andrade. “Panorama atual da política de drogas no Brasil: a redução de danos”. ABRAHAO, Ana Lúcia et al. Entre Pedras e Fissuras a construção da atenção psicossocial dos usuários de drogas no Brasil. Editora Hucitec. São Paulo. 2016.

A lei 13.840/2019 modificou a política nacional antidrogas, na medida em que trouxe de volta a internação involuntária. É problemático na medida em que o Direito se apresenta como instrumento que explicita vieses ideológicos e valorativos do Governo, justamente por traçar uma nova diretiva para a política nacional, contrária a política de Redução de Danos e as políticas humanizadas de saúde que estavam se estruturando. Dentro dessa ótica é que se questiona o papel do Direito e seus limites na elaboração de normas, atendendo-se para o que se pretende fazer com o Direito no dispositivo objeto desta pesquisa.

Da cultura punitiva e o sistema penal: Análise da Lei 13.840/19

Percorre-se pelos conceitos ensinados por Foucault (2015), a respeito da sociedade punitiva e do panótipo. E a compreensão desses conceitos relacionando com o Brasil, passada pelo trabalhado por Guerra (2017) que demonstra como se deu a incorporação do conceito de panótipo no país e como se estrutura essa sociedade punitiva e penal, que tem influências fortes da Europa. Como efeito deste compilado de conceitos é que se pode analisar o surgimento da lei 13.840/19, trazendo novas diretrizes para a política antidrogas.

No processo histórico brasileiro, o país sempre se manteve como um país em desenvolvimento, com uma população essencialmente agrária até meados da metade do século passado, e o processo de urbanização atrelado ao crescimento do capitalismo no país desenhou a sociedade de forma a criar grandes diferenças sociais, a manter grupos sociais excluídos, traços fortes da escravidão que demorou a ser abolida. Além disso manteve a renda sempre muito concentrada, e os poucos grupos privilegiados mantiveram-se sempre em posição de poder, seja economicamente, como politicamente, o que propicia para que instrumentos como o Direito sejam usados para expressar os interesses de certos grupos, vieses e vantagens políticas (GUERRA, 2017).

Não somente, como o processo de urbanização se deu de forma tão singular no Brasil, se comparado com a Europa, que o sistema normativo aqui não funcionaria igualmente ao de lá, mesmo que se moldasse a ele. Não foi diferente o sistema penal, que teve traços europeus, com a criação de um sistema pautado no modelo prisional, com penas restritivas de direitos, um modelo que entendia que a sanção deveria ser a exclusão do sujeito e o confinamento deste em uma prisão construída para o cumprimento da pena estipulado no processo penal.

Neste ponto, destaca-se o ensinado por Foucault (2015), em estudo de diversas estruturas prisionais europeias, trata das relações de poderes entre os sujeitos e as relações interpessoais, que se estrutura em uma constante guerra e conflito. E diante de uma sociedade disciplinar, de poder, controle e vigilância, a construção do sistema penal se deu com a incorporação do instituto prisão. Ou seja, o inimigo era submetido a prisão, a exclusão social, dentro dessa ótica da sociedade punitiva e da relação de poderes e violência. E então

o autor fala da era do panoptismo, que é a incorporação da prisão na sociedade, e a prisão como ambiente de reclusão de sujeitos que ficam sob vigilância e poder de outrem o tempo todo.

E a cultura prisional atrelou-se a cultura brasileira, em volta de uma sociedade que internalizou esses valores. Uma sociedade que, no processo histórico de urbanização, encontrava novas formas de relações sociais, trabalhistas, de organização de Estado, o que ocasionavam o surgimento de novos crimes e atritos.

Neste processo histórico, de redesenho da sociedade sob a ótica do capitalismo, do consumo, dos interesses do mercado, os grupos mais excluídos eram os chamados consumidores falhos, conceito trabalhado por Bauman (2007), que traz a ideia de que quem não detém poder de compra e capital, fica em posição periférica, excluído da sociedade. E dentro desta ótica é que uma sociedade mais punitiva cresce, entendendo que a exclusão, a punição é o caminho correto a ser tomado. E então vê-se reflexos nas normas, extremamente punitivas, a exemplo da lei de drogas brasileira.

O medo do “diferente”, da violência, a sensação de insegurança, faz com que não só o Estado, mas a sociedade aja de forma agressiva contra determinados grupos que são considerados os mais propícios ao cometimento de crime – grupos geralmente excluídos. Em respeito aos usuários de drogas, diante dos preconceitos e ideologias que circundam o tema, como já bem tratado, estes são vistos como desviantes das condutas morais e de valores sociais, como possíveis cometedores de crimes, como sujeitos que apresentam perigo para a ordem social e para a manutenção da segurança, em seus diversos níveis.

Diante deste olhar sobre os usuários de drogas é que se legaliza a atitude de excluí-los, mantê-los presos, como se estivessem em uma prisão. Isso institucionaliza a violência do Estado contra os usuários de drogas. Escorrito o trazido por Sidney Guerra (2017), a violência simbólica é esta, na qual há relações de poderes que cerceiam direitos, ações, pensamentos e consciência de pessoas.

Trabalhando no conceito de violência simbólica, traz-se à baila a filosofia de Hannah Arendt, na frase “nega-se o direito a ter direitos”. Justamente porque, diante de extrema punibilidade e violência para com grupos sociais, como os usuários de drogas, pretendendo sua exclusão, sua prisão e a negação como sujeito detentor do direito à saúde, a dignidade, a sua vida, individualidade e tratamento humano, é que então nega-se claramente o direito do usuário de droga a ter direitos, tanto garantidos como efetivados.

Nesta linha, vê-se: foi criado uma noção de que Direitos Humanos devem servir para a parcela da sociedade que não comete “crimes”, então qualquer sujeito que cometa condutas que se desviem do correto, não seria apto a ter seus direitos respeitados. Em relação aos usuários de drogas, é nítido que a sociedade entende que sendo sujeitos que se desviam dos valores e das normas sociais, são sujeitos que não merecem ter seus direitos humanos ga-

rantidos.

E já ensinava André de Carvalho Ramos (2018), a importância da manutenção de uma visão internacional de direitos humanos, aplicada e garantida pelo Estado, inerente a todos seres humanos. O dependente químico, portanto, também é sujeito de direito de todos direitos humanos garantidos e protegidos. A intenção de excluí-los do convívio social, como se fossem inaptos a deterem direitos e a viverem socialmente, é desrespeitar diretamente o direito a ter direitos.

Sob a análise de uma sociedade punitiva, violenta, de estruturação de um sistema penal nos moldes europeus, e de um processo históricos tão singular como o brasileiro, é que se vê a violência simbólica e a exclusão dos consumidores falhos. Em relação aos dependentes químicos, compreende-se diante do exposto que eles representam um grupo social excluído e que, em face dos preconceitos e anseios da sociedade, o Estado institui medidas que efetivem essa exclusão e esse tratamento violento e punitivo.

Dentro desta complexidade é que se compreende o surgimento desta nova Lei 13.840/2019. Retomando ao trabalhado no item anterior da pesquisa, esta lei trouxe em questão a possibilidade de internação involuntária dos dependentes químicos como política de saúde pública.

Em observação ao explicitado até o momento, a internação involuntária não se apresenta como política de redução de danos em relação aos usuários de substâncias químicas, pelo contrário, demonstra o caráter punitivo e prisional de tratar o paciente.

A intenção de criar uma política de internação que não é voluntária, antes de tudo é uma medida estatal que aclama aos anseios sociais de insegurança. Mas não somente, como condiz com toda estrutura da sociedade punitiva, baseado em uma ótica de exclusão social, enxergando o sujeito como “diferente” sob base de preconceitos e valores.

Da política de Redução de Danos no Brasil e a Atenção Psicossocial do usuário de droga

Frisa-se nesta pesquisa a importância da compreensão do ponto de vista da saúde pública para com os usuários de drogas, de forma a compreender a largueza do assunto e a sua complexidade. Pois é na saúde que reside a questão relacionada com o uso de entorpecentes e seus usuários.

A Política brasileira de drogas não se limitou a tratar apenas do tráfico de drogas, no sentido de punir e estruturar uma política nacional contra as drogas, como também trata dos usuários dessas substâncias. Ao tratar dos usuários na mesma estrutura de norma que trata também da política contra as drogas, denota-se que o Estado não entende somente como caso de saúde pública, mas fato que merece ser legislado dentro de uma concepção de punibilidade.

Isso enuncia conceitos pré-existentes, ou seja, valorações feitas a quem

opta por usar certa substância ilícita, entendendo como incorreto. E, então, a partir do entendimento de um dos pontos de vista da saúde pública e sua atuação, que será tratado adiante, vê-se a problemática envolta da legislação atual de drogas, no que concerne o usuário e como se procede em relação a sua internação.

Por este motivo, é interessante citar a vivência dos funcionários da saúde para com os usuários de drogas, e como se dá na prática a efetuação das políticas públicas na saúde⁷. Constatou-se a ineficácia dos atuantes na área da saúde de estabelecerem um local de atendimento no aguardo da procura do usuário de droga. Era necessário ir atrás deste usuário do serviço de saúde, justamente pelo motivo de que o uso de drogas era – e é ainda - um assunto carregado de preconceitos. E é a partir dessa constatação que começa a nascer no Brasil a política de Redução de Danos, a ser trabalhada neste tópico da pesquisa.

Como consta trecho do livro, “nós tivemos que sair do conforto de nossas instituições, [...], com um mínimo de conforto, para ir as ruas. E quando nós fomos as ruas, nós descobrimos muito precocemente que não havia um padrão de consumo de drogas”⁸. Uma política de saúde voltada para os usuários de drogas não poderia ser desenhada e estruturada, seja legislativamente ou a forma como trabalhada dentro do SUS, como qualquer outra política de saúde, que determina as diretrizes dos funcionários de saúde, cria a política e espera o sujeito vir atrás deste seu direito. Justamente por toda problemática social em volta das drogas é que a saúde para estes usuários de substâncias ilícitas precisava de um tratamento diferenciado, não no sentido de ser dado maior importância em detrimento de outras doenças, mas no sentido de um questionamento do problema para que a solução fosse eficaz, sendo o Direito, a Saúde e as Políticas Públicas trabalhadas em conjunto de forma correta.

A redução de danos aparece de forma modesta com a política de troca de seringas, como antes demonstrada. É uma das primeiras iniciativas estatais de encarar um problema de saúde não com a intenção de erradicar o uso das drogas, mas primeiramente tornar o uso algo seguro. E é dentro desta ótica literal de redução de riscos, danos e consequências, que a política de Redução de Danos nasce. O termo usado na obra *Entre Pedras e Fissuras*⁹, é que a redução de danos “é uma subversão das normas sanitárias”, ou seja, aquele viés no qual o profissional de saúde é o único detentor do conhecimento, da razão, e é ele quem vai determinar os caminhos a serem seguidos pelo paciente, o qual fica como sujeito inexistente, a Redução de Danos nasce para ser o

7 Ideia amplamente trabalhada na obra “Entre Pedras e Fissuras”. ABRAHAO, Ana Lúcia et al. *Entre Pedras e Fissuras a construção da atenção psicossocial dos usuários de drogas no Brasil*. Editora Hucitec. São Paulo. 2016.

8 ABRAHAO, Ana Lúcia et al. *Entre Pedras e Fissuras a construção da atenção psicossocial dos usuários de drogas no Brasil*. Editora Hucitec. São Paulo. 2016.

9 Ver página 27 da obra. ABRAHAO, Ana Lúcia et al. *Entre Pedras e Fissuras a construção da atenção psicossocial dos usuários de drogas no Brasil*. Editora Hucitec. São Paulo. 2016.

oposto disto. Ela não serve somente para “tratar” a doença, mas para tratar dos riscos de natureza social, física, psíquica e até econômica da vida do paciente.

Por isto é que se levanta a questão das diferentes maneiras de lidar e trabalhar com a saúde e formas de atender os usuários de drogas, devendo-se atentar para o fato de que o indivíduo é um ser, e esse ser carrega consigo toda uma vida, motivos e consequências do seu uso de drogas.

Como bem trabalhado no texto de Rosana Onocko e Carlos Gama¹⁰, a extrema medicalização da saúde, a relação dos profissionais com o paciente, numa interação distante, gera o desaparecimento desse sujeito, anula-se toda a grandeza de questões que circunda cada caso de uso de drogas. Destaca-se ainda a respeito do projeto terapêutico, que segue nas linhas da redução de danos, atentando-se em muito na vida como um todo do sujeito e não somente no momento de “crise” dele. No caso do usuário de drogas, é evidente que não se trata de uma questão pontual, em muitas das situações, mas algo que tem uma continuidade, seja uso frequente/cotidiano ou não, e como o uso está relacionado com as outras questões da sua vida.

E o sujeito é o principal objeto de qualquer política de saúde pública, no caso do usuário de drogas é porque é nele que estão os motivos de toda a sua experiência com substâncias químicas. Neste diapasão, relembra-se rapidamente os termos trabalhados por Freud (2016) a respeito do inconsciente e dos seus conceitos a respeito do “eu” e “supereu”. Freud não somente descobriu o inconsciente, como também demonstra que nossas experiências na vida, seja ela de qual ordem for, tem profunda relação com o inconsciente e que o “eu” de cada um, a partir de muitos fatores inconscientes é que também vivencia experiências ao longo da vida. E então, em relação ao uso de substâncias químicas é que surge uma infinidade de fatores e motivos que levam a cada pessoa a ter a experiência com a droga.

O ponto a que se deve chegar é a percepção de que não existe um único método de tratamento, para lidar com o usuário de drogas, tamanha a complexidade do assunto. É impossível a delimitação de uma única maneira do ponto de vista da atuação da saúde, o que torna impossível também que o Direito a regule, especificando o trabalho do profissional de saúde, determinando a possibilidade de internação compulsória, conforme consta no artigo 23-A da lei 13.840.

Questiona-se: Qual limite do direito para esta questão? Até onde ele pode ir? O Direito tem a competência de delegação das atuações da saúde e seus centros de acolhimento e atuação, também delegando aos municípios e estados o que couber a eles, definindo os recursos e orçamento previstos para o âmbito federal, estadual e municipal, como pode ser visto na Constituição Federal 1988 e na lei 8.080/90 sobre o SUS. Entretanto, questiona-se qual a

10 Ver artigo “Saúde mental na Atenção Básica”. CAMPOS, Rosana Onocko et al. Manual de Práticas de Atenção básica, saúde ampliada e compartilhada. Editora Hucitec. São Paulo. 2008.

eficácia de se definir legislativamente a atuação do profissional de saúde em relação aos dependentes químicos, prevendo em lei a internação involuntária, uma vez que as políticas públicas nacionais de drogas já demonstravam que a política de Redução de Danos apresentava eficácia em relação a questão. Não somente, como o instituto de internação de sujeitos, seja em respeito a saúde mental ou ao uso de drogas, restou justificado sua pequeníssima eficácia, a extrema violência e preconceito para com os pacientes na prática.

Críticas a internação compulsória como política pública

Destarte, para além da compreensão do ponto de vista da saúde pública, bem como a compreensão histórica, social e econômica no sistema penal e cultural brasileiro, frisa-se os pilares das políticas públicas, e como estes as estruturam, garantindo “prima facie” a dignidade da pessoa humana, dentro do princípio do mínimo existencial no ordenamento jurídico brasileiro. Isto porque é através de políticas públicas que o Estado pode atuar na promoção e garantia de direitos humanos, como direito a educação e a saúde, por exemplo. E esses pilares não decorrem unicamente da Administração Pública, mas são os fundamentos da Constituição Brasileira de 1988.

Neste caminho, destaca-se o trabalho por Fonte (2013) a respeito de políticas públicas, ensinando que a teoria do mínimo existencial é basilar destas políticas no sentido de que devem garantir prestações mínimas que preservem a dignidade da pessoa humana. A questão é envolta do sentido de garantir o mínimo vital do sujeito, de forma a certificar que ele possa usufruir e exercer seus outros direitos fundamentais.

Basilar deste conceito é a própria dignidade da pessoa humana, a partir da prestação de condições essenciais a vida digna de qualquer pessoa. Extrai-se disto a impossibilidade de qualquer política pública atuar em desconformidade com tal preceito, não podendo, mesmo que envolto pelas crenças sociais e vontade de parcela da população - mesmo que maioria - violar em qualquer grau ou instância a dignidade humana.

Ainda nos ensinamentos trazidos pelo autor, ora, dentro da concepção de vida digna, por óbvio que engloba todas as prestações mínimas que preservem a liberdade do sujeito, o qual compreende a sua existência como pessoa humana, seus direitos humanos e exercício destes, podendo concluir-se que o direito de o sujeito o ser o que é, livre de qualquer discriminação ou atuação que possa ferir esta condição é premissa básica para atuação de qualquer política pública.

E a partir do conceito de mínimo existencial extrai-se a regra constitucional que veda a submissão de qualquer pessoa a qualquer tipo de tratamento desumano ou degradante, conforme o artigo 5, III, CF/88. Pois, se o Estado baseia sua atuação pública no pilar dignidade da pessoa humana, expressamente veda-se qualquer ato que possa infringir essa dignidade, como por exemplo tratamentos discriminatórios, vexatórios, degradantes e de tortura.

Diante disto, as políticas públicas estruturadas pelos Governos devem respeitar tais preceitos, orientando-se pela primazia da dignidade da pessoa humana. Até porque é também através das políticas públicas que os cidadãos exercem seus direitos fundamentais. Extrai-se trecho da obra de Liberati (2013) que muito bem explicita o que foi demonstrado: “a impossibilidade de usufruir-se qualquer um desses direitos resulta na não completude do ser humano”.

Neste diapasão, destaca-se o demonstrado por este autor a respeito das políticas públicas: uma vez que a Constituição prevê em seus artigos os direitos fundamentais e sociais, estruturando-se no pilar dignidade humana, o Estado é obrigado a garantir e efetivar esses direitos, pois não servem apenas como símbolo dos valores exprimidos pela CF/88.

Considerando que as políticas públicas são estruturadas pelos Governos, sofrem modificações, extinguem-se, nascem, há certos princípios que servem para controle judicial de tais políticas, principalmente aquelas essenciais. Nos ensinamentos de Felipe (2013), para controlar as políticas existe o princípio da proibição da proteção deficitária e a vedação ao retrocesso. O que significa dizer que as políticas públicas estruturadas tanto pelo Executivo ou Legislativo não podem ser deficientes, omissas em sua prestação e nem mesmo podem retroceder injustificadamente e injustamente na concretização dos direitos humanos, sociais e fundamentais.

Em função do demonstrado até o presente momento, extrai-se que a política pública de internação involuntária não condiz com as bases ideológicas e valorativas trazidas pela Constituição de 1988 – dignidade da pessoa humana -, muito menos com relação as diretrizes das políticas públicas, que devem prezar pela vida digna, pela efetivação dos direitos fundamentais, sem retroceder ou expor os sujeitos a tratamentos degradantes.

A previsão da internação involuntária no artigo 23-A da Lei 13.840/2019 é retroceder às políticas que existiam até o início deste século, e que mudaram com a lei de drogas 11.343/2006 e com a lei de Reforma Psiquiátrica 10.216/2001, conforme demonstrado nesta pesquisa.

A internação involuntária é política pública que vai contra os princípios de controle judicial das políticas públicas, ao demonstrar extremo retrocesso, por injustificadamente e injustamente retroceder em relação aos direitos fundamentais. Não se pauta no princípio da dignidade humana, pois, como muito bem demonstrado ao longo da pesquisa, é de extrema grandeza e complexidade o assunto a respeito dos dependentes químicos. Assunto esse que é tratado e estudado pela área da saúde ao longo dos anos, apurando-se a ineficácia de um tratamento específico direcionado a totalidade dos dependentes químicos, haja vista a complexidade de cada caso em análise, e a ineficácia do descompasso no andamento das políticas públicas de redução de danos e de vieses mais humanizados.

Para bem retratar o exposto, cita-se o caso estudado no texto “Em Busca da Cidadania”, de autoria de Roberto Tykanori Kinoshita (1997), que fala

sobre a desinstitucionalização de um hospital psiquiátrico, que demonstra na prática a ineficácia deste tipo de política ante a extrema desumanização. O caso trata-se de denúncias de maus-tratos e mortes ocorridas na Casa de Saúde Anchieta, o que levou a Prefeitura Municipal de Santos a fazer uma intervenção. Foi verificado no hospital a hiperlotação de pacientes; falta de profissionais; utilização de celas-fortes, de eletrochoque entre diversas outras questões, até mesmo a nomeação de pacientes através de números. A intervenção teve o objetivo de humanizar o ambiente e reconstruir a identidade de cada paciente, ou seja, estruturar um espaço aonde haveria maior contato e relação entre os pacientes e entre eles e os profissionais de saúde, um ambiente mais aberto e aonde se estruturaria uma forma de tratamento dos pacientes através da participação destes no processo.

O caso demonstrado acima, apesar de se tratar especificamente do âmbito da saúde mental, demonstra como no Brasil não foi eficaz a construção de um sistema de hospitalização, que pretendia nada mais do que a reclusão do paciente em um ambiente fora do convívio social. O que ocasionou em uma estrutura muito mais desumana, espaço de diversas violências contra os pacientes.

Tem estreita ligação com o trabalhado na presente pesquisa, sob o olhar de uma sociedade punitiva, de um modelo prisional e de consequências do processo histórico, social e econômico ligado a conformação de uma estrutura do ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente o Direito Penal. A hospitalização é reflexo destes fatores.

Diante da evolução da saúde pública e das políticas públicas foi permitido o avanço no tratamento dos dependentes químicos. Entretanto, na nova lei, a internação compulsória se apresenta como expresse retrocesso do Estado, seja na sua atuação através de políticas públicas, seja na sua efetivação das garantias aos direitos fundamentais e na promoção da saúde.

Ocorre que não há meios de se efetivar de forma humana uma hospitalização nos moldes como previstos e nos moldes de uma cultura nacional conservadora e punitiva. Por óbvio que há casos de necessidade de internação, e para tanto há a necessidade da existência de hospitais que possam atender a estas demandas, porém, contrário do que ocorre na prática, haveria de se trabalhar suficientemente uma estrutura humanizada, pautada na garantia da dignidade da pessoa humana, a considerar a singularidade de cada caso do paciente e talvez uma estrutura que não se atentasse principalmente na exclusão do paciente da sociedade, e nem mesmo numa relação profissional-paciente de mero diagnóstico e profilaxia.

Não bastasse, para complementar o assunto, faz-se necessário citar o exposto no texto de Onocko e Gama (2008) a respeito de práticas discriminatórias e preconceituosas pelos profissionais de saúde. Os autores demonstram que as práticas de saúde ainda estão muito a ideologias e vieses, o que acarreta em práticas extremamente discriminatórias, a partir de posturas inadequadas do profissional de saúde.

Por estes motivos expostos, a internação involuntária não se mostra como uma política pública eficiente. Para além de caminhar contrária ao consagrado na Constituição Federal, é em si desumana, na medida em que na prática da saúde pública na sociedade brasileira, o instituto da internação de pacientes mostra-se repleta de preconceitos, discriminações, tratamentos desumanos e exclusão.

Conclusão

Do exposto conclui-se que a internação involuntária prevista na nova lei antidrogas 13.840/2019, não se mostra como uma medida eficiente pelo olhar da saúde pública para tratar dos dependentes químicos.

Envolta da questão há de se levar em conta todos os fatores trabalhados na presente pesquisa, como fatores psíquicos, físicos, de ordem social, econômica, cultural que leva ao sujeito a vir utilizar por uma ou diversas vezes uma substância química. Conjuntamente com tal análise, não pode deixar de ser levado em conta a conjuntura histórica brasileira de incorporação de influências culturais e jurídicas da Europa, incorporando internamente nos mais diversos campos do Estado, a saber o ordenamento jurídico, a cultura e a sociedade punitiva sob o modelo prisional.

Na ótica da saúde pública, a partir principalmente da política de Redução de Danos, foi levantada a importância de uma análise ampla de cada caso envolvendo dependentes químicos. No sentido de tornar o sujeito parte do processo de tratamento e de tratar do problema de forma contínua e ampla para que perdure durante a vida do paciente.

Haja vista o exposto a respeito da complexidade dos motivos de uso de dependência de substâncias químicas, não há um tratamento único – ou pelo menos alguns tratamentos – que possam ser implementados em todo o grupo que envolve os usuários de drogas, justamente pela singularidade de cada caso.

O uso de substâncias químicas, não se restringe a uma camada social, contrário do que o senso comum acredita, mas está em toda as camadas sociais. Entretanto, a política pública de antidrogas em muito se direciona a certa camada social, geralmente a menos favorecida, visto que ao uso de drogas está associado diversos preconceitos e discriminações, até por parte dos profissionais de saúde.

A complexidade do processo histórico e jurídico brasileiro reverbera nas políticas públicas estruturadas pelo Estado. Diante de uma sociedade do medo, da insegurança e da extrema punibilidade, os reflexos são vistos nas políticas antidrogas, justamente pelo modo como são vistos e tratados os usuários de drogas, como inimigo, como possível cometedor de condutas valoradas como erradas e, portanto, como sujeito que deve ser hospitalizado, deve ser retirado da sociedade. O medo não se restringe ao sujeito traficante de substâncias, ele engloba também o usuário.

Entendendo a sociedade brasileira pode-se compreender os motivos pe-

los quais as políticas públicas nacionais de drogas pautam-se por diversas vezes, e em diversos dispositivos, em atitudes violentas e de extrema repressão, ignorando a largueza do assunto e a problemática em volta da complexidade do uso das drogas. Percorre-se por diversos motivos e fatores as situações as quais leva alguém a experimentar ou a usar por diversas vezes uma substância química. Primeiro do que uma análise sociológica, destacou-se na pesquisa as influências psíquicas, de ordem do inconsciente, que é o ponto de partida para a pessoa cogitar o uso, seja recreativamente, seja como reação a uma situação da sua vida. Como já foi dito, é multifatorial.

Por isso que se questionou o papel do Direito na delimitação dos tratamentos para os dependentes químicos através de políticas públicas. Concluiu-se que tal medida é contrária aos pilares das políticas públicas na Administração Pública brasileira, demonstra retrocesso haja vista que era uma questão já superada, seja pelas novas políticas públicas, novas leis de saúde para tratamento dos dependentes químicos e até mesmo diante da Reforma Psiquiátrica. Pelas considerações expostas a internação involuntária do artigo 23-A da lei 13.840/2019 não é a medida correta a ser trabalhada em relação a questão do uso de drogas no Brasil.

Referências

- ABRAHAO, Ana Lúcia et al. **Entre Pedras e Fissuras a construção da atenção psicossocial dos usuários de drogas no Brasil**. Editora Hucitec. São Paulo. 2016.
- ANDRADE, Tarcísio Matos. **Reflexões sobre Políticas de Drogas no Brasil**. Rev: Ciência & Saúde Coletiva. 2011.
- BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Editora Zahar. Rio de Janeiro. 2007.
- CAMPOS, Rosana Onocko et al. **Manual de Práticas de Atenção básica, saúde ampliada e compartilhada**. Editora Hucitec. São Paulo. 2008.
- FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. Ed. Saraiva. São Paulo. 2013
- FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva**. Editora Wmf Martins Fontes. São Paulo. 2015.
- FREUD, Sigmund. **Compêndio da psicanálise**. Editora L&PM pocket. Porto Alegre. 2016.
- GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos na Ordem jurídica Internacional e Reflexos na Ordem Constitucional Brasileira**. Editora Atlas. São Paulo. 2014.
- GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant. **Violência, Segurança Pública e Direitos Humanos**. Editora Arraes. Belo Horizonte. 2017.
- KINOSHITA, Roberto Tykanori et al. **Contra a maré a beira-mar, a experiência do SUS em Santos**. Editora Hucitec. São Paulo. 1997.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**.

Editora Atlas. São Paulo. 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. Ed. Saraiva. São Paulo. 2018.

WERMUTH, Maiquel Angelo. Medo Direito Penal e Controle Social. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia v. 39**. 2010.

APREENSÃO DE BENS DE CRIMINOSOS – O LIMITE ENTRE O DIREITO DO ESTADO E A VIDA

Paula Alves Pereira de Souza

Graduanda em Direito pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie Rio; Contadora, graduada em Ciências Contábeis, pela Faculdade Moraes Júnior, 1998; Pós graduada em perícia contábil, pelo ITCP/Brasília, 2015; Pós graduanda em Direito Médico, pela Faculdade Hélio Alonso, 2018; Pós graduanda em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes, 2018; Pós graduanda em Planejamento Tributário pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie Rio; Núcleo de Iniciação Científica, Cidade do Rio de Janeiro, CEP 20061-003, Rio de Janeiro, Brasil

Resumo:

O presente trabalho pretendeu demonstrar que o recurso da apreensão de bens pode ser de extrema importância para garantir a devolução dos valores indevidamente usurpados do Estado, porém, não pode ser um considerado, hierarquicamente, como um “super” direito, superior aos princípios fundamentais contidos na Constituição brasileira, sob o risco de não trazer justiça e desta forma, não atingir o objetivo maior que é o de coibir a prática dos crimes desta natureza, cujo resultado é subtrair do Estado os recursos para seu funcionamento, causando graves consequências para a sociedade.

Palavras-chave: Bens; Apreensão; Direitos; Sobrevivência; Ilícito; Garantias.

Introdução

Este trabalho de pesquisa tem como objetivo central a análise dos limites entre o direito do Estado em apreender os bens resultantes de crimes e o direito da pessoa ao mínimo necessário à sua sobrevivência. Não só a própria sobrevivência, mas de seus filhos, esposa e demais pessoas sob a sua dependência.

O tema deste artigo está limitado à análise dos casos de crimes de “colarinho branco”, ou seja, corrupção, lavagem de dinheiro etc., pois o objetivo é desfiar as situações em que o acusado possui rendas lícitas e o fato destas não serem quantificadas nem separadas do montante atribuído às rendas ilícitas por impossibilidade ou mesmo por falta de regulação.

É importante ressaltar que não se pretende defender o cometimento de crimes de qualquer natureza, ao contrário, não se discute aqui a condução do processo no que se refere à figura do criminoso. O que se pretende é separar

“o joio do trigo”, ou seja, demonstrar que é preciso refletir acerca das consequências trazidas a pessoas que não se envolveram no crime imputado ao acusado.

A ideia do desenvolvimento deste tema surgiu após um curso na Itália cujo estudo tinha como objeto o combate às organizações criminosas. Nesta ocasião, foi estudado o comportamento da máfia italiana e as ações de combate a este tipo criminoso.

Dentre os vários assuntos abordados no curso, a apreensão de bens foi um deles. Neste aspecto, foi estudada a forma que a justiça italiana faz a apreensão dos bens, o tempo que dura o processo, quem administra estes bens e a destinação final que é dada a estes quando se apura, definitivamente, se tratar de bens advindos de práticas mafiosas.

A Itália considera o crime do tipo mafioso um dos mais graves existentes no país e de difícil combate, por isso, elaborou uma legislação específica para tratar do assunto, com penas mais graves e permitindo a mitigação de alguns direitos fundamentais. É costumeiramente criticada por outros países, porém, se mantém firme neste entendimento, uma vez que, esta mudança legislativa foi importante para combater a máfia, pois esta mostrava sinais de descontrole e enfrentamento com o Estado quando, preparou uma emboscada que culminou com a morte do juiz Giovanni Falcone¹, sua esposa e de vários membros de sua comitiva em 23 de maio de 1992, por este se insurgir contra a ela. À época, a máfia dominante na Itália era a Cosa Nostra, presente na região da Sicília e logo depois, preparou outro atentado contra o também magistrado Paolo Borsellino² resultando em sua morte e de mais cinco pessoas, quando a viatura em que se encontrava explodiu, em 19 de julho de 1992. Também combatia a Cosa Nostra junto com Giovanni Falcone.

Esta atitude da organização mafiosa, Cosa Nostra causou uma enorme comoção popular e no Estado italiano, resultando na Operação Mãos Limpas, iniciada logo após o assassinato de Giovanni Falcone e coordenada pelo Pro-

1 Giovanni Falcone (Palermo, 18 de maio de 1939 - Isola delle Femmine, perto de Palermo, 23 de maio de 1992) foi um juiz italiano especializado em processos, Chefe da organização de Justiça do Estado italiano siciliana Cosa Nostra. Foi o juiz que trabalhou contra a Cosa Nostra siciliana. Recebeu prêmios no mundo todo por sua imparcialidade, e foi assassinado pela Cosa Nostra, antes da Operação Mãos Limpas, que começou logo depois de sua morte. Em 1992, foi assassinado pelo mafioso a mando de Salvatore Riina, por Giovanni Brusca, juntamente com sua esposa e seus guarda-costas, ao passar de carro por uma estrada que foi dinamitada por explosivos instalados criminosamente. Site: https://pt.wikipedia.org/wiki/Giovanni_Falcone. Acessado em 24/11/2019.

2 Paolo Borsellino nasceu, em 1940, no bairro operário Kalsa, em Palermo. Estudou na Universidade de Palermo, onde se formou com louvor, em 1962, em direito. Em 1963, foi nomeado Magistrado por concurso. Já exercendo o Magistério, e conjuntamente com o juiz Giovanni Falcone, levou a cabo processos judiciais contra a Cosa Nostra. Começou o trabalho sob a direção do, também assassinado, Chefe de Fiscais Rocco Chinnici. Foi morto num atentado, onde a viatura em que estava explodiu, menos de dois meses depois de Giovanni Falcone ter sido assassinado. Salvatore Riina, chefe do ramo corleonês da máfia, cumpre prisão perpétua pelos assassinatos de Falcone e Borsellino, entre outros crimes. Paolo Borsellino é hoje tido como um dos mais importantes magistrados na luta contra a máfia durante o século XX. Acessado em 24/11/2019.

curador da República Antonio Di Pietro. Esta Operação levou ao fim da chamada Primeira República Italiana (1948 – 1994) e a profundas mudanças no quadro partidário, com o desaparecimento de vários partidos políticos. Também após a ocorrência desses trágicos acontecimentos houve aplicação mais severa e um combate mais efetivo aos mafiosos e apesar da lei que tornou crime a associação às organizações mafiosas e equiparou o tipo mafioso a atos de terrorismo, ter sido aprovada em 1982³, foi só depois destes eventos que a sua aplicação se tornou mais eficaz no combate a este tipo de crime.

Ocorre que após a Operação Lava Jato – operação que em muito se assemelhou à Operação Mãos Limpas e que tinha como objetivo a investigação e apuração dos mesmos crimes da Mãos Limpas - ter iniciado, muitos magistrados brasileiros foram estudar as leis italianas para combate a este tipo de crime e como foi conduzida a Mãos Limpas. E, por certo, passaram a aplicar nos seus julgamentos e basear suas decisões, naquilo que cabia, aos entendimentos ali contidos.

É inegável a semelhança em alguns aspectos da conduta criminosa entre os crimes de corrupção e lavagem de dinheiro e os de máfia, sobretudo, quando se trata do que a Itália classifica como Corrupção Sistêmica⁴. A experiência italiana, nestes casos é um relevante meio de averiguação e parâmetro para aplicação no Brasil, porém, é preciso considerar as nuances entre os dois sistemas, sem esquecer de ponderar as diferenças e adequar seus critérios ao ordenamento pátrio.

A apreensão de bens se mostrou uma importante e eficiente ferramenta de combate ao ilícito que deve, certamente, ser utilizado pelo Poder Público como método de coerção e recuperação dos valores não arrecadados ou subtraídos do Estado, entretanto, temos que analisar se este direito é absoluto e ilimitado. Não há que se considerar o direito ao mínimo de dignidade a ser mantido e cedido a pessoa que cometeu o delito? Será que este ilícito é tão grave que a pessoa mereça ter suprimida a alimentação, a moradia e a dignidade?

Dessa forma, o presente trabalho objetiva analisar os aspectos que devem ser considerados na aplicação das leis, entendimentos e decisões que envolvem o tema; apontar as diferenças relevantes entre um sistema jurídico e outro, bem como num tipo criminoso e outro; e por fim, demonstrar quais as possíveis alternativas a se ponderar, considerando que é imprescindível o combate ao crime e a proteção da sociedade, sem, contudo, se exceder na aplicação das sanções.

3 <https://www.dw.com/pt-br/1982-lei-de-combate-%C3%A0-m%C3%A1fia-na-it-%C3%A1lia/a-319305>. Acessado em 24/11/19.

4 Aquela institucionalizada, com participação de membros corruptos do governo afim de receber benefícios financeiros dos agentes e empresas envolvidas em licitações e demais contratos com a administração pública e que, em muitos casos, o Estado garante o recebimento dos valores contratuais, assumindo assim, os riscos pelas atividades dos particulares.

Desenvolvimento

O tema objeto deste artigo deve ser analisado com muita cautela. A atuação do Estado na apreensão dos bens do suspeito até que este prove se fora ou não, produto de ilícitos cometidos pelo seu proprietário. Neste viés o que se busca é refletir se este tipo de crime é tão grave, a ponto de deixar o possível criminoso sem a garantia de um mínimo de sobrevivência. Retirar a totalidade de seus bens, bloquear suas contas e ainda impedir seu acesso a qualquer recurso que garanta a moradia, a alimentação, a saúde de seus familiares e a sua própria.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um direito fundamental, cuja mitigação está sendo permitida ou pelo menos, não observada, quando se trata da apreensão dos bens. Não há consideração de um mínimo a ser disponibilizado a este suposto criminoso para que ele continue a arcar com suas obrigações financeiras.

A corrupção é considerada uma atividade criminosa complexa e de difícil identificação, assim como o crime do tipo mafioso. Em razão disso, a justiça brasileira, por nunca ter conseguido combater este tipo de crime de forma eficiente, nem mesmo ter condenado ninguém por ele, por anos, buscou legislações que pudesse se basear a fim de tomar as melhores medidas quanto às sanções preventivas, cautelares e àquelas definitivas, punitivas. Encontrou no sistema italiano o que buscava nos dispositivos penais que se referiam ao crime de associação mafiosa.

De fato, os crimes apresentam muitas semelhanças, entretanto, a Itália tem inserida na corrupção sistêmica - aquela que atua nas licitações públicas -, a máfia. Esta, da mesma forma que a corrupção no Brasil, é também de difícil identificação de seus líderes e até mesmo dos seus membros menos influentes, pois, ao contrário do que ocorreu anteriormente, na década de 90, quando a Cosa Nostra queria a qualquer custo mostrar seu poder e influência, as novas máfias surgidas com o enfraquecimento da siciliana Cosa Nostra, não querem ser conhecidas, nem identificadas pelo poder público, como é o caso da calabresa 'Ndrangheta e da napolitana Camorra, o que tornou a investigação, para a detecção do crime, praticamente impossível em ser exitosa. A polícia italiana precisou criar novos mecanismos a fim de identificar e deter os criminosos.

No caso da experiência italiana, ao se utilizar dos entendimentos daquele sistema, no que diz respeito à aplicação das sanções utilizadas no combate ao crime de associação às organizações mafiosas, foi uma das formas que serviu para detectar as condutas mafiosas, haja vista que a análise ocorreu de forma indireta. Eles passaram a investigar os bens e a forma como eles foram adquiridos, bem como a fonte do recurso utilizado para sua aquisição.

A justiça brasileira se baseando nas semelhanças entre os tipos de crime, mais precisamente, quanto a corrupção sistêmica que é particularmente muito parecida à corrupção brasileira, passou a aplicar os mesmos mecanismos

que funcionavam no sistema italiano. O que se espera, entretanto, é que as ações sejam realizadas considerando também as diferenças nas legislações e o estudo e a observância do caso concreto, pois, nem tudo que se aplica a um determinado país, se aplica a outro, mesmo que aquele esteja obtendo bons resultados.

A Itália tem todo um sistema de apreensão de bens não só do tipo mafioso, mas também daqueles que os seus proprietários não conseguem comprovar a origem do dinheiro utilizado para adquiri-los, que é uma das formas encontradas para detectar bens e recursos provenientes de atos mafiosos.

No que se refere à corrupção sistêmica, resta claro que o sistema de compadrio, onde o objetivo é agir sem ética para conseguir contratos mais favoráveis com o Poder Público, através de propinas pagas a funcionários públicos corruptos, que detém o poder de contratação e assim fere de forma irremediável a base concorrencial e as regras do mercado, deve ser combatido, pois não se pode permitir que prospere tal prática. Os envolvidos devem, sim, ser presos e devidamente punidos por seus atos contra a sociedade.

Este comportamento se tornou, perigosamente, uma prática de mercado. Não se pode, de forma alguma, permitir que ela se perpetue, sendo, portanto, imperioso que se aplique uma punição mais severa.

O sequestro e a apreensão de bens foi o meio escolhido pelo Estado para combater a corrupção brasileiro. Segundo Sólon Cícero Linhares, quando se pensa em criminalidade econômico-financeira, através de atividades criminais complexas, a pedra angular regente da discussão nos Estados Nacionais, é a elaboração de normas direcionadas a neutralizar o rendimento ou a ganância do delito⁵, seja mediante a construção de espaços penais comuns⁶, na efetivação do princípio do reconhecimento mútuo⁷ das decisões dos Estados Nacionais, ou ainda na instituição de medidas de perda de bens em favor do Estado.

Ainda segundo Sólon Linhares, “não se deve mais ficar adstrito somente à aplicação do preceito secundário da norma penal incriminadora, há a necessidade de ir além e, neste contexto, nasce um forte alinhamento – o alvo agora é a recuperação de ativos através da privação econômica, aliada sempre à privação de liberdade, concretizando o vetusto adágio popular: o crime não compensa.

Este é o ponto que merece reflexão: Será que o Estado pode, a qualquer custo, recuperar ativos? É incontestante que é direito deste recuperar seu patrimônio, mas para isso pode atingir a vida e a dignidade de inocentes? O

5 LINHARES, Solon Cícero. *Confisco de Bens. Uma Medida Penal, com Efeitos Civis Contra a Corrupção Sistêmica (português)*. Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 20.

6 TIEDEMANN, Klau. *Manual de Derecho Penal Económico*. Parte Geral y Especial. Valencia: Tirant lo Blanch. 2010. p. 40.

7 MARTÍN, Joaquim Delgado. *O Princípio de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Judiciales*. La Ordem de Detención Europea y los Procedimientos de Entrega entre los Estados-Membros de la Unión Europea. Derecho Penal Supranacional y Cooperacion Juridica Internacional, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004. p. 293.

fato da medida ser eficiente justifica a ação sem cautela por parte do Poder Público? É válido, portanto, para o Estado ignorar e desprezar os princípios constitucionais em prol da preservação do erário?

Por oportuno, é preciso que o judiciário brasileiro cumpra seu papel de proteger a população dos atos criminosos, mas que ao cumprir esta incumbência, considere todas as pessoas que serão atingidas por esta ação e que não contribuíram para o ato que se pretende combater. De acordo com o que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB de 1988, no artigo 5º, inciso XLV, “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.

Este inciso XLV, do artigo 5º CRFB/88, dispõe sobre o princípio da intranscendência ou da pessoalidade ou, ainda, personalidade da pena, preconiza que somente o condenado, e mais ninguém, poderá responder pelo fato praticado, pois a pena não pode passar da pessoa do condenado. Mas não se pode considerar que isto se limita ao fato do condenado ser o indivíduo que será preso e punido por seus crimes. Deve ser considerado também, quando atinge pessoas que nada têm a ver com o ato criminoso. Os filhos, pais, avós e os demais entes sustentados pela pessoa considerada culpada, que não terão os alimentos, os remédios, o plano de saúde, a educação etc. O condomínio que não receberá a cota das despesas da unidade devedora, o colégio que não terá adimplida a mensalidade escolar e terá dificuldades em razão disso, o empregado doméstico que não receberá seu salário e não poderá prover sua família e a si próprio, pois não sabe nem quando terá seus vencimentos pagos etc.

A quantidade de pessoas direta e indiretamente atingidas pela apreensão ou bloqueio da totalidade dos bens do acusado, deve ser observada pela justiça. Criar a possibilidade de se ter liberado um mínimo necessário ao adimplemento das obrigações essenciais, levando-se em consideração, é claro, somente as despesas básicas e o cumprimento integral do pagamento dos salários dos empregados. Criar meios de comprovação destas despesas, com limites de gastos, mas com a possibilidade de liberar um percentual que garanta a estas pessoas, que vivam com um mínimo de dignidade, já que estão à margem de toda a situação.

Ao Estado também cabe cumprir e respeitar os dispositivos constitucionais. É preciso pensar em todas as pessoas que podem ser alcançadas pelas decisões judiciais, sejam elas cautelares, provisórias ou definitivas, sem deixar, entretanto, de focar na pessoa do criminoso, porém, sem dar foco somente nisso. É claro que isto só poderá ser aplicado, dependendo do crime a que se está atribuindo à pessoa. Agindo o Estado com a devida cautela e observância à dignidade dos familiares e sustentados pelo acusado, fará cumprir o princípio da dignidade da pessoa humana, contido no artigo 1º, inciso III, da CRFB/88⁸, no que diz respeito a estes dependentes do denunciado.

8 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil e Legislação correlata* / MORAES, Guilherme Peña, organizador; PETROCELLI, Daniel, colaborador. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 01.

Alguns autores defendem que, considerando que o ser humano responde a incentivos, no momento em que um delinquente pratica um crime econômico, seus bens podem ser objeto de confisco alargado ou ampliado, incidindo como instrumento de prevenção especial positiva e acreditam que com isso, outros se verão desestimulados à prática de delitos econômico-financeiros ao constatar que o risco de perder seus bens é maior que os eventuais benefícios auferidos com a realização da conduta proibida⁹.

Não se pode aceitar que, por mais vil que se considere ser o crime, as suas sanções gerem consequências a serem suportadas por quem nem mesmo tinha ciência que este estava sendo cometido. O judiciário não pode sucumbir aos apelos populares, visto que, por mais que sejam legítimos não são os meios corretos de valoração do ato criminoso, pois, se assim o fosse, estaria o Estado permitindo, de forma indireta, a autotutela.

Por certo que a população também suportou as consequências do crime, contudo, terá a possibilidade de ver reparado o dano causado para si. Cabe ao Estado dar a melhor destinação ao bem repatriado a fim de atender as necessidades da população antes suprimida em decorrência da prática do crime. Ao contrário, o ente do acusado e de seus empregados que suportarão as consequências de forma imediata e definitiva, pois, de uma hora para outra, o Estado retira-lhe a condição de sustento e suprimento das suas necessidades mais básicas, sem previsão de devolução de valores.

Por esta razão, o Estado deveria conceder aos entes familiares, como os filhos, pais, avós etc. que dependem direta ou indiretamente do acusado e ainda, seus empregados, um mínimo de proteção para que se mantenham, pelo menos até que apure todos os fatos e que os advogados possam demonstrar e separar os bens lícitos dos ilícitos a fim de que estes não fiquem desprovidos no seu sustento. É preciso lembrar que estas pessoas, por vezes, não têm recursos próprios para atender nem mesmo as suas necessidades mínimas, como é o caso dos filhos menores e dos empregados domésticos do acusado, por exemplo, que dependem exclusivamente da renda dos pais e patrão.

Dessa forma a apreensão da totalidade dos bens do acusado, sem observar a necessidade de deixar um mínimo de recursos disponíveis para manutenção destas pessoas, se mostra excessiva e sem observância aos direitos e garantias fundamentais contidos e garantidos pela Constituição Brasileira.

O Estado não pode justificar o combate a um crime com a mitigação do princípio da dignidade da pessoa humana. Pior que isso, compensar sua ineficiência em combater a corrupção e a lavagem de dinheiro com a dignidade das pessoas, principalmente, mas não somente, quando estas são inocentes. Não cometeram crime algum, apenas são parentes ou funcionários do suposto criminoso.

Não tendo gerência sobre os atos do acusado, estes indivíduos não podem arcar com o mesmo resultado que o querelado arcará. Mais que isso, eles,

9 LINHARES, Solon Cicero. *Confisco de Bens. Uma Medida Penal, com Efeitos Cíveis Contra a Corrupção Sistêmica (português)*. Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 25.

cuja consciência sequer alcança a seriedade do crime cometido pelo seu ente querido ou chefe, não podem ser alcançados pela pena do acusado mesmo que a ação da justiça seja para garantir a devolução dos valores desviados.

Não se pretendeu discutir aqui a compatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e o confisco alargado de bens, mas a possibilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa abarcarem a comprovação de renda lícita e a garantia de um mínimo de sobrevivência aos dependentes do acusado. E apesar de o bloqueio seguir a previsão legal de *inaudita altera pars*, em sede de liminar, após a decretação do bloqueio, o acusado deveria ter um valor mínimo garantido e posteriormente, se for o caso, fazer uso do direito de desbloqueio parcial ou total, dependendo do caso concreto, mediante comprovação da renda lícita.

Considerações Finais

Se o Estado entender que, sendo assim, o direito à vida e a dignidade da pessoa humana devam ser mitigados, pois, o crime é grave demais para esta concessão não ser permitida. Considerando para tal análise, não só este indivíduo, mas também seus filhos, esposa e demais familiares, além dos seus empregados ou qualquer outra pessoa sob a sua assistência ou dependência poderão ser atingidos pelas decisões judiciais, sofrer quaisquer consequências e suportar o resultado da pena do acusado mesmo antes de apurar se trata-se de fato de um crime. Sendo restabelecido seu direito somente após a conclusão do processo que pode levar anos.

Não é razoável aceitar, pacificamente, que os indivíduos não relacionados ao fato sejam punidos por ele juntamente com o seu agente acusado pelo delito, principalmente, mas não somente, na fase de investigação e cognitiva do processo penal.

O que se depreende de toda a exposição já realizada é que os resultados são extremamente graves para aqueles presentes no seio familiar do acusado e que padecer por um crime que não cometeu, é impor à pessoa sequelas irreversíveis e atribuir punição severa demais para ser suportada, não pelo que-relado, mas por trabalhadores honestos, por incapazes e idosos, entre outros.

O Estado não pode ser o agente a gerar danos que ultrapassem a pessoa do acusado e puna outros não envolvidos, sequer relacionados ao crime imputado ao denunciado. Ele deve ser o agente a evitar a ocorrência de danos.

É imperioso que se permita, nos crimes em que a justiça necessite utilizar o recurso de bloqueio ou apreensão de bens, ao utilizá-lo, também seja concedido algum meio que garanta a subsistência daqueles que precisem e não bloqueio sem critério sob a alegação de restituição dos recursos do governo.

Ao inocente não deve ser imputado nenhuma pena ou sanção, sendo ele o acusado ou o atingido pela decisão judicial. A ele devem ser dadas garantias e não punições. É necessário que a justiça conceda a possibilidade de compro-

vação e de separação dos valores lícitos ou dos valores que podem ser de plano comprovada a sua origem, desde que lícita, através de perícias ou outros meios de aferição.

Portanto, o que se espera é justiça para todos os envolvidos. Porque punir inocentes não é tratar com justiça o cometimento de um crime. É não dar a sanção adequada. É não ponderar. É atribuir a quem não deve ser atribuído as consequências das sanções aplicadas. É não respeitar princípios constitucionais. E isso não se pode admitir.

Referências

BEZERRA, Marcelo Lauande. A Experiência Italiana no Confisco de Bens de Integrantes de Grupos Mafiosos. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 14, n. 04, p. 179-192, out./dez. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 124/11/2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil e Legislação correlata / MORAES, Guilherme Peña, organizador; PETROCELLI, Daniel, colaborador. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 01.

LINHARES, Solon Cicero. Confisco de Bens. Uma Medida Penal, com Efeitos Cíveis Contra a Corrupção Sistêmica (português). Editora Revista dos Tribunais. 2016.

MAGLIARELI, Filipe Vergniano. **Bloqueio Internacional de Bens**. Editora Juruá. 2016.

SANCTIS, Fausto Martins de. Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro. Destinação de Bens Apreendidos, Delação Premiada e Responsabilidade Social (português). Editora Saraiva. 2014.

Site: https://pt.wikipedia.org/wiki/Giovanni_Falcone. Acessado em 24/11/2019.

Site: https://pt.wikipedia.org/wiki/Paolo_Borsellino. Acessado em 24/11/2019.

Súmula Vinculante n.º 14/2009 do STF.

O FORTALECIMENTO DAS RELAÇÕES PATRIARCAIS E O AUMENTO DOS NÚMEROS DE FEMINICÍDIO NA PARAÍBA, BRASIL

Olivia Maria Cardoso Gomes

Doutoranda em Direito Público. Advogada. Professora.
Universidade do Minho

Maria Marli Castelo Branco de Melo

Mestranda em Direitos Fundamentais. Advogada.
Universidade Estácio de Sá

Resumo:

A violência contra as mulheres e os crimes de feminicídio são uma realidade na América Latina e esta violência tem aumentado intensamente nos últimos anos, tornando o continente um dos mais perigosos para a mulheres. Diante disto, o presente trabalho tem por objeto a análise do significativo aumento dos crimes de feminicídio no Brasil, nomeadamente no estado da Paraíba, no nordeste brasileiro, desde 2017 até o presente ano. Concluimos que, o aumento dos números de feminicídios no país e, conseqüentemente na Paraíba, devem-se ao empoderamento das relações de dominação patriarcais que tomaram lugar central no país nos últimos anos, sendo que as ações sociais institucionais e a atuação da legislação já existente na matéria são insuficientes para a demanda surgida. Para tanto, utilizamos o método analítico–descritivo e os procedimentos de pesquisa indireta bibliográfica e documental em livros, periódicos, leis e sítios eletrônicos.

Palavras-chave: Feminicídio; patriarcado; misoginia, Brasil; Paraíba.

Introdução

Atualmente a maior violação direta aos direitos humanos das mulheres é o crime de feminicídio, pois destrói sua vida, sendo que a cada uma hora e meia uma mulher é morta no país por causas violentas, entre as quais esta o desprezo ou o sentimento de perda do controle e da propriedade sobre as mulheres. Dados alarmantes que refletem a realidade do Brasil atual, com o 5º lugar no ranking dos países em que mais se matam mulheres. O país só perde para El Salvador, Colômbia, Guatemala e Rússia em número de casos de as-

sassinato de mulheres, segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH); portanto, é dever do Estado proteger as mulheres vítimas desse fenômeno.

No Brasil, o cenário que mais preocupa é o do feminicídio cometido por parceiro íntimo, em contexto de violência doméstica e familiar, e que geralmente é precedido por outras formas de violência e, portanto, poderia ser evitado. É preciso dar mais ênfase na legislação para combater, de vez, as questões relacionadas com as mulheres.

Muitas dessas mortes poderiam ser evitadas se a violência contra as mulheres não fosse banalizada e tolerada, sobretudo pelas instituições que têm o dever de agir nestes casos, mas também por uma parcela da sociedade.

A Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, representa um marco na proteção aos direitos das mulheres, pois tem como premissa coibir e prevenir todas as formas de violência doméstica e familiar e em seguida foi promulgada a Lei do Feminicídio tipificado como conduta criminoso.

O crime de feminicídio é uma das qualificadoras no crime de homicídio, no cenário jurídico previsto no artigo 121 do Código Penal, entrou em vigor com a promulgação da Lei 13.104 em 09 de março no ano de 2015, especificando que se trata do homicídio em desfavor da mulher em razão de ser do sexo feminino, no cenário de violência doméstica e familiar, e quando há situação de menosprezo e discriminação à condição de ser mulher.

Salienta-se, ainda que anteriormente a esta aludida lei acima mencionada não existia uma punição específica para o homicídio que praticado contra a mulher por razões que envolvessem o sexo feminino. Ou seja, o feminicídio era penalizado de forma geral como simplesmente homicídio. Usualmente o enquadramento que se fazia era de homicídio qualificado por motivo torpe – inciso I do § 2º, do artigo 121 – ou fútil – inciso II - ou em razão em virtude de dificuldade da vítima de se defender – inciso IV, todos do Código Penal. Assim, a pena é maior que a do homicídio simples e o caso configura hediondez, com pena prevista de 12 a 30 anos.

Feminicídio no Brasil

No Brasil, o tema violência começou a ganhar relevância a partir da década de 60 em que as mortes violentas começaram a substituir as mortes por doenças infecto-parasitárias nos ambientes urbanos. E na década de 80, houve aumento de 29% nos casos de morte violenta, fazendo desta a segunda causa de mortes (MINAYO, 1994), entretanto, ainda não existiam dados epidemiológicos específicos sobre a violência imposta contra a mulher como acontece nos dias de hoje.

Com a importância do tema e em atenção aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro por meio de tratados como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência

contra a Mulher, no ano de 2006, foi sancionada a Lei Maria da Penha, a qual cria mecanismos específicos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

A lei Maria da Penha prevê medidas protetivas de urgência em favor da vítima no intuito de interromper o ciclo de violência vivenciado (artigo 22), bem como cria medidas integradas de prevenção e repressão à violência que envolve vários setores da sociedade civil e as três esferas administrativas e de poder (artigos 35 e 36), representando um avanço simbólico, discursivo e político, pois evidenciou uma realidade que há muito envolvia ao ambiente doméstico.

A ampla e efetiva aplicação da Lei Maria da Penha e a atualização da doutrina jurídica para inclusão das inovações que ela trouxe indicam, assim, um caminho para evitar que as vidas de milhares de mulheres tornem-se estatísticas alarmantes.

Passados alguns anos de sua vigência, entendeu-se que ainda havia uma lacuna pendente à proteção de bens de maior relevância, dentre os quais a vida das mulheres, que não obstante representem a maior parte da população brasileira, ainda se sujeitam a uma vulnerabilidade diante da violência que sofrem e com o elevado índice de assassinatos às mulheres nos últimos tempos, ao qual podemos chamar de feminicídio, tema em evidência atualmente.

O feminicídio é o fenômeno que compreende as mortes violentas de mulheres em todo o mundo, cuja motivação é tão somente a condição de gênero – mata-se a mulher pelo fato de ela ser uma mulher.

Outras características que o define é não ser um fato isolado na vida das mulheres vitimizadas, mas apresentar-se como um ponto final em uma continuidade de terror, que inclui abusos verbais e físicos, ameaças na maioria das vezes cumpridas e uma extensa gama de manifestações de violência e privações a que as mulheres são submetidas ao longo de suas vidas e que não aguentam mais passar por tudo isso. O feminicídio é a instância última de controle da mulher pelo homem: o controle da vida e da morte, relatório da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência contra a Mulher.

De acordo com o relatório da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência contra a Mulher (CPMI-VCM 2013), que recomendou a criação da Lei do Feminicídio, a vítima torna-se um objeto para o agressor. Uma característica da agressão à mulher é o desejo que o agressor tem em comprometer a imagem da vítima (com mutilações, queimaduras e lesões que a desfigurem), assim como inferiorizá-la com violência sexual.

A violência cometida contra a mulher é compreendida como violência de gênero (SAFFIOTTI, 2004). Ela representa um instrumento de submissão, de subordinação, de dominação, de discriminação e de controle sobre a mulher, para assegurar a supremacia masculina. É uma forma de violar e de limitar o pleno gozo de direitos e liberdades fundamentais das mulheres. Constitui um problema público e político que afeta diretamente a estabilidade econômica dos povos e constitui um atentado ao princípio de igualdade de

oportunidades das sociedades democráticas.

São crimes cujo impacto é silenciado, praticados sem distinção de lugar, de cultura, de raça ou de classe, além de ser a expressão perversa de um tipo de dominação masculina ainda fortemente cravada na cultura brasileira. Cometidos por homens contra as mulheres, suas motivações são o ódio, o desprezo ou o sentimento de perda da propriedade sobre elas (AQUINO, 2015, p. 11).

As mortes de mulheres por questões de gênero, chamadas de feminicídio, encontram-se presentes em todos os níveis da sociedade e, conforme anteriormente apresentado, são decorrentes de uma cultura de dominação e desigualdade nas relações de poder existente entre homens e mulheres, produzindo a inferiorização da condição feminina, resultando na forma mais extrema da violência contra as mulheres, que é o óbito (OLIVEIRA, 2015).

Deste modo, importante apresentar o conceito de gênero,

Gênero é um recurso utilizado para se referir à construção social desigual baseada na existência de hierarquia entre os sexos e as consequências que daí se originam. Essa diferença não é só conceitual, tem efeitos políticos, sociais e culturais (FARAH, 2004, p. 48).

Com o mesmo ponto de vista, Romero (2014) vem reforçar que o feminicídio é todo e qualquer ato de violência proveniente da dominação de gênero e que é praticado contra a mulher, ocasionando sua morte. Partindo dessa concepção, o assassinato de mulheres pode ser e é realizado por pessoas próximas das vítimas, como namorados, maridos e/ou companheiros, outros membros da família ou por desconhecidos.

Esse tema continua em evidência todos os dias ao ligarmos nossa TV porque o Estado e suas instituições contribuem para a prática do feminicídio quando não conferem garantias ou criam condições para meninas e mulheres viverem em segurança, quer em sociedade quer no âmbito doméstico ou em seus ambientes de trabalho. Ou seja, concorrem, de maneira criminoso, o silêncio, a omissão, a negligência e o conluio parcial ou total de autoridades encarregadas de prevenir e erradicar estes crimes.

Muitos casos se repetem com uma triste frequência no Brasil e poderiam ser mais facilmente identificados como feminicídio, como o assassinato associado à violência sexual, ou os homicídios cometidos por parceiros ou ex que são noticiados diariamente as quais devemos chamar as vítimas de Tatiana, Eloá, Eliza, Mércia, Isabella, Michelle, Sandra, Daniella, Maristela, Ângela e tantas outras mulheres que foram mortas por não aceitarem permanecer em uma relação violenta, por não aceitarem cumprir as regras ou expectativas de seus companheiros ou da sociedade, por serem vistas como objetos sexuais, por terem sido invisíveis ao Estado e ao sistema de justiça, que, na maioria dos casos, não foram capazes de ouvi-las e, portanto, de prevenir tais mortes anunciadas.

Constantemente as vítimas denunciam para sentirem-se protegidas, mas a proteção vem tarde demais, elas já foram a óbito devido à gravidade do crime ou das lesões às quais foram submetidas ou não vem, como ocorre cotidianamente. Muitas vezes o Estado contribui para a manutenção da ordem patriarcal e, portanto, nas hipóteses em que as autoridades não realizem com eficiência suas funções, o feminicídio deve ser encarado sob a ótica de um crime de Estado.

Nas palavras de Castells (2010), a atuação efetiva e eficaz do Estado para prevenir os assassinatos praticados contra as mulheres inclui a devida atenção aos casos de agressões consideradas menos graves, o cumprimento da punição dos agressores e a garantia aos direitos humanos das mulheres.

De acordo com esta classificação, os feminicídios se dividem em três categorias: a) Feminicídios íntimos: São aqueles cometidos por homens com os quais a vítima possui ou possuiu uma relação íntima, familiar, de convivência ou afins. Incluem-se nesta categoria os crimes cometidos por parceiros exclusivamente sexuais ou por aqueles com quem a vítima tem ou teve outras relações interpessoais, tais como maridos, companheiros ou namorados; b) Feminicídios não íntimos: São aqueles cometidos por homens com os quais a vítima não possui relações íntimas, familiares ou de convivência, mas com os quais era ligada por relações de confiança, hierarquia ou amizade, a exemplo das que há entre empregador e empregada, amigos ou ainda colegas de trabalho. Esta categoria pode ser subdividida em dois grupos – feminicídios não íntimos e feminicídios sexuais – conforme a vítima tenha ou não sido violentada sexualmente, algo muito comum nesta espécie; e c) Feminicídios por conexão: Ocorrem quando uma mulher intervém para impedir o assassinato de outra mulher e, no processo, acaba também se tornando uma vítima fatal. Por sua natureza, desnecessária a existência de vínculos entre o agente e a vítima para caracterizá-lo, os quais podem ser até desconhecidos.

Portanto, essa classificação nos permite desarticular o discurso de que a violência contra a mulher é pontual e privada quando, em verdade, seu caráter social é evidente, vez que reflete as relações de poder historicamente estabelecidas entre os sexos.

Aumento dos Feminicídios na Paraíba

No primeiro semestre deste ano (2019) 32 mulheres foram mortas por crimes letais intencionais, em toda Paraíba. Do total, 17 casos estão sendo investigados como feminicídios. O número representa 53% dos assassinatos de mulheres. E essa proporção já é maior do que o mesmo período do ano de 2018. O mês de abril foi o mais violento para as mulheres. Os casos estão sob investigação da Polícia Civil, mas foram cometidos pelo companheiro ou ex-companheiro das vítimas.

Na Paraíba, em relação aos crimes contra a vida de mulheres de janeiro a julho de 2019, foram contabilizados 41 casos. Dentre os Crimes Violentos

Letais Intencionais (CVLI) de mulheres ocorridos este ano, no mesmo período, 18 se caracterizam como feminicídios. Os dados são da Secretaria de Segurança do Estado.

Segundo o Anuário da Segurança Pública da Paraíba, em dez anos morreram mais de mil mulheres no estado. De 2011 até 2019 os números cresceram mais de 70%. Interessante verificar que, de 2011 a 2014 a quantidade de mulheres assassinadas sofreu uma queda de 28%. Este número voltou a aumentar em 2015 e em 2018, 31% (trinta e um por cento) dos homicídios dolosos no estado foram feminicídios, um índice superior ao ano de 2017, 29% (vinte e nove por cento) (LIMA; BUENO. 2018). Somente em maio deste ano (2019) cerca de 60% dos assassinatos de mulheres no estado fora feminicídios. Ressalte-se que no mês anterior, abril, já se verificou um aumento de 50% no número de feminicídios em relação ao mês de março do mesmo ano (FECHINE. 2019).

Em 2018, o Tribunal de Justiça do estado, numa iniciativa importante para a obtenção de dados sobre mortes de mulheres de forma mais aproximada da realidade, reclassificou 89 processos judiciais em tramitação em suas varas penais de homicídios para feminicídios. A reclassificação abrange os processos de 2015 em diante, ou seja, a partir da tipificação do crime no país. A medida é um esforço institucional de tratar as mortes com vítimas mulheres como os crimes que foram, de fato.

O aumento dos feminicídios na Paraíba seguem a linha de aumento deste crime no Brasil, como um todo nos últimos anos. Para além de sermos um país com forte cultura machista e patriarcal, assistimos nos últimos dois anos a um aumento considerável dos discursos de ódio misóginos feitos por autoridades que representam o Estado. Estes discursos preconceituosos disseminam a ideia da mulher objeto sexual e propriedade do homem e normatizam a ideia de sua inferioridade. Trata-se de produzir verdades, assimiladas pelos sujeitos sociais como absolutas e que, em razão do lugar da fala, tomam proporções maiores e são socialmente e moralmente legitimadas.

O aumento da violência contra as mulheres aumenta na medida em que os agressores se empoderam a partir do discurso legitimador da violência. O aumento dos números de feminicídio são expressão máxima desse processo político e social que decorre do discurso misóginos, considerando-se que o discurso é meio exitoso de dominação e de exercício de poder (FOUCAULT. 1996).

Caminhos Eficazes para a Proteção da Mulher

Pensando nos avanços e nos desafios para a construção de uma sociedade inclusiva, tornou-se importante a criação e a efetivação de políticas públicas que atendessem a mulher em todos os aspectos. Para que as políticas públicas sejam efetivas e atinjam concretamente a sociedade, é importante que haja educação e divulgação de informação adequada.

Carlotto (2004) salienta que, para propor políticas públicas de enfrentamento das desigualdades de gênero, é necessário atribuir um sentido de emancipação às mudanças que se almeja: o combate às desigualdades de gênero no contexto do conjunto das desigualdades sociais, pressupondo práticas de cidadania ativa; a garantia de que o Estado desenvolva políticas sociais que contemplem as dimensões distributivas e de reconhecimento/status que incidam efetivamente sobre esse conjunto de desigualdades de classe, gênero e raça/etnia.

As políticas públicas, sob a perspectiva de gênero, fortalecem a cidadania ativa das mulheres, pois, conforme explica Silveira (2003), o caráter sistêmico das desigualdades de gênero exige uma intervenção do Estado para superá-las que, porém, não se incumbirá dessa tarefa sem um sujeito de transformação que o impulse na direção da igualdade, por meio de um feminismo em ação, que alimente as práticas de cidadania das mulheres e aprofunde a democratização do Estado (SILVEIRA, 2003, p. 7).

Segundo Facchi (2011, p. 143), as mulheres ainda são, na guerra e na paz, as vítimas principais de atos de violência física e moral. Atualmente, ainda existem importantes discriminações no acesso aos direitos por parte das mulheres, muitas sofrem condições de inferioridade e de violência em família. Isso ocorre, devido as construções culturais, econômicas, políticas e sociais discriminatórias.

Com o avanço das leis a Lei do Femicídio foi uma conquista e é um instrumento importante para dar visibilidade ao fenômeno social que é o assassinato de mulheres por circunstâncias de gênero e poder punir os agressores assim como atuar de forma eficaz na proteção contra as vítimas. Porém, a lei é apenas ponto de partida, já que sozinha não será capaz de acabar com os crimes de feminicídio.

Empregar a expressão ou criar o tipo penal “feminicídio” foram estratégias importantes para diferenciar os assassinatos de mulheres do conjunto de homicídios que ocorrem no país, tirando o crime da invisibilidade.

Dessa forma, é possível evidenciar as características ligadas às desigualdades para transformá-las, e, ao mesmo tempo, para conhecer melhor a dimensão do problema e os contextos em que morrem as mulheres.

Neste sentido, é imprescindível que os sistemas democráticos de governos elaborem estratégias de inclusão, oportunizando, de fato, a autonomia das mulheres, especialmente no que tange às ações de prevenção, como aquelas voltadas à educação, e à desconstrução da cultura de violência.

A ausência de políticas públicas mais rígidas e a demora nos julgamentos, resultando muitas vezes em prescrição do crime, facilitam que o agressor saia impune e que o feminicídio seja um tipo de assassinato recorrente, pois voltam para suas casas e concretizam o que não tinha terminado, ou seja, acabam assassinando suas companheiras, seja por raiva, represália ou vingança de terem sido denunciadas, seja como forma de auto afirmação masculina.

As mortes de mulheres que resultavam da violência doméstica eram jul-

gadas, na maior parte, como crime passional. A Lei de Feminicídio foi criada a partir de uma recomendação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência contra a Mulher (CPMI-VCM) que investigou a violência contra as mulheres nos Estados brasileiros, de março de 2012 a julho de 2013, a Comissão teve “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” (BRASIL, 2013).

Contudo, há de se considerar que a iniciativa do poder legislativo é o resultado do empoderamento político das mulheres, que passam a se reconhecer como sujeitos sociais detentores de direitos e, conseqüentemente, começam a cobrar tal reconhecimento da própria sociedade que, por sua vez, não poderia ficar estagnada em virtude dessa realidade.

A lei 13.104/15, que introduziu o feminicídio como uma das qualificadoras do crime de homicídio, alterou o Código Penal brasileiro, punindo de forma mais rigorosa os agressores que cometerem o homicídio em função da condição do sexo, alterando também o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072/1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Desta forma, há mais uma modalidade de homicídio qualificado: o feminicídio, quando crime for praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Diante de situações estarrecedoras acrescentou um §7º ao artigo 121 do Código Penal, dispondo que à pena aplicada ao homicídio qualificado pelo feminicídio poderá incidir um aumento de um terço até a metade caso este seja praticado: durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto (inciso I); contra pessoa menor de 14 (quatorze) e maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência (inciso II); e, por fim, na presença de ascendente ou descendente da vítima (inciso III).

A violência contra a mulher, em seu contexto geral, surge de uma diferença biológica entre os sexos, construindo socialmente um sistema de dominação masculina, principalmente no que se refere à divisão social do trabalho, que atribui um papel ideal para cada um dos dois sexos (BOURDIEU, 2010).

Tal violência ocorre em várias esferas da vida e se manifesta sob formas e circunstâncias distintas. Neste contexto, dentre as inúmeras situações de violência que vitimam as mulheres, destacam-se, às ocorridas no espaço definido socialmente para as mulheres: o espaço privado, a família e o domicílio (SANTI, 2010).

Conforme Dias (2010), a mulher ficou restrita ao espaço do lar, com a obrigação de cuidar do marido e dos filhos, enquanto ao homem coube o espaço público, o que colaborou para a formação de dois mundos, uma separação que culminou ao homem o espaço da dominação, externo, produtor, já ao outro, coube o espaço da submissão, interno e reprodutor. O provedor da família e a protetora do lar, cada um desempenhando sua função.

No caso do feminicídio cometido por parceiros ou ex parceiros, muitas vezes eles matam a mulher em casa, no bairro ou no trabalho, na frente de outras pessoas. São comuns os casos em que o autor não faz questão de ocultar o crime de testemunhas, o que significa que exibir aquilo reforça sua masculinidade, e que ele se sente autorizado pela sociedade a ter controle de vida e morte sobre a mulher.

No Brasil, se observa um quadro muito semelhante e até certo ponto mais grave, na medida em que os indicadores não revelam melhoras significativas na questão da violência contra a mulher nos últimos anos. Ressalta-se ainda a dificuldade em serem coletados dados mais precisos, já que muitos casos não são denunciados às autoridades policiais ou aos órgãos de saúde, outro fator importante é quando acontece a denúncia, mas elas tem que voltar as autoridades para retirar a queixa por estarem ameaçadas, medo de serem desacreditadas, de morrer, exposição, vergonha, vínculo emocional e financeiro com o agressor são fatores que contribuem para a dificuldade de denunciar, por isso que os índices existentes, embora altíssimos, não correspondem à realidade, ainda mais estarrecedora.

Existe um aspecto político importante do feminicídio, que aponta para a necessidade de as autoridades agirem, mostrando que sua omissão ou negligência concorre para o incremento do feminicídio.

Há feminicídio quando o Estado não dá garantias para as mulheres e não cria condições de segurança para suas vidas na comunidade, em suas casas, nos espaços de trabalho e de lazer. Mais ainda quando as autoridades não realizam com eficiência suas funções. Por isso, o feminicídio é um crime de Estado.

As políticas para o enfrentamento à violência contra as mulheres ganharam força com a Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha. De acordo com a Corte Suprema, a Lei Maria da Penha, e, a Lei do Feminicídio, ambas são instrumentos que promovem a igualdade em seu sentido material, pois no aspecto físico, a mulher é mais vulnerável que o homem, além de que no contexto histórico a mulher vem sendo vítima de submissões, discriminações e sofrimentos por questões relacionadas ao seu gênero.

Esta Lei prevê a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - pela União, Distrito Federal e Territórios, pelos Estados, para processo e julgamento das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar. E em seu Artigo 17 ela veda a aplicação de penas alternativas nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (Brasil, 2006).

Com a Lei Maria da Penha e outros efeitos da institucionalização da política de combate à violência contra as mulheres, o Judiciário, e em especial os juizados especializados, foram inseridos nas redes de enfrentamento à violência contra as mulheres, conjunto de instituições e serviços governamentais e não governamentais de base local que visam o desenvolvimento de estratégias para, entre outras finalidades, a responsabilização dos agressores e a assistência às mulheres em situação de violência.

Uma parte substancial desse esforço interinstitucional diz respeito à rede de atendimento às mulheres vítimas de violência, constituída pelos setores governamentais nos âmbitos da justiça, da segurança pública, da saúde e da assistência social que disponibilizam ações e serviços para as mulheres nessa situação.

A atuação efetiva e eficaz do Estado para prevenir os assassinatos praticados contra as mulheres inclui a devida atenção aos casos de agressões consideradas “menos graves”, o cumprimento da punição dos agressores e a garantia aos direitos humanos das mulheres.

Ainda há muito trabalho a ser realizado no que tange à mudança de paradigmas em relação à tipificação do crime de feminicídio e ao combate à violência institucional. Cabe à urgência na tipificação e na implementação de políticas sociais que melhorem as condições de vida das mulheres concorrendo para uma mudança dos valores culturais hegemônicos que têm justificado a violência contra as mulheres, mas que com a colaboração de todos chegar-se-á ao fim pretendido.

Considerações Finais

Percebe-se que a violência doméstica e familiar contra as mulheres é um fenômeno muito presente na sociedade brasileira, vitimando, a cada ano, milhares de mulheres de todas as origens, regiões e inserções sociais. A violência doméstica encontra coberto em tabus e, portanto, necessitando de grandes esforços dos movimentos sociais, do Estado, das mulheres e dos homens, a fim de que medidas judiciais, administrativas, legislativas, econômicas, sociais e culturais, se efetivem com o desígnio de diminuir os índices apontados em vários estudos sobre as violências sofridas por mulheres em nossa sociedade, e, principalmente, para que as mulheres tenham ideia clara enquanto sujeitos sociais, que possuem corpos, desejos, vontades, projetos.

As mulheres, um dos seres mais vulneráveis nos agrupamentos familiares, são atingidas pela violência na vida doméstica tanto por razões socioeconômicas quanto pela construção simbólica do feminino como subordinado ao masculino e ser considerada submissa ao homem, enfrentando uma desigualdade entre gêneros.

Dessa forma, no transcorrer deste trabalho foi sintetizado que o feminicídio é o crime de ódio que mata mulheres por dia no Brasil, sendo necessário o entendimento a respeito do assunto a fim de que não haja julgamentos errôneos e injustos em desfavor das vítimas do aludido crime, e graças à evolução da sociedade e do ser humano em si fez-se necessário à criação de mecanismos de controle, qual seja, a lei, para dar um suporte as políticas públicas bem como as mulheres.

No Brasil podem-se observar avanços no campo legal e social, bem como na criação de organismos em defesa das mulheres vítimas de violência, dentre eles: as Delegacias de defesa das mulheres, Centro de Atendimento

especializados, casas abrigos, centrais de atendimentos telefônicos de emergência, entre outros mecanismos de apoio (SILVA, 2010).

É uma conquista a Lei do Femicídio, um reconhecimento pelas atrocidades contra a mulher, assim como a Lei Maria da Penha foi, mas há a necessidade de uma ruptura comportamental e cultural que torne o ser humano um indivíduo melhor, com a concepção de não mandante e não pertencente ao outro, este sim será o ponto para uma sociedade mais justa e igualitária sem distinção de gênero.

Com a Lei do Femicídio, Lei nº 13.104/2015 o principal ganho é justamente tirar o problema da invisibilidade. Além da punição mais grave para os que cometerem o crime contra a vida, a tipificação é vista por especialistas como uma oportunidade para dimensionar a violência contra as mulheres no País, quando ela chega ao desfecho extremo do assassinato, permitindo, assim, o aprimoramento das políticas públicas para coibi-la e preveni-la.

Ao tipificar o feminicídio no Código Penal brasileiro, consagrou o legislador não somente a ideia necessária de proteção, mas também reconheceu que a violência de gênero é uma realidade emergencial, sob a qual o Estado Democrático de Direito não pode se omitir, principalmente pela necessidade de proteção das garantias fundamentais e da concretização dos direitos humanos.

A Lei Maria da Penha não tem só um viés punitivo, ela tem também um preventivo no sentido de redução da violência. E isso só vai existir a partir do momento que enxergarmos onde está a violência de gênero. Isso precisa vir à tona, até para garantir a aplicação das medidas protetivas que a lei criou e assim protegermos as mulheres que se encontram em estado de vulnerabilidade.

Portanto, combate à violência contra a mulher deve ser ininterrupto e muitas das mortes poderiam ter sido evitadas, por exemplo, com o funcionamento eficaz de um sistema de medidas protetivas, interrompendo um ciclo de violência e impedindo desfechos letais.

Entretanto, a despeito de todo o aparato legal e institucional no sentido de proteger a mulher no Estado brasileiro, verificamos o aumento dos números de feminicídios não só na Paraíba, mas em todo o país nos últimos anos. Concluímos que os discursos de ódio misóginos que se disseminaram no cenário nacional, por figuras públicas, sobretudo por representantes do Estado, influenciam no aumento da violência contra a mulher, pois legitimam a ideia de superioridade e dominação do homem e, então, autorizam a violência e a morte de mulheres. Entendemos que, somados às iniciativas legais e estatais de proteção da mulher, o Estado deve fazer e legitimar o discurso de igualdade entre os gêneros e não incentivar a diferença entre estes e incentivar a violência. Neste contexto perdemos todos, o Estado, o povo brasileiro, a ideia de igualdade e os valores democráticos.

Referências

- AQUINO, Quelen Brondani de; KONTZE, Karine Brondani. **O feminicídio como tentativa de coibir a violência de gênero**. Anais da semana acadêmica: Fadisma Entrementes. ed. 12. 2015.
- BRASIL, Senado Federal. **Comissão Parlamentar Mista de Inquérito**. Relatório Final. Brasília, julho de 2013. Disponível em: Acesso: 25 de Ago. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.mulheresdireitos.org.br/publicacoes/LMP_web.pdf. Acesso em 26 de Ago de 2019.
- BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Bertrand Brasil, 2010.
- CARLOTTO, C. M. Ruptura ou reforço da dominação: gênero em perspectiva. In: **Políticas Públicas e igualdade de gênero**. São Paulo: Caderno 8 da Coordenadoria Especial da Mulher, 2004, p. 149-156.
- CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.
- FACCHI, Alessandra. **Breve história dos direitos humanos**. São Paulo: Loyola, 2011.
- FARAH, Marta Ferreira Santos. **Gênero e Políticas Públicas**. Estudos Feministas, Florianópolis, 12 (1): 47-71, janeiro-abril/2004.
- FECHINE, Dani. **Casos de feminicídio são 60% dos assassinatos de mulheres em maio de 2019, na Paraíba**. Portal Diário. 16 Jun 2019. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/casos-de-femicidio-sao-60-dos-assassinatos-de-mulheres-em-maio-de-2019-na-paraiba-portal-diario-16-06-2019/>. Acesso em: 20 Mai 2019.
- FOUCAULT, Michel. **A Ordem do discurso**. São Paulo: Loyola, 1996.
- FONSECA, Maria Fernanda Soares; FERREIRA, Maria da Luz Alves; FIGUEIREDO, Rizza Maria de; PINHEIRO, Ágatha Silva. **O feminicídio como uma manifestação das relações de poder entre os gêneros**. Revista JURIS, Rio Grande, v. 28, n. 1, p. 49-65, 2018.
- LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira. **12º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. ano 12, 2018. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Anuario-Brasileiro-de-Seguran%C3%A7a-P%C3%BAblica-2018.pdf>. Acesso em: 20 Mai 2019.
- OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim; COSTA, Mônica Josy Sousa; SOUSA, Eduardo Sérgio Soares. **Femicídio e violência de gênero: aspectos sociojurídicos**. Revista Tema, v. 16, n. 24/25, janeiro a dezembro de 2015.
- ROMERO, Tereza Incháustegui. **Sociologia e política de feminicídio: algumas chaves interpretativas a partir do caso mexicano**. Revista Sociedade e Estado, Brasília, v. 29, n. 2, p. 373-400, maio/ago.2014. Disponível em: Acesso: 25 de Ago. 2019
- SAFFIOTI, H. I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. 1ªed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTI, Liliane Nascimento de; NAKANO, Ana Maria Spanó; LETTIERE, Angelina. **Percepção de mulheres em situação de violência sobre o suporte e apoio recebido em seu contexto social.** Texto & Contexto Enfermagem, v. 19, n. 3, p. 417-424, 2010.

SILVEIRA, M. L. **Políticas Públicas de Gênero:** Impasses e Desafios para fortalecer a agenda política na perspectiva de igualdade. Revista Presença de Mulher. Ano XVI, nº 45, out., 2003, p. 1-7.

POLÍTICAS PÚBLICAS *VERSUS* CRISE ORÇAMENTÁRIA: ESTUDO SOBRE OS FLUXOS MIGRATÓRIOS NA EUROPA

Cláudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho

Docente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu do Centro Universitário Guanambi, Pós-doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito Público e Evolução Social. Mestre em Direito Tributário. Vice-presidente da *Ethical & Compliance International Institute*. Pós-graduado em Direito Constitucional e Direito Tributário. Conselheiro da OAB/RJ. Presidente da 57ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil/RJ (2016/2018). Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Presidente da Comissão de Direito à Educação da OAB/RJ. Professor da Fundação Getúlio Vargas e da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor convidado do Curso de Mestrado e Doutorado da Universidade Autónoma de Lisboa. Coordenador do Centro Baiano de Investigação sobre Direito, Educação e Políticas Públicas. Autor de várias obras jurídicas. Diretor da Escola Superior de Advocacia do IAB

Hellen Pereira Cotrim Magalhães

Mestranda em Direito Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu do Centro Universitário Guanambi. Aluna especial da disciplina de Direito à Cidade do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Desenvolvimento Social da Universidade de Montes Claros. Pós-graduada em Direito Público. Pós-graduanda em Gestão e Planejamento Urbano. Pesquisadora do Centro Baiano de Investigação sobre Direito, Educação e Políticas Públicas. Pesquisadora do Observatório UNIFG do Seminário Nordestino. Membro do corpo editorial da Revista de Direito do Centro Universitário Guanambi. Técnica social de elaboração de Planos Municipais de Saneamento Básico. *Chief Executive Officer* do escritório de planejamento urbano Magalhães Consultoria

Resumo:

O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicabilidade das políticas públicas como mecanismos inibitórios da segregação sócio-espacial de refugiados. Para tanto apresenta as questões orçamentárias que prejudicam a efetivação de ações governamentais integradoras. Tem-se como objetivos específicos: a) abordar sobre a integração sócio-espacial dos refugiados através das políticas públicas; e, b) refletir sobre os custos da aplicabilidade das políticas públicas e o problema orçamentário na Europa. Salienta-se que não há dissensos sobre a necessidade de políticas públicas para uma eficaz integração

social, contudo deparamo-nos com as limitações orçamentárias dos países acolhedores e da própria União Europeia. Neste sentido, com o objetivo de propor um novo olhar para minimizar o problema, apresenta o artigo intitulado “políticas públicas *versus* insuficiência orçamentária” e a boa governança a fim de reduzir as injustiças sociais.

Palavras-chave: Integração Social; Direitos Humanos Migrações; Orçamento.

Introdução

Supressão de direitos, violação de direitos humanos e migrações forçadas compõem algumas das marcas deixadas após o período da Segunda Guerra Mundial que influenciaram intensas mudanças no contexto histórico, e principalmente no cenário jurídico-social numa perspectiva global.

A ruptura com os regimes totalitários configurou uma transição do que se conhecia por Estado Legislativo de Direito para um Estado Constitucional de Direito, rompendo com o ordenamento legislativo que conferia legitimidade em função a uma submissão de um formalismo autoritário, inaugurando um modelo de Estado promovedor de direitos e garantias fundamentais ao ser humano (CARNEIRO, 2017). Contexto em que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é elaborada e torna-se documento responsável por subsidiar as constituições de muitos países, dotada de um amplo rol de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Questões de ordem política, cultural, religiosa e econômica gradativamente afastam e negam direitos essenciais para o homem, tal como o cenário de Guerra na Síria que impulsiona freneticamente a fuga dos habitantes de países em guerra em busca do mínimo para sobrevivência. Diante da crise humanitária vivida pelos países mulçumanos, alguns países da Europa decidiram oferecer asilo humanitário e acolher refugiados de guerras.

Indubitável é o reconhecimento e anseio pelas garantias dos direitos humanos presentes na Declaração Universal de Direitos Humanos, neste contexto, dos refugiados oriundos de migrações forçadas, tornando-se imprescindível que políticas públicas de integração social sejam aplicadas nos países acolhedores.

A presente migração forçada na Europa é a maior no continente desde a segunda guerra mundial. Por isso, ao passo em que os países da Europa abrem suas fronteiras para o acolhimento, ocorre, necessariamente, custos significativos com as suas integrações, nomeadamente ao nível de direitos básicos, como educação, moradia, mobilidade, saúde, entre outras garantias legais que requerem de orçamento do poder público.

Neste sentido, o presente estudo busca analisar a aplicabilidade das políticas públicas como mecanismos inibitórios da segregação sócio-espacial, sem negligenciar os aspectos econômicos e orçamentários como instrumentos res-

ponsáveis pela efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Numa abordagem de revisão bibliográfica, o estudo se divide em dois objetivos específicos, sendo: a) as políticas públicas como mecanismos inibitórios das segregações sócio-espaciais¹, e; b) o custo da aplicabilidade das políticas públicas e o problema do orçamento na Europa. E, por fim, tecendo considerações finais sobre o presente tema.

Assim, entende-se como fundamental o presente estudo, diante da atual crise humanitária e econômica em que muitos países da Europa têm vivido frente ao impasse entre a efetivação de direitos *versus* a crise orçamentária. Suscitar tais questões permitem a análise tanto da necessidade de efetivação de direitos quanto da possibilidade econômica para a sua concretização.

As Políticas Públicas como Mecanismos Inibitórios das Segregações Sócio-Espaciais

Nos últimos anos a Europa ganhou atenção redobrada de todas as partes do mundo em decorrência do recebimento de um número contingencial de pessoas que deixaram suas nações em busca de sobrevivência e dignidade, sendo obrigados a fugirem de seus países de origem “por sofrerem risco de morte, serem perseguidos ou ameaçados por questões decorrentes de raça, religião, nacionalidade, ou opiniões políticas” (BOSQUE & CARNEIRO, 2019, p. 02).

Tal fenômeno, denominado de migrações forçadas, provocado por guerras e conflitos armados nos territórios do Oriente Médio e África, causou grande comoção internacional conduzindo ao reconhecimento da necessidade de promoção de políticas públicas que visassem à proteção dos grupos refugiados.

Como disposição maior a ser respeitada, a Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura, em seu artigo 14, que “todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países” (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948, s. p.), sendo vedada a possibilidade de devolução, conforme dispõe o artigo 33 da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951:

Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida 16 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 (CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS, 1951, s. p.).

Frente à recepção de refugiados por países europeus, torna-se imperio-

1 Sobre o termo “sócio-espacial” com hífen, diz respeito às relações sociais e ao espaço, simultaneamente. Diante disso, o presente trabalho priorizará a grafia “sócio-espacial”, por compreender que as dinâmicas que envolvem as migrações forçadas perpassam pelas dimensões sociais e espaciais concomitantemente (SOUZA, 2009).

so pensar em políticas públicas includentes e integradoras capazes de exercer uma força contrária ao iminente potencial de marginalização, segregação sócio-espacial, formação de guetos sociais e inclinação à atos violentos que ameacem a segurança pública do continente Europeu.

A política de integração local pode ser uma solução eficaz e duradoura, caracterizando-se como “plena inserção social, econômica e cultural no país de refúgio, além do respeito pelos direitos. Um refugiado está integrado quando tem residência permanente ou cidadania no país de refúgio” (ACNUR, 2013, p. 14), podendo se beneficiar das políticas públicas inerentes aos cidadãos deste país.

Contudo, conforme afirma PEREIRA (2016), a integração local ainda se apresenta como uma possibilidade muito ampla e complexa, dialética e multidimensional, pois são várias e diversificadas as dificuldades que surgem neste contexto, tanto em termos funcionais, políticos e de integração socio-cultural, como e sobretudo orçamentário.

Indubitável é o reconhecimento da necessidade de promoção de políticas públicas integradoras e assecuratórias de direitos e garantias fundamentais, contudo, estima-se que só no ano de 2015 a União Europeia recebeu mais de 1,25 milhões de refugiados, chegando anos mais tarde a quase 2 milhões, caracterizando uma das maiores crises humanitárias migratórias no continente. Isto significa que além da população europeia hipossuficiente existem mais 2 milhões de pessoas que necessitam ser amparadas, acomodadas e integradas ao continente, exigindo um dispêndio orçamentário ainda maior e não programado pelos governantes de cada país acolhedor. Tem-se, então, uma grande questão: o custo da aplicabilidade das políticas públicas e o problema orçamentário na Europa.

O Custo da Aplicabilidade das Políticas Públicas e o Problema Orçamentário na Europa

O fenômeno da globalização possibilita que se identifique com mais facilidade as crises que assolam o mundo moderno. Questões vivenciadas em alguns países, em especial nos europeus, permitem observar o quão importante é a estabilidade jurídico-econômica.

A Europa vivenciou subseqüentes crises desde o ano de 2008, com a crise da Zona do Euro e mais tarde, em 2015, com a crise dos refugiados. Recentemente, assistiu-se à desconstrução do bloco econômico da União Europeia, como dispõe BOSQUE & CARNEIRO (2019, p. 15):

Ao arrepio da vontade de seu povo, muitos governantes, inclusive os países signatários da União Europeia instituíram a acolhida do refugiado como regra, iniciando processo de desconstrução desse bloco de países que além de assistir à queda de seus governos também suporta a saída de seus membros, como o Reino Unido através do *Brexit* (BOSQUE & CARNEIRO, 2019, p. 15).

A recepção dos refugiados e a consequente crise humanitária, tem sido identificada como uma iminente ameaça à segurança econômica dos países europeus acolhedores, considerando que a recepção de grupos numerosos de migrantes gera um dispêndio considerável no que tange a sua integração, promoção de habitações, educação, saúde, segurança e outras políticas públicas que requerem de custos, podendo enfraquecer o Estado Social, em muitos países já à beira da falência e a segurança pública (JOAQUIM DA DISSERTAÇÃO, ANO, p. 56). De acordo com CARNEIRO (2017, p. 34):

Diante desse contexto, o conceito de crise, sobretudo a econômica, tem íntima relação com o Direito. Trazendo a lição de GOIVEIA e PIÇARRA, o conceito de crise remete para a ideia de perturbação suprema dos equilíbrios e isto promove as ideias de que a crise representa uma situação única nunca experimentada e irrepetível no futuro (ou porque se supera, ou porque destrói tudo) (CARNEIRO, 2017, p. 34).

Salienta-se que um Estado sem orçamento não consegue garantir e nem proteger direitos, conforme afirma HOLMES & SUSTEIN, em sua obra *“The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes”*. A discussão sobre a efetivação de direitos não consegue se sustentar sem que haja uma análise orçamentária, sendo este o mecanismo capaz (ou não) de materializar o conteúdo programático das normas, “em outras palavras, não é suficiente desejar a paz mundial, temos que investigar os meios que nos informem de sua real viabilidade e adotar os instrumentos necessários para seu alcance” (BOSQUE & CARNEIRO, 2019, p. 19).

Encarar as questões relativas ao custo da aplicabilidade das políticas públicas e o problema orçamentário na Europa em nada diminui a fundamentação ou necessidade de efetivação dos direitos, ao contrário, faz-se compreender a importância da boa-governança e gestão orçamentária para uma nação, que não devem ser desprezadas no planejamento e execução de políticas públicas (CARNEIRO, 2019).

Considerações Finais

Inicialmente é importante frisar que em momento algum buscou-se negar a preservação de direitos humanos. Da mesma forma, não se pretendeu estabelecer uma ponderação entre esses direitos universais e a reserva do possível. Contudo, levou-se em consideração que para a efetiva preservação desses direitos é importante observar as implicações econômicas. Isto porque, negar essas consequências ou, simplesmente, desconsiderá-las, é permitir que os direitos humanos sejam elencados a direitos fundamentais que encontram um hiato entre a teoria e a prática (efetividade).

A Europa atravessa um período de instabilidade econômica, política e de segurança pública e as últimas décadas vêm sendo caracteriza pela maior

crise humanitária após a segunda guerra. Poder-se-ia afirmar que o combate ao terrorismo também exerce forte influência sobre questões que se correlacionam com a abertura das fronteiras e a recepção de um número significativo de refugiados oriundos de guerras e conflitos armados. Contudo, no presente texto essa discussão não foi enfrentada para que o foco orçamentário e financeiro não fosse desviado.

Inequívoco é a imprescindibilidade de políticas públicas que visem a integração sócio-espacial dos grupos de refugiados acolhidos, garantindo-lhes dignidade, segurança, habitação, saúde e educação. Tais políticas públicas servem além de promoção à integração como mecanismos inibitórios da formação de guetos sociais e manutenção da segurança pública do Continente.

Contudo, é sabido que alguns direitos custam dinheiro, sobretudo os sociais. Logo, efetivá-los requer dispêndios orçamentários, e nesse contexto, se não previstos nos orçamentos dos países acolhedores, ainda que pertençam a um bloco econômico (União Europeia) não será tarefa fácil integrar os refugiados na economia interna. Dito de outra forma, esbarra-se em um embate entre efetivação de direitos sociais através de políticas públicas adequadas *versus* a insuficiência de orçamento público.

O reconhecimento da real situação dos custos e de despesas públicas projetadas enquanto natureza orçamentária de um país não exclui, ou sequer diminui, a necessidade da aplicabilidade desses direitos a todos, em especial aos refugiados.

Contudo, de outro lado, nos comprometemos em trazer para o debate uma nova discussão sobre a boa governança como direito fundamental, se apresentando como medida essencial para o direcionamento e categorização de prioridades de políticas públicas.

A ideal central é demonstrar o que intitulamos fechadura econômico-hermenêutica, na qual o observador deve enxergar o mesmo problema, sob dois ângulos diferentes. Com isso, se pretende uma proposição de mudança de paradigma, de modo que a crise da efetivação dos direitos sociais dos refugiados não seja um discurso vazio de preservação dos direitos humanos. Busca-se, portanto, apontar, minimante, um dos focos da ineficácia do sistema.

Referências

ACNUR (2000). **A Situação dos Refugiados no Mundo - Cinquenta Anos de Ação Humanitária**. Genebra: ACNUR.

ACNUR. **Convenção relativa ao estatuto dos refugiados (1951)**. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 18 maio 2017.

BOSQUE, Alexssandra Franco de Campos e COELHO, Claudio Carneiro B. P. O desafio contemporâneo da realização dos direitos humanos face a atual crise migratória dos refugiados. In: GUERRA, Sidney e SQUEFF, Tatiana Cardoso (Org). **Novos olhares sobre as Migrações Internacionais**. Enfrentamentos

locais, regionais e globais. Curitiba: Instituto Memória. 2019.

CARNEIRO, Cláudio. Ainda é possível falar em direitos sociais?. In: Manuel Monteiro Guedes Valente (Coord.). **Os Desafios do Direito do Século XXI**. Coimbra: Almedina, 2019.

CARNEIRO, Cláudio. **Neoconstitucionalismo e austeridade fiscal**: confronto constitucional-hermenêutico das cortes constitucionais do Brasil e de Portugal. Salvador: Juspodivm, 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris**. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2019.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights - Why Liberty Depends on Taxes*. New York, Norton, 2000.

PEREIRA, Joaquim André Gomes. DA CRISE DE REFUGIADOS NA EUROPA: uma ameaça à segurança? **Dissertação de mestrado integrado em Ciências Policiais** – Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna. Lisboa, 2016.

SOUZA, Marcelo Lopes. Em torno de um hífen. **Formação**, Presidente Prudente, n. 15, v. 1, p. 159-161, jan./jul., 2008.

S'TRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DOS PRESOS CUSTODIADOS EM VIATURAS NO RIO GRANDE DO SUL/BRASIL

Bruna Andrino de Lima

Mestranda em Direitos Humanos pela Laureate International Universities UniRitter – bolsista CAPES, Especialista em Direito Penal e Processo Penal com Ênfase em Segurança Pública (Uniritter/Canoas) e Graduada em Direito (Uniritter/Canoas).
Advogada Criminalista

Paulo Agne Fayet de Souza

Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos; Especialista em Ciências Penais pela PUC/RS; Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra/Portugal, com realização de pesquisas na Universidade de Salamanca (Espanha); Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), com pesquisas realizadas nas Universidades de Roma Tre (Roma) e Federico II (Nápoli). Doutor em Direito pela Universidade de Roma Tre (Itália). Professor da Graduação e do Programa em Pós-Graduação *Stricto Sensu* (Mestrado) em Direitos Humanos da UniRitter. Advogado Criminalista

Resumo:

A partir do ano de 2017, o Estado do Rio Grande do Sul, Brasil, vive um completo caos no sistema prisional, chegando ao ápice de custodiar presos em viaturas policiais e lixeiras próximas de delegacias de polícia, com a utilização de algemas e guarda permanente, devido às condições de superlotação dos cárceres. A partir desse cenário, ante a ausência de vagas prisionais, problematiza-se de forma exponencial a violação aos direitos humanos dos presos submetidos a essa situação de apenamento cruel e degradante, estendendo tais violações aos policiais que fazem a custódia sem as mínimas condições de segurança nas vias públicas e nos pátios de delegacias. Ademais, no presente estudo, serão abordadas as espécies de prisões brasileiras, a seletividade prisional, além da análise das soluções que o Estado deve proporcionar ao sistema, homenageando o respeito mínimo à dignidade das pessoas preventiva e definitivamente encarceradas.

Palavras-chave: Prisão; Direitos Humanos; Execução Penal; Segurança Pública.

Considerações Iniciais

Apresenta-se a presente pesquisa por meio de uma frase inicial direta e simples: a segurança pública no Brasil está um verdadeiro caos, não somente em nível nacional, mas também dentro dos Estados da Federação, como é o caso do Estado do Rio Grande do Sul, no qual, há aproximadamente três anos, existe a custódia de presos em viaturas, lixeiras e outros locais inadequados, próximos às delegacias de polícia, como, por exemplo, em lixeiras, grades, corrimão de escadas. A partir desta crítica situação, além de violar diretamente o princípio internacional da Dignidade da Pessoa Humana dos presos, também se deve atentar à vulnerabilidade que os policiais militares gaúchos estão expostos durante a custódia, uma vez que permanecem durante horas de seus plantões em via pública, sujeitos à possíveis resgates de custodiados por facções criminosas, além das condições climáticas rigorosas no Estado do Rio Grande do Sul.

Dessa forma, problematiza-se: Em que medida a custódia de presos em viaturas e outros locais inadequados afrontam a dignidade da pessoa humana, tanto dos custodiados, quanto dos policiais que estão fazendo a custódia? Ressalta-se a necessidade dos policiais que são, via de regra, da polícia ostensiva, “de rua”, cumprir a guarda nesses casos, uma vez que as prisões são em vias públicas ou nos pátios de delegacias.

A relevância do presente estudo justifica-se pela grave violação de direitos humanos que os presos estão vivendo e pela ausência de resposta eficaz dos poderes, seja do judiciário, legislativo e executivo. O descaso com a segurança pública, e principalmente com os indivíduos detidos, causam alerta de que algo não está correto no sistema e assim sendo, importante destacar que se deve considerar que junto às algemas existem vidas e não objetos.

Por isso, na primeira parte, abordaremos os tipos de prisões no Sistema Penal Brasileiro, além de abordar as medidas alternativas que o judiciário tem encontrado para desafogar o sistema carcerário brasileiro, principalmente o gaúcho, de modo a proporcionar aos presos de menor periculosidade condições de permanecerem em meio à sociedade em que vivem.

A segunda parte do trabalho diz respeito ao encarceramento em massa, considerando que o Brasil está entre os 5 países que mais prendem no mundo, abordando ainda, as (in)consequências que essa superlotação carcerária provoca não somente no sistema prisional, mas também os reflexos na sociedade e na segurança pública, como é o caso dos presos custodiados nas viaturas.

As espécies de prisões no Sistema Processual Penal Brasileiro

Primeiramente, é imperioso salientar que a Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988, em seu art. 5º, *caput*, assegura o direito à liberdade e mais do que isso, no inciso LVII do mesmo artigo, reforça que ninguém será considerado culpado, até o trânsito em julgado de sentença condenatória, o que se traduz no princípio da presunção de inocência, a qual não

deve haver controvérsias e interpretações distintas.

No entanto, o Código de Processo Penal brasileiro, estipula as seguintes modalidades de prisão: flagrante (art. 301 e seguintes), temporária (Lei 7.960/89), preventiva (art. 311 e seguintes), domiciliar (art. 317 e seguintes) e definitiva (após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória), além de estabelecer medidas cautelares diversas da prisão (arts. 317 e 318 do CPP). Os presos custodiados nas viaturas das grandes cidades da região metropolitana de Porto Alegre, cidade Capital do Estado do Rio Grande do Sul, no Brasil, em sua larga maioria, são os indivíduos presos em flagrante ou com mandado de prisão de forma preventiva (sem tempo determinado de prisão cautelar), modelos nos quais iremos fornecer maior destaque a seguir.

Insta destacar que o Código de Processo Penal vigente é datado do ano de 1941, tendo como base um sistema inquisitório, visando tão somente os atos dos criminosos e, exemplo disso, é a prisão preventiva (ou cautelar de forma geral) que se contrapõe à regra que é – ou deveria ser – a liberdade. Enquanto que a Constituição Federal é datada de 1988, pós ditadura militar, adotando um sistema acusatório, respeitando e protegendo a pessoa humana (MINAGÉ, 2015, p. 103).

A prisão em flagrante poderá ocorrer em quatro situações, de acordo com o art. 302 do Código Processual Penal: quando o indivíduo está cometendo o ato, quando acabou de cometê-lo, quando é perseguido logo após o ato ou quando é encontrado logo depois com instrumentos que façam presumir ser ele o autor da infração. Via de regra, na prática policial, quando o indivíduo é preso em alguma situação de flagrância, é apresentado à autoridade judicial para a audiência de custódia, para que tome as medidas cabíveis, sendo, uma delas, por requerimento ou de ofício, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, sem tempo determinado, podendo durar todo o tempo de investigação e da própria ação penal, até o trânsito em julgado da decisão no ambiente penal, desde que hígidos os requisitos do art. 312 do CPP.

A prisão preventiva é a espécie que mais causa divergências e discussões jurisprudenciais e doutrinárias, uma vez que pode ser requerida a qualquer tempo da investigação policial ou do processo penal, sem um tempo pré-fixado para sua duração, o que, em muitos casos, faz com que a custódia do indivíduo se arraste por anos, fazendo com que exista uma pena cumprida previamente, o que é – ou deveria ser – vedado no Brasil.

Evidentemente que, para a decretação da prisão preventiva, a legislação impõe alguns requisitos, os quais estão dispostos no artigo 313 do Código Processual Brasileiro, como por exemplo, a necessidade do crime ser doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou como forma de garantir a execução das medidas protetivas de urgência no âmbito da violência doméstica.

Ainda, no art. 312 do mesmo diploma legal, consta que a prisão preventiva “*poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por con-*

veniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. Ocorre que, no Brasil, a prisão preventiva tornou-se a regra, quando deveria ser a exceção, pois a larga maioria dos julgadores fundamentam suas decisões com base no genérico argumento da “garantia da ordem pública”.

Nesse sentido, parte da doutrina defende que a prisão preventiva, quando não devidamente motivada e adequada/necessária, afronta diretamente os direitos fundamentais do preso, como, por exemplo, além do direito à liberdade, o direito a ter um processo justo e a própria presunção de inocência (CASTILHOS, 2013, p. 55), uma vez que decretada (muitas das vezes) antes mesmo de qualquer produção de prova ou apresentação de tese defensiva, considerando que, em sede de investigação criminal e/ou em instrução judicial, o indivíduo tem o direito de permanecer em silêncio, sem prejuízo de sua defesa. Em outras palavras, a prisão preventiva é aquela em que pode ser decretada na fase policial ou judicial, antes mesmo do oferecimento de denúncia por parte da acusação pública, sem tempo determinado, podendo perdurar por anos e anos, sendo que, além de existirem outras espécies de prisão, a regra é a liberdade, podendo ser condicionada em medidas cautelares diversas da prisão; desse modo, quando se apresenta a prisão preventiva como uma regra, e não como uma exceção, sem a fundamentação suficiente sobre a necessidade e adequação dessa medida extrema, existe total desrespeito às garantias constitucionais e processuais (CASTILHOS, 2013, p. 66).

De acordo com o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, documento elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça no Brasil, publicado em agosto de 2018, no que se refere aos índices de prisão, 0,11% são presos civis, 0,15% são pessoas cumprindo medida de segurança na modalidade internação e 99,74% são pessoas presas em processo de natureza penal. A prisão preventiva se enquadra nesse último índice, sendo que representa na pesquisa apresentada, o equivalente a 40,03% de presos provisórios, ou seja, sem condenação (CNJ, 2018, p. 38).

Esse índice assusta e causa repúdio, pois significa que quase a metade da população carcerária brasileira encontra-se presa preventivamente, tendo violados diretamente seus direitos humanos e fundamentais, principalmente o da presunção de inocência. E mais repulsa ainda causa, quando se traz à tona os estados deploráveis que esses indivíduos estão expostos, como é o caso da região metropolitana da capital gaúcha, Porto Alegre, onde os indivíduos custodiados e a polícia militar estão expostos vinte e quatro horas por dia às diversas condições climáticas, além dos riscos que a própria segurança pública traz, em território que é dominado por facções criminosas, afrontando diretamente o Princípio Internacional e basilar de um estado democrático de direito, que é a Dignidade da Pessoa Humana.

De modo a amenizar as consequências do *superencarceramento*, a Lei nº 12.258/2010 estabeleceu o uso de tornozeleiras, conhecidas tecnicamente como monitoramento eletrônico, onde controlam o apenado 24 horas por

dia e objetivam desafogar o sistema prisional. Essa é uma das modalidades de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP. No Estado do Rio Grande do Sul, as tornozeleiras eletrônicas são utilizadas em presos que estão gozando de prisão domiciliar, seja no regime semiaberto ou aberto, e em outras situações para as quais a decretação da prisão preventiva não se faz necessária *prima facie*.

Assim sendo, há diversas modalidades de prisão no Brasil, sendo um país em que a cultura é a prisional, ainda que a Carta Magna disponha que a regra seja a liberdade do cidadão, e o CPP brasileiro imponha a verificação, antes de qualquer decretação de constrição de liberdade, da análise da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, *ut* art. 282, §6º (“A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”).

A superpopulação carcerária não é à toa, mas sim justifica-se pelas centenas de prisões diárias, para as quais poderia ser pensada, conforme redação dos arts. 282, §6º, e 319, do CPP, uma solução por meio de imposição de medidas cautelares diversas da prisão, ou mesmo de outra espécie de prisão provisória, tornando as cadeias brasileiras em espaços de superlotação, que coloca aos borbotões as pessoas primárias e de bons antecedentes, na sua maioria jovens, juntamente com presos já condenados, formando uma massa carcerária única; além disso, ainda existe o problema da violência dentro dos espaços de carceragem, divididos entre facções criminosas, que rivalizam poder e espaço, dentro e fora das cadeias. Com essas observações, deve-se conhecer as consequências que essas prisões trazem à sociedade e refletem na segurança pública de cada localidade.

O encarceramento em massa e suas consequências

As instituições que formam a segurança pública estão dispostas no artigo 144 da Constituição Federal, sendo elas a polícia federal, a polícia rodoviária federal, a polícia ferroviária federal, as polícias civis e as polícias militares e corpos de bombeiros militares. Dessa forma, constata-se que a segurança pública é composta por diversas organizações que visam a solução para os problemas de manutenção da ordem pública, exercendo tarefas destinadas à prevenção de violência e controle da criminalidade (SILVEIRA, 2015, p. 143).

O Brasil é o terceiro ou quarto país que mais prende do mundo, dependendo dos critérios adotados nas pesquisas. Nesse sentido, ainda conforme o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, no ano de 2017, havia aproximadamente 600.000 presos no país, ressaltando-se que os estados de São Paulo e Rio Grande do Sul não enviaram a tempo os seus dados para alimentar o relatório (CNJ, 2018, p. 33), razão pela qual estima-se que o número de presos em verdade, aproximava-se de 700.000. Dois anos depois, em 2019, estima-se que já se tenha ultrapassado os 800.000 presos. A partir dos números apresentados, se reflete que “Pensar sobre a prisão, forma contemporânea de

punir, significa pensar sobre controle social, lides, conflitos e problemas iminentes à vida em sociedade; sobre os próprios sistemas punitivos vigentes” (RUDNICK; SCHROEDER, 2012, p. 103).

O Rio Grande do Sul, de acordo com os dados da Superintendência dos Serviços Penitenciários - SUSEPE, que é quem administra o sistema penitenciário no estado, conta com aproximadamente 42.000 presos (SUSEPE, 2019). Essa população carcerária está dividida entre as inúmeras penitenciárias que o estado conta, sendo que para amenizar o problema da custódia em delegacias, alavancado em 2017, o estado gaúcho inaugurou o complexo Penitenciário em Canoas, cidade vizinha de Porto Alegre, de modo a abrigar a população das delegacias. Porém, dois anos após a inauguração, a penitenciária já se encontra com déficit de vagas e o problema de prisão em locais inadequados retornou com força total em 2019. Ainda, se destaca que o Rio Grande do Sul possui um dos piores, se não o pior, presídio da América Latina, a Cadeia Pública de Porto Alegre (antigo Presídio Central), o qual possui o dobro de presos do que poderia abrigar, considerando a sua capacidade máxima, tendo a população carcerária atual próxima de 5.000 indivíduos.

Essa é uma questão de segurança pública, estratégias e políticas, o que são ausentes nos governos, uma vez que não se investe em estrutura física de modo a garantir uma prisão no mínimo adequada e respeitosa aos indivíduos, não se investe em pessoal das polícias e agentes penitenciários, o grau de burocracia é elevado para solucionar essas questões, temos um judiciário, executivo e legislativo omissos quanto à segurança pública (BRAGA, 2013, p. 96). No entanto, se continua prendendo desenfreadamente, quase que sem critérios. Importante também destacar que, inúmeras vezes, os governos optam em governar através da Insegurança Pública, utilizando a tática do medo, que sequer visa a Segurança Pública (RIGON, 2017, p. 112).

Mais grave ainda é a insensibilidade de parte do poder judiciário, quando em resposta às provocações judiciais e constitucionais, nos casos de *habeas corpus*, por exemplo, argumentam e reconhecem que, em que pese o estado esteja passando por grave crise na segurança pública, o eventual recolhimento a local inadequado não justifica, por si só, a concessão da liberdade (TJRS, 2019, Habeas Corpus Criminal, Nº 70082557489). Tal julgado exemplificativo é posterior à determinação liminar em outro habeas corpus coletivo, de número 70081452401 (TJRS, 2019, Habeas Corpus Criminal), o qual determinou a redistribuição dos indivíduos para locais adequados, em maio de 2019.

Ou seja, ainda que se tenha uma ordem liminar datada de maio de 2019, ordenando que os presos fiquem recolhidos em locais adequados e que ofereçam minimamente condições de permanência, tal liminar não vem sendo cumprida, o que corrobora com o total descaso do estado com os presos. Presos esses que, na capital Porto Alegre, foram removidos das calçadas das delegacias e realocados atrás de um muro/pátio onde fica um setor técnico de Triagem da SUSEPE, ainda ao ar livre, porém distantes dos olhos da população, sem a possibilidade de fazerem as necessidades básicas humanas no

momento em que precisam, algemados uns aos outros, sem qualquer tipo de comunicação com familiares e advogados. Da mesma forma, os policiais militares que fazem a custódia desses presos, permanecem desabrigados, independente das condições climáticas.

Observando esse modelo de prisão que o estado do Rio Grande do Sul propôs como solução e resposta imediata à determinação judicial, verifica-se que “as prisões, como tantas outras instituições sociais, passaram de tarefa de reciclagem para a de depósito de lixo” (BAUMAN, 2005, p. 109). Ainda nesse sentido, consideram-se “vagabundos e inúteis” aqueles custodiados de forma desumana, de modo que sejam descartados da sociedade com urgência (IEN-NACO, 2017, p. 56), pouco relevando para onde estão sendo colocados.

Essas opiniões deveriam permanecer tão somente perante a sociedade, composta por pessoas leigas e sem conhecimento técnico. Porém, esse entendimento se estende aos órgãos de segurança pública e reproduzem o descaso com aqueles que tem o perfil excluído da sociedade. Evidentemente que, na maioria das vezes, cometeram um delito e devem permanecer segregados, nos termos da lei. Porém, não se pode olvidar que, há aqueles que estão detidos, por possuírem as características do Inimigo do Direito Penal brasileiro: pobre, negro e jovem. Tão somente por isso, tornam-se marginalizados e injustiçados.

Dessa forma, se deve ter consciência a partir das polícias e do próprio poder judiciário que prender é necessário, para garantir a ordem pública e para não permitir a impunidade. Porém, prender demasiadamente, sem adotar critérios estritamente racionais, acaba por provocar a crise que o Brasil enfrenta na Segurança Pública e o encarceramento em massa, que afronta diretamente o princípio da Dignidade da Pessoa Humana dos presos que acabam descartados como objetos, e mais, sem valor.

Considerações Finais

Enquanto o Brasil, e principalmente o Rio Grande do Sul, que está com o caos da segurança pública instalado há pelo menos dois anos, não modificar as suas prioridades relacionadas à segurança pública, garantindo não somente verbas para a construção de novas penitenciárias, mas também gastando verbas para programas sociais e de prevenção à criminalidade, não se tem redução nos números da criminalidade e das prisões. Entre tais programas, pode-se citar um incentivo governamental ao estudo para adolescentes e jovens, além do incentivo ao esporte e cultura, prendendo esse público não em cárcere, mas sim proporcionando espaços de acordo com a cultura e interesses de cada um.

Além disso, considerando o atual modelo de aprisionamento em massa, é necessário pensar em políticas públicas voltadas ao egresso do sistema prisional, pois no Brasil é vedada a pena perpétua, o que significa dizer que, em determinado dia, aquele preso retornará à sociedade, a qual é preconceituosa,

e que ele deverá ter condições e oportunidades no mercado de trabalho, de modo que consiga reconstruir sua vida em comunhão com os demais. Essas oportunidades, que são raras, estimulam e proporcionam uma vida lícita e exclui a criminalidade daqueles indivíduos que acabam se envolvendo muitas vezes em delitos por necessidade.

Por isso, é necessária uma modificação cultural, que vem arraigada desde a ditadura militar de punição e tortura, pois as condições que os presos se encontram na cidade de Porto Alegre, e na região metropolitana, não deixa de ser uma forma de tortura, de pena cruel e com tratamento desumano, tanto física quanto psicológica, na medida em que existem prisões que são cumpridas dentro de viaturas da polícia, ou mesmo com a contenção do preso em espaços públicos, até mesmo algemado em lixeiras, demonstrando toda a falência do sistema de cumprimento de prisões cautelares do Estado do Rio Grande do Sul, apenas trazido nesse estudo como exemplo. Ainda, importante seria implementar os direitos humanos nas escolas, academias de polícia, de modo que se formem cidadãos e profissionais preparados e voltados aos direitos de todos, pois somos todos humanos. Sem medidas dessa natureza, o círculo sempre será o mesmo: o Estado falhando na educação básica, não entregando oportunidades às pessoas, punindo de forma excessiva, com prisões cautelares cruéis e a partir de tratamentos desumanos, fazendo com que temas dessa natureza sejam abordados em estudos fora do Brasil, o que causa revolta, repulsa e vergonha a todo o povo brasileiro, infelizmente.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. **Vidas Desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Preso pelo estado e vigiado pelo crime: as leis do cárcere e a construção da identidade na prisão**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões**. Brasília: 2018, CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>>. Acesso em 09 de novembro de 2019.

BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 08 de novembro de 2019.

BRASIL. **Decreto Lei 3689**, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 08 de novembro de 2019.

BRASIL. **Lei 7.960**, de 21 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm>. Acesso em: 10 de novembro de 2019.

BRASIL. **Lei 12.258**, de 15 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12258.htm>. Acesso

em: 10 de novembro de 2019.

CASTILHOS, Tiago Oliveira de. **Prisão Cautelar e Prazo Razoável**. Curitiba: Juruá, 2013.

IENNACO, Cláudio Réche. **A sociedade vigiada: o medo como instrumento de controle social**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

MINAGÉ, Thiago M. **Prisões e medidas cautelares à luz da constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

RIGON, Bruno Silveira. Ensaio sobre a arte de governar através do medo: a gestão da Insegurança Social por meio do controle do delito nas democracias contemporâneas. In: AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de; SILVEIRA, Felipe Lazzari da (org). **Democracia e(m) Sistema Penal**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Superintendência dos Serviços Penitenciários - SUSEPE. **Total População Prisional**. Disponível em <http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=271&cod_conteudo=3825>. Acesso em 09 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 6ª Câmara Criminal do TJRS. **Habeas Corpus Criminal**, nº 70081452401 . Relatora Vanderlei Teresinha T Kubiak. Julgado em 08 de maio de 2019. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 09 de novembro de 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara Criminal do TJRS. **Habeas Corpus Criminal**, nº 70082557489. Relatora Viviane de Faria Miranda. Julgado em 19 de setembro de 2019. Disponível em: < https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em 09 de novembro de 2019.

RUDNICK, Dani; SCHROEDER, Simone. Uma visão contemporânea da pena de prisão. In: RUDNICK, Dani (org). **Sistema Penal e Direitos Humanos: (im) possíveis interlocuções**. Porto Alegre: Uniritter, 2012.

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **A Tortura Continua!:** o regime militar e a institucionalização da violência e do autoritarismo nas instituições de segurança pública. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2015.

A INCLUSÃO DE IMIGRANTES COMO FORMA DE GARANTIA DE DIREITOS HUMANOS E SEGURANÇA PÚBLICA

Janna Thainá Magalhães Mello

Mestranda em Direitos Humanos pelo Centro Universitário Ritter dos Reis, UNIRITTER-RS. Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS

Resumo:

O presente resumo versa sobre imigração e segurança pública, sob a perspectiva de criação de políticas públicas como forma de garantia de Direitos Humanos e Segurança Pública, com a finalidade de evitar xenofobia. No estudo em comento, analisa-se Políticas Públicas e Segurança Pública a partir da nova lei brasileira de imigração (Lei 13.445/2017) e do afluxo migratório em que encontra-se o Brasil e o mundo. O objetivo principal da pesquisa em tela é analisar as perspectivas trazidas a partir das modificações normativas brasileiras. Para tanto, escolheu-se uma onda migratória de referência, qual seja, as imigrações ocorridas devido à crise econômica, política e social da Venezuela, que ocorre desde o ano de 2013, gerando uma espécie massiva de saída da população venezuelana a países fronteiriços, tais como o Brasil. As precárias condições em que a população venezuelana que adentrou o estado de Roraima tornara indispensáveis respostas do governo federal. Devido a este fato, faz-se extremamente necessária e pertinente tal pesquisa ante às graves violações de Direitos Humanos em que se encontram os Venezuelanos e, ao cruzarem a fronteira com o Brasil enfrentam novos problemas, dentre eles os de Segurança Pública. Em que pese haja uma pluralidade cultural no Brasil, a sociedade brasileira, em diversos momentos, tem se mostrado xenofóbica, o imigrante é visto, de um modo geral, com atemorização. A discriminação não se limita apenas à sua condição de migrante, difunde-se também à sua naturalidade, assim, aquele que oriundo de países pobres acaba ficando mais suscetível à marginalização e à violência, sendo a hospitalidade brasileira uma falácia. Assim sendo, a entrada de milhares de venezuelanos corresponde com o contexto de crise econômica e política que se encontra o Brasil, intensificada após o impeachment da presidente Dilma Rousseff, governo do Michel Temer e a eleição de Jair Bolsonaro, modificou significativamente as orientações de políticas sociais e as políticas externas, afetando à migração venezuelana. A presente pesquisa seguiu o método hipotético-dedutivo, trabalhando com

dados disponibilizados pela mídia e governo, analisando as causas e efeitos dos problemas apresentados. Como resultado parcial da pesquisa, destaca-se a questão da xenofobia e falta de estrutura para o recebimento destes naturais venezuelanos, uma vez que as cidades de fronteira estão lotadas de imigrantes venezuelanos, levando a falta de recursos básicos, tais como água potável e moradia, levando a população ao caos e aumentando os índices de ataques violentos e xenofóbicos. A solução encontrada pelo governo brasileiro foi a disponibilização de transporte para os imigrantes, levando-os para outras cidades e, com o auxílio dos governos locais, uma ajuda de custo para que os mesmos consigam manter-se até encontrar um emprego para que estabilizem-se.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Segurança Pública; Imigração;

Notas introdutórias

As migrações internacionais ocorrem desde os tempos mais antigos, com maior frequência em alguns períodos pelos mais variados motivos, sejam eles desastres naturais, fome, guerras, perseguições ou simplesmente pela busca por uma vida melhor em um local diferente¹.

Atualmente, o Brasil presencia de perto os problemas causados por migrações em massa, devido à crise humanitária na Venezuela por tratar-se de país fronteiriço. A crise no país vizinho começa em meados de 2013, ainda durante o governo Hugo Chávez, onde ocorre uma espécie de força crescente da oposição, bem como o enfraquecimento do modelo econômico adotado².

No ano de 2014, a queda no preço dos barris de petróleo, faz com que a economia venezuelana reste prejudicada, uma vez que a maior parte dos valores relativos à exportação venezuelana são provenientes do petróleo³. Durante o governo de Hugo Chávez, os ganhos do país eram obtidos através da exportação de petróleo e com este valor eram financiados os programas sociais. A Venezuela, atualmente, é o país que mais possui reservas de petróleo no mundo, sendo membro da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP)⁴.

Desde o ano de 2017, houve um significativo aumento das solicitações

1 CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito Internacional da Pessoa Humana:** A circulação internacional de pessoas. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 8.

2 G1. **O que levou a Venezuela ao colapso e a maior crise de sua história.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/10/22/o-que-levou-a-venezuela-ao-colapso-economico-e-a-maior-crise-de-sua-historia.ghtml>>. Acesso em: 05 de junho de 2019.

3 RBS. **Em 10 pontos:** entenda a crise política na Venezuela. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/mundo/noticia/2017/04/em-10-pontos-entenda-a-crise-politica-na-venezuela-9762297.html>>. Acesso em: 08 de junho de 2019.

4 BBC. **Quais são os países com as maiores reservas de petróleo e por que isso não é sempre um sinal de riqueza.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-47795371>>. Acesso em: 05 de junho de 2019.

de refúgio e visto de permanência no território brasileiro pelos nacionais venezuelanos. Dados apontam que anteriormente à crise instalada no Estado vizinho, havia poucos pedidos advindos da Venezuela⁵.

O Brasil possui 2.199 quilômetros de fronteira com a Venezuela, a qual 90 quilômetros são convencionais e o restante correspondem a bacias hidrográficas⁶, devido a este fato, nos tornamos um dos países mais procurados por estes nacionais desde que instaurou-se uma forte crise no país fronteiriço⁷.

Vale ressaltar que as principais causas para o reconhecimento e concessão do refúgio, são, atualmente, as crescentes violações a direitos humanos no país de origem do solicitante, fazendo com que cada vez mais pessoas migrem massivamente de um país a outro, incluindo o Brasil.

A Crise na Venezuela

A crise na Venezuela começa em meados de 2013, ainda durante o governo Hugo Chávez, onde ocorre uma espécie de força crescente da oposição, bem como o enfraquecimento do modelo econômico adotado. Com o falecimento de Chávez, ainda no ano de 2013, o país passou a ser governado provisoriamente pelo então vice, Nicolás Maduro. Posteriormente, Maduro foi escolhido oficialmente presidente da Venezuela, depois de vencer eleição realizada no mesmo ano da morte de Chávez. Desde então, não houve uma melhora na situação econômica e política venezuelana, esta agravou-se de forma considerável.⁸

Em 2014, houve uma queda no preço dos barris de petróleo, fazendo com que a economia venezuelana ficasse prejudicada, uma vez que a maior parte dos valores relativos à exportação advém do petróleo⁹. De acordo com o Fundo Monetário Internacional (FMI), no ano de 2018 a inflação venezuelana superou o 1 milhão por cento. A economia venezuelana não para de decair, estima-se que o presente quadro econômico permaneça decrescente por

5 ONU. **Número de refugiados e migrantes da Venezuela ultrapassa 4 milhões, segundo ACNUR e OIM.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/numero-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela-ultrapassa-4-milhoes-segundo-acnur-e-oim/>. Acesso em: 07 de junho de 2019.

6 FUNAG. **Brasil: Fronteira Terrestres.** Disponível em: <http://www.funag.gov.br/ipri/images/informacao-e-analise/fronteiras-terrestres-brasil.pdf>. Acesso em: 25 de junho de 2019.

7 ONU. **Número de refugiados e migrantes da Venezuela ultrapassa 4 milhões, segundo ACNUR e OIM.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/numero-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela-ultrapassa-4-milhoes-segundo-acnur-e-oim/>. Acesso em: 07 de junho de 2019.

8 G1. **O que levou a Venezuela ao colapso e a maior crise de sua história.** Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/10/22/o-que-levou-a-venezuela-ao-colapso-economico-e-a-maior-crise-de-sua-historia.ghtml>. Acesso em: 05 de junho de 2019.

9 RBS. **Em 10 pontos: entenda a crise política na Venezuela.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/mundo/noticia/2017/04/em-10-pontos-entenda-a-crise-politica-na-venezuela-9762297.html>. Acesso em: 08 de junho de 2019.

mais alguns anos, alcançando em 2019 os 10 milhões¹⁰.

É importante mencionar que a crise na Venezuela não se dá apenas por meio da crescente inflação, desemprego e falta de itens básicos de subsistência, o país enfrenta, também, uma crise política entre o atual presidente Nicolás Maduro e a Oposição, por ora encabeçada por Juan Guaidó¹¹.

É evidente, portanto, que a América do Sul vive uma crise humanitária crescente, tendo como principal motivo a crise persistente na Venezuela, que possui raízes políticas, econômicas e humanitárias. Devido a este fato, os nacionais venezuelanos não mais se sentem seguros em seu país de origem, fazendo com que estes migrem diariamente para países vizinhos.

A Solução brasileira

O Brasil é reconhecido por ser um país receptivo, e desde os anos 2000 uma crescente onda de imigração começou a pairar, por tal motivo, o Governo Federal passou a dar mais atenção a esta questão. Entre as justificativas que trouxeram estes imigrantes ao país, pode-se destacar o crescimento significativo na economia brasileira no ano 2000, sendo este um motivo relevante. Entre os anos 2002 a 2012 o Brasil registou um crescimento de 86,7% no número de imigrantes.¹²

Entre os anos de 2010 e 2014, as solicitações de refúgio aumentaram cerca de 1.240%, ou seja, o que antes girava em torno de 150 deferimentos, passaram a ser 2.032 deferimentos até o mês de outubro de 2014. Nesse interregno de quatro anos, o número de refugiados no Brasil cresceu 82% -anteriormente eram cerca de 4.000 pessoas e, até 2014, já somavam 7.289 refugiados- sem levar em conta a população haitiana, que está, desde então, sob o regime de visto humanitário¹³¹⁴.

10 G1. **Inflação em 12 meses da Venezuela supera 1000000**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/12/10/inflacao-em-12-meses-da-venezuela-supera-1000000.ghtml>>. Acesso em: 08 de junho de 2019.

11 G1. **Não há previsão de novas conversas com chavistas na Noruega**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/06/07/nao-ha-previsao-de-novas-conversas-com-chavistas-na-noruega-diz-juan-guaido.ghtml>>. Acesso em: 08 de junho de 2019.

12 RIBEIRO, Angélica; LIMA, Gleison; RODRIGUES, Jéssica; SARAU, Lennon; RIBEIRO, Stephanie; MAGALHÃES, Vaneide; PIMENTEL, Victor. **Relatório: A Coordenação de Políticas para Migrantes da Prefeitura de São Paulo. Inter-Relações / Ano 15 - Nº 41 / 1º semestre 2015 / p. 80-84. p. 83.** In: MELLO, Janna Thainá Magalhães. A Proteção Brasileira aos Nacionais Sírios: de Refugiados a Estrangeiros Especiais. 74 f. Trabalho de Conclusão (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito. Centro Universitário Ritter dos Reis. Canoas: Uniritter. 2016. p.

13 Sobre o tema confira: DUTRA, Cristiane Feldmann. **Além do Haiti: uma análise da imigração haitiana para o Brasil.** Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2016.

14 O ESTRANGEIRO. **Destino Brasil.** Notícia veiculada em: 19 de nov. de 2014. Disponível em: < <https://oestrangeiro.org/2014/11/19/destino-brasil/>>. Acesso em: 22 de set. De 2016. In: MELLO, Janna Thainá Magalhães. A Proteção Brasileira aos Nacionais Sírios: de Refugiados a Estrangeiros Especiais. 74 f. Trabalho de Conclusão (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito. Centro Universitário Ritter dos Reis. Canoas: Uniritter. 2016. p.

Até o final de 2011, o número de refugiados chegava em 10,4 milhões, porém, até o final de 2014 já alcançavam a marca de 14,4 milhões. No ano de 2015 chegavam em 15,1 milhões, atingindo um recorde populacional de refugiados nos últimos 20 anos, sendo os nacionais sírios os maiores solicitantes, em razão do conflito interno existente¹⁵.

Segundo dados do CONARE, o Brasil possuía até abril 2016, 8.863 pessoas reconhecidas como refugiados de 79 nacionalidades distintas. Desses 8.863, 28,2% são mulheres, entre as nacionalidades que mais solicitam o refúgio estão: 2.298 vindos da Síria, 1.420 vindos da Angola, 1.100 da Colômbia, 968 da República Democrática do Congo e 376 da Palestina¹⁶.

Em dados disponibilizados pelo ACNUR, o Brasil reconheceu como refugiados, até o final do ano de 2017, 10.145 pessoas como refugiados. Dessa totalidade, apenas 5.134 estão com o registro ativo e estão distribuídos entre: 52% residentes de São Paulo, 17% no Rio de Janeiro e 8% no Paraná. Os nacionais Sírios representam, até então, 35% da população de refugiados em situação regular no Brasil¹⁷.

Com o crescimento excessivo de solicitações, houve a necessidade de criação de uma nova lei que tratasse da situação de imigração, uma vez que o Estatuto do estrangeiro de 1980, criado durante a ditadura militar brasileira¹⁸, e a Lei 9.474 de 1997¹⁹ já estavam defasadas no cenário atual, assim, em maio de 2017 foi criada a Lei 13.445, que traz mais garantias ao imigrante²⁰.

Em 22 de março de 2019, ocorreu na cidade de Brasília a primeira reunião do Conselho Nacional de Imigração (CNIg) e, dentre as pautas por eles debatidas, chama à atenção o crescente número de jovens imigrantes, ou seja, pessoas com idade entre 20 e 34 anos que deixam seus países, baseando-se nos dados de 2017, notou-se um aumento de 28% no ano de 2018. De outra banda, os imigrantes com idade superior a 65 anos diminuíram com relação

15 UNHCR. **UNHCR Mid-Year Trends 2015**. Genebra: UNHCR, 2015. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/56701b969/mid-year-trends-june-2015.html>>. Acesso em: 07 de out. de 2016. p. 4. In: MELLO, Janna Thainá Magalhães. A

Proteção Brasileira aos Nacionais Sírios: de Refugiados a Estrangeiros Especiais. 74 f. Trabalho de Conclusão (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito. Centro Universitário Ritter dos Reis. Canoas: Uniritter. 2016. p.

16 ACNUR. **Dados sobre refúgio no Brasil**. ACNUR. Notícia veiculada em: 10 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>>. Acesso em: 22 set. 2016. In: MELLO, Janna Thainá Magalhães. A Proteção Brasileira aos Nacionais Sírios: de Refugiados a Estrangeiros Especiais. 74 f. Trabalho de Conclusão (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito. Centro Universitário Ritter dos Reis. Canoas: Uniritter. 2016. p.

17 ACNUR. **Refúgio em Números**. 3ª ed. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/04/refugio-em-numeros_1104.pdf>. Acesso em: 30 de junho de 2018.

18 BRASIL. Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm>. Acesso em: 30 de junho de 2018.

19 BRASIL. Lei 9.474 de 22 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm>. Acesso em: 30 de junho de 2018.

20 BRASIL. Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 30 de junho de 2018.

ao mesmo período de tempo do ano anterior (2017)²¹.

Em dados coletados pelo ACNUR e OIM, os refugiados e migrantes advindos da Venezuela ultrapassam os 4 milhões, dentre os países que mais receberam estes imigrantes, estão: Colômbia (1,3 milhão), Peru (768 mil), Chile (288 mil), Brasil (168 mil) e Argentina (130 mil). O mesmo estudo aponta que em 7 meses desde novembro do ano de 2018, o número de solicitantes de refúgio e migrantes venezuelanos aumentou 1 milhão e a maioria destes estão sendo recebidos em países latino-americanos e, principalmente, fronteiriços²².

Na cidade de Roraima, existem 13 abrigos temporários, estes acomodam, atualmente, em torno de 6.900 naturais venezuelanos. Há também os que estão vivendo em locais distintos, uma vez que o abrigo não comporta mais migrantes, estas pessoas estão vivendo em locais alugados, com ajuda de custo para aluguel, distribuição de alimentos e ajuda financeira para situações de emergências. Faz-se necessário, também, mencionar a interiorização destes migrantes, que contam com 50 municípios de 17 estados brasileiros²³.

Para a ONU, a ação brasileira no tocante à acolhida de naturais venezuelanos é tida como referência para os outros governos, uma vez que, desde o ano de 2017, 240 mil venezuelanos adentraram nosso país, cabe salientar que, aproximadamente metade destes já deixaram o Brasil. A política brasileira adotada é a de identificar, vacinar e registrar os migrantes, somando, atualmente, cerca de 160 mil venezuelanos regularizados na fronteira brasileira. Destes, 59% são solicitantes de refúgio e 41% solicitantes de residência temporária, uma das modalidades de visto trazida pela Lei 13.445/2017²⁴.

A hospitalidade está presente na humanidade desde os mais remotos tempos, sendo possível identificá-la em passagens religiosas e em textos de autores como William Shakespeare²⁵. Tal preceito moral foi dominante em diversas relações humanas, desde as relações comerciais até o tratamento de hóspedes estrangeiros em viagem. Porém, as atuais relações de hospitalidade deveriam basear-se nas relações antigas “[...]constituindo-se como uma ma-

21 **MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Reunião do Conselho Nacional de Imigração apresenta dados dos últimos dois anos. Disponível em:** <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1553535296.94>>. Acesso em: 22 de maio de 2019.

22 **ONU. Número de refugiados e migrantes da Venezuela ultrapassa 4 milhões, segundo ACNUR e OIM.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/numero-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela-ultrapassa-4-milhoes-segundo-acnur-e-oim/>>. Acesso em: 07 de junho de 2019.

23 **ONU. Resposta brasileira aos venezuelanos é referência para outros governos, diz oficial da ONU.** Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/resposta-brasileira-aos-venezuelanos-e-referencia-para-outros-governos-diz-oficial-da-onu/>>. Acesso em: 05 de junho de 2019.

24 **ONU. Resposta brasileira aos venezuelanos é referência para outros governos, diz oficial da ONU.** Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/resposta-brasileira-aos-venezuelanos-e-referencia-para-outros-governos-diz-oficial-da-onu/>>. Acesso em: 05 de junho de 2019.

25 LASHLEY, Conrad. Hospitalidade e hospitalidade. **Revista Hospitalidade.** São Paulo, v. XII, n. especial, p. 70-92, mai. 2015. p. 72-74

neira de entender e de atender às necessidades do cliente e de fazer com que os visitantes se sintam bem-vindos”²⁶.

Immanuel Kant, em *À paz perpétua*, defende o “direito da posse comunitária da superfície da Terra”, alegando que vive-se em sociedade e, portanto, não há como não conviver com outras pessoas, fazendo com que haja uma necessidade de transigência recíproca. Por isso, o direito de visita vem acompanhado do direito à hospitalidade, ou seja, desde que um estrangeiro venha de forma pacífica, o mesmo não deverá ser tratado de forma hostil. Ainda, para Kant, a paz não deriva de um estado natural e, portanto, precisa dar-se por meio de um contrato entre as sociedades²⁷.

No mesmo sentido, Habermas apresenta a inclusão do outro, considerando os diferentes problemas mundiais. Portanto, leva em conta: a integração gradativa do comércio internacional, a globalização dos veículos de comunicação, a diversidade cultural progressiva das sociedades contemporâneas, a conquista da consciência do caráter global dos direitos humanos e outros²⁸.

Tais concepções levadas em consideração por Habermas, fazem com que haja uma tentativa de obstar que a identidade coletiva se torne uma forma de exclusão do diferente. Esta exclusão do diferente se dá por meio de uma vontade consciente de isonomia social, provocando a marginalização de grupos sociais²⁹.

Esta proposição em discordância com a exclusão sistemática fundamenta-se na defesa de que a política da democracia deve ser destinada na linha de “inclusão do outro”, de forma que proporcione a independência da origem cultural de cada um. Para Habermas, apenas isto torna possível estabelecer relações de respeito mútuo entre sujeitos indivíduos diferentes entre si³⁰.

Em que pese a visão da acolhida brasileira na comunidade internacional seja de referência, não são poucos os problemas enfrentados pelos imigrantes venezuelanos que adentram o território nacional. Ao cruzar a fronteira, o imigrante, em que pese esteja amparado pela legislação pátria, depara-se com diversos percalços, tais como a falta de emprego, saúde, educação e moradia, sem contar os ataques xenofóbicos desferidos pelos brasileiros³¹.

A discriminação não se limita apenas à sua condição de migrante, difunde-se também à sua naturalidade, assim, aquele que oriundo de países pobres

26 LASHLEY, Conrad. Hospitalidade e hospitabilidade. **Revista Hospitalidade**. São Paulo, v. XII, n. especial, p. 70-92, mai. 2015. p. 78.

27 KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Porto Alegre: L&PM, 1989. p. 43-44.

28 HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: Estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

29 HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: Estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

30 HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: Estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

31 NIÑO, Edgar Andrés Londoño. **Questão de segurança ou de direitos humanos? A imigração venezuelana e as mudanças na Política Externa Brasileira**. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/muralinternacional/article/view/36049/27792>>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

acaba ficando mais suscetível à marginalização e à violência, sendo a hospitalidade brasileira uma farsa.³² Assim sendo, a entrada de milhares de venezuelanos corresponde com o contexto de crise econômica e política que se encontra o Brasil, intensificada após o impeachment da presidente Dilma Rousseff, governo do Michel Temer e a eleição de Jair Bolsonaro modificou significativamente as orientações de políticas sociais e as políticas externas, afetando à migração venezuelana³³.

A solução encontrada pelo governo brasileiro foi a denominada “Operação de acolhida”, que conta com a disponibilização de transporte para os imigrantes, levando-os para outras cidades e, com o auxílio dos governos locais, uma ajuda de custo para que os mesmos consigam manter-se até encontrar um emprego para que estabilizem-se³⁴.

Considerações Finais

No transcorrer da pesquisa, diante do panorama atual de ingresso de venezuelanos em território brasileiro, baseando-se nos dados coletados, constatou-se que, a entrada imoderada destes no Brasil, poderia resultar em danos irreparáveis ou de difícil reparação, pois arriscar-se-ia de haver um ingresso irregular e o país não possui uma política organizada para tal demanda.

Entretanto, proibir o ingresso de venezuelanos e fechar fronteiras, não estaria de acordo com as políticas adotadas pelo Brasil, tendo em vista toda sua evolução histórica no que se refere ao instituto do refúgio, conforme pesquisa feita. Ademais, é sabido que os venezuelanos que adentram o território nacional gostariam de permanecer em seu país de origem, seguindo com as condições de vida que tinham antes da crise econômica, política e humanitária em que vivem.

Ocorre que, a crise econômica, política e humanitária que assola a Venezuela desde meados de 2014, vem violando Direitos Humanos, matando milhares de civis, destruindo famílias, casas e acabando com as condições dignas de sobrevivência aos nacionais que permanecem vivos. Portanto, não restaram alternativas senão procurar abrigo em outro território, tais como o Brasil.

Dessa forma, por questões históricas, pela questão fronteiriça e pela visão hospitaleira mundialmente conhecida, iniciou-se o ingresso de venezuela-

32 NINO, Edgar Andrés Londoño. **Questão de segurança ou de direitos humanos? A imigração venezuelana e as mudanças na Política Externa Brasileira**. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/muralinternacional/article/view/36049/27792>>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

33 UNION MIGRA. **Política de imigração poderá ser de competência exclusiva do ministério da justiça e segurança pública**. Disponível em: <<http://www.unionimigra.com/politica-de-imigracao-podera-ser-de-competencia-exclusiva-do-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica/>>. Acesso em: 25 de junho de 2019.

34 G1. **Mais um grupo de imigrantes venezuelanos chega a Porto Alegre**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2019/03/14/mais-um-grupo-de-imigrantes-venezuelanos-chega-em-porto-alegre.ghtml>>. Acesso em: 10 de junho de 2019.

nos no Brasil, resultando em diversos pedidos de refúgio e vistos de permanência no Brasil, fazendo com que fossem criadas algumas políticas pública de acolhimento dos mesmos.

De todo o disposto no presente artigo, nota-se que há muito que evoluir em relação a correta recepção de imigrantes no Brasil, de forma a não excluir o imigrante. A política antes adotada para garantir a segurança do imigrante e dos nacionais brasileiros, em nada mudou com a nova lei de migração.

Referências

ACNUR. **Dados sobre refúgio no Brasil**. ACNUR. Notícia veiculada em: 10 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>>. Acesso em: 22 set. 2016.

ACNUR. **Refúgio em Números**. 3ª ed. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/04/refugio-em-numeros_1104.pdf>. Acesso em: 30 de junho de 2019.

BBC. **Quais são os países com as maiores reservas de petróleo e por que isso não é sempre um sinal de riqueza**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-47795371>>. Acesso em: 05 de junho de 2019.

BRASIL. Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm>. Acesso em: 30 de junho de 2019.

BRASIL. Lei 9.474 de 22 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm>. Acesso em: 30 de junho de 2019.

BRASIL. Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 30 de junho de 2019.

CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito Internacional da Pessoa Humana: A circulação internacional de pessoas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 8.

FUNAG. **Brasil: Fronteira Terrestres**. Disponível em: <<http://www.funag.gov.br/ipri/images/informacao-e-analise/fronteiras-terrestres-brasil.pdf>>. Acesso em: 25 de junho de 2019.

G1. **Inflação em 12 meses da Venezuela supera 1000000**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/12/10/inflacao-em-12-meses-da-venezuela-supera-1000000.ghtml>>. Acesso em: 08 de junho de 2019.

G1. **Mais um grupo de imigrantes venezuelanos chega a Porto Alegre**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2019/03/14/mais-um-grupo-de-imigrantes-venezuelanos-chega-em-porto-alegre.ghtml>>. Acesso em: 10 de junho de 2019.

G1. Não há previsão de novas conversas com chavistas na Noruega. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/06/07/nao-ha-previsao-de-novas-conversas-com-chavistas-na-noruega-diz-juan-guaido.ghtml>>. Acesso em: 08 de junho de 2019.

G1. **O que levou a Venezuela ao colapso e a maior crise de sua história**.

Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/10/22/o-que-levou-a-venezuela-ao-colapso-economico-e-a-maior-crise-de-sua-historia.ghtml>>. Acesso em: 05 de junho de 2019.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: Estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.

KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Porto Alegre: L&PM, 1989. p. 43-44.

LASHLEY, Conrad. Hospitalidade e hospitabilidade. **Revista Hospitalidade**. São Paulo, v. XII, n. especial, p. 70-92, mai. 2015. p. 78.

MELLO, Janna Thainá Magalhães. **A Proteção Brasileira aos Nacionais Sírios: de Refugiados a Estrangeiros Especiais**. 74 f. Trabalho de Conclusão (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito. Centro Universitário Ritter dos Reis. Canoas: Uniritter. 2016.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Reunião do Conselho Nacional de Imigração apresenta dados dos últimos dois anos**. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1553535296.94>>. Acesso em: 22 de maio de 2019.

NIÑO, Edgar Andrés Londoño. **Questão de segurança ou de direitos humanos? A imigração venezuelana e as mudanças na Política Externa Brasileira**. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/muralinternacional/article/view/36049/27792>>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

O ESTRANGEIRO. **Destino Brasil**. Notícia veiculada em: 19 de nov. de 2014. Disponível em: <<https://oestrangeiro.org/2014/11/19/destino-brasil/>>. Acesso em: 22 de set. De 2016.

ONU. **Número de refugiados e migrantes da Venezuela ultrapassa 4 milhões, segundo ACNUR e OIM**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/numero-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela-ultrapassa-4-milhoes-segundo-acnur-e-oim/>>. Acesso em: 07 de junho de 2019.

ONU. **Resposta brasileira aos venezuelanos é referência para outros governos, diz oficial da ONU**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/resposta-brasileira-aos-venezuelanos-e-referencia-para-outros-governos-diz-oficial-da-onu/>>. Acesso em: 05 de junho de 2019.

RBS. **Em 10 pontos**: entenda a crise política na Venezuela. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/mundo/noticia/2017/04/em-10-pontos-entenda-a-crise-politica-na-venezuela-9762297.html>>. Acesso em: 08 de junho de 2019.

RIBEIRO, Angélica; LIMA, Gleison; RODRIGUES, Jéssica; SARAU, Lennon; RIBEIRO, Stephanie; MAGALHÃES, Vaneide; PIMENTEL, Victor. **Relatório: A Coordenação de Políticas para Migrantes da Prefeitura de São Paulo**. Inter-Relações / Ano 15 - Nº 41 / 1º semestre 2015 / p. 80-84. p. 83.

UNHCR. **UNHCR Mid-Year Trends 2015**. Genebra: UNHCR, 2015. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/56701b969/mid-year-trends-june-2015.html>>. Acesso em: 07 de out. de 2016.

UNION MIGRA. **Política de imigração poderá ser de competência exclusiva**

do ministério da justiça e segurança pública. Disponível em: <<http://www.unionimmigra.com/politica-de-imigracao-podera-ser-de-competencia-exclusiva-do-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica/>>. Acesso em: 25 de junho de 2019.

REFLEXOS DA POLÍTICA PÚBLICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO BRASIL

Camila Belinaso de Oliveira

Mestranda, com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, em Direito e Sociedade na Universidade La Salle/Canoas. Pós-Graduada em Políticas Públicas e Justiça de Gênero pelo Conselho Latinoamericano de Ciências Sociais, com bolsa Marisa Leticia, e em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogada

Guilherme Ribeiro Venturin

Mestrando, com bolsa institucional em Direito e Sociedade na Universidade La Salle/Canoas. Graduado em direito pela Uniritter Laureate International Universities. Advogado

Resumo:

Na América Latina e no Caribe as políticas de proteção às mulheres têm aumentado. No entanto, segundo estudo do Senado Federal do Brasil, de 2018, apenas uma em cada três mulheres buscam alguma intervenção para enfrentar a violência. Com o objetivo de pensar o enfrentamento a essa violência, este estudo analisa a construção da mulher sujeito de direitos humanos, que fortaleceu os movimentos em busca da erradicação da violência contra a mulher. No Brasil, a consequência foi à promulgação da Lei Maria da Penha, que prevê medida protetiva de urgência à ofendida, na qual atuam os serviços da Política Nacional de Assistência Social. Os mecanismos legais, portanto, servem para a proteção e promoção da igualdade, mas devem ser aplicados por intermédio de políticas públicas, pois a integralidade da atenção ocorre pelo itinerário do conjunto das ações e dos serviços, uma malha de cuidados ininterruptos e progressivos. A pesquisa utiliza o método indutivo e a técnica bibliográfica.

Palavras-chave: Mulher; Direitos humanos; Medida protetiva; Assistência social.

Introdução

Na América Latina e no Caribe as políticas de proteção às mulheres têm

umentado, segundo o programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. No entanto, segundo estudo do Senado Federal do Brasil, de 2018, apenas uma em cada três mulheres buscam alguma intervenção para enfrentar a violência.

Nesse sentido, esta investigação busca por um lado apresentar o panorama de construção da mulher sujeito de direitos humanos, visto que a agenda política internacional fortaleceu movimentos para o reconhecimento da necessidade de mecanismos que reconheçam os direitos das mulheres, principalmente a uma vida livre de violência. Por outro lado, a investigação busca demonstrar que a concretização desses direitos, demonstrando através do exemplo de medida protetiva prevista na Lei Maria da Penha, perpassam a necessidade de políticas públicas, como a da assistência social.

Assim, utilizando o método de pesquisa indutivo e da técnica bibliográfica, com auxílio de dados quantitativos e qualitativos disponíveis em documentos oficiais brasileiros, serão abarcadas as temáticas da mulher sujeito de direitos humanos, a violência contra a mulher e a Lei Maria da Penha e, por fim, o serviço de abrigo de mulheres vítimas de violência.

Logo, o objetivo principal do presente estudo é o de impulsionar o debate a fim de pensar o enfrentamento a essa violência, este estudo analisa a medida protetiva de urgência à ofendida, previsto na Lei Maria da Penha, e os serviços da Política Nacional de Assistência Social.

Os dados de violência contra a mulher no contexto do Brasil, e também da América Latina, são alarmantes. Sob esta perspectiva, cada vez mais se deve atuar com o fim de fortalecer as políticas públicas para o enfrentamento desse fenômeno. No contexto, esse estudo milita ao reconhecimento da assistência social como essencial para a construção de estratégias e efetivação de políticas públicas destinadas à erradicação da violência, pois a intervenção da assistência está presente nos diversos documentos que sinalizam a necessidade dessa interlocução entre o serviço social e violência contra a mulher.

A Mulher Sujeito de Direitos Humanos

As mulheres, durante o percorrer da história, romperam obstáculos e reafirmaram seus direitos e, principalmente, alçaram estar em espaços antes não destinados a elas. Sob esta perspectiva, não diferente seria no âmbito dos Direitos Humanos.

A dificuldade encontrada pelas mulheres na construção de sua autonomia e na construção de acesso ao espaço público está relacionada às ordens condicionantes do colonialismo, do patriarcado e do capitalismo. Desse modo, a vida das mulheres, organizada em torno de uma sexualidade estruturada para o outro, é controlada por uma cultura que centra o acesso aos bens reais e simbólicos ao masculino (LAGARDE, 2015).

Em relação aos Direitos Humanos, então, nada poderia ser diferente. Apenas em 1993, na Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Direitos

Humanos, realizada em Viena, as mulheres tiveram explicitamente a conquista de seus direitos serem, também, direitos Humanos. Ensina-nos Alda Facio (2011), que as mulheres alcançarem a categoria humana para o Direito Internacional dos Direitos Humanos apenas no século XX, pode explicar as opressões vividas.

Os Direitos Humanos estão constituídos para um projeto moderno, para o Ocidente, que pretendia afirmar os direitos naturais do homem, passando a ser indivíduo independente (PIOVESAN, 2004). Logo, para que as mulheres passassem a ser considerada também como indivíduos um longo processo foi necessário, sendo necessário, então, os questionamentos e debates acerca de quais sujeitos eram compreendidos sujeitos de direitos humanos.

Desde 1945, quando da assinatura, após o término da Conferência das Nações Unidas sobre a Organização Internacional, da Carta das Nações Unidas, pautou-se a igualdade, pois em suas disposições referências a necessidade de respeito à não distinção entre raça, sexo, língua ou religião. Tão logo, na Declaração dos Direitos Humanos, de 1948, houve a menção à universalidade dos Direitos Humanos. Contudo, em relação a esses marcos históricos, coube a pergunta de que são os sujeitos desses direitos, visto que a igualdade pretendida formalmente ainda, podemos afirmar, não se concretizou.

As mulheres, que desde 1946 atuavam dentro dos espaços internacionais, principalmente com funções em relatorias, alçavam conquistar a efetivação de suas pretensões, o que requereu um longo período. Sob esta perspectiva, em 1975 o movimento feminista estava presente nas conferências internacionais propostas pela Organização, sendo que em 1979 foi aprovada Convenção para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), um marco a nível universal de proteção de direitos humanos. A CEDAW, portanto, marca uma conquista das mulheres, que desta 1946 atuavam para aprimorar e conquistar espaços.

Por muito tempo, e ainda, uma imensa maioria de mulheres parece desconhecer a luta das mulheres pelo reconhecimento de seus direitos, principalmente pelo reconhecimento de cidadania. Nesse sentido, explica Facio (2011p. 5), que foi na Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, em Viena no ano de 1993, a primeira vez em que restou explícito que os direitos das mulheres são direitos humanos. Assim, é no século XX que as mulheres conquistam, formalmente, a categoria de humanas para o direito internacional.

Os movimentos não descansaram ante o reconhecimento, pois a formalização foi apenas uma das etapas necessárias para os avanços na área dos Direitos das Mulheres e dos Direitos Humanos. Então, foi nesse período que as lutas também se intensificaram, principalmente no âmbito das Nações Unidas e dos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos.

Importante destacar alguns pontos da Declaração e Programa de Ação de Viena, que retratam o momento de reconhecimento:

[...] 18. Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural nos níveis nacional, regional e internacional e a erradicação de todas as formas de discriminação, com base no sexo, são objetivos prioritários da comunidade internacional. [...] Os Direitos Humanos das mulheres deverão constituir parte integrante das atividades das Nações Unidas no domínio dos Direitos Humanos, incluindo a promoção de todos os instrumentos de Direitos Humanos relativos às mulheres. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos insta os Governos, as instituições e as organizações intergovernamentais e não governamentais a intensificarem os seus esforços com vista à proteção e à promoção dos Direitos Humanos das mulheres e das meninas.

Dentre os movimentos para o reconhecimento nas instituições internacionais, cabe destacar a crítica realizada por Jules Falquet (2003), quanto ao colonialismo e dominação dos espaços das Nações Unidas, sendo necessário compreender as marcas que o passado desempenha nas políticas adotadas pelas instituições internacionais. Assim, o feminismo como parte propulsora dos questionamentos dos próprios movimentos de mulheres atuantes nos espaços de deliberação, que não podem ser apropriados por grupos que desconsideram que as Nações Unidas são um projeto Norte- Sul.

Alguns anos depois, para o fechamento do ciclo de 20 anos dedicado às mulheres pela Organização das Nações Unidas, foi realizada, em Viena e no ano de 1995, a IV Conferência Mundial sobre a Mulher em Pequim. Durante esse período muitas frentes foram formadas, cabendo destacar a crítica realizada por Jules Falquet (2003, p. 19) sobre o convite das organizações serem feitos no sentido de convidar às mulheres a participar, não a construir (FALQUET, 2003, p. 19).

As mulheres, então, realizam vários atos e manifestações para obterem a conquista de 1993, visto que para o reconhecimento de que a violência de gênero é uma violação de direitos humanos houve a necessidade de convencer e articular com uma vasta gama de pessoas e partidos políticos com posicionamentos fundamentalistas. Um dos atos de maior destaque ocorreu em 1992, sob o nome de *La Nuestra*, na qual foi produzido um programa de 19 pontos, estando, dentre eles, a adoção de protocolos facultativos à CEDAW (Facio, 2011).

Nesse sentido, como bem menciona Alda Facio (2011, p.6) em suas primeiras linhas, a luta pelos direitos das mulheres nem iniciou nem terminou com seus marcos históricos, de modo que devem ser considerados os envolvimento em diferentes campos e níveis da história. A CEDAW contribuiu inserir, nas agendas políticas, a incorporação sobre os direitos humanos das mulheres ou, como chamado por Marcela Lagarde (2012), os direitos das humanas. Assim, importa destacar que:

tada.

Quanto ao conceito de violência contra as mulheres, adotado pela Política Nacional, fundamenta-se na definição da Convenção de Belém do Pará (1994), artigo 1º, segundo a qual a violência à mulher constitui “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que causa morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

Então, o resultado a nível regional, como também ocorreu no âmbito da ONU de acordo com o exposto no item anterior, decorreu dos movimentos realizados desde 1928, pela Comissão Interamericana de Mulheres (CIM), criado para assegurar o reconhecimento das mulheres como direitos humanos. Atualmente, a Comissão está incorporada como Organismo Especializado da Organização dos Estados Americanos. Um dos marcos principais da Comissão, foi identificar a falta de normativas quanto ao reconhecimento da violência contra a mulher, principalmente no campo jurídico-legislativo dos Estados-membros da OEA (BANDEIRA; ALMEIDA, 2015, p. 505).

Desse modo, desde 1990 a CIM iniciou um processo de consultas sobre mulher e violência, com a participação da sociedade civil, que foi ampliada posteriormente, contando com diversos setores. As consultas foram concluídas e, em 1994, o projeto foi aprovado e apresentou a Convenção Belém do Pará, tornando-se o marco mundial para o enfrentamento da violência contra a mulher (BANDEIRA; ALMEIDA, 2015, p. 506).

Logo, muitos movimentos feministas e de representação dos direitos das mulheres estavam fortalecidos, surgindo possibilidades de denúncias internacionais em casos de violência doméstica, como o caso brasileiro de Maria da Penha Maia Fernandes. O caso foi denunciado no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, formado pelos órgãos especializados da Organização dos Estados Humanos. Assim, conforme regimento dos órgãos, a denúncia foi realizada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 20 de agosto de 1998, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM).

A denúncia, tornou-se o caso 12.051, cujo relatório foi publicado em abril de 2001, reiterando suas recomendações ao Estado Brasileiro, para que, além de processar efetivamente o agressor, intensificasse o processo para evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. Então, responsabilizado pela omissão, negligência e tolerância no que tange à violência contra as mulheres, o Brasil passa a efetivar mecanismos que sirvam a coibir a violência, sendo necessários mecanismos de apoio às mulheres vítimas.

Então, a Lei Maria DA Penha, de número 11.304 de 2006, logo de sua promulgação foi alvo de discussões entre operadores do direito, muitos não aceitaram o conteúdo, fato que conduziu a Advocacia Geral da União a mover ação específica para o reconhecimento de sua constitucionalidade. Neste ano, de 2019, a Lei completa 13 anos, sendo considerada pelos brasileiros e

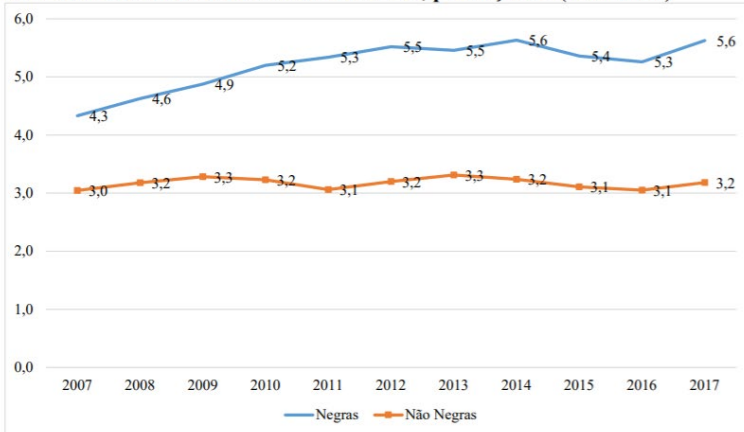
brasileiras, e também pelas Nações Unidas, uma referência na prevenção contra a violência doméstica.

No entanto, os dados de violência contra a mulher são alarmantes, haja vista que apenas o reconhecimento formal de direitos não suficientes, faz-se cada vez mais urgente a necessidade de os movimentos pleitearem a materialização dos mesmos.

Segundo o Atlas da Violência de 2019, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 4.936 mulheres foram assassinadas em 2017, maior número em 10 anos. Com cerca de 13 assassinatos por dia o mesmo ano, constatou-se o crescimento expressivo de 30,7% no número de homicídios de mulheres no país durante a década 2007-2017. Também durante o período houve um aumento da taxa nacional de homicídios de mulheres, que passou de 3,9 para 4,7 por grupo de 100 mil mulheres. Importa destacar que a taxa de homicídios de mulheres não negras foi de 3,2 a cada 100 mil mulheres não negras, ao passo que a taxa de homicídio de mulheres negras foi de 5,6 para cada 100 mil mulheres negras (ATLAS DA VIOLÊNCIA, 2019, p. 37-8). Os dados são evidenciados no gráfico abaixo, que demonstra a taxa de homicídios por raça/cor, podendo ser identificado o número expressivo dos homicídios de mulheres negras:

GRÁFICO 4.4

Evolução da taxa de homicídios femininos no Brasil, por raça/cor (2007-2017)



Fonte: IBGE/Diretoria de Pesquisas. Coordenação de População e Indicadores Sociais. Gerência de Estudos e Análises da Dinâmica Demográfica e MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. O número de homicídios de mulheres na UF de residência foi obtido pela soma das seguintes CIDs 10: X85-Y09 e Y35-Y36, ou seja: óbitos causados por agressão mais intervenção legal. Aqui nós agregamos a classificação de raça/cor do IBGE, onde chamamos de “negras” as somas de pretas e pardas e “não negras” a soma de brancas, amarelas e indígenas. Elaboração Diest/Ipea e FBSP.

Os dados acima permitem inter-relação com a violência doméstica, já que também nesse ano foi publicada a 2ª Edição da pesquisa “Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil”, realizado pelo Fórum Brasilei-

ro de Segurança Pública em parceria com o Datafolha. Na pesquisa, restou evidenciado que 76,4% das mulheres agredidas no Brasil sofreram violência por parte de algum conhecido, sendo que quase 23,8% dessas vítimas relatam que foram agredidas pelo parceiro; 21,1% pelo vizinho e 15,2% por um ex-companheiro. O crescimento é de 25% em relação a 2016, quando 61,2 % das mulheres afirmaram conhecer o agressor. Nesse sentido, em 2018, foi divulgada no Panorama violência contra as mulheres no Brasil: indicadores nacionais e estaduais, pelo Observatório da Mulher Contra a Violência do Senado Federal (p.12), os tipos de violência registrada pelo sistema de saúde no Brasil, conforme segue:



Inevitavelmente, aos dados aqui demonstrados é necessário incluir as relações de poder entre homens e mulheres, baseadas no androcentrismo e, assim, no patriarcado como raiz da organização social. Muitos dos homicídios quantificados podem ter ocorrido por homens agressivos que, em razão das relações patriarcais, levam a morte muitas mulheres e muitas vezes por um só fato, o de serem mulheres. Ditos homicídios devem ser analisados como feminicídio, pois são crimes de ódio contra as mulheres (LAGARDE, 2012).

Então, importa destacar políticas públicas que se destinam e evitar a violência contra a mulher, que atuam conjuntamente com a Lei Maria da Pena, para efetivá-la, principalmente no que condiz as suas medidas protetivas.

Abrigar e Emancipar Mulheres Vítimas de Violência

A Lei Maria da Penha apresenta, entre as possibilidades de medidas protetivas, proteger a mulher mediante afastamento do lar. Tal medida é prevista para casos em que o afastamento do agressor não é suficiente para a garantia da vida da vítima. Então, elencada no inciso III, do artigo, da referida Lei, a medida se destina a retirar a mulher de seu lar, com o apoio da rede socioassistencial e sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e ali-

mentos, e conduzi-la a lugar seguro.

As medidas protetivas têm como objetivo garantir a integridade física e psicológica da mulher, de modo que sua disponibilidade na rede de ser viços se torna essencial ao cuidado e inclusão da mulher a uma rede especializada na temática. Assim, em casos extremos nos quais as mulheres sofrem risco de morte, são acionados os mecanismos que conjuntamente atuam para a proteção das mulheres, para ser possível tornar concreta essa proteção. Desse modo, um dos mecanismos de atuação permanente e conjunta com o núcleo para enfrentamento da violência contra a mulher é os serviços previstos na rede de assistência social.

No Brasil, em 2003, com a criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), elaborou-se a Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres com o fim de promover ações de enfrentamento à violência contra as mulheres. A política nacional também impactou a assistência social, política pública social que promove o atendimento das necessidades básicas das populações vulneráveis, independente de contribuição social.

A Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, então, dialoga com o Plano Nacional da Assistência Social, de 2004, que constituiu atualmente o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), previsto após alteração na Lei Orgânica da Assistência Social, 8.741/1993. Essa Lei dispõe sobre a organização da Assistência Social, assegura os serviços socioassistenciais como política pública de seguridade social. As políticas públicas, assim, se combinam para a organização de uma rede de enfrentamento e erradicação da violência contra a mulher, observando as dimensões da prevenção, o combate, a assistência e a garantia de direitos (SILVEIRA, 2006).

O serviço, portanto, é a resposta dada pelo Estado às mulheres que se encontram em situação de violência sob grave ameaça e risco de morte, de forma provisória e em espaços sigilosos. O local de destino são as Casas-Abrigo, que em 2009 foram incluídas nos serviços da proteção social especial de alta complexidade, através da Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais, com a denominação de Serviço de Acolhimento Institucional Para Mulheres em Situação de Violência (BRASIL, 2011, p.13).

Em relação ao serviço de abrigo para as mulheres em situação de violência, tem-se, então, que se trata de serviço de acolhimento provisório para mulheres, acompanhadas ou não de seus filhos, em situação de risco de morte ou ameaças em razão da violência doméstica e familiar, causadora de lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico ou dano moral. Por isso, que o serviço deve ser desenvolvido em local sigiloso, com funcionamento em regime de co-gestão, que assegure a obrigatoriedade de manter o sigilo quanto à identidade das usuárias.

O abrigo se apresenta como um dos instrumentos necessários para efetivação dos direitos humanos das mulheres, de forma que, como destino de medida de urgência, faz cessar – ainda que temporariamente – a violência ou ameaça à vida (BRASIL, 2011, p. 28-9). Enquanto em situação

de violência, as mulheres percebem-se limitadas em diversos de seus direitos e, por ser a violência de gênero um problema multidimensional e complexo, deve ser combatida e tratada com políticas públicas adequadas, contando com a utilização de todo aparato estatal adequado para tanto (ROCHA, 2007).

Quando em situação de violência um dos primeiros contatos da mulher vítima deve ser com os profissionais do serviço social, preparados para a compreensão do ambiente familiar, das dúvidas e do desespero da mulher vítima de violência. A acolhida das mulheres pela rede socioassistencial está presente nos principais documentos para coibir a violência contra a mulher, traduzindo assim a essencialidade do Sistema Único de Assistência Social para a efetivação da Lei Maria da Penha. Assim sendo, o enfrentamento da violência contra as mulheres perpassa, primordialmente, o âmbito da assistência, visto que tanto a Política quanto o Pacto Nacional de Enfrentamento à Violência têm como objetivos primordiais a garantia do acesso das mulheres aos serviços especializados e a capilaridade do atendimento no âmbito da rede de serviços. No caso específico da violência doméstica, alguns serviços têm utilizado instrumentos para inferir os riscos aos quais a mulher está submetida, com base nos seguintes critérios (relacionados ao comportamento/histórico do agressor).

Deste modo, é importante que haja boa interlocução entre política de direitos para mulheres e a de assistência social, pois esta dispõe de benefícios eventuais para casos de vulnerabilidade social, que podem e devem ser destinados também às mulheres em situação de violência, seja como uma alternativa ao abrigo, seja como uma complementação ou transferência de renda nas situações que requerem acolhimento.

Assim, os mecanismos legais servem a promoção de igualdade e a tentativa de erradicação da discriminação e da violência contra a mulher, tendo influenciado a legislação interna brasileira, principalmente na formulação de Planos Nacionais destinados ao debate da violência contra a mulher e, com ênfase, como já descrito, a Lei Maria da Penha (11.340/2006), marco brasileiro de enfrentamento à violência doméstica, servem de base para a compreensão dos dados brasileiros e latino-americanos acerca da questão.

Considerações Finais

Esta investigação permitiu demonstrar a relevante necessidade de organização das mulheres para inserção de suas pautas na agenda política internacional, que por sua vez reflete e influencia os Estados. A utilização do método de pesquisa indutivo e da técnica bibliográfica, com auxílio de dados quantitativos e qualitativos disponíveis em documentos oficiais brasileiros, permitiu estruturar um marco de análise para tratar das questões abarcadas na construção da mulher como sujeito de direitos humanos, que necessita de políticas públicas para sua concretização.

Dessa forma, no primeiro momento, foram colocadas as histórias de

dos movimentos de mulheres que atuaram à construção da inserção dos direitos das mulheres em pautas para seu reconhecimento, conquistado na Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993.

Os tratados internacionais, como a Convenção para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) e a Convenção Interamericana Para Prevenir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção Belém do Pará). No entanto, por mais políticas de proteção às mulheres têm aumentado em razão de novas agendas, os índices de violência contra as mulheres não demonstram diminuir, segundos dados oficiais do Brasil.

A promulgação da Lei Maria da Penha, em 2006, também resultado de um processo de fortalecimento dos movimentos para emancipação das mulheres que se refletiu no Brasil, que foi tratado no segundo momento desse estudo. Logo, evidenciou-se que os números exponenciais de violência contra mulher precisam ser enfrentados mediante o acolhimento das mulheres.

O acolhimento das mulheres, proposto também pelas medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, postulou com uma Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres às interlocuções com o Plano Nacional da Assistência Social. Essa interlocução permitiu a construção de projetos para a proteção e promoção do direito das mulheres a uma vida sem violência.

Referências

ANGOTTI, Bruna. Direitos humanos e sujeitos de direitos: breves reflexões sobre reivindicações e construções de sujeitos e normas, **e-cadernos CES** [Online], 09. Portugal, 2010.

BANDEIRA, Lourdes Maria; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. **Vinte anos da Convenção de Belém do Pará e a Lei Maria da Penha**. Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 501-517, Aug. 2015.

BLAY, Eva Alterman. **Violência contra a mulher e políticas públicas**. Estud. av., São Paulo, v. 17, n. 49, p. 87-98, Dec., 2003.

BRASIL. Presidência da República. **Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2007.

BRASIL. Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993 e suas alterações. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1993.

BRASIL. Lei no 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 2006.

BRASIL. Presidência da República. **Com Todas as Mulheres, Por Todos os seus Direitos**. Brasília: **Secretaria de Políticas para as Mulheres**, 2010.

BRASIL, Presidência da República. Diretrizes Nacionais para o Abrigamento de Mulheres em Situação de Risco e Violência. Brasília: **Secretaria de Políticas para as Mulheres**, 2011.

BRASIL, Senado Federal. Panorama da violência contra as mulheres no Brasil: indicadores nacionais e estaduais. Presidência da República. Brasília: **Observatório da Mulher Contra a Violência**, 2018.

CASTRO, Ieda Maria Nobre de. **Pacto federativo e financiamento da Assistência Social**: As implicações da regulação do SUAS nos orçamentos municipais. Temporalis, Brasília, ano 12, n.23, págs. 69-96, jan./jun., 2012.

CERQUEIRA, D. et al. **Atlas da Violência**. Rio de Janeiro: Ipea/FBSP, 2019.

DAVIS, Angela Y. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

FACIO, Alda. Viena, 1993, cuando las mujeres nos hicimos humanas. In: LAGARDE, Marcela; VALCARCEL, Amelia. (Orgs). **Feminismo, género e igualdad**. Madrid: Pensamiento Iberoamericano nº 9, págs, 3-20, 2011.

FALQUET, Jules. Mujeres, Feminismos y Desarrollo: Un análisis crítico de las políticas de las instituciones internacionales. **Revista de Antropología Social Desacatos**, 011, p. 13-35, 2003.

IAMAMOTO, Marilda. Carvalho. **Renovação e Conservadorismo no Serviço Social**: ensaios críticos. São Paulo: Cortez, 2007.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. **Los cautiverios de las mujeres**: madresposas, monjas, putas, presas y locas. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 2005.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. **El feminismo en mi vida**: hitos, claves y topías. Gobierno del Distrito Federal, Instituto de las Mujeres del Distrito Federal, México, 2012.

MACEDO, Camila.S.; ALMEIDA, Maria Antonieta P. T. de. O Acolhimento de Mulheres Vítimas de Violência Doméstica. Id on Line **Revista Multidisciplinar e de Psicologia**, Pernambuco, vol.10, n.33, p.166-176, jan, 2016.

PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro, 2004.

ROCHA, Lourdes de Maria Leitão Nunes. **Casas-Abrigo no Enfrentamento da Violência de Gênero**. São Paulo: Veras Editora, 2007.

SAFFIOTI, Heleieth. I. B. ALMEIDA, Suely Souza de. **Violência de Gênero: Poder e Impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.

SAFFIOTI, Heleieth. I. B. **Gênero, Patriarcado e Violência**. São Paulo, Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SILVEIRA, Lenira. Politano da. Serviços de Atendimento a Mulheres Vítimas de Violência. Em S. G. Diniz, L. P. Silveira & L. A. Mirim, (Orgs.). **Vinte e cinco anos de respostas brasileiras em violência contra a mulher**: Alcances e Limites (pp. 15-44). São Paulo: Coletivo Feminista - Sexualidade e Saúde, 2006.

SPOSATI, Aldaíza. **Gestão pública intersetorial:** sim ou não? Comentários de experiência. Serviço Social & Sociedade, São Paulo, n. 85 p. 133-141, mar. 2006.

VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UMA ANÁLISE DO PNEVESCA A PARTIR DA ECOLOGIA DE SABERES

Silvia de Freitas Mendes

Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Doutora em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Dircéia Moreira

Universidade Estadual de Ponta Grossa/Paraná, Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa e do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Ciências Sociais Aplicadas na mesma universidade

Resumo:

Na presente pesquisa abordou-se a violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil e o Plano Nacional de Enfrentamento da Violência contra Criança e Adolescente. Diante disso, se estabeleceu como objetivo geral a análise do Plano Nacional de Enfrentamento da Violência contra Criança e Adolescente como forma de controlar a prática de crimes que constituam a violência sexual contra crianças e adolescentes a partir da ecologia de saberes e como objetivos específicos os seguintes: apresentar o Plano Nacional de Enfrentamento da Violência contra Criança e Adolescente e a política criminal no que respeita a definição de tipos penais; discutir a importância dos diversos saberes para o efetivo controle da violência sexual contra crianças e adolescentes; propor uma atuação com base na ecologia de saberes em prol das vítimas da referida violência. Optou-se pelo método dedutivo e como técnicas de pesquisas a bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Violência sexual; Criança e adolescente; Plano nacional; Ecologia de saberes.

Introdução

A violência sexual contra crianças e adolescentes é dotada de complexidade e abre a discussões e incentiva a prática de ações elaboradas no sentido de se buscar alternativas para se conter essa violência, bem como reflete-se na

utilização do controle penal a ser aplicado ao agressor.

No Mapa da Violência de 2012 - Crianças e Adolescentes no Brasil, foi divulgado que cerca de 10.425 crianças foram atendidas pelo Sistema Único de Saúde em decorrência de violência sexual. Desse número, 62,2% dos casos de violência sexual foram praticados por familiares ou amigo/conhecido das vítimas. (WALSEFISZ, 2017)

Em acesso ao Sistema de Informação para a Infância e Adolescência (SIPIA), valendo-se do critério de busca “Envolvido – Direito violado – Liberdade/Respeito/Dignidade, categoria Direito – Violência Sexual – Abuso”, obteve-se que, no período entre 1º de janeiro de 2009 a 31 de janeiro de 2019, foram registrados 27.017 casos de violência sexual praticados contra crianças e adolescentes, sendo desse número 5.197 contra meninos e 21.820 contra meninas. Dentre o total de 27.017 casos, 6.570 foram praticados por pessoas do círculo de relações sociais ou de amizade da vítima e 12.084 por pessoas de sua família. (SIPIA, 2019)

São amplamente divulgadas situações de violência sexual contra meninas e meninos, com a repercussão de fatos como estupros coletivos, por exemplo. Porém, essa forma de violência já se verifica de longa data, pois já no período colonial diversos atos violentos foram praticados contra aqueles sujeitos, que à época eram considerados meros objetos, ainda mais oprimidos e também vitimizados. A violência está presente na formação da sociedade brasileira, podendo ser conceituada como apresenta Minayo (2006, p. 13),

De origem latina, o vocábulo vem da palavra *vis*, que quer dizer força e se refere às noções de constrangimento e de uso da superioridade física sobre o outro. No seu sentido material, o termo parece neutro, mas quem analisa os eventos violentos descobre que eles se referem a conflitos de autoridade, a lutas pelo poder e a vontade de domínio, de posse e de aniquilamento do outro ou de seus bens. Suas manifestações são aprovadas ou desaprovadas, lícitas ou ilícitas segundo normas sociais mantidas por usos e costumes ou por aparatos legais da sociedade. Mutante, a violência designa, pois – de acordo com épocas, locais e circunstâncias – realidades muito diferentes. Há violências toleradas e há violências condenadas.

Ressalte-se também ser a violência tão complexa que pode ensejar não apenas uso da força física ou psicológica entre pessoas, mas também, como já indica o conceito de Minayo (2006), como uma luta pela busca de poder. Além da concepção da categoria violência, também se faz oportuno, em razão da temática da tese, mencionar que alguns autores apresentam distinções entre as expressões violência e abuso sexual. A utilização da expressão abuso sexual abarcaria atos praticados sem violência, verificada em três níveis: “[...] o poder exercido pelo grande (forte) sobre o pequeno (fraco); a confiança que o pequeno (dependente) tem no grande (protetor); [...] o atentado ao direito que todo indivíduo tem de propriedade sobre o seu corpo.” (GABEL, 1997,

p. 10) A Lei n.º 13431/2017 apresenta a seguinte definição sobre violência sexual,

[...] III - violência sexual, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o 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; [...] (BRASIL, 2017)

Apesar dos posicionamentos acerca da definição de violência, abuso e exploração sexual, nessa tese será utilizado o termo violência sexual, abrangendo as outras duas expressões. Como bem descreve Faleiros (2003), o abuso sexual é denominado de diversas maneiras. E isso se perceberá na tabela do SIPIA, na qual a expressão abuso é utilizada, expressando casos de violência sexual, sem se fazer distinção entre ambas. A Lei n.º 13431/2017 também estabeleceu a violência como gênero e suas espécies o abuso sexual, a exploração sexual e o tráfico de pessoas.

Além disso, o Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes (PNEVESCA, 2013) não faz distinção entre os conceitos, compreendendo a violência sexual como um macroconceito, o qual envolve o abuso e a exploração sexual.

Diante disso, propõe-se uma análise sobre o eixo defesa e responsabilização previsto no referido Plano Nacional de Enfretamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes. Para da pesquisa, valeu-se do método dedutivo e como técnicas de pesquisas a bibliográfica e documental. Essa última utilizada na análise do Plano Nacional de Enfrentamento da Violência contra Criança e Adolescente, de notas expedidas pelos Conselhos Federais de Psicologia e do Serviço Social a respeito da violência sexual contra crianças e adolescentes. A construção da pesquisa também esteve apoiada na concepção das epistemologias do sul global, mais especificamente à sociologia

das ausências, com seu instrumental denominado ecologia de saberes. A partir disso, descreveu-se como problema de pesquisa: o Plano Nacional de Enfrentamento da Violência contra Criança e Adolescente, plano que visa prevenir e reprimir condutas que caracterizam a violência sexual contra crianças e adolescentes, atende à ecologia de saberes? Com essas premissas, obteve-se alguns resultados: o Plano Nacional de Enfrentamento da Violência contra Criança e Adolescente é um considerável condutor das políticas públicas voltadas à proteção de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. Nesse plano encontra-se medidas diversificadas, as quais exigem a atuação de vários saberes para se reprimir àquela violência. O Plano Nacional de Enfrentamento da Violência contra Criança e Adolescente possui seis eixos, dentre eles o da defesa e responsabilização. Em decorrência desse eixo foi alterada a legislação penal que define crimes e penas sobre a violência sexual contra crianças e adolescentes.

A Ecologia de Saberes

Para a elaboração do presente estudo optou-se pela ecologia de saberes como fundamento para posterior análise do PNEVESCA no seu eixo defesa e responsabilização. A ecologia de saberes, entendida como ferramenta da sociologia das ausências, exige uma reavaliação das intervenções e relações no meio social, não se esquece da hierarquia entre saberes, “[...] Contudo, em lugar de subscrever uma hierarquia única, universal e abstrata entre os saberes, a ecologia de saberes favorece hierarquias dependentes do contexto, à luz dos resultados concretos pretendidos ou atingidos pelas diferentes forma de saber.” (SANTOS, 2007, p. 27) Esta ecologia tem por base a pluralidade de diversos conhecimentos e interações dinâmicas entre estes sem comprometer sua autonomia. (SANTOS, 2007) E ressalte-se também,

Todos os conhecimentos sustentam práticas e constituem sujeitos. Todos os conhecimentos são testemunhais porque o conhecem sobre o real (a sua dimensão activa) se reflecte sempre no que dão a conhecer sobre o sujeito do conhecimento (a sua dimensão subjectiva). [...] A ecologia de saberes expande o carácter testemunhal dos conhecimentos de forma a abarcar igualmente as relações entre o conhecimento científico e não-científico, alargando deste modo o alcance da inter-subjetividade como interconhecimento e vice-versa. (SANTOS, 2007, p. 27)

Com estas considerações nota-se a importância de se observar a pluralidade de saberes envolvidos e, para além dos limites da ciência moderna, considerar o que é produzido, por exemplo, pelas diferentes categorias de profissionais (considerando essa expressão muito mais ampla que a categoria que compreende apenas aqueles que desenvolvem o conhecimento científico) e o senso comum. E nisso se afigura a co-presença radical entre os saberes: *O*

outro lado da linba compreende uma vasta gama de experiências desperdiçadas, tornadas invisíveis, tal como os seus autores, e sem uma localização territorial fixa (SANTOS, 2007, p. 06).

Ainda sobre a ecologia de saberes, Santos (2002) defende a observação ao que denomina de princípio da incompletude de cada saber: *O confronto e o diálogo entre os saberes é um confronto e diálogo entre diferentes processos através dos quais práticas diferentemente ignorantes se transformam em práticas diferentemente sábias* (SANTOS, 2002, p. 250).

Além disso, por força da adoção da ecologia de saberes, deve-se levar em conta o princípio da precaução. Em decorrência deste, a primazia será de formas de conhecimento que viabilizem a maior participação de grupos sociais: *[...] envolvidos na concepção, na execução, no controlo e na fruição da intervenção* (SANTOS, 2007, p. 29).

Em decorrência desse princípio da precaução, a substituição de intervenções provenientes de saberes diferentes, exige-se: *[...] que a substituição não resulte de juízos assentes em hierarquias abstractas entre saberes, mas de deliberação democrática sobre ganhos e perdas* (SANTOS, 2010, p. 160).

Diante disso, percebe-se que a produção do conhecimento, a qual influencia a prática, seguindo-se os parâmetros da ecologia de saberes, necessita abrir-se a outras formas de conhecimentos, assim como não pretender que uma área do conhecimento prevaleça. Nesse sentido, o Direito enquanto ciência não poderia isolar-se, e seus aplicadores não poderiam desconsiderar a existência de outras formas de conhecer a realidade.

Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes (PNEVESCA)

A Constituição Federal de 1988 conferiu a crianças e adolescentes o *status* de sujeitos de direitos, destinatários de proteção integral, regulando-se a matéria no Estatuto da Criança e Adolescente em 1989, com a edição da Lei n.º 8069/90. Dessa forma, seria a partir da Constituição Federal de 1988 dado início à caminhada numa perspectiva de efetiva proteção dos direitos de crianças e adolescentes. Essa reformulação do norte condutor da atuação estatal com a adoção da proteção integral de crianças e adolescentes, dá ensejo a criação de diferentes medidas, inclusive específicas às vítimas de crimes sexuais.

No ECA, em seu artigo 101, e especificamente o seu parágrafo 2º, há previsão de medidas de proteção aplicáveis a crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. Além dessa previsão, tem-se a Resolução n.º 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, na qual se determinam diretrizes para a justiça em assuntos envolvendo crianças vítimas ou testemunhas de crimes, com a finalidade de cuidar e proteger essas vítimas, considerando-as particularmente mais vulneráveis e necessitando de apoio ajustado a sua idade, nível de maturidade e necessidades especiais, para evitar dificulda-

des e traumas decorrentes da participação em processos judiciais. (Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, Resolução n.º 20, 2005)

Outro considerável condutor da efetivação da proteção integral, que demonstra uma tentativa de se coibir a prática de violência sexual contra crianças e adolescentes, é o Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes (PNEVESCA). Esse plano foi aprovado no ano 2000, porém é revisto em 2013.

Para se chegar à aprovação do PNEVESCA em 2000, foi necessária pressão por parte de organizações de proteção/defesa de crianças e adolescentes, bem como a existência de diversas denúncias que ganharam notoriedade midiática sobre violência, abuso e exploração sexual. Com base nisso, no ano de 1993 instituiu-se uma Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar casos de prostituição infantil. (BIDARRA *et al*, 2014)

O PNEVESCA, revisado em 2013, possui seis eixos: prevenção, atenção, defesa e responsabilização, comunicação e mobilização social, participação e protagonismo, estudos e pesquisas. O primeiro eixo tem como objetivo “Assegurar ações preventivas contra o abuso e/ou exploração sexual de crianças e adolescentes, fundamentalmente pela educação, sensibilização e autodefesa.” (PNEVESCA, 2013, p.27) Já com o eixo atenção, pretende-se garantir atendimento em rede à criança, adolescente e sua família e, também, a pessoa que pratica a violência ou abuso sexual. (PNEVESCA, 2013) No que respeita ao atendimento, Lavoratti (2013, p. 100) aponta ser o Programa Sentinela um destaque, tendo sido a “[...] primeira ação de atendimento às vítimas de violência sexual, implantado pelo Governo Federal em 2002 [...]”.

O Programa Sentinela, de responsabilidade do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS, constituiu-se em uma das principais ações do Programa de Combate ao Abuso e Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, coordenado pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos.

Com a implantação do Sistema Único de Assistência Social – SUAS, em 2006 o Programa Sentinela passa a integrar os serviços de Proteção Especial do CREAS – Centro de Referência Especializado de Assistência Social, conforme Política Nacional de Política Pública de Assistência Social (LAVORATTI, 2013, p. 101).

No terceiro eixo, defesa e responsabilização, busca-se atualização da legislação sobre crimes sexuais, o combate à impunidade e a disponibilização de serviços de notificação e responsabilização. (PNEVESCA, 2013) O eixo participação e protagonismo tem como objetivo a promoção da participação ativa da criança e adolescente na defesa de seus direitos, bem como na criação e execução de políticas públicas. (PNEVESCA, 2013)

Na criação da legislação penal, seja na definição de certas condutas como criminosas ou à quantidade de pena, faz-se necessário observar o princípio de proporcionalidade. Como decorrências desse princípio tem-se a proi-

bição do excesso e a proteção eficiente (ou vedação da insuficiência na proteção). Dessa forma, não se pode buscar punições excessivas, mas também não se pode punir de maneira insuficiente para fins de reprovação e prevenção.

A importância das consequências do princípio de proporcionalidade justifica-se em razão do Estado na efetivação da proteção, eventualmente, “[...] afetar de modo desproporcional um direito fundamental (inclusive o direito de quem esteja sendo acusado da violação de direitos fundamentais de terceiros).” (SARLET, 2004, p. 98) E nesse caso, o princípio de proporcionalidade atua como limite ao excesso punitivo (proibição do excesso).

Além disso, pelo mesmo princípio veda-se a atuação estatal insuficiente: *[...] no sentido de insuficiente implementação dos deveres de proteção do Estado [...]* (SARLET, 2004, p. 98).

De acordo com Sarlet (2004), a insuficiência pode habitualmente ser representada por uma omissão, mesmo que parcial, do Estado no que respeita ao cumprimento de um comando constitucional. Conforme Streck (2008, p. 81),

A ideia de (Übermassverbot) sugere a existência de uma escala de intensidades de possibilidade de intervenção por parte do Estado. Haveria, pois, um certo limite de intensidade, o qual não poderia ser ultrapassado, sob pena de ferir frontalmente a Constituição. *Mutatis, mutandi*, é o que se pode chamar de ‘o papel tradicional do Direito Penal’, significando que o papel que o Estado deve ter em relação ao indivíduo é o de colocar a favor deste todos os mecanismos para evitar arbitrariedades advindas dele – Estado – e dos particulares. É, pois, o garantismo negativo, ou seja, se os direitos fundamentais são os principais ancoradouros das promessas modernas, estes devem ser vistos sob dois ângulos: proteção negativa e prestação por parte do Estado.

Tanto a vedação do excesso como a proibição da insuficiência da proteção merecem ser observadas pelo legislador ordinário para a elaboração da legislação penal para a proteção de crianças e adolescentes. No caso da proteção desses sujeitos, vale ressaltar o comando constitucional previsto no artigo 227, § 4º, o qual determina a punição severa em caso de abuso, violência e exploração sexual de crianças e adolescentes.

Esse § 4º é orientador da criação da legislação penal para se buscar a proteção eficiente de crianças e adolescentes. De acordo com o Ministro Celso de Mello, “[...] a função precípua dos mandados constitucionais de criminalização consiste em tornar efetivo o dever estatal de prestação normativa em matéria penal¹ [...]”. Influenciará na definição de certas condutas como criminosas, assim como na quantidade de pena mínima e máxima. Assim: *[...] cabe ao aplicador do direito e ao legislador, o cuidado de observar os mandamentos constitucionais quando da aplicação ou elaboração das leis, consagrando os princípios mais eficientes*

1 BRASIL. STF. ADO 26/DF, Relator Min. Celso de Mello, Pleno, 20/02/2019.

à proteção dos direitos fundamentais (GUARAGNI; SANTANA, 2016, p. 163).

No mesmo sentido sobre o § 4º do artigo 227 da Constituição Federal, afirma Machado (2008, p. 269),

O comando de punição severa impõe ao legislador ordinário, o dever de punir severamente; ou seja, na conformação da lei penal (que dita o desvalor abstrato de cada conduta típica), o limite de, ao sopesar entre os valores de integridade físico-psíquica (e também, de liberdade e dignidade) de crianças e adolescentes e os valores de liberdade sexual (mas também de dignidade e daquela liberdade da pessoa física que se opõe ao encarceramento) do adulto dar prevalência para os primeiros; [...]

No desenvolvimento da legislação penal referente aos crimes sexuais, busca-se, portanto, a efetivação do comando constitucional previsto no § 4º da Constituição Federal. Porém, não se pode olvidar que ao lado da face da proibição da insuficiência na proteção caminha a proibição do excesso, ambas consequências do princípio de proporcionalidade.

Quanto à responsabilização, portanto, alterou-se de forma considerável a legislação penal para se alcançar a punição do autor de violência sexual contra crianças e adolescentes. Houve um recrudescimento em relação às penas. A partir da Lei n.º 12015/2009 previu-se no artigo 217-A a figura típica do estupro de vulnerável com penas entre oito a quinze anos e se da conduta decorrer lesão grave a pena passa aos patamares mínimo de dez e máximo de vinte. No caso de morte, a pena mínima será de doze e máxima de trinta anos.

Em função do eixo comunicação e mobilização social, se estabeleceu o objetivo de se “Fortalecer as articulações nacionais, regionais e locais de enfrentamento e pela eliminação do abuso e/ou exploração sexual, envolvendo mídia, redes, fóruns, comissões, conselhos e outros.” (PNEVESCA, 2013, p. 41) Por fim, com o eixo estudos e pesquisas, visa-se: *Conhecer as expressões do abuso e/ou exploração sexual de crianças e adolescentes por meio de diagnósticos, levantamento de dados, estudos e pesquisas* (PNEVESCA, 2013, p. 46).

Assim, o PNEVESCA direciona a atuação governamental e da rede, a fim de se prevenir e combater a mencionada violência sexual, e, conseqüentemente, tentando se aproximar da proteção integral daqueles sujeitos de direitos.

Considerações Finais

Denota-se um certo avanço se comparar com o que antecedeu historicamente à Constituição Federal de 1988 no que se refere à proteção de crianças e adolescentes. Uma tentativa de se aprimorar a atuação estatal em prol da proteção integral de crianças e adolescentes, e nesse caso, especificamente aos sujeitos à violência sexual.

Apesar disso, há muito trabalho a ser feito em prol de crianças e adoles-

centes: [...] sabe-se que o enfrentamento dos problemas de violência, abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes, no Brasil, ainda exige a implementação de um amplo leque de ações (FERRARI; MOURA, 2014, p. 45).

Também como falhas constantes no PNEVESCA, pode-se mencionar a não especificação em como atender os autores de violência sexual, nem tampouco sobre a prioridade a ser dada às vítimas e seus familiares ou acerca dos programas de formação de profissionais (DESLANDES; PAIXÃO, 2010).

A Lei n.º 12015/09 que promoveu boa parte das alterações penais por força do eixo defesa e responsabilização do PNEVESCA, gerou maiores impactos nos crimes sexuais. Uma série de modificações foram realizadas ampliando a incidência do controle penal ou possibilitando seu exercício com maior rigor. Já no início, altera-se o artigo 213, incorporando as condutas que anteriormente estavam inseridas no artigo 214, que previa o atentado violento ao pudor. Manteve-se a pena de seis a dez anos, mas em seus parágrafos percebe-se os aumentos da pena quando resultar lesão grave ou a vítima tiver idade inferior a dezoito anos e superior a quatorze, prevendo-se pena de oito a doze anos. E na hipótese de produzir o resultado morte, a pena varia entre doze a trinta anos (BRASIL, 2009).

Em relação ao 217-A, estupro de vulnerável, foi inserido pela Lei n.º 12015/09 com penas que entre oito a quinze anos. Em seus parágrafos verifica-se a existência de penas mais altas se ocorrer o resultado lesão grave – pena de dez a vinte anos de reclusão – e se provier o resultado morte – reclusão de doze a trinta anos (BRASIL, 2009).

A Lei n.º 12015/09 também aumentou as penas do tipo penal previsto no artigo 218. As penas variavam entre os limites de um a quatro anos de reclusão e passaram a reclusão de dois a cinco anos. Além disso, inseriu nova conduta prevista no artigo 218-A, intitulado como satisfação de lascívia mediante a presença de criança ou adolescente, com penas de reclusão de dois a quatro anos, bem como o artigo 218-B. Este prevê penas de reclusão entre quatro a dez anos para o chamado favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. São punidos com as mesmas penas previstas no artigo 218-B, aqueles que mantêm conjunção carnal ou outro ato libidinoso com pessoas menor de dezoito anos e maior de quatorze e aqueles que sejam proprietários, gerentes ou responsáveis pelo local onde haja o favorecimento à prostituição (BRASIL, 2009).

Outro ponto são as alterações relacionadas ao crime de estupro especificamente, pois a partir de 1994, passou a ser considerado como crime hediondo. Com essas alterações, também há um controle penal mais incisivo quanto ao crime de estupro (além dos demais crimes hediondos e equiparados), tendo em vista que se impossibilitou a concessão de fiança, dificultou-se a progressão de regimes aumentando para dois quintos para os denominados réus primários e três quintos para os reincidentes. Também se aumentou o prazo para a prisão temporária para trinta dias (BRASIL, 2007).

As Leis n.º 13718/2018 e 13772/2018 também operaram alterações na

busca por proteção. A Lei n.º 13718 de 24 de setembro de 2018, altera o Código Penal brasileiro, trazendo no artigo 215-A a importunação sexual; alterou o § 5º do artigo 217-A; criou o artigo 218-C, o qual se refere à divulgação de cena de estupro ou de cena de sexo ou de pornografia, inclusive com causa de aumento de pena no § 1º altera o artigo 225; no artigo 226 institui novos aumentos de pena; e no artigo 234-A, traz novos aumentos de pena (BRASIL, 2018).

Além disso, a Lei n.º 13772 de 19 de dezembro de 2018 também altera o Código Penal, ao criminalizar a conduta de registro não autorizado da intimidade sexual no artigo 216-B.

Diante desse panorama de diplomas legislativos, à luz das epistemologias do sul deve-se primar por se perquirir o que está oculto, trazendo as ausências à tona, compreendendo-se que pode existir uma gama de possibilidades, visões acerca de uma mesma situação. No que respeita à política criminal brasileira voltada aos crimes sexuais, percebe-se uma preocupação em se ampliar o controle penal, afastando-se uma perspectiva de acordo com a ecologia de saberes, tendo em vista que se exige a multiplicidade de saberes.

O controle penal em relação à violência sexual praticada contra crianças e adolescentes é de suma importância, mas também é necessário, ao lado desse controle, buscar outros saberes para contribuir no combate àquela forma de violência.

Em nenhuma das leis que alteraram o Código penal e a lei de crimes hediondos referidas, constam quaisquer menções ou proposições que envolvam outros saberes para o atendimento da pessoa que praticou a violência ou abuso sexual. Percebe-se a manifestação da razão metonímica, transformando em inexistentes as demais possibilidades multidisciplinares para àquele atendimento.

Vê-se um não ajustamento ao que o próprio PNEVESCA destaca no Eixo Atenção, no qual tem como objetivo não apenas prestar atendimentos especializados às vítimas e familiares, mas também à pessoa que comete a violência sexual (2013).

Muito além disso, ao se tratar de violência sexual exige-se a observância da ecologia de saberes, com seus preceitos da co-presença radical entre saberes, o princípio da incompletude e o princípio da precaução. Em relação ao primeiro, necessariamente há existência de vários saberes atuantes, ou que possam contribuir para a solução, estudo, compreensão sobre o assunto. Quanto ao princípio da incompletude, apesar da existência diversificada de saberes, estes possuem falhas, são incompletos e, em razão disso merece atenção a precaução, pela qual exige-se a interação entre os saberes. Cobra-se a interação entre os mesmos, isso implica na efetiva discussão sobre os problemas sociais para se propor a melhor ou melhores respostas, inclusive ao autor de violência sexual praticadas contra crianças e adolescentes.

A partir da apresentação dos apontamentos provenientes de uma multiplicidade de saberes, resta claro a atenção que se deve dar à vítima criança ou

adolescente de violência sexual. A atenção consiste em promover a proteção integral desses sujeitos nestas situações de violência, da qual decorre a observância da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e o seu melhor interesse.

Para que se verifique a proteção integral da criança e adolescente vítimas de violência sexual, faz-se imprescindível considerar os diversos saberes para a proteção. É preciso ir além, considerar a incompletude de cada saber e a necessária co-presença, assim como a interação entre os mesmos. Cabe ressaltar ser esta multiplicidade de saberes vinculada à efetiva proteção integral, um impedimento frente a respostas à violência sexual que produzam mais danos às vítimas.

Referências

BIDARRA, Zelimar et al. **Política de Enfrentamento à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes no Brasil**: um estudo sobre tópicos dos Pnevscas 2000 e 2013. 6º Seminário Nacional Estado e Políticas Sociais. 2º Seminário de Direitos Humanos. 2014. Disponível em http://cac-php.unioeste.br/eventos/Anais/servico-social/anais/TC_POL_ENFRENT_VIOL_SEXUAL_CTRA_CRIANCAS_ADOLS_BR_ESTUDO_SBR_TOPS_PNEVSCAs_2000_2013.pdf Acesso em 30 de julho de 2017.

BRASIL. **Lei n.º 12015** de 07 de agosto de 2009. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em 04 jan. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 13431** de 04 de abril de 2017. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 04 de abril de 2017. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm Acesso em 10 de abril de 2017.

BRASIL. **Lei n.º 13718** de 24 de setembro de 2018. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de setembro de 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm Acesso em 16 de janeiro de 2019.

BRASIL. **Lei n.º 13772** de 19 de dezembro de 2018. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de setembro de 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm Acesso em 16 de janeiro de 2019.

BRASIL. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano nacional de enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes**. 2013. In <http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/enfrentamento-a-violencia-sexual/metas-do-programa-nacional-de-enfrentamento-da-violencia-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-pnevscas>. Acesso em 10 de setembro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26**, Relator Min. Celso de Mello. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-celso-mello2.pdf> Acesso em 26 de fevereiro de 2019.

DESLANDES, Suely Ferreira; PAIXÃO, Ana Cristina Wanderley. Análise das

Políticas Públicas de Enfrentamento da Violência Sexual Infantojuvenil. **Revista Saúde e Sociedade**. V. 19, n. 01, mar., p. 114-126. 2010.

FALEIROS, Vicente de Paula. Abuso sexual de crianças e adolescentes: trama, drama e trauma. **Serviço Social & Saúde**. Campinas, v. 2, n. 2, p. 65-82. 2003. Disponível em <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/sss/article/view/8636441/4150> Acesso em 13 de junho de 2017.

FERRARI, Dalka Chaves de Almeida; MIYAHARA, Rosemary Peres; SANCHES, Christiane (coord.). FERRARI, Dalka Chaves de Almeida; MOURA, Ana Cristina Amaral Marcondes de. **História do Centro de Referência às vítimas de violência do instituto sedes sapientiae** in A violação de direitos de crianças e adolescentes: perspectivas de enfrentamento. São Paulo: Summus, 2014.

GABEL, Marceline. **Crianças vítimas de abuso sexual**. São Paulo: Summus, 1997.

GUARAGNI, Fábio André; SANTANA, Vanessa Milena de. Modelos de Estado e Emergência do Princípio Constitucional da Vedação de Proteção Deficiente em Matéria Penal e Extrapenal. In **Ministério Público e Princípio da Proteção Eficiente**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 151-171.

LAVORATTI, Cleide. **Tecendo a Rede de Proteção: desafios do enfrentamento intersetorial à violência intrafamiliar contra crianças e adolescentes no município de Curitiba/PR**. 2013. 318 f. Tese (Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes da Universidade Federal do Paraná) UFPR, Curitiba, 2013.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Violência e Saúde**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006. Disponível em <http://static.scielo.org/scielobooks/y9sxc/pdf/minayo-9788575413807.pdf> Acesso em 01 de julho de 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma Sociologia das Ausências e uma Sociologia das Emergências. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Nº 63, out., p. 237-280. 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para Além do Pensamento Abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Nº 78, out., p. 03-46. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 3ª ed. São Paulo: Editora Cortez, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição do excesso e de insuficiência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n.º 47, p. 60-122, mar./abr. 2004.

SISTEMA DE INFORMAÇÃO DE PROTEÇÃO PARA A INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA. **Dados sobre a prática de violência sexual contra crianças e adolescentes**. 2019. Disponível em <https://www.sipia.gov.br/CT/?x=wgxEhp0kR0XT7Huuea6Ejw> Acesso em 10 de janeiro de 2019.

STRECK, Maria Luiza Schafer. **O Direito Penal e o Princípio da Proibição de Proteção Deficiente: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais**. 2008. 161 f. Dissertação (Mestrado em Direito da área das Ciências Jurídicas) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. 2008.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2012**: crianças e adolescentes do Brasil. 1ª ed. Rio de Janeiro: FLACSO/BRASIL/CEBELA, 2012. Disponível em http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_Crianças_e_Adolescentes.pdf Acesso em 10 de setembro de 2016.

ESTADO, PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Viviane Cristina Silva Vaz Ribeiro

Doutoranda-UNESP, Franca; Mestre UNESP-Franca
Professora do curso de Serviço Social – UNIFRAN-Franca; professora do curso de
Serviço Social Estácio-Ribeirão Preto

Resumo:

O artigo retrata pesquisa em andamento sobre os movimentos de defesa dos direitos da pessoa com deficiência no Brasil e a resistência frente aos ataques dos direitos conquistados. Tem como referência a ratificação da Convenção Internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão. Na conjuntura política brasileira o sistema de proteção social, garantido na Constituição Federal de 1988 e a participação social encontram-se ameaçadas. Partimos da hipótese que embora no Brasil, nas três últimas décadas, houveram avanços significativos no arcabouço legal referente aos direitos da pessoa com deficiência as estratégias de acesso aos direitos são acessados judicialmente. A polaridade inclusão e exclusão social pressupõe a reflexão sobre os processos de desigualdades sociais. Partimos da hipótese que os movimentos sociais têm atribuições de tensionamento nas correlações de forças, na garantia, defesa e ampliação dos direitos da pessoa com deficiência.

Palavras-chave: Estado; Pessoa com deficiência; Direitos humanos; Serviço Social; Proteção social.

Introdução

Este trabalho é resultado parcial da pesquisa em andamento vinculada ao programa de pós-graduação em Serviço Social da UNESP-Franca. Busca problematizar o enfrentamento do movimento social das pessoas com deficiência aos ataques patrocinados pelo Estado aos direitos conquistados nas três últimas décadas. Vislumbra também como propósito ampliar o debate sobre a questão da deficiência, haja vista a lacuna existente na produção de pesquisa em relação ao tema.

Demonstraremos que embora no Brasil tivemos um significativo avanço nas garantias legais que abarcam a pessoa com deficiência, frente a um Estado cada vez mais mínimo no atendimento das demandas sociais, comprometido

do com o grande capital, impulsionando o enfrentamento e as estratégias de acesso aos direitos para a esfera judiciária. Individualizando e focalizando o caráter coletivo dos direitos sociais, transferindo a materialidade da garantia dos direitos sociais da esfera estatal para o sistema judiciário.

As refrações da questão social rebatem diretamente nas condições de vida da pessoa com deficiência. A polaridade inclusão e exclusão social pressupõe a reflexão sobre os processos de desigualdades sociais. Pensar na inclusão social é pensar no acesso aos processos de socialização, no acesso a bens e serviços, no acesso aos recursos econômicos, ambientais, políticos, culturais, âmbitos que muito recentemente as pessoas com deficiência começaram a fazer parte. BRITES (2013) trás o debate para o Serviço Social sobre como podemos através do trabalho profissional contribuir para materializar os direitos humanos, questiona como podemos ter competência profissional para a efetivação dos direitos humanos, elencado como um dos princípios do projeto ético político do Serviço Social.

Consideramos que o Estado moderno, configura-se e mescla-se com o avanço do capitalismo e do domínio da classe dominante da estrutura do estado para que haja a defesa dos interesses dessa mesma classe em detrimento das classes dominadas, legitimando o estado como espaço determinante de tomada de decisões direcionadas para atender os interesses dos setores que as conduz.

Sem dúvida é um grande desafio a materialização dos direitos humanos frente a um Estado com projeto societário divergente de um projeto social, que a cada dia reduz, aniquila as conquistas legais alcançadas historicamente pelos movimentos sociais. Há que se fortalecer com os movimentos sociais de resistência para que o processo de resistência não seja delegado a uma única categoria profissional, necessário se faz também resgatar o trabalho social com as bases vislumbrando o fortalecimento das diversas formas de resistência.

Mecanismos Legais de Proteção às Pessoas com Deficiência

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi pactuada em Nova York em 30.03.2007, o Congresso Nacional brasileiro sancionou a Convenção da ONU em 09.07.2008 e o Brasil ratificou e tornou-se signatário através do Decreto 6.949 de 25.08.2009.

Um país que ratifica a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aceita estar juridicamente vinculado à obrigação de tratar as pessoas com deficiência como sujeitos de direito, com direitos definidos, tal como qualquer outra pessoa. Os mesmos se comprometem a adaptar a legislação nacional às normas internacionais estabelecidas no tratado.

O propósito da Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignida-

de. Segundo a Convenção da ONU (BRASIL, 2008) a definição de deficiência refere-se as pessoas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. Dessa forma reconhece que a deficiência está nos ambientes, nas atitudes e nos diversos espaços ocupados por pessoas com ou sem deficiência.

A Convenção da ONU que trata sobre os direitos da pessoa com deficiência é o instrumento de maior relevância no âmbito dos direitos, o mesmo trás como princípios gerais: o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; a não-discriminação; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; trata ainda da acessibilidade e da igualdade de oportunidades.

Como desdobramento da ratificação do documento pelo Brasil, em novembro de 2011 através do decreto 7.612 foi sancionado pela presidente Dilma Rousseff o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, o Plano Viver sem Limites com ações intersetoriais nas áreas de inclusão social, saúde, educação e acessibilidade. O Plano criou uma série de ações voltadas para o atendimento das pessoas com deficiências através de serviços co-financiados pelo governo federal em parceria com estados e municípios. Atualmente o governo brasileiro desconfigurou o plano estando praticamente sem nenhuma linha de ação, sendo inclusive alvo de debates na assembleia legislativa.

Com o propósito de monitorar os países que assinaram e ratificaram a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência a UNICEF (2013) publicou um estudo apontando as principais dificuldades encontradas pelas pessoas com deficiência e as barreiras para a implantação da Convenção, sendo uma das recomendações a promoção na agenda global de pesquisas sobre as deficiências, visando gerar dados confiáveis e comparáveis necessários para orientar o planejamento e a alocação de recursos. Propôs também a implementação de legislação protetiva para o segmento.

Nessa construção legal, a presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, promulgada em 06 de julho de 2015 entrando em vigor em janeiro de 2016, a lei também é conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência. A lei procurou contemplar aspectos elencados na Convenção da Pessoa com Deficiência (ONU) e outros assuntos que já vinham tramitando no Congresso Nacional, consolidou as leis, decretos que tratavam sobre a questão da deficiência.

O Estatuto é composto de 127 artigos, trata sobre os direitos fundamentais, sobre a acessibilidade e barreiras, trata sobre o acesso a justiça, dispõe sobre os crimes e as infrações administrativas e reconhece o direito das pessoas com deficiência querer ou não usufruir das ações afirmativas.

A aprovação da lei necessita ser divulgada principalmente para as pessoas com deficiência e para o sistema de garantia de direitos, considerando

que ainda o sistema de proteção não se apropriou do referido instrumento legal, há movimentos que criticam a legalidade de alguns artigos. Em relação a produção de uma agenda global de pesquisa sobre as deficiências não houve nenhum avanço considerável, que possa ser discutido.

É válido esclarecer que os movimentos sociais que representam as pessoas com deficiências tiveram relevância no processo de implantação das garantias legais.

Atualmente além dos movimentos sociais que representam as pessoas com deficiência, temos também os conselhos de direitos. Os conselhos se caracterizam como importante espaço de discussão e pressão política, quando contam com representação política qualificada. Segundo GOHN (1995) os conselhos ganham maior expressividade ainda no contexto do regime militar brasileiro, ampliando seu poder de pactuação no período pós-democrático com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Os conselhos se caracterizam por ser um órgão colegiado, permanente, paritário podendo ser consultivo ou deliberativo. Possuem como uma das suas finalidades a formulação, fiscalização e aprimoramento das políticas públicas do segmento representado. Ainda é incipiente a presença dos conselhos de defesa dos direitos da pessoa com deficiência no Brasil. Há uma pulverização em relação aos movimentos de defesa e dos conselhos de defesa dos direitos da pessoa com deficiência, uma das estratégias para o fortalecimento seria a articulação entre os movimentos sociais e os conselhos de direitos.

Desigualdades sociais e violações de direitos da pessoa com deficiência: breves considerações

Na conjuntura política do atual governo brasileiro é visível a retração do Estado na área social, não podemos negar que as desigualdades sociais, o desemprego, a violência estrutural e outras vulnerabilidades sociais agravem ainda mais as condições de vida das pessoas com deficiência.

Em 2011 a Organização Mundial de Saúde elaborou o documento denominado Relatório Mundial sobre a Deficiência, cujo objetivo foi de pesquisar as condições de vida de pessoas com deficiência de várias partes do mundo, e com base no estudo fazer recomendações aos países para promover melhorias nas condições de vida dessa população.

O Relatório Mundial sobre Deficiências (SECRETARIA ESTADUAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, ONLINE, 2019) aponta que a pobreza pode aumentar o risco de deficiência, o estudo foi realizado em 56 países em desenvolvimento revelou que os mais pobres apresentavam um quadro de saúde pior do que os mais ricos. Para as famílias que tem um membro com deficiência esta vulnerabilidade é acentuada, pois a garantia dos direitos sociais em especial para o membro com deficiência é um desafio constante.

Há que se reconhecer que avançamos em termos das legislações que ga-

ranterem os direitos das pessoas com deficiência, mas na realidade diária a efetivação destes direitos tem sido negligenciado pelo Estado, que atua na perspectiva dos mínimos sociais para o social e o máximo para o capital financeiro. Neste contexto, o Estado comprometido com o sistema capitalista, os direitos sociais não são universais. Presenciamos a fragilidade das principais políticas públicas na efetivação dos direitos básicos de seus cidadãos, criando mecanismos de regulação, que dificultam o acesso, bem como elegendo público prioritário.

A deficiência engloba todas as questões de direitos humanos, portanto, tem como princípio que toda pessoa tem o direito de acessar as condições necessárias para o desenvolvimento de pertencimento social. É importante refletir que na ordem do capital a pessoa com deficiência se traduz como massa sobranter, como população invisível, desnecessária para a produção e reprodução social na ordem capitalista, como massa sobranter nem para a inserção do trabalho explorado serve, considerando que a inclusão no trabalho se faz através de cotas estabelecidas por lei, que são descaradamente burladas das mais várias formas, merecendo nesta questão um estudo e aprofundamento a parte.

Considerando a política de saúde, inserida no sistema de seguridade social, pessoas com deficiência também estão a margem desse direito, encontrando enormes dificuldades no acesso ao sistema (atendimento, acompanhamento), dificuldades de acesso ao diagnóstico, na liberação de medicações específicas, alimentação especial (suplementos alimentares, dietas especiais, entre outros), órteses e próteses, transporte para tratamentos, mesmo sendo um direito garantido na Constituição Federal de 1988, na Lei Orgânica de Saúde e na Lei Brasileira de Inclusão, poucos são os municípios que ofertam uma rede de serviços articuladas, acessíveis para a pessoa com deficiência.

Podemos elencar também a questão da inclusão escolar, preconizada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, pela Constituição Federal, pela LBI e pela Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, em relação a inclusão escolar ainda há divergências entre escolas públicas e privadas. Em junho de 2016 o Supremo Tribunal Federal proibiu a cobrança de mensalidade e matrícula de valores diferentes para famílias com crianças e adolescentes com deficiência, julgou também improcedente a ação da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) de ser desobrigada de se adaptarem para receberem alunos com deficiência.

Segundo RAMALHO (2017) o relator da ação, Ministro Edson Fachin relata que à escola não é dado escolher, segregar, separar, mas seu dever é ensinar, incluir e conviver; diz ainda que “Ademais, o enclausuramento em face do deficiente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo e como diferente”.

Dos dez ministros apenas o ministro Marco Aurélio votou a favor da Confederação afirmando que não pode o Estado cumprimentar com o chapéu alheio. Segundo o citado Ministro “não pode o Estado, se é que vivemos

em uma Constituição democrática, compelir a iniciativa privada a fazer o que ele não faz, porque a obrigação principal é dele quanto à educação”, argumenta que “em se tratando de mercado, a intervenção estatal deve ser minimalista”. A educação é dever de todos, mas é dever precípua do Estado termina afirmando que a abertura à iniciativa privada deveria ser subsidiária.

Podemos perceber que o referido Ministro entende que a educação pública cabe interferência estatal e a educação privada que visa lucro não, abrindo margem para que a inclusão escolar seja apenas discutida em âmbito da escola pública, deixando as escolas privadas aquém desse debate.

A pessoa com deficiência tem direito à educação, resguardado por lei, independente de gênero, etnia, idade ou classe social. O acesso à escola compreende não somente a matrícula, mas a apropriação do saber e das oportunidades educacionais seja na rede pública ou privada.

Considerando nosso modelo escolar, que ainda não permite a inclusão de outros segmentos, como por exemplo: comunidades quilombolas, comunidades ciganas, indígenas, a democratização do ensino no Brasil ainda é um desafio. Precisamos discutir aspectos importantes para a educação inclusiva, que perpassa pela formação e capacitação de professores, apoio de equipes multidisciplinares, recursos materiais, tecnológicos e adaptações físicas e principalmente metodologias inclusivas de ensino.

O Censo IBGE - 2010 demonstrou a defasagem escolar vivenciada pelas pessoas com deficiência, onde apenas 6,66% da população com deficiência tem acesso ao ensino superior, e 61,13% do segmento não tem nenhuma instrução ou tem apenas o ensino fundamental completo, os dados apontam a realidade perversa vivida por milhares de pessoas com deficiência que muitas vezes são cerceadas de usufruir do direito a educação por barreiras físicas, estruturais e atitudinais (IBGE, 2012).

A busca pela garantia desses direitos, não raramente precisa passar pelo sistema de garantia de direitos, como Conselho Tutelar, Defensoria Pública ou Ministério Público, e após idas e vindas das famílias, que já são tão fragilizadas, precisam aguardar por um tempo prologando para terem seus direitos assegurados, quando os têm.

Desvelar a questão social na atualidade é compreender sua estreita associação com o Estado que assume abertamente um direcionamento neoliberal favorecendo o capital em detrimento das demandas das classes mais empobrecidas.

Pessoa com Deficiência e Direitos Humanos

É importante pensar na construção dos direitos como formação do processo histórico, por que estão relacionados a circunstâncias sociais e respondem diretamente no atendimento das necessidades humanas no processo de sociabilidade. As primeiras concepções sobre direitos humanos vieram da doutrina do jusnaturalismo com o discurso da natureza humana e a existên-

cia de direitos inatos do homem, parte dessas discussões questionavam a forma de organização da sociedade civil, no período absolutista. Discutia-se não mais o soberano/súdito, mas o Estado/cidadão.

A Revolução Industrial e a expansão tecnológica processaram transformações sociais de grande repercussão, explicitando diferenças e ampliando as desigualdades entre as classes sociais.

Os direitos e garantias dos indivíduos defendidos pelos liberais não correspondiam a realidade dos trabalhadores barbaramente explorados, que apesar de livres juridicamente, tanto quanto os proprietários, tinham que se sujeitar a extrema exploração de suas forças físicas para gozarem dos direitos básicos de sobrevivência.

A questão operária escancara a questão social inaugurada com o modo de produção capitalista, trazendo para a arena da disputa de voz: o Estado, os proprietários e os trabalhadores.

MARX (2010) no livro *Sobre a questão judaica* faz uma crítica aos direitos humanos como resultado de luta dos homens contra o acaso do nascimento e os privilégios da história, e a pretensa ilusão de liberdade e igualdade. MARX (2010) demonstra que os direitos humanos nada mais é que direitos da sociedade burguesa, tendo em vista seu caráter liberal e individual, renuncia o homem cidadão e aspira o homem burguês.

BOBBIO (2004) ao dissertar sobre o presente e o futuro dos direitos do homem, declara-se convencido que o maior problema não é mais fundamentá-lo como fizeram na elaboração da Declaração dos Direitos do Homem em 1948, mas sim de protegê-los, segundo ele não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos absolutos ou relativos, mas sim qual o modo mais seguro para garantir e impedir que sejam violados.

No Brasil o movimento pela constituinte tinha como propósito transformar o país num Estado democrático de direitos, o qual garantisse a todos os cidadãos com ou sem deficiência os direitos sociais, individuais, tendo a fundamentação da dignidade da pessoa humana. Os objetivos fundamentais da Constituição era a construção de uma sociedade livre, justa, solidária enfrentando as desigualdades sociais e os processos de marginalização (RITT, 2013). Nesse processo de democratização brasileira o movimento de pessoas com deficiências conseguem garantir uma série de direitos relacionados a saúde, educação, trabalho, lazer, e cultura, uma exemplo que mercê destaque é o direito ao acesso a renda através do benefício de prestação continuada e as políticas da seguridade social.

Conclusão

O Brasil tem um processo histórico de violações de direitos, como a utilização por mais de três séculos do trabalho escravo, extermínio da população indígena, apropriação desigual da terra, mecanismos de perpetuação da desi-

gualdade social e perpetuação geracional dessas formas de exploração através de práticas sociais e discursos de permanências dos ciclos de preconceito, violência e exploração.

A pessoa com deficiência viveu e ainda vive a perversidade de uma sociedade excludente, violenta e opressora. A trajetória dos direitos da pessoa com deficiência, não deve ser pensada descolada do processo de construção legal dos instrumentos de defesa dos direitos humanos e da luta dos movimentos sociais.

A questão da deficiência engloba todas as questões de direitos humanos, portanto, tem como princípio que todo ser humano tem o direito de acessar as condições necessárias para seu pleno desenvolvimento. Toda e qualquer forma de preconceito fere os princípios constitucionais de direitos humanos e caracteriza-se como crime. É dever do Estado assegurar os direitos através de políticas públicas, programas e serviços. Em situações de violação as instâncias de defesa devem ser provocadas como Ministério Público, Defensoria Pública e Delegacias.

O Brasil é um dos poucos países da América Latina que possuem um conjunto de leis protetivas para as pessoas com deficiência, em todos os aspectos, porém, a realidade e o cotidiano das pessoas com deficiência é de violações explícitas sejam através de práticas discriminatórias seja a obstrução para alcançar direitos básicos como acesso a saúde, educação e renda. Materializar os direitos é um desafio frente a um Estado que é mínimo aos cidadãos e máximo para o grande capital.

A grande questão para reflexão é de como materializar as conquistas legais. Os desafios não colocam os movimentos sociais inertes, muito pelo contrário se articulam e pressionam para que a materialização dos direitos seja uma realidade na vida de milhares de pessoa com deficiência.

A superação da sociabilidade capitalista deve perpassar necessariamente pela articulação das forças sociais de resistência com vista para a construção de uma nova forma de sociabilidade desenraizada das formas de exploração e expropriação da essência da dimensão humana.

Referências

BARROCO, Maria Lúcia Silva. *Ética e Serviço Social: Fundamentos Ontológicos*. 3ªed. São Paulo: Cortez, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição Federal 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 2005.

_____. **Decreto 7.612 de 17 nov.** de 2011. Institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência: plano viver sem limites.

_____. **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada** - Coordenação de Ana Paula Crosara Resende e Flávia Maria de Paiva Vital. Brasília, DF : Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria

Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008.

_____. Ministério da Ação Social. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Ministério da Ação Social, 1990.

_____. Lei 13.146 de 06 de jul. de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **LOAS**. Lei Orgânica da Assistência Social. Brasília, DF, 2004.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Política Nacional de Assistência Social**. Brasília, DF, 2005.

BRITES, Cristina M; FORTI, Valéria. (Org.). **Direitos humanos e Serviço Social: polêmicas, debates e embates**. (Coletânea Nova de Serviço Social). 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

FALCÃO, Maria do Carmo; NETTO, José Paulo. **Cotidiano: conhecimento e crítica**. 1. ed. São Paulo: Cortez, 1987.

GOHN, Maria da Glória M. **História dos movimentos e lutas sociais**. São Paulo: LOYOLA, 1995.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2010**. Resultados gerais da amostra. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

IAMAMOTO, Marilda Vilela. **Serviço Social em tempo de capital fetiche: capital financeiro, trabalho e questão social**. 6 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**. Tradução de Daniel Bensaïd, Wanda Caldeira Brant. São Paulo: Boitempo, 2010. (Coleção Marx-Engels).

MÉSZÁROS, István. **Para além do capital**. Tradução de Paulo Castanheira e Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2002.

RAMALHO, Renan. **Supremo mantém lei que obriga escolas privadas a receber deficientes**. G1 educação Online. 09 jun.2016. Disponível em:< <http://g1.globo.com/educacao/noticia/2016/06/supremo-mantem-lei-que-obriga-escolas-privadas-receber-deficientes.html>>. Acesso em 13 out.2017.

RITT, Eduardo. **O Ministério Público como guardião dos direitos fundamentais**. Rev. do Ministério Público do RS, Porto Alegre-RS, nº74, pg. 31-59, jul./dez. 2013.

SECRETARIA ESTADUAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. **Relatório mundial sobre a deficiência** / World report on disability, 2011. World Health Organization, The World Bank; tradução Lexicus Serviços Linguísticos. - São Paulo, SEDPcD, 2012. Disponível em:< http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf>. Acesso em 20/05/2019.

UNICEF. **Situação mundial da infância: crianças com deficiência**, 2013. Disponível em:< https://www.unicef.org/brazil/pt/PT_SOWC2013.pdf>. Acesso em 13 out. 2017.

VAZ, Viviane Cristina Silva. **A negligência familiar sob o olhar de mães e de**

profissionais da APAE-Franca. 2010. 121 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Faculdade de Direito, História e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio Mesquita Filho”, Franca, 2010.

WANDERLEY, Mariângela Belfiore (Organizadora). **Desigualdade e a Questão Social.** 1 ed. São Paulo: Educ,1997.

OS “NOVOS DIREITOS” DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A AVALIAÇÃO BIOPSISSOCIAL: UMA ANÁLISE INTERDISCIPLINAR EM UM PROCEDIMENTO GENEALÓGICO

Lucimara Lopes Keuffer Mendonça

Mestranda em Direito (Universidade Federal de Ouro Preto/MG - Brasil), Pesquisadora do Ius Gentil Conimbrigae (Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal), Assistente Social Judicial (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Brasil), Especialista em Atendimento Integral à Família (Universidade Veiga de Almeida – Rio de Janeiro - Brasil), Especialista em Direito Processual (Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais - Brasil), Bacharela em Direito (Escola Superior Dom Helder Câmara – Belo Horizonte/MG, Brasil), Assistente Social (Universidade de Lins – São Paulo - Brasil)

Resumo:

Implementar os “novos direitos” das pessoas com deficiência, compreendidos como a necessidade de busca por uma nova epistemologia sócio jurídica e preservação de direitos, é questão que se impõe. Para esse desiderato, o intuito deste artigo é o de contribuir com uma temática inerente ao procedimento avaliativo da pessoa com deficiência, sugerindo uma parametrização da avaliação biopsicossocial, buscando-se caminhos e estruturas de preservação de direitos e contribuindo com a transposição de barreiras na vida social dessa população. Assim, o método genealógico, tal como proposto por Michel Foucault norteará este trabalho já que poderá contribuir com a compreensão das relações de poder em torno da temática pesquisada, e também com o estudo das rupturas de uma história em torno das pessoas com deficiência tida como contínua, regular e homogênea.

Palavras-chave: Deficiência; Autonomia; Curatela; Avaliação Biopsicossocial; Genealogia.

Introdução

Os “novos direitos” das pessoas com deficiência, consubstanciados no desenvolvimento de novas epistemologias para o reconhecimento de direitos por meio de releituras de institutos tradicionais e a preservação de direitos sociais, pessoais e humanos são amparados por uma legislação constitucional

e infraconstitucional no Brasil, condizentes com a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU (BRASIL, 2009).

O objetivo geral do trabalho, a partir de uma análise sobre os “novos direitos” das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro - especificamente após a homologação da Lei n. 13.146/2015 (BRASIL, 2015b), Estatuto da Pessoa com Deficiência - é o de propor parâmetros sócio jurídicos para a avaliação biopsicossocial da pessoa com deficiência.

Para alcançar esse fim, pretende-se através de objetivos específicos: analisar a autonomia privada existencial e patrimonial da pessoa com deficiência conforme o ordenamento jurídico brasileiro, trazendo para análise as conceituações de autonomia; conceituar a deficiência em seu contexto histórico e atual; corroborando para uma proposta conceitual advinda dos direitos humanos plurais e contextuais e justificar a avaliação biopsicossocial interdisciplinar da pessoa com deficiência como meio apto para garantir direitos, de maneira não fragmentária dos saberes científicos.

Assim, o marco teórico utilizado será o da *analítica do poder-saber* de Michel Foucault (2005), apontando-se como metodologia a genealogia foucaultiana pois, pretende-se, através do procedimento genealógico, compreender as subjetivações, as rupturas e heterogeneidades advindas da historicidade das pessoas com deficiência, em um contexto relacional de poderes, saberes e assujeitamentos.

A “Deficiência” como uma Questão de Direitos Humanos

Nas pesquisas de Agustina Palácios e Javier Romañach (2008), existem três maneiras de compreender as pessoas com deficiência nos contextos sociais passados e no presente, que estão caracterizadas por modelos advindos de práticas sociais discriminatórias e subjetivadoras desta população.

Um primeiro modelo, para os pesquisadores¹, é o da prescindência, supondo que as causas que originam a diversidade funcional têm um motivo religioso, e as pessoas com tais diferenças são consideradas desnecessárias por diferentes razões; como estimar que não contribuem para as necessidades da comunidade já que abrigam mensagens diabólicas, ou porque são a manifestação da ira dos deuses, e que - por desgraçadas -, suas vidas não valem a pena ser vividas (PALÁCIOS; ROMANACH, 2008).

Em um segundo momento, o modelo é o chamado reabilitador, o qual considera-se que as causas da diversidade funcional não são religiosas, mas científicas e com isso as pessoas com diversidade funcional não são inúteis ou

1 Un primer modelo, que se podría denominar de prescindencia, en el que se supone que las causas que dan origen a la diversidad funcional tienen un motivo religioso, y en el que las personas con este tipo de diferencias se consideran innecesarias por diferentes razones: porque se estima que no contribuyen a las necesidades de la comunidad, porque albergan mensajes diabólicos, porque son la consecuencia del enojo de los dioses, o que -por lo desgraciadas-, sus vidas no merecen la pena ser vividas. (PALACIOS; ROMANACH, 2008, p. 37-38).

desnecessárias, mas devem ser reabilitadas.²

Por fim, Agustina Palacios e Javier Romañach (2008), citam o modelo social, considerado aquele que busca as causas que originam a diversidade funcional, não sendo nem religiosas nem científicas, mas sociais. Assim, diante deste paradigma, as pessoas com diversidade funcional podem contribuir para a comunidade da mesma forma que outras pessoas, porque sempre deve-se valorizar e respeitar sua condição de pessoas diferentes³.

O modelo social está relacionado com a incorporação de valores dos direitos humanos, pois tem como objetivo promover o respeito pela dignidade humana, a igualdade e a liberdade pessoal, estabelece a inclusão social, e tem sua base em princípios como a vida independente, a não-discriminação, a acessibilidade universal, a normalização do ambiente e o diálogo civil; conclui Palacios e Romañach (2008)

Assim, a premissa é a de que a diversidade funcional é uma construção e um modo de opressão social, e nas palavras de Foucault, “[...] ela pertence [...] ao funcionamento de um poder que não é nem o poder judiciário nem o poder médico, um poder de outro tipo [...] o poder de normalização” (FOUCAULT, 2001, p. 52).

Débora Diniz (2007) também trabalha a “deficiência” como um conceito de opressão pelo corpo, estigmas de um sistema que privilegia o belo e o saudável, dentro de suas próprias concepções de normalidade. Assim para a pesquisadora “[...] a anormalidade é um julgamento estético e, portanto, um valor moral sobre os estilos de vida [...]” (DINIZ, 2007, p. 8), o que corrobora com a indicação de que o conceito de deficiência está intrinsecamente ligado às incapacidades sensoriais, físicas, psíquicas e mentais, em um aspecto especificamente individual de análise da deficiência.

Neste sentido, os corpos são expressão de inclusão ou exclusão, “[...] são espaços demarcados por sinais que antecipam papéis a serem exercidos pelos indivíduos [...]” (DINIZ, 2007, p. 13).

Para visualizar mais claramente as concepções de direitos humanos e seus propósitos, mister se faz compreender que a concepção ocidental, capitalista e colonialista de direitos humanos somente é refletida para classificar humanos e sub-humanos, conforme afirma Boaventura de Sousa Santos, “[...] os deslocados dos desastres ambientais, [...] da mineração e desmatamento, bem como as vítimas do agronegócio [...]” (SANTOS, 2019, p. 47).

2 El segundo modelo es el denominado rehabilitador. Desde su filosofía se considera que las causas que originan la diversidad funcional no son religiosas, sino científicas. Desde este modelo las personas con diversidad funcional ya no son considerados inútiles o innecesarias, siempre que sean reabilitados. (PALACIOS; ROMANACH, 2008, p. 37-38)

3 El tercer modelo, denominado social, es aquel que considera que las causas que originan la diversidad funcional no son ni religiosas, ni científicas, sino que son sociales; y que las personas con diversidad funcional pueden contribuir a la comunidad en igual medida que el resto de mujeres y hombres sin diversidad funcional, pero siempre desde la valoración y el respeto de su condición de personas diferentes. (PALACIOS; ROMANACH, 2008, p. 37-38).

Ao se reconhecer de fato as vidas desses grupos vulnerados, os seus saberes comuns, as suas relações com a natureza não humana, estaremos caminhando para reconhecer o insustentável desenvolvimentismo e contrapor os sacrifícios impostos por linhas abissais da modernidade. (SANTOS, 2019).

A Autonomia da Pessoa com Deficiência

Com base naquilo que já foi pesquisado, há posicionamentos convergentes na historicidade da autonomia, como em Rose Melo Vencelau (2009) que afirma que a *autonomia da vontade*, embasada na livre iniciativa econômica, busca o lucro, a elevação do patrimônio, diferentemente da *autonomia privada*, que, através de seu conteúdo existencial, está adstrita ao livre desenvolvimento humano e não se subsume a mera iniciativa econômica do sujeito.

As discussões teórico-conceituais em torno da autonomia da vontade e da autonomia privada foram superadas com o advento da Constituição da República de 1988, que homologou um Estado democrático de Direito no Brasil, tendo por um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, norma disposta no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal (BRASIL, 1988); assim como a preservação de valores sociais e existenciais, não somente patrimoniais, erradicando-se um Estado de extrema abrangência para a livre iniciativa privada (autonomia da vontade) e assumindo uma posição de Estado que privilegia a dignidade da pessoa humana (autonomia privada), é o que afirma Maria Celina Bodin de Moraes (2016).

Nessa mesma configuração, Daniel Sarmento, tratando da autonomia sob um fundamento puramente patrimonial, também a diferencia entre autonomia da vontade e autonomia privada, conceituando a primeira como “[...] um conceito histórico superado, impregnado pelos valores do liberalismo-burguês que alicerçavam as codificações do século XIX e se refletiram tardiamente no Código Civil brasileiro de 1916” (SARMENTO, 2019, p. 141).

Assim, Rose Melo Vencelau (2009) concebe o desenvolvimento da autonomia privada, como instrumento da dignidade humana e a garantia promocional de intervenção do Estado para o próprio desenvolvimento da personalidade, esclarecendo que a tutela não abstencionista do Estado em face da personalidade não é o bastante, devendo-se consubstanciar uma atuação concreta da liberdade, de maneira positiva e intervencionista, ou seja, promocional do indivíduo.

Argumentando o tema junto a Pietro Perlingieri (2007), há o reforço de que a personalidade não se exaure no aspecto negativo, ou seja, dever de abstenção do Estado; a personalidade e autonomia privada como seu instrumento estão também fundamentadas em situações subjetivas que requerem não uma abstenção, mas uma cooperação, visando com isso a uma realização existencial.

Afirma Perlingieri (2007) que na categoria do “ser” não existe a dualidade entre sujeito e objeto, porque ambos representam o ser, e a titularidade

é institucional, orgânica. “Onde o objeto de tutela é a pessoa, a perspectiva deve mudar; torna-se necessidade lógica reconhecer a pessoa a constituir ao mesmo tempo o sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo da relação”. (PERLINGIERI, 2007, p. 155).

Nessa toada, está se construindo a justificação de unidade do ordenamento jurídico como necessidade de intersecção entre o direito público e o privado, e a superioridade da autonomia existencial sobre a patrimonial, haja vista os fundamentos constitucionais, conforme afirma Maria Celina Bodin de Moraes (2016) em suas digressões⁴.

Para compreender criticamente a conceituação de autonomia e das necessidades humanas em sua vertente das práticas através da história, Michael Foucault, em seu método genealógico considera toda a construção da história através de um binômio poder-saber, criticando a visão de continuidade histórica, almejando com isso discutir as relações de poder através do saber e das discontinuidades da história convencional, é o que analisa Gilbert Cardoso Bouyer (2009).

A autonomia, conforme já colacionado no início deste item, é um instrumento da dignidade humana, tese afirmada por Maria Celina Bodin de Moraes (2016), e não há a possibilidade de dizer-se que há uma menor dignidade por conta de uma menor autonomia, o que não condiz com o “discernimento”, termo não respondido pelo Direito, talvez por ciências específicas. (MORAES, 2016).

A perspectiva do termo autonomia deve estar condizente também com emancipação, rompendo com todas as prerrogativas de poderes-saberes advindos das ciências médicas, como afirma Bruno Sena e Fernando Fontes (2016) em pesquisa realizada no Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra - Portugal, tratando assim da deficiência como uma questão de direitos humanos, plurais, contextuais e contra-hegemônicos. Há, para os pesquisadores, uma superposição nas pesquisas condizentes com a deficiência das ciências da psicologia, da medicina e das ciências da educação, campos onde há um poder médico dominante; e disciplinas como a sociologia e a antropologia ainda são muito recentes nos estudos da deficiência (MARTINS; FONTES, 2016).

Para os teóricos:

[...] a recusa da neutralidade nos estudos da deficiência substancia-se num compromisso com a elisão das estruturas que marginalizam e silenciam as experiências das pessoas com deficiência. A objetividade traduz-se numa leitura que, sendo crítica da “hegemonia da nor-

4 Fortalece-se, assim, a cada dia, a tendência de não mais se permitir a utilização das normas constitucionais apenas em sentido negativo, isto é, como limites dirigidos somente ao legislador ordinário, sustentando-se, ao contrário, o seu caráter transformador “[...] ao intérprete incumbirá, pois, em virtude de verdadeira cláusula geral de tutela dos direitos da pessoa humana, privilegiar os valores existenciais sempre que a eles se contrapuserem os valores patrimoniais. (MORAES, 2016, p. 14-15).

malidade” (Davis, 1995), assume esse mesmo lugar de enunciação; não se escusa a pensar criticamente as agendas das organizações de pessoas com deficiência; não reduz a experiência das pessoas com deficiência às dimensões passíveis de serem transformadas pelos fatores políticos e socioculturais. (MARTINS; FONTES, 2016, p. 44).

Continuam Bruno Sena e Fernando Fontes (2016) afirmando que as formas de opressão justificam dois projetos de transformação para novas epistemologias no campo da deficiência, sendo que um deles advém da gramática opressiva da classificação da deficiência pelo “discernimento”, onde consagra-se um conceito de normalidade, enquadrando normais e anormais em um contexto de vida social.

Para Ingo Sarlet, comentando sobre os dados expostos pelo IBGE (2010): “[...] alinhar a ideia de deficiência à minoria pura e simplesmente é, no mínimo, desconhecer que os números apontam em sentidos opostos” (SARLET, 2019, p. 132).

A resistência à forma de opressão advinda de uma gramática que nomeia pessoas, possui uma dimensão contraparamétrica, opondo-se àquilo que se pode denominar de hegemonia da normalidade, naturalizando com isso a deficiência como inferioridade e produzindo diferenças consubstanciadas na justificativa do desvio e da incapacidade (MENEZES, 2016).

Michel Foucault, em “*Em Defesa da Sociedade*”, analisa as subjetivações das pessoas em perspectivas classificatórias e opressoras, através de um poder-saber, afirmando que

[...] o que distingue o que se poderia denominar a história das ciências da genealogia dos saberes é que a história das ciências se situa essencialmente num eixo que é, em linhas gerais, o eixo conhecimento-verdade, ou, em todo caso, o eixo que vai da estrutura do conhecimento à exigência da verdade (FOUCAULT, 2005, p. 213).

Ingo Wolfgang Sarlet corrobora com a opressão do poder da ciência em texto de sua autoria com Gabrielle Bezerra Sales (2016), tratando do tema como um fato perverso e utópico da civilização ocidental, considerando que a crença desmedida no poder da ciência projeta-se em possibilidades de cura, reparo, adestramento, em busca de um paraíso original.

Ainda afirmam os autores que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015b) possui pilares de atuação, com destaque para a autonomia e a dignidade, vislumbrando a acessibilidade e os recursos tecnológicos para a plena promoção e participação ativa das pessoas com deficiência, ou seja, a superação de todas as barreiras e situações de impedimentos, tendo por princípios a igualdade e a não-discriminação (SALES; SARLET, 2016).

Assim, a autonomia da pessoa com deficiência, qualificada como instrumento da dignidade humana, consubstanciada em todos os preceitos constitucionais e da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com

Deficiência da ONU (BRASIL, 2009) – inserida no ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional, sob o rito do artigo 5º, §3º da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) – é a fidelidade à nova posição civil-constitucional do ordenamento jurídico brasileiro, que tem a pessoa como núcleo de sua aplicação, rechaçando-se o patrimônio como centro do ordenamento jurídico brasileiro.

A Avaliação Biopsicossocial por Equipe Técnica nos Procedimentos Judiciais da Curatela

Como substrato específico da pesquisa, a avaliação biopsicossocial da pessoa com deficiência é medida de garantia de direitos das pessoas com deficiência nos procedimentos judiciais da curatela, o que foi corroborado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, especificamente em seu artigo 2º, §1º (BRASIL, 2015b).

A norma insculpida no artigo 2º, §1º e §2º da Lei n. 13.146/2015 (BRASIL, 2015b)⁵ demonstra a necessidade de regulamentação própria na perspectiva da avaliação biopsicossocial da pessoa com deficiência, tendo sido instalado o Comitê Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência e da Avaliação Unificada da Deficiência pelo Decreto n. 8954/2017 (BRASIL, 2017), no Brasil para a sua regulamentação.

O Decreto n. 8954/2017 que criou o Comitê de Inclusão e Avaliação Unificada da Pessoa com Deficiência veio homologar a instalação do mesmo Comitê já criado em 2016, tendo por composição Ministérios do Poder Executivo Federal e do Conade (Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência) (BRASIL, 2017).

A finalidade do Comitê é a de criar instrumentos para a avaliação da pessoa com deficiência e estabelecer diretrizes para o cadastro-inclusão, e possui dois subcomitês: o Subcomitê do Modelo de Avaliação Unificada da Deficiência e o Subcomitê do cadastro-inclusão (BRASIL, 2017).

Considerando a necessidade da multidisciplinaridade advinda da norma do artigo 2º, § 1º do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015) já afirma Luiz Alberto David Araújo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2017), que existe um campo fértil e relevante da multidisciplinaridade na aplicação do Direito, especificamente nas questões oriundas das pessoas com deficiência. Há uma imensa modificação nas normas e paradigmas que impõem transformações substanciais no tema da deficiência, como o fato de que his-

⁵ “Art. 2º. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. §1º. A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I- os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II- os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III- a limitação no desempenho de atividades; e IV- a restrição de participação. §2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência” (BRASIL, 2015).

toricamente a disciplina jurídica sobre a capacidade foi sempre pautada por conceitos médicos, classificadores das pessoas, oferecendo assim ao Direito os meios de enquadrar pessoas em sistemas de capacidade e ou incapacidade (ARAÚJO; RUZYK, 2017).

Ora, a avaliação biopsicossocial da pessoa com deficiência não é uma medida facultativa, continuam os autores, é um direito da pessoa com deficiência, pois o que se deve buscar na avaliação são as potencialidades desse sujeito, prestigiando-se assim seus “novos direitos”, todos inseridos na Convenção Internacional da ONU (ARAÚJO; RUZYK, 2017).

Nesta perspectiva metodológica genealógica dos saberes, pretendendo-se investigar as modalidades avaliativas existentes e propor à avaliação biopsicossocial da pessoa com deficiência o método *interdisciplinar*, utilizar-se-á de estudiosos do assunto, que corroboram com a interdisciplinaridade dos saberes.

Sidney Shine (2005) destaca que a “disciplinaridade”, início de todo o aparato das outras modalidades de exploração, significa a análise científica, sendo que através de métodos próprios busca sua caracterização.

Assim, na avaliação *multidisciplinar* estuda-se um objeto sob diferentes ângulos e perspectivas, não tendo necessariamente um acordo entre os métodos e os conceitos a serem analisados, mas sim um objeto comum vislumbrado sobre vários ângulos e situações. Destaca que:

Quando nos situamos no nível do simples multidisciplinar, a solução de um problema só exige informações tomadas de empréstimo a duas ou mais especialidades ou setores do conhecimento, sem que as disciplinas levadas a contribuir por aquela que as utiliza sejam modificadas ou enriquecidas. Em outros termos, a démarche multidisciplinar consiste em estudar um objeto sob diferentes ângulos, mas sem que tenha necessariamente havido um acordo prévio sobre os métodos a seguir ou sobre os conceitos a serem utilizados (SHINE, 2005, p. 196).

A “interdisciplinaridade” não possui um conceito estático e acabado, é produto de uma análise epistemológica e criativa, onde há a interação entre ciências afins, buscando sempre um resultado coerente e convergente. Assim, “[...] a década de 1970, no Brasil foi a de se buscar uma construção epistemológica da interdisciplinaridade, portanto caracterizou-se pela procura de uma explicitação filosófica [...]” (SHINE, 2005, p. 195).

Hilton Japiassú (1976)⁶ e Ivani C. Arantes Fazenda (1995)⁷ são a referência nos estudos da interdisciplinaridade para essa pesquisa, e neste desiderato é necessário iniciarmos com a conceituação advinda do filósofo Hilton Japiassú sobre o método interdisciplinar:

[...] Interdisciplinaridade [...] exigência interna das ciências, [...] uma necessidade para uma melhor inteligência da realidade que elas nos fazem conhecer. Mas também, como uma exigência de fatores extracientíficos, na medida em que o interdisciplinar não responde apenas a uma necessidade de especulação desinteressada. Ela se impõe também tanto para a formação do homem quanto para responder às necessidades da ação [...] (JAPIASSU, 1976, p. 29).

Continua o filósofo dissertando que a metodologia interdisciplinar é a operação e a cooperação das disciplinas (consideradas ciências), e afirma que tal método não é considerado tão fácil, pois reivindica a participação em um determinado problema, de vários métodos e modalidades de pensamento (JAPIASSU, 1976).

O método interdisciplinar consiste em não apenas dominar a informação recíproca de outras ciências, mas sim buscar que condutas diversas se comuniquem e se modifiquem, vislumbrando o sucesso sobre determinado objeto de estudo. Deve haver entre as ciências a comunicação, não bastando apenas permutas de conhecimentos, mas intrínseca modificação de conduta, beneficiando assim o objeto de estudo, é o tema de Japiassú (1976).

Ivani C. A. Fazenda afirma que: [...] *interdisciplinaridade é mais que o sintoma de emanções de uma nova tendência em nossa civilização. É o signo das preferências pela decisão informada, apoiada em visões tecnicamente fundadas, no desejo de decidir a partir de cenários construídos sobre conhecimentos precisos* (FAZENDA, 1995, p. 89).

Conclusão

A trajetória de conquistas e garantias de direitos das pessoas com de-

6 **HILTON JAPIASSÚ** (1934-2015) foi doutor em filosofia pela Universidade de Grenoble, França. Professor adjunto do departamento de filosofia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, foi responsável pelas disciplinas de epistemologia e história das ciências nos cursos de graduação e pós-graduação em filosofia. Ele também escreveu de inúmeras obras no campo da epistemologia e da história das ciências, dentre as quais destacam-se: *Nascimento e morte das ciências humanas*; *O mito da neutralidade científica*; *Questões epistemológicas*; *A pedagogia da incerteza*; *Psicanálise: ciência ou contraciência?*; *Ciência e destino humano*; *O eclipse das ciências humanas*, e *Desistir do pensar? Nem pensar* (JAPIASSU..., 1976).

7 **IVANI C. ARANTES FAZENDA** Possui graduação em Pedagogia pela Universidade de São Paulo (1963), Mestrado em Filosofia da Educação pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1978) Doutorado em Antropologia pela Universidade de São Paulo (1984) e Livre Docência em Didática pela UNESP (1991). Atualmente é professora titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, professora associada do CRIE (Centre de Recherche et Intervention Educative) da Universidade de Sherbrooke- Canadá, membro fundador do Instituto Luso Brasileiro de Ciências da Educação-Universidade de Évora- Portugal. (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, 1981).

ficiência é corroborada por um enquadramento e ou classificação dessa população em determinadas “classes” ou “sujeitos”, fator preponderante para analisar-se os aspectos historicamente opressores de assujeitamento desta população.

O fato de normas jurídicas regulamentarem situações de avaliação do sujeito deixa clara a perspectiva classificatória das pessoas com deficiência, não obstante todos os avanços empreendidos após as lutas e rupturas conquistadas.

Entre a norma e os fatos, como afirma Maria Celina Bodin de Moraes (2016), há um grande abismo, assim como todo o empreendimento da pesquisa proposta vislumbra aproximar o direito das situações de vida das pessoas com deficiência, através de um estudo do presente, consubstanciado na genealogia foucaultiana e na compreensão das relações de poder-saber advindas da historicidade desta população.

A avaliação biopsicossocial das pessoas com deficiência, longe de buscar o “enquadramento” e o assujeitamento das pessoas, vislumbra o contrário, demonstrar a autonomia, a dignidade humana, a necessidade de apoios múltiplos, discutindo-se os poderes-saberes circunscritos aos métodos avaliativos necessários para a garantia de direitos das pessoas com deficiência.

Com isso, a análise biopsicossocial das pessoas com deficiência é medida que se impõe para homologar uma conquista por direitos historicamente escrita com opressões visíveis e invisíveis, assim como sob relações de poder-saber científicos assujeitadores do indivíduo através de classificações de doenças, de classificações de funcionalidades e enquadramentos sociais múltiplos.

Mister se faz utilizar-se dos profissionais aptos ao encargo para humanizar e garantir direitos das pessoas com deficiência, garantindo-se sua avaliação por especialistas das áreas sociais, psicológicas, sociológicas, médicas e tantas outras, rechaçando-se assim a análise estritamente médica, subjetivadora e classificadora de pessoas, desestimulando e desestruturando todo o sistema de promoção e emancipação das pessoas com deficiência após o advento da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2009), e do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Brasil (BRASIL, 2015b).

Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A perícia multidisciplinar no Processo de Curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do Direito. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017. Disponível em: www.mpsp.mp.br. Acesso em: 06 jul. 2019.

BARNES, Colin. Deficiência e Políticas Sociais. [Entrevista cedida a] Débora Diniz. **SER Social**, Brasília, v. 15, p. 237-251, jan./jul. 2013. Disponível em: <http://www.espanholaccessivel.ufc.br/entrevista.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2019.

BOUYER, Gilbert Cardoso. O método da genealogia empregado por Foucault no estudo do poder-saber psiquiátrico. **Memorandum**, Belo Horizonte, v. 16, p. 64-76, 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/memorandum/issue/view/356>. Acesso em: 19 abr. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais [...]. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, ano 126, n. 191-A, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf. Acesso em: 07 jul. 2019

BRASIL. Decreto nº 8.954, de 10 de janeiro de 2017. Institui o Comitê do Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência e da Avaliação Unificada da Deficiência e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 14, 11 jan. 2017.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 3, 26 ago. 2009.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 2, 07 jul. 2015b.

DINIZ, Débora. **O que é Deficiência**. São Paulo: Braziliense, 2007.

FAZENDA, Ivani C. Arantes. **Interdisciplinaridade**: História, Teoria e Pesquisa. Campinas: Papirus, 1995.

FOHRMANN, Ana Paula Barbosa; KIEFFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo Social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra. (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016, p. 67-90.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 02 de dezembro de 1970. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

FOUCAULT, Michael. **História da loucura na idade clássica**. Tradução de José Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Perspectiva, 1978.

FOUCAULT, Michael. **Os anormais, curso no Collège de France (1974-1975)**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FOUCAULT, Michael. **Em defesa da sociedade, curso no Collège de France (1975-1976)**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michael. **Segurança, território, população, curso no Collège de France (1977-1978)**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michael. **O poder Psiquiátrico, curso do Collège de France**

- (1973-1974). Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual técnico de perícia médica previdenciária/Instituto Nacional do Seguro Social**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.saudeocupacional.org/v2/wp-content/uploads/2018/03/Manual-T%C3%A9cnico-de-Per%C3%ADcia-M%C3%A9dica-2018.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2019.
- JAPIASSÚ, Hilton. **Interdisciplinaridade e Patologia do Saber**. Rio de Janeiro: Editora Imago, 1976.
- MARTINS, Bruno Sena; FONTES, Fernando. **Deficiência e emancipação social: para uma crise da normalidade**. Coimbra: Almedina, 2016.
- MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.
- MENEZES, Joyceane Bezerra. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016, p. 509-543.
- MORAES, Maria Celina Bodin. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016.
- PALÁCIOS, Agustina; ROMANACH, Javier. El modelo de la diversidad: una nueva vision de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad). **Interstícios, Revista Sociológica de pensamento crítico**, [S.l.], v. 2, 2008.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.
- PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. **Líder do Grupo**: Profa. Dra. Ivani Catarina Arantes Fazenda. São Paulo: Grupo de Estudos e Pesquisa em Interdisciplinaridade, 1981. Disponível em: https://www.pucsp.br/gepi/lider_gepi.html. Acesso em: 22 jul. 2019.
- RABINOW, Paul; DREYFUS, Hubert. **Foucault, uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica**. Tradução de Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- SALES, Gabrielle Bezerra; SARLET, Ingo Wolfgang. O princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação à luz da Convenção Internacional e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra. **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016, p. 131-159.
- SANTOS, Wederson Rufino. Pessoas com Deficiência: nossa maior minoria. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 501-519, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v18n3/v18n3a08.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2019.
- SANTOS, Boaventura de Souza. Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento.

In: SANTOS, Boaventura de Souza; MARTINS, Bruno Sena. **O Pluriverso dos Direitos Humanos**: a diversidade das lutas pela dignidade. Lisboa: Almedina, 2019. Cap. 1.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUI, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Editora Cortez, 2013.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SHINE, Sidney. **Avaliação Psicológica e Lei**: Adoção, Vitimização, Separação Conjugal, Dano Psíquico e outros temas. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

A APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE PORTADORES DE IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO NA CONCREÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO EM OBSERVÂNCIA AOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Juliana Castro Torres

Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto, Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera, Professora de Direito Tributário e Prática Jurídica na Universidade do Estado de Minas Gerais

Resumo:

A Constituição Federal de 1988 é o vetor máximo de orientação do ordenamento jurídico, constituindo-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos: a cidadania, a soberania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, além de prever direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, como direito à vida e a integridade. Ela assegura a assistência social garantindo o mínimo existencial mesmo às pessoas que não contribuíram para a Previdência Social e que não possuem condições de sustentabilidade, conferindo-lhes o benefício assistencial. Com a publicação da Lei Orgânica da Assistência Social-LOAS, a assistência social se tornou uma política pública de seguridade social, montando o tripé de Políticas Sociais: Saúde, Previdência Social e Assistência Social - direitos dos cidadãos e dever do Estado. Assim, a CF aliada a LOAS assegura a garantia dos direitos fundamentais aos cidadãos necessitados e em estado de miserabilidade. Os direitos fundamentais surgiram para assegurar às pessoas a possibilidade de ter uma vida digna, livre e igualitária e, é neste ponto que se justifica o presente trabalho. O trabalho tem por objetivo verificar a devida aplicação das normas e princípios constitucionais para concreção dos direitos da cidadania com parâmetro na aplicação do benefício assistencial em casos de menores de idade portadores de impedimentos de longo prazo. A necessidade se concretiza no fato de que o menor, portador de impedimentos de longo prazo, viva com dignidade. Para o desenvolvimento do trabalho utilizou-se de pesquisa bibliográfica com consulta à legislação constitucional e infraconstitucional, princípios, jurisprudência, livros e artigos científicos, e do método indutivo, tendo em vista a contemporaneidade do assunto. Concluiu-

se que a pretensão gravita o rol constitucional de direitos e garantias fundamentais e sociais, precisamente como reflexo do direito à vida e à dignidade da pessoa humana, no sentido de que o benefício de amparo assistencial deve ser concedido **à criança e ao adolescente com impedimentos de longo prazo e em condição de miserabilidade**. Porém, nem sempre estas figuras são contempladas, mesmo com respaldo constitucional e jurisprudencial. Em análise de decisões judiciais proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro, verifica-se que o requisito miserabilidade ainda se torna muito difícil de ser alcançado, o que leva na maioria dos casos à improcedência dos pedidos. Assim, a aplicação deste benefício exige a tomada de medidas efetivas para sua garantia e eficácia, com a análise individual de cada caso, não podendo generalizar os requisitos, a fim de se atender aos princípios e garantias constitucionais que prezam o direito à vida, a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial que devem ser garantidos pelo Estado.

Palavras-chave: Direitos; Garantias Fundamentais; Princípios Constitucionais; Benefício Assistencial.

Introdução

O estudo visa analisar a concessão do benefício assistencial às crianças e adolescentes portadores de impedimentos de longo prazo, equiparadas ao deficiente físico, como direito fundamental à sobrevivência, fazendo uma reflexão entre a legislação existente e sua real aplicação.

Falam-se impedimentos de longo prazo, porque se ampliou o conceito de deficiente físico para percepção do benefício assistencial.

A Lei considerava o deficiente como a pessoa incapaz para o trabalho e para a vida independente, ou seja, aquela que não possui condições de trabalhar e depende da ajuda de terceiros para praticar os atos básicos da vida diária, como higiene pessoal, locomoção, etc.

No entanto, este conceito de deficiência era insuficiente para os menores de idade, visto que, não poderiam trabalhar por vedação imposta pelo artigo 7º, XXXIII da Constituição Federal, concluindo que toda criança era incapaz para o trabalho e não haveria, portanto, distinção entre uma criança ou adolescente sadia e doente.

Assim, o que se pretende debater é a aplicabilidade do benefício assistencial às crianças e adolescentes portadores de impedimentos de longo prazo, equiparados ao deficiente físico, aliado à legislação existente e aos direitos humanos e fundamentais.

A situação de uma criança ou adolescente que possui uma doença que o incapacite para o todo ou parte de sua vida, produz uma série de implicações, como por exemplo, o fato desta criança ou adolescente necessitar constantemente de auxílio de seus genitores, impedindo que um deles trabalhe para

ajudar nas despesas de casa, por si só já caracteriza a necessidade desta criança ser amparada por um benefício assistencial, devido a que geralmente o pai, que trabalha, não consegue manter sozinho as despesas da casa.

Sendo assim, a aplicação do benefício assistencial a estes indivíduos é de inteira necessidade. É um direito que atinge a esfera social e de proteção.

A pretensão gravita o rol constitucional de direitos e garantias fundamentais e sociais, precisamente como reflexo do direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

É certo que o Estado deve garantir o mínimo existencial aos necessitados e, que esta garantia vem sendo cada dia mais violada. O Estado não cumpre com seu dever Estatal, pelo que os direitos estão cada dia mais sendo judicializados.

A Constituição Federal assegura a assistência social garantindo o mínimo existencial mesmo às pessoas que não contribuíram para a Previdência Social e que não possuem condições de sustentabilidade, conferindo-lhes o benefício assistencial.

Assim, por analogia o benefício assistencial deve ser aplicado às crianças e adolescentes que possuam impedimentos de longo prazo e isso já é garantido pela legislação. O entendimento jurisprudencial atual é que o benefício de amparo assistencial deve ser concedido à criança e ao adolescente com deficiência (conceito amplo dado pela Lei 12.435/11) e em condição de miserabilidade.

Porém, o que se observa é uma grande dificuldade nesta aplicação, em que nem sempre estas figuras são contempladas, mesmo com respaldo constitucional e jurisprudencial.

A Assistência Social e os Requisitos para a Concessão do Benefício Assistencial

A Assistência Social é um instituto que visa à proteção de qualquer pessoa que dela necessitar, independentemente de contribuição previdenciária, de modo a resguardar aqueles que, por uma situação adversa, não têm condições de manterem a própria subsistência.

Assim, tenta-se garantir que, mesmo aqueles que não tenham condições de contribuir com a previdência social tenham acesso ao mínimo necessário para usufruírem dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, destacando-se a dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal no artigo 203 estabelece que:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II – o amparo às crianças e adolescentes carentes;

- III – a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (BRASIL, 1988)

Com a publicação da Lei Orgânica da Assistência Social-LOAS em 07 de dezembro de 1993, Lei 8.742, pode-se dizer que a assistência social se tornou uma política pública de seguridade social, montando o tripé de Políticas Sociais: Saúde, Previdência Social e Assistência Social, que são direitos dos cidadãos e dever do Estado.

Assim prevê o artigo 1º da Lei 8.742/93:

Artigo 1º “A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que prevê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”. (BRASIL, 1983)

A Lei 8.742/93 foi alterada pela Lei 12.435/2011, instituindo-se os objetivos da assistência social:

Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

- I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:
 - a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
 - b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;
 - c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;
 - d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e
 - e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;
- II - a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos;
- III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais. (BRASIL, 2011)

Assim, a Constituição Federal aliada à Lei Orgânica de Assistência Social assegura a garantia dos direitos fundamentais aos cidadãos necessitados e em estado de miserabilidade.

Destaque-se que a legislação garante 01 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção.

Esta redação também está presente na Instrução Normativa DC/INSS nº 95/2003, em seu artigo 619:

Artigo 619. O benefício assistencial corresponde à garantia de um salário mínimo, na forma de benefício de prestação continuada, devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e também não possa ser provida pro sua família, [...]. (DC/INSS, 2003)

Sendo assim, extraímos que o benefício de prestação continuada-BPC é a garantia de uma renda mínima ao idoso e ao portador de deficiência.

A Lei 8.742/93 estabelece que o portador de deficiência e o idoso devem possuir os seguintes requisitos para a percepção do benefício assistencial: a) Incapacidade para a vida independente e para o trabalho; b) Renda mensal familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo.

No entanto, com a modificação de seus termos pela Lei nº 12.470/2011, a redação do §2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, passou a considerar **pessoa com deficiência** aquela que tem impedimentos de longo prazo (no mínimo dois anos) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Importante mencionar ainda que a Lei nº 12.435/11 também conferiu nova redação ao art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93, de modo que, hoje, o conceito legal do grupo familiar abrange o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Outra questão importante se deu no dia 18/04/2013, no julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) n. 567985 e 580963 – ambos com repercussão geral - e da Reclamação (RCL) n. 4374, em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), que previa como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado e inadequado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Assim, com essa nova orientação, a hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência não mais é aferida pelo critério objetivo da renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, mas pelo conjunto de fatores indicativos do estado de miserabilidade, por ser este mais condizente com a realidade brasileira e com os ditames constitucionais.

No entanto, é preciso debater este novo entendimento e sua aplicação à criança e ao adolescente com impedimentos de longo prazo e em condição de miserabilidade.

Da Concessão do Benefício Assistencial às Crianças e Adolescentes

A Constituição Federal de 1988 destacou em seu artigo 227 a proteção da criança e do adolescente. Declarou que a família, o Estado e a sociedade, devem assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade e respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1988)

Nesta ordem, o Estado então, assume o papel de maior responsável pela promoção de meios garantidores de direitos de cidadania às crianças e adolescentes, respeitando sua condição de pessoa em desenvolvimento, resguardado pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, onde o Estado tem a obrigação legal de promover programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais, dentro dos preceitos enunciados.

Ingo Sarlet reconheceu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, afirmando que “é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”. (SARLET, 2011, p. 80)

Segundo Firmo:

Não bastaria que a Constituição e as leis proclamassem direitos para a criança e o adolescente, nem estabelecessem os responsáveis pela garantia de tais direitos, se não fossem criados mecanismos para viabilizar lhes o exercício e a responsabilização de seus infratores. Portanto, conjugar os direitos materiais e meios processuais que lhes garantam o exercício é, sem dúvida, o “X” da questão, pois como podemos observar no cotidiano brasileiro, há uma enorme lacuna entre os inúmeros direitos proclamados nas normas jurídicas e a pouca cobrança dos mesmos pelas vias jurisdicionais. Assim, parece-nos que o problema não é a falta de normas protetoras da criança e do adolescente, mas sim, a falta de atitudes garantidoras de seus direitos e, principalmente, de cobrança judicial de tais infringências. Desta forma, o que vemos são muitas normas e pouca ação em relação à proteção integral desses frágeis da sociedade (FIRMO, 2005, p. 112).

No entanto, nota-se que mesmo com as previsões legais, convivemos com grandes dificuldades ao tratar da aplicabilidade destes direitos e garantias conquistados em favor da criança e do adolescente.

A Lei 8.069/90, nomeada de Estatuto da Criança e do Adolescente, se baseia na total proteção dos direitos de seus destinatários, ganhando as crianças e os adolescentes um novo “*status*”, como sujeitos de direitos e não mais como menores objetos de compaixão e repressão, em situação irregular, abandonados ou delinquentes.

Neste sentido, importante destacar o disposto no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que diz:

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. (BRASIL, 1990)

Desta forma, o Estado assume o papel de promover tais garantias constitucionais às crianças e aos adolescentes, respeitando sua condição como sujeitos de direito, pessoas em desenvolvimento, orientando suas ações pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana exige diversas análises, incluindo fatores extrínsecos ao Direito, já que não existe um conceito único, unânime e fechado, todavia, devemos partir do ideal de dignidade e do direito a uma existência digna ao qual todo ser humano possui titularidade.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, no cenário internacional, ao adotar a doutrina da proteção integral aos direitos da criança e do adolescente, elevou-os à condição de sujeitos de direitos, aos quais são assegurados todos os direitos e garantias fundamentais do adulto e outros especiais, provenientes de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Sendo assim, uma criança ou adolescente na condição de sujeito de direito, portadora de uma doença que a deixe com impedimentos de longo prazo deve ter seus direitos e garantias fundamentais assegurados pelo Estado.

A criança e o adolescente com impedimentos de longo prazo devem ter, por equiparação, assegurado o direito de receber um benefício assistencial assim como a lei assegura ao deficiente e ao idoso, devido a que no caso da falta de seus genitores ou pela necessidade destes não tenham seu mínimo existencial, sua dignidade, afetados.

No capítulo anterior demonstrou-se que o benefício assistencial é concedido legalmente e, tão somente, aos idosos e deficientes. Exige-se que o postulante do benefício assistencial seja incapaz para o trabalho e esteja em condição de miserabilidade.

Ocorre que, constitucionalmente, um menor de idade não pode trabalhar implicando que uma criança ou adolescente portador de impedimento de longo prazo não cumpriria com o primeiro requisito para obtenção do benefício.

Pela leitura legal extrai-se que uma criança, seja ela sadia ou não, é incapaz para o trabalho, o que a exclui dos requisitos para obtenção do benefício assistencial.

A situação é tão complexa, que a previsão legal deixou de tratar destes indivíduos, estabelecendo que o benefício assistencial é devido apenas ao idoso e ao portador de deficiência, o que ocasiona muitas polêmicas.

No âmbito administrativo esta concessão é possível e vem fundamentada pela Instrução Normativa DC/INSS nº 95, em seu artigo 619, §1º:

Artigo 619, §1º. Será devido o benefício assistencial, espécie 87, às crianças (zero a doze anos de idade) e adolescentes (entre doze e dezoito anos de idade) portadores de deficiência incapacitante para a vida independente, bem como aos abrigados em Instituições Públicas e Privadas no âmbito nacional, que comprovem carência econômica para prover a própria subsistência. (DC/INSS, 2003)

Judicialmente também vem se entendendo pelo direito destas crianças e adolescentes com deficiência (conceito amplo dado pela Lei 12.435/11) e em condição de miserabilidade.

Porém, nem sempre estas figuras são contempladas, mesmo com respaldo legal e jurisprudencial.

O impedimento de longo prazo é facilmente reconhecido e aplicado para a concessão do benefício, porém, o ponto geracional do problema está no segundo requisito, que trata da miserabilidade.

A miserabilidade mesmo tendo seus parâmetros alterados pela Lei 12.435/11 se encontra muito difícil de ser alcançada. Em análise às jurisprudências é possível verificar que um indivíduo só é considerado miserável se estiver digamos assim “morando debaixo da ponte”. Este entendimento, portanto, diverge da vontade do legislador.

Para o legislador, o estado de miserabilidade deve ser medido pelo conjunto de fatores indicativos da situação do indivíduo.

Desta forma, deve-se avaliar toda a situação familiar do beneficiário, fazendo-se um estudo social do caso, apontando a renda familiar e os gastos, além de outros fatores importantes ao caso em específico.

A tendência ainda é de que geralmente as enfermidades incapacitantes tem um elevado custo financeiro, devido a uso de equipamentos, medicamentos, etc., o que faz com que aquela família que já está fragilizada diante da doença enfrentada se veja diante de um cenário financeiro precário, passando por sérias dificuldades.

Outra questão é que uma criança ou adolescente possuidor de doença que o deixe com impedimentos de longo prazo não frequenta escola e necessita de cuidados específicos, não permitindo que sua genitora ou genitor trabalhem, prejudicando a renda familiar. Nestes casos, geralmente somente o pai trabalha para sustentar a família, ficando a mãe encarregada de cuidar do menor, não podendo exercer qualquer atividade laboral.

Há ainda aqueles casos em que a criança está amparada apenas pelo pai, ou pela mãe ou ainda, pelos avós, o que agrava ainda mais a sua situação.

Pelo disposto na decisão proferida pela Turma Recursal do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, podemos perceber esta problemática:

RECURSO CONTRA SENTENÇA Nº 1106-46.2012.4.01.3804.
EMENTA/VOTO 1.Trata-se de recurso contra a sentença que jul-

gou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo à pessoa portadora de deficiência. DIB fixada em 14/10/2011. 2. A recorrente sustenta que a parte autora não se encontra em situação socioeconômica precária e de extrema vulnerabilidade social. Aduz que a renda per capita da parte autora é superior ao limite de $\frac{1}{4}$ previsto na legislação que rege a concessão do benefício de assistência social, uma vez que o genitor do recorrido recebe rendas próximas de R\$ 3.000,00 (três mil reais), além de possuir um automóvel. Por fim, postula o reconhecimento da plena aplicabilidade do art. 1º F da Lei nº 9.494/97 no que tange aos juros e correção monetária e pugna pela reforma da sentença no que diz respeito aos referidos índices legais. 3. Para fins de concessão do benefício assistencial, a Lei nº 8.742, de 1993 (artigo 20, § 1º), considera como família o grupo de pessoas arroladas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. Portanto, no presente caso, a família é composta pela parte autora, além de seus genitores e um irmão, solteiro e maior de idade. Nesse sentido, o grupo familiar em questão constituiu-se por quatro membros. 4. **No caso em tela, o estudo socioeconômico de fls. 128/132, realizado em 10/10/2016, revela que a renda da família advém dos proventos do genitor da parte recorrida no valor de R\$ 2.257,50, conforme demonstrativo de pagamento de salário anexado em fl. 135 e de seu irmão, através de vínculos informais, no valor de R\$ 500,00. Ressalta-se que na consulta do CNIS (fls. 144) infere-se que o pai do autor auferiu remuneração variável, chegando ao patamar de R\$ 4.028,23 em 02/2016, valor consideravelmente acima do salário mínimo vigente. Á propósito, vale frisar que o benefício de amparo social possui caráter subsidiário, sendo devido somente diante da impossibilidade de auxílio dos membros da família do assistido. Por sua vez, extrai-se do laudo social que o núcleo familiar reside em casa alugada, ampla e arejada, em regular estado de conservação, forrada de laje, piso de cerâmica, composta por 05 cômodos, sala, banheiro e cozinha completa, guarnecido por benfeitorias domésticas indispensáveis a vida diária, além de eletrodomésticos, televisão tela plana, internet, antena parabólica e um automóvel Uno/2002, elementos que não são acessíveis a pessoas de baixa renda. Compulsando os autos, verifica-se pela análise das fotos acostadas (fls.53/54) a presença de elementos que propiciam uma vida de um mínimo de conforto, o que muito difere da realidade dos grupos familiares miseráveis.** 5. Em que pese a condição gravosa apresentada pela parte autora, portadora de Epidermólise bolhosa, conforme informa o laudo médico (fls. 34/40) verifica-se que a mesma está integrada no meio social, pois reside em uma zona urbana asfaltada, provida pela cobertura de serviços essenciais, como água, rede de esgoto, iluminação pública e coleta de lixo, cenário vivenciado que destoa de uma situação de desigualdade extrema. Além do mais, as despesas mensais declaradas pela família não foram comprovadas, sendo apenas demonstradas nos autos as despesas relativas à energia e água (fls.136/137). 6. Ante este quadro, sendo certo que à luz dos prin-

cípios constitucionais de proteção aos necessitados e erradicação da pobreza e com fulcro nos objetivos da assistência social, entendendo não haver indicativos que sustentem In casu situação de risco social a justificar a indispensabilidade do BPC. 7. Vale frisar que o benefício de prestação continuada é devido àquelas pessoas que, idosas ou deficientes, não possuem condição de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família. Sendo assim, não tem o condão de complementar a renda do grupo familiar, mas, tão somente, de assistir àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade social. 8. Recurso do INSS a que se DÁ PROVIMENTO, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido do autor. Revoguem-se os efeitos da tutela antecipadamente concedida em sentença. 9. Intimem-se as partes. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem. (TRF1, Processo N° 0001106-46.2012.4.01.3804 - 1ª TR - RELATOR 3 - BELO HORIZONTE, 2018, *grifo nosso*).

No processo referente a esta decisão, o pleiteante é uma criança, portadora de doença incurável, denominada epidermólise bolhosa, em que somente o pai da criança labora, ficando a mãe a cargo de cuidar do menor. Em primeira instância, o magistrado analisando toda a documentação e laudo social entendeu que a situação era caso de concessão do benefício assistencial, julgando procedente o pedido devido a que todos os requisitos necessários estavam preenchidos, a doença incapacitante para o trabalho e vida independente e a miserabilidade, esta entendida como o conjunto de fatores indicativos.

Importante destacar que foi realizado um estudo social, onde se constatou que a criança e a família estavam em situação de miséria, diante dos gastos existentes e da renda auferida, comprovando-se toda a situação e deferido em primeira instância o benefício pleiteado.

Porém, após recurso da autarquia previdenciária, em decisão final entendeu-se que a família estava inserida na sociedade e que, portanto, a criança não merecia o benefício pleiteado, pois a família residia em uma casa alugada, ampla e arejada, em regular estado de conservação, forrada de laje, piso de cerâmica, composta por 05 cômodos, sala, banheiro e cozinha completa, guarnecido por benfeitorias domésticas indispensáveis a vida diária, além de eletrodomésticos, televisão tela plana, internet, antena parabólica e um automóvel Uno/2002.

Em reflexão ao caso, percebe-se que o responsável pelo julgamento final no referido processo quedou-se apenas em avaliar os proventos recebidos pelo genitor da criança, deixando de analisar todo o gasto que a família tinha com o tratamento da sua doença, além da situação psicológica em que eles viviam. Isto significa “conjunto de fatores indicativos” trazido pelo novo entendimento do estado de miserabilidade.

Dizer que uma família não passa dificuldades por residir em casa arejada, possuir televisão e antena parabólica é dizer que esta pessoa está amparada pela dignidade. Todos tem direito à dignidade.

O que se estava pleiteando era um benefício assistencial para a criança

que mantenha o tratamento de sua doença, sem precisar se submeter a situações de constrangimento, tenha condições dignas de vida e tranquilidade, eis que já passa por situações muito diferentes de que uma criança sadia passa.

O mínimo necessário a uma criança nesta situação é possuir um carro para transportá-la ao hospital quando necessário, uma televisão para se divertir (geralmente estas crianças não podem brincar normalmente), uma casa arejada para lhe trazer melhoras. Isto é o mínimo. O Estado deve garantir isto.

Porém, vimos que não é bem assim que funciona. As decisões e entendimentos não avaliam o conjunto de fatores indicativos. Na verdade, estes não existem.

Podemos então considerar que estas crianças e adolescentes não percebendo o benefício assistencial ficam a mercê da ajuda de terceiros, ficam sujeitos a terem sua dignidade humana afetada, seus direitos fundamentais feridos e isso vai totalmente contra o Estado Democrático de Direito.

Os parâmetros para aplicação deste benefício devem ser amplamente avaliados. É uma situação complexa que envolve crianças e adolescentes, que embora sejam conhecidos como sujeitos de direitos, ainda estão em desenvolvimento e devem ser inteiramente protegidos.

Considerações Finais

Como se observa, a Assistência Social protege qualquer pessoa que dela necessitar, independentemente de contribuição previdenciária, de modo a resguardar aqueles que, por uma situação adversa, não têm condições de manterem a própria subsistência.

Destacamos o benefício assistencial como meio de prover este mínimo existencial e elencamos os requisitos necessários para a sua obtenção e os sujeitos que podem pleiteá-lo.

O benefício assistencial garante um salário mínimo para aqueles que comprovarem ser idosos ou deficientes e estarem em estado de miserabilidade.

O conceito de deficiente foi ampliado pela Lei 12.470/2011, passando a considerar, portanto, pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo (no mínimo dois anos) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Com relação ao estado de miserabilidade observou-se que a hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência agora deve ser auferida pelo conjunto de fatores indicativos da pessoa, do seu núcleo familiar, por ser este mais condizente com a realidade brasileira e com os ditames constitucionais.

Como objetivo do estudo elencou as crianças e os adolescentes portadores de deficiência de longo prazo, reconhecidos como sujeitos de direito

em desenvolvimento, protegidos constitucionalmente e amparados pela ação Estatal.

Estes indivíduos merecem, assim como os demais, viver dignamente e com tranquilidade.

Detém uma vida completamente diferente das crianças normais, enfrentando muitas barreiras sociais e geralmente econômicas. Os tratamentos geralmente não são fáceis e a família, além de problemas financeiros passam por muitos traumas psicológicos.

Todas estas situações envolvem o chamado conjunto de fatores indicativos ao estado de miserabilidade.

De acordo com legislação constitucional, infraconstitucional e jurisprudencial, a criança e o adolescente devem ter proteção e segurança do Estado e nas situações de possuidoras de doença devem ainda receber o benefício assistencial.

Porém, embora haja legislação os resguardando quanto a isso, a aplicação geralmente é diferente, o que fere os princípios e garantias fundamentais.

O conjunto de fatores indicativos do estado de miserabilidade deve ser amplamente analisado, levando-se em consideração o estado que passa o grupo familiar e não com base em números ou lucros. Tem que se basear no todo.

Estamos tratando de crianças e adolescentes, que embora sejam sujeitos de direito, são ainda frágeis e necessitam de uma maior proteção.

Sendo assim, necessário uma fiscalização, para que haja efetivação e devida aplicação dos direitos destas pessoas, para que as crianças e adolescentes que realmente necessitem recebam seus benefícios adequadamente e tenham uma vida digna.

Referências

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em < <http://www.trtsp.jus.br/legislacao/constituicao-federal-emendas>. Acesso em maio. 2019.

BRASIL. **Lei no 8.069. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266>. Acesso em: Set. 2019.

BRASIL. **Lei 8.742. Lei Orgânica da Assistência Social**. Brasília-DF, dez. 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8742.htm> Acesso em: maio. 2019.

BRASIL. **Instrução Normativa DC/INSS nº 95/2003**. Disponível em < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=75584>> Acesso em out. 2019.

BRASIL. **Lei 12.435. Altera a Lei Orgânica da Assistência Social**. Brasília-DF, jul. 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112435.htm> Acesso em: maio. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n 567985**. Rel. Min.

MARCO AURÉLIO. Data de Julgamento: 18 abril 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>> Acesso em Set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n 580963**. Rel. Min. GILMAR MENDES. Data de Julgamento: 18 abril 2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806764/recurso-extraordinario-re-580963-pr-stf>> Acesso em Set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n 4374**. Rel. Min. GILMAR MENDES. Data de Julgamento: 18 abril 2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806764/recurso-extraordinario-re-580963-pr-stf>> Acesso em Set. 2019.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A criança e o adolescente no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. **RECURSO CONTRA SENTENÇA PROCESSO Nº 1106-46.2012.4.01.3804**. 1ª Turma Recursal. Relator 3. Data de Julgamento: 02 de outubro de 2018.

UMA ANÁLISE JURÍDICA DA POLÍTICA SOCIAL QUE VISA ASSEGURAR VAGAS DE TRABALHO EM SERVIÇOS E OBRAS PÚBLICAS PARA PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA NO MUNICÍPIO DE NITERÓI¹

Marcelo Paar Santiago

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Público e Evolução Social da Universidade Estácio de Sá. Especialista em Licitações e Contratos Administrativos – Universidade Candido Mendes. Especialista em Direito Tributário e Legislação de Impostos – Universidade Estácio de Sá. Bacharel em Direito – Universidade Gama Filho. Professor de Direito Financeiro, Tributário e Administrativo da Universidade Candido Mendes. Graduando em Ciências Contábeis – Universidade Estácio de Sá. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Novas Perspectivas em Jurisdição Constitucional – NPJURIS da Universidade Candido Mendes

Introdução

Este trabalho decorre de pesquisa ainda em andamento, que tem como tema a proteção social de pessoas em situação de rua, cuja delimitação está centrada sob duas óticas analíticas, quais sejam: i) a constitucionalidade da Lei nº 3270/17 do Município de Niterói, no Estado do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a reserva no percentual de 3% das vagas de trabalho em serviços e obras públicas para pessoas em situação de rua; e ii) a desarmonia da Lei niteroiense nº 3270/17 com a Política Nacional para a População em Situação de Rua, instituída pelo Decreto Federal nº 7.053/09 e com os ditames de proteção social fixados na Constituição Brasileira de 1988.

O presente trabalho tem como objetivo geral contribuir para o exame da política social voltada à proteção de pessoas em situação de rua. Sua consecução busca apresentar dois objetivos específicos: i) analisar a constitucionalidade da Lei Niteroiense nº 3270/17, que dispõe sobre a reserva no percentual de 3% das vagas de trabalho em serviços e obras públicas para pessoas em situação de rua; e ii) examinar se a Lei Niteroiense nº 3270/17 se encontra em harmonia com a Política Nacional para a População em Situação de Rua, instituída pelo Decreto Federal nº 7.053/09, bem como com os ditames de proteção social fixados na Constituição Brasileira de 1988.

A metodologia utilizada para desenvolver o presente trabalho pode ser sintetizada em pesquisa documental e bibliográfica. No que se refere à pes-

1 Artigo proveniente do resumo apresentado em outubro de 2019, no Simpósio nº 28 do IV Congresso Internacional De Direitos Humanos De Coimbra.

quisa documental, o foco estará voltado para o exame da Lei Niteroiense nº 3270/17 e das demais normas atinentes à matéria, tais como a Lei do Município do Rio de Janeiro nº 6355/18 e o Decreto Rio nº 44857/18, que tratam sobre o mesmo tema. A pesquisa bibliográfica estará direcionada à doutrina brasileira relacionada à proteção social de pessoas em situação de rua, que possibilita ao pesquisador a possibilidade de fazer um levantamento de referencial teórico já editado com relação ao tema, partindo basicamente de pesquisas relacionadas ao tema e periódicos.

Assim, no Simpósio nº 28 do IV Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, foram apresentados resultados parciais da pesquisa documental que demonstram o sistemático esquecimento da Constituição Brasileira por parte de alguns legislativos municipais brasileiros que tornam, na prática, tal política social infrutífera, seja por esbarrar na validade jurídica, seja por não estabelecer treinamento profissionalizante e suportes educacional e documental para os que estejam em situação de rua, para tanto cotejando as conclusões parciais com os dados coletados no I Censo e Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua, realizado entre agosto de 2007 e março de 2008².

Até aqui a análise da Lei Niteroiense nº 3270/17, da Lei do Município do Rio de Janeiro nº 6355/18 e do Decreto Municipal (Rio) nº 44857/18, apontam para resultados parciais que se consubstanciam na ocorrência do mesmo estratagema, qual seja, “esquecer” dispositivos constitucionais bem como a existência, em âmbito federal, do Projeto de Lei da Câmara 130/2017 (na Câmara, PL 2.470/2007), que se encontra à espera de relator na CCJ do Senado, que reserva 2% das vagas em obras e serviços à trabalhadores em situação de rua.

Desta feita, para a concretização dos direitos ao trabalho e à moradia que, em última análise, também buscam dar concretude à dignidade da pessoa humana para pessoas em situação de rua, é imprescindível que haja por parte do Estado não somente medidas imediatistas e paliativas, como parecem ser a Lei niteroiense nº 3270/17 e a Lei do Município do Rio de Janeiro nº 6355/18; mas sim, uma atuação planejada ao longo do tempo, comprometida com resultados eficientes, eficazes e efetivos, visando proporcionar a tais pessoas uma adaptação ou readaptação (conforme o caso específico) à vida social.

A similaridade da Lei niteroiense nº 3270/17 com a Lei nº 6355/18, do Município do Rio de Janeiro e com o Projeto de Lei (federal) nº 2.470/2007 (Projeto de Lei da Câmara 130/2017)

A similaridade da Lei niteroiense nº 3270/17 com a Lei nº 6355/18, do Município do Rio de Janeiro e com o Projeto de Lei (federal) nº 2.470/2007 (Projeto de Lei da Câmara 130/2017) pode ser verificada sob as óticas da ini-

2 Dados coletados entre outubro de 2007 e janeiro de 2008.

ciativa e da finalidade.

Quanto à iniciativa, tais normas iniciaram-se pelo Legislativo, o que – diga-se de plano – às viciam (vício de iniciativa), haja vista que a competência é do Poder Executivo, conforme se procurará demonstrar ao diante. A lei carioca (do Município do Rio de Janeiro), teve início como o Projeto de Lei nº 207/2017, que estabelece a reserva de 3% das vagas de trabalho em serviços e obras públicas para pessoas em situação de rua, de autoria dos vereadores Luciana Novaes e Reimont, ambos do Partido dos Trabalhadores – PT. A Lei Niteroiense também foi de iniciativa do Legislativo, tendo como marco o Projeto de Lei nº 003/2016, que estabeleceu, nas mesmas condições, o mesmo percentual de reserva de vagas de trabalho, tendo como autores os vereadores Verônica Lima e Paulo Eduardo Gomes. Já o Projeto de Lei (federal) nº 2.470/2007 (Projeto de Lei da Câmara 130/2017) foi de iniciativa do Deputado Federal Paulo Teixeira, eleito por São Paulo.

Sob à ótica finalística, tais normas também são similares, pois buscam solução fragmentada e, quando muito, paliativa, posto que, nos dizeres de Eduardo Eugênio Gouvêa Vieira³, Presidente da Federação da Indústria no Rio de Janeiro, *“apesar do nobre intuito da proposição, a mera imposição da contratação de pessoas em situação de rua, desassociada de prévio e efetivos programas de capacitação profissional, tem por resultado uma lei inócua, haja vista que tais indivíduos não serão contratados caso não tenham qualificação apropriada para o exercício de respectivas funções.”*

Em tal carta, o Presidente da Firjan assevera que *“a entidade é contrária à política indiscriminada de reserva de mercados para grupos sociais e favorável ao aumento de escolaridade e da capacitação profissional de trabalhadores”*. A Firjan entendia que o então Projeto de Lei nº 207/2017 não deveria prosperar.

Para a autora daquele projeto de lei (PL 207/2017), a vereadora Luciana Novaes, a carta do Presidente da Firjan demonstrava um *“desconhecimento e preconceito com os moradores de rua”*. Ela acreditava que com a aprovação daquele projeto de lei haveria uma diminuição no número de pessoas vivendo em situação de rua.

Tanto na lei do Município do Rio de Janeiro quanto na do Município de Niterói, as vagas devem ser ocupadas por moradores de rua cadastrados pelas respectivas prefeituras.

Comentando a carta, a vereadora Luciana Novaes achou a carta preconceituosa. Afirmou o seguinte: *“sabemos que há muitas vagas que não precisam de tanto preparo, como auxiliar de serviços gerais, ajudantes de pedreiro e copeiro, por exemplo. O que a Firjan não entende é que muitas dessas pessoas possuem condições de trabalhar, só não conseguem porque as portas se fecham quando o empregador descobre que se trata de uma pessoa em situação de rua. O maior obstáculo não é a formação e sim o preconceito.”* A vereadora termina criticando a entidade patronal: *“O projeto quer garantir oportunidades e esta posição da Firjan quer garantir que nada mude, com a falsa desculpa*

3 Eduardo Eugênio Gouvêa Vieira, Presidente da Federação da Indústria no Rio de Janeiro, em carta à Câmara dos Vereadores do Município do Rio de Janeiro, quando ainda da votação do Projeto de Lei nº 207/2017, que deu origem a Lei carioca nº 6355/2018.

de dar formação.”

A Firjan rebateu as críticas, por intermédio de sua gerente-geral jurídica, Gisela Gadelha, asseverando que *“a própria prefeitura já admitiu que determinadas vagas exigem qualificação prévia. Os empresários preferem o caminho da profissionalização para melhorar a empregabilidade destas pessoas. A cota não vai resolver esta questão relacionada aos moradores em situação de rua. O que a gente percebe é que faltam políticas públicas para solucionar o problema. O brasileiro tem a ideia de que uma lei vai solucionar problemas de forma mágica. Somos a favor da capacitação, do investimento em educação. Temos no sistema Firjan projetos estruturais de qualificação profissional para ajudar os cidadãos vulneráveis.”*

A vereadora Teresa Bergher (PSBD), que era Secretária de Assistência Social e Direitos Humanos, disse na ocasião que achou o projeto ótimo e que iria votar a favor – como de fato votou –, mas que concordava que seria necessário que fosse incluído no referenciado projeto de lei a obrigatoriedade de algum curso de capacitação. Entretanto, a lei carioca (tal qual a niteroiense) foi aprovada sem tal obrigatoriedade, bem como qualquer outra integração com políticas públicas efetivas que visem dar efetividade, eficiência à rede de proteção social que busca amparar pessoas em situação de rua. A discussão quanto à constitucionalidade também passou ao largo.

Posteriormente à vigência da Lei do Município do Rio de Janeiro, o prefeito Marcelo Crivella assinou um decreto estabelecendo a criação de uma cota. O Decreto Municipal (Rio) nº 44857/18 obriga que 5% dos postos de trabalho não especializados das empresas que firmarem contratos com o município devem ser destinados à população em situação de rua atendida pela Secretaria Municipal de Assistência Social e Direitos Humanos (SMASDH).

O referenciado decreto estabelece que a prioridade na contratação deve ser para moradores acolhidos na rede de abrigos públicos ou conveniados à secretaria. Estão sujeitos aos termos do decreto todos os contratos de qualquer órgão da prefeitura, sejam eles firmados por meio de licitação ou não. O decreto não alcança contratos em vigor ou cujo edital já tenha sido publicado.

O Decreto Municipal (Rio) nº 44857/18 estabelece textualmente que a obrigatoriedade não vale para os serviços que necessitem de certificação profissional própria. Também estão livres da exigência empresas de vigilância ou segurança, no que tange à contratação de trabalhadores egressos do sistema prisional ou com outro tipo de pena de cunho criminal ou de contravenção penal. Entretanto, contratos para execução de obras e prestação de serviços, termos de parceria e colaboração ou qualquer outro ajuste que envolva postos de trabalho não especializados estão sujeitos ao decreto.

No texto do referenciado decreto, o prefeito afirmou se basear na Política Nacional para inclusão social da população em situação de rua, do governo federal. O secretário municipal de Assistência Social e Direitos Humanos do Município do Rio de Janeiro, na ocasião, afirmou que o decreto faz parte de um projeto mais amplo para a profissionalização dos moradores de abrigos. Segundo ele, seriam abertas 500 vagas em cursos de profissionalização, sendo

200 oferecidas em convênio com a Vigilância Sanitária e as outras 300 por sua própria secretaria.

Como se observa, o próprio Poder Público admite a necessidade de, ao menos, uma medida de integração de políticas públicas, qual seja, a de cursos profissionalizantes. Mas isso, por si só, não basta. A profissionalização pressupõe um mínimo de escolaridade. Conforme veremos ao diante, boa parte da população que vive em situação de rua não tem nenhuma ou quase nenhuma escolaridade. A falta de documentos pessoais também é, dos pontos de vista operacional e procedimental, barreira que inviabiliza a forma contratação.

Parece-nos que as normas que estabeleceram cotas de postos de trabalho ainda que não especializados para pessoas que vivem em situação de rua, foram elaboradas sem um maior critério científico, desassociadas, inclusive, dos dados coletados e analisados pelo I Censo e Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua, realizado em 2007/2008.

No Município de Niterói, apesar de sua promulgação desde março de 2017, a Lei nº 3270 não tem sido observada pelos órgãos públicos municipais, seja da administração direta ou indireta. Ainda em 2017, diante de tal “desobediência”, a SASDH oficiava a Administração Direta e Indireta para que, a partir de então, a reserva de postos de trabalho para pessoas que vivem em situação de rua fosse respeitada, conforme determina a indigitada lei.

No entanto, verifica-se que a aplicação da Lei Municipal nº 3.270/17 nunca ocorreu, nem mesmo depois do pedido da SASDH, sendo, na realidade, objeto de grande controvérsia entre os órgãos municipais. Aliás, alguns desses órgãos formularam consultas à Procuradoria Geral do Município (PGM) e as Assessorias Jurídicas das Estatais niteroienses buscando orientação jurídica sobre a forma de se conduzir os novos procedimentos licitatórios, tendo em vista aquela obrigação legal de reservas de vagas no percentual de 3% (três por cento) para pessoas que vivem em situação de rua, no âmbito das contratações públicas niteroienses. Os órgãos jurídicos municipais entenderam pela inconstitucionalidade da referenciada lei.

Não poderia ser diferente, a Procuradoria Geral do Município já havia concluído pela inconstitucionalidade formal do projeto de lei que resultou na Lei Municipal nº 3270/2017, opinando pelo veto jurídico de seu conteúdo integral. Apesar disso, a lei foi promulgada e permanece vigente, mesmo que, na prática, repita-se, não observada. É que ocorreu o veto do prefeito, sendo, entretanto, derrubado posteriormente pela Câmara Municipal.

Análise jurídica da Lei nº 3270/2017, do Município de Niterói: as inconstitucionalidades

Este trecho tratará das eventuais inconstitucionalidades da Lei nº 3270/2017, do Município de Niterói, que, em síntese, prevê reserva de postos de trabalho no percentual de 3% (três por cento), no âmbito dos serviços e obras contratados por este Município, para pessoas que vivam em situação de

rua, assistidos pela Secretaria de Assistência Social e Direitos Humanos (SAS-DH), do Município de Niterói.

O referido mandamento está contido no artigo 1º e seu parágrafo único, da Lei Municipal nº 3270/2017⁴. Tal lei estabelece, ainda, que as pessoas que vivem em situação de rua serão indicadas pela própria SASDH de Niterói, desde que preenchidos os requisitos nela elencados, conforme dispõe o artigo 2º, §1º da Lei municipal nº 3270/2017⁵. Assim, portanto, denota-se que a Lei Municipal nº 3270/2017 prevê mais do que a mera reserva de vagas, determinando, também, que a escolha dos “cotistas” seja feita pelo Poder Público.

Desta feita, aparentemente, a Lei nº 3270/2017, do Município de Niterói é inconstitucional, seja por vícios formais no processo legislativo (orgânico e de iniciativa), seja pela incompatibilidade do referido texto normativo com a Carta da República de 1988 (violação à livre iniciativa).

Inconstitucionalidade: os vícios de competência e de iniciativa

Na Lei nº 3270/2017, do Município de Niterói existem vícios de competência e de iniciativa, ou seja, respectivamente quanto ao órgão constitucionalmente competente para legislar sobre a matéria e quanto ao poder constituído com atribuição para iniciar o processo legislativo.

Isto porque a reserva de postos de trabalho em execução de contratos administrativos é norma geral sobre licitações, assim, conforme dispõe o artigo 22, XXVII da Constituição da República de 1988, sendo de competência da União. Desta forma, caberia tão somente ao Congresso Nacional legislar sobre o tema. Desta feita, trata-se de vício formal, posto que advém da inobservância do devido processo legislativo, nele se incluindo as regras de competência legislativa.

Já o vício de iniciativa se consubstancia no estabelecimento pela lei municipal de nova atribuição para a Administração, qual seja, a fiscalização de contratos administrativos para se aferir a observância da reserva de postos de trabalho para pessoas que vivem em situação de rua.

E não é só. Por outro lado, é possível se imaginar outra inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3270/2017 por vício de iniciativa, uma vez que ela também cria novas atribuições para a Administração (Secretaria de Assistência Social e Direitos Humanos – SASDH), assim deveria ter seu processo legislativo iniciado pelo Chefe do Poder Executivo, conforme dispõe o artigo

4 Art.1. Deverá ser reservado o percentual de 03% (três por cento) do total de vagas de trabalho disponibilizadas a partir das contratações de serviços e obras públicas municipais a fim de que estas vagas sejam destinadas especificamente para os moradores em situação de rua que estejam sendo assistidos por políticas da Secretaria Municipal de Assistência Social.

Parágrafo único. O Poder Público Municipal, através de seus órgãos responsáveis da administração direta ou indireta, fará constar em seus editais de licitação para contratação de obras e serviços públicos a obrigatoriedade disposta no *caput* deste artigo.

5 Art. 2º, §1º. O candidato à vaga será indicado a partir de avaliação da Secretaria Municipal de Assistência Social e Direitos Humanos e deverá atender aos seguintes requisitos: (...)

61, §1º, I, “a”, da CRFB/88. Ora, como o projeto que originou a Lei Municipal nº 3270/2017 teve iniciativa parlamentar, torna-se possível imaginar sua incompatibilidade constitucional quanto à iniciativa. Assim, estaria presente a inconstitucionalidade formal.

Este é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, ao julgar Representação de Inconstitucionalidade em face de lei do Município do Rio de Janeiro, entendeu que legislações municipais com tal conteúdo e decorrentes de projetos de lei de autoria parlamentar são inconstitucionais, por afronta ao devido processo legislativo. Vejamos a ementa da decisão proferida pelo Órgão Especial do TJRJ, *in verbis*:

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 150/2015 DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, QUE DISPÕE ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DE RESERVA DE CINCO POR CENTO DE VAGAS PARA MULHERES NAS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL PRIVADAS E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS CONTRATADAS PELA PREFEITURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PARA REALIZAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS – NORMA QUE INSTITUI REGRAS GERAIS SOBRE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA E DE DIREITO TRABALHISTA – VIOLAÇÃO À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO EM MATÉRIA DA ADMINISTRAÇÃO E AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – AUSÊNCIA DE INTERESSE LOCAL – USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E DIREITO DO TRABALHO – PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE TOTAL DA LEI Nº 150/2015 DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. (RI nº 0034514-52.2015.8.19.0000, TJRJ, Órgão Especial, Relator Des. Antônio José Ferreira Carvalho, j. em 23 de maio de 2016)

Desta feita, tendo em vista o acima expandido, seria possível imaginar a eventual inconstitucionalidade formal da Lei nº 3.270/17, do Município de Niterói, uma vez que seu conteúdo versa sobre matéria de competência legislativa exclusiva da União.

Inconstitucionalidade material: a restrição ilegítima à livre iniciativa e a regra de proporcionalidade

Já suscitada a eventual inconstitucionalidade formal da Lei Municipal nº 3.270/2017, agora procuraremos demonstrar a eventual inconstitucionalidade material, haja vista a eventual afronta à regra da proporcionalidade, uma vez que a reserva de postos de trabalho e de escolha dos “cotistas” por parte do Poder Público evidenciaria restrição ilegítima à livre iniciativa.

É que a edição de um ato estatal pode restringir sobremaneira um direito fundamental, mas, em contrapartida, pode, ao mesmo tempo, concretizar outra norma constitucional. Desta feita, normas constitucionais de mesma relevância podem ficar contrapostas, havendo, portanto, a necessidade de se aferir a legitimidade da restrição proposta pela Administração. Noutras palavras, qual interesse deve prevalecer? O direito fundamental restringido ou o interesse constitucional promovido?

A resposta da doutrina constitucionalista de escol foi formulada sob a ótica da regra da proporcionalidade, que serve como parâmetro para solucionar impasses decorrentes da colisão de princípios constitucionais ou de direitos fundamentais.

Assim, sendo certo que um ato estatal pode ter, ao mesmo tempo, uma limitação e uma promoção de direitos fundamentais distintos, é a proporcionalidade que determina a legitimidade de seu conteúdo, posto que restrições a direitos fundamentais devem sempre ocorrer o menos possível, mesmo que tal restrição sirva, também, para a promoção de outro direito fundamental (ou interesse de estatura constitucional). É o que estabelece a teoria da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Com efeito, essa seria a situação da Lei Municipal nº 3270/2017, que, ao mesmo tempo, prevê medida fomentadora de valores constitucionais e, simultaneamente, estabeleceria considerável restrição à livre iniciativa.

Nesta toada, a Lei Municipal nº 3270/2017, por restringir direito fundamental, somente seria legítima se respeitasse a regra da proporcionalidade⁶, que se consubstancia na restrição das restrições.

Seu conteúdo normativo consiste na vedação a restrições ilegítimas de direitos fundamentais.

Ademais, repita-se, restrições a direitos fundamentais devem ocorrer no menor grau possível. E para se caracterizar como “de menor grau possível”, a restrição deve observar três sub-regras, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Desta forma, para que uma restrição seja considerada proporcional – e, portanto, legítima –, deve qualificar-se cumulativamente nas três sub-regras mencionadas.

A eventual inconstitucionalidade haja vista a sub-regra da necessidade

A sub-regra da necessidade envolve uma análise das possibilidades fáticas e descamba na verificação da necessidade de se adotar a medida menos gravosa dentre aquelas de igual eficácia para a promoção da finalidade preten-

⁶ Essa classificação considera a divisão *alexynana* entre regras e princípios. Segundo Robert Alexy, regras são mandamentos definitivos, aplicados pelo método da subsunção. Os princípios, diversamente, são mandamentos de otimização, que serão realizados na maior medida possível, depois de confrontados com a realidade fática e com outras normas eventualmente colidentes (sopesamento).

dida. Ou seja, busca-se a maior realização (ainda que potencial) da finalidade desejada, com o menor custo para o direito fundamental restringido. E é justamente aqui que a criação de cotas (3%) para contratação de pessoas que vivem em situação de rua não passa no teste da proporcionalidade, uma vez que pois não se trata da medida de menor custo – e de igual eficácia – para a livre iniciativa (direito fundamental restringido).

É que a livre iniciativa é desdobramento natural da própria ideia de liberdade. Trata-se da face econômica da liberdade da qual usufrui todo indivíduo. Assim, é certo que as pessoas, naturais ou jurídicas, possuem ampla liberdade para decidir quais projetos econômicos levarão adiante e a forma como os realizarão. Neste sentido, a livre iniciativa também consiste na autonomia que as empresas possuem para deliberar sobre seu próprio quadro de pessoal, não cabendo ao Poder Público intervir na escolha dos empregados de uma sociedade empresária. Aqui erra o texto da Lei Municipal nº 3279/17, pois, ao estabelecer reserva de postos de trabalho a serem preenchidas por indicação do Município, prevê interferência excessivamente gravosa à livre iniciativa, sobretudo diante das alternativas possíveis, possibilitando, inclusive, que tal indicação seja utilizada com fins eleitorais e nada republicanos.

De forma exemplificativa, é possível imaginar a concessão de benefícios fiscais para aquelas empresas que, por liberalidade, empregarem moradores de rua assistidos pela SASDH. Essa medida exemplificativa seria, ao mesmo tempo, respeitadora da liberdade das sociedades empresárias e eficaz na redução da miséria e da pobreza. É bem verdade que medidas engendradas em gabinete podem não surtir o efeito esperado quando colocadas em prática. No entanto, é bastante verossímil imaginar que um empresário empregaria moradores de rua assistidos pelo Poder Público, caso tivesse como contrapartida algum benefício de ordem tributária.

Assim, tendo em vista a existência de outras possibilidades fáticas de similar eficácia, mas de menor restrição à livre iniciativa, deve-se considerar a reserva de postos de trabalho para pessoas que vivem em situação de rua, na forma como está na Lei Municipal nº 3270/2017 medida desproporcional e, portanto, inconstitucional, por ser incompatível com a sub-regra da necessidade.

Considerando que a “incidência negativa” de uma das três sub-regras da proporcionalidade já resulta na caracterização da ilegitimidade de uma medida restritiva a direitos fundamentais, não haveria necessidade de se analisar as outras sub-regras.

A análise dos dados de intrínseca relação com a Lei Municipal nº 3270/2017 coletados no I Censo e Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua

O I Censo e Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua

foi realizado entre agosto de 2007 e março de 2008⁷, sendo proveniente de uma demanda apontada durante o I Encontro Nacional sobre População em Situação de Rua, realizado em setembro de 2005. Tal censo e pesquisa nacional a melhoria das políticas públicas já existentes à época, bem como a formulação de outras políticas públicas desenvolvidas especificamente para esse segmento populacional.

O censo/pesquisa abrangeu um conjunto de 71 municípios brasileiros, 48 destes com mais de 300 mil habitantes⁸ e 23 capitais, independentemente de seu porte populacional. No que tange às capitais, não foram pesquisadas as cidades de São Paulo, Belo Horizonte, Recife e Porto Alegre, que já haviam realizado pesquisas similares em anos recentes⁹.

Perfil dos entrevistados: formação escolar

No que diz respeito à formação escolar, a maior parte da população em situação de rua (43,5%) não concluiu o primeiro grau; 17,1% não sabem ler e escrever e 8,3% apenas assinam o próprio nome. A maioria esmagadora dos entrevistados não estuda (95%) e apenas 3,8% dos entrevistados afirmaram estar fazendo algum curso (ensino formal 2,1% e profissionalizante 1,7%). Desta forma, é fácil depreender que aliada à finalidade das leis municipais em comento, devem ser engendradas políticas públicas planejadas e associadas também nos campos educacional e profissionalizante. Conforme se verifica na Tabela 2, a população em situação de rua, como regra, tem pouquíssimo acesso ao sistema escolar formal.

Tabela 1 - Distribuição da População em situação de Rua por Escolaridade

Escolaridade	F	%
Nunca estudou	4.175	15,1
1º grau incompleto	13.385	48,4
1º grau completo	2.854	10,3
2º grau incompleto	1.045	3,8
2º grau completo	881	3,2
Superior incompleto	190	0,7
Superior completo	194	0,7
Não sabe/Não lembra	2.136	7,7
Não informado	2.787	10,1
Total	27.647	100,0

Fonte: Censo e Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua - 2007/8

7 Dados coletados entre outubro de 2007 e janeiro de 2008.

8 Estimativa populacional para 2004, com a projeção dos dados do Censo Demográfico de 2000 [IBGE].

9 Estas pesquisas foram realizadas nos anos de 2003 em São Paulo, 2005 em Recife e Belo Horizonte e 2007 em Porto Alegre.

Perfil dos entrevistados: trabalho e renda

A população em situação de rua é composta, em grande parte, por trabalhadores, sendo que 70,9% deles exercem alguma atividade remunerada, ainda que informal e 58,5% afirmaram ter alguma profissão. Dentre essas atividades destacam-se a de catador de materiais recicláveis (27,5%), “flanelinha” (14,1%), trabalhos na construção civil (6,3%) limpeza (4,2%) e carregador/estivador (3,1%). Contrariando a imagem comumente difundida, constituem minoria (15,7%) aqueles que pedem dinheiro como principal meio para a sobrevivência. Esses dados são importantes para desmistificar a percepção de que a população em situação de rua é composta por mendigos e pedintes.

A maior parte das atividades de trabalho realizadas situa-se na chamada economia informal e apenas 1,9% dos entrevistados afirmaram estar trabalhando com carteira assinada. Essa não é uma situação circunstancial, considerando-se que 47,7% dos entrevistados nunca trabalharam com carteira assinada.

Tais dados, a priori, nos permitem verificar que as leis objeto do presente trabalho, sozinhas, em tese, somente alcançariam 10,5% da totalizada da população que vive em situação de rua (trabalhadores da construção civil (6,3%) e trabalhadores de limpeza e conservação (4,2%).

Perfil dos entrevistados: identificação civil e profissional e posse de documentação

Parte significativa das pessoas em situação de rua (24,8%) não possuem quaisquer documentos de identificação. Menos da metade destas pessoas possuem CPF (42,2%), carteira de trabalho (39,7%), certidão de nascimento ou casamento (37,9%) e título eleitoral (37,9%). A situação é um pouco menos alarmante quando se trata da carteira de identidade, posto que 58,9% dos entrevistados a possuem.

Eis aqui a necessidade premente de engendramento de outra política pública, uma vez que a falta de documentos pessoais tem implicação direta na dificuldade para obtenção de emprego formal, bem como de acesso aos serviços e programas governamentais, o que impede o exercício pleno da cidadania.

Conclusão Parcial

A partir da inclusão da moradia no rol dos direitos sociais expressamente elencados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 consagrou-se, no âmbito jurídico, a assertiva de que o direito à moradia se consubstancia em direito humano e fundamental.

Para a concretização dos direitos inerentes a todos, é imprescindível que haja por parte do Estado não somente medidas paliativas e emergenciais, mas sim, uma atuação planejada e integrada, com o fito de proporcionar a essas

pessoas uma (re)adaptação à vida social.

Está se identificando, no curso desse trabalho, que os indivíduos que vivem em situação de rua, em sua maioria, não tenham oportunidades para uma reinserção no mercado de trabalho já escasso.

O Estado, que é constitucionalmente o principal responsável pelo amparo a essas pessoas que vivem em situação de rua, revela-se um tanto ineficiente, inefetivo e ineficaz no que concerne à manutenção e emancipação de condições dignas de vida para aquela população. Outras políticas públicas inclusivas estão a muito paralisadas no Legislativo Federal. Como exemplo temos o Programa de Inclusão Social da População em Situação de Rua, que tramita há mais de dez anos no Congresso Nacional. Aprovado pelo Senado, e aguardando votação na Câmara dos Deputados, o PL 6.802/2006, ainda não saiu da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). Tal PL elenca um conjunto integrado de medidas assistenciais e oportunidades de qualificação profissional, financiado pelo Fundo de Combate à Pobreza. Há também o PLS 328/2015, que tramita na Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado, que visa regulamentar a profissão de educador social para atuar diretamente no resgate da população de rua e de pessoas vulneráveis. Tudo caminha a passos muito lentos.

Diante do exposto, chega-se ao entendimento preliminar de que a Lei Municipal niteroiense nº 3270/2017, bem como a lei do Município do Rio de Janeiro, não foram conformadas levando-se em conta os dados obtidos no I Censo e Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua, nem tampouco um conjunto de políticas públicas que estivessem em plena consonância com a Política Nacional para Inclusão da População em Situação de Rua.

A reserva de postos de trabalho para pessoas em situação de rua, com o seu preenchimento pelo Poder Público denota-se aparentemente contrária à regra da proporcionalidade, haja vista a sub-regra da necessidade.

Em 13 de maio de 1888, há 130 anos, o Senado do Império do Brasil aprovava a Lei Áurea, que extinguiu a escravidão em nosso país, sem nenhuma compensação ou alternativa para os libertos se inserirem no novo Brasil livre. Os negros foram abandonados à própria sorte, sem a realização de reformas que os integrassem socialmente¹⁰. É que após a assinatura da Lei Áurea, não houve uma política pública sequer destinada a integrar os negros às novas regras de uma sociedade baseada no trabalho assalariado. Uma das percepções mais agudas sobre a questão foi feita em 1964 pelo sociólogo Florestan Fernandes, num livro clássico, chamado *A integração do negro na sociedade de classes*¹¹. Vejamos:

A desagregação do regime escravocrata e senhorial se operou, no Brasil, sem que se cercasse a destituição dos antigos agentes de tra-

10 MARINGONI, Gilberto. História - O destino dos negros após a Abolição. 2011 . Ano 8. Edição 70 - 29/12/2011. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2673%3Acatid%3D28&Itemid=23. Acessado em 02. out. 2019.

balho escravo de assistência e garantias que os protegessem na transição para o sistema de trabalho livre. Os senhores foram eximidos da responsabilidade pela manutenção e segurança dos libertos, sem que o Estado, a Igreja ou qualquer outra instituição assumisse encargos especiais, que tivessem por objeto prepará-los para o novo regime de organização da vida e do trabalho. (...) Essas facetas da situação (...) imprimiram à Abolição o caráter de uma espoliação extrema e cruel.

Nesta perspectiva, de forma comparativa, parece-nos que a história se repete. A Lei Municipal nº 3270/2017 (bem como a lei do Município do Rio de Janeiro) veio preocupando-se somente em criar postos de trabalhos para pessoas em situação de rua, sem, contudo, estabelecer mecanismos que possibilitem à maioria destas pessoas efetivamente ocuparem tais vagas.

Referências

ALEXY, Robert. Os Direitos Fundamentais e a Democracia no Paradigma Procedimental do Direito de Jürgen Habermas In FRANKENBERG, Günter & MOREIRA, Luiz. **Jürgen Habermas: 80 anos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em 02. out. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 7.053**, de 23 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm. Acessado em 09. out. 2019.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes, o legado da raça branca**. E-Book Kindle.

MACHADO, Thayse. **População em Situação de Rua e Sociedade: Uma relação marcada por preconceito e estigma**. Monografia. UFSC. 2014.

SILVA, Maria Lucia Lopes da. **Mudanças recentes no mundo do trabalho e o fenômeno população em situação de rua no Brasil – 1995-2005**. 2006. 220 f. Dissertação (mestrado) - Universidade de Brasília.

POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL À POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA NA CIDADE DO SALVADOR – BAHIA

Iraci Santos

Universidade Católica do Salvador

Mestra em Políticas Sociais e Cidadania e Doutoranda do Programa de Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador

Resumo:

Este trabalho versa sobre a rede socioassistencial destinada ao atendimento da população adulta em situação de rua em Salvador. Entende-se esse segmento populacional como uma das expressões da questão social presente nas cidades, agravada pelas políticas neoliberais adotadas pelo Brasil. Abordamos a evolução da Política de Assistência Social, o conceito e o perfil desses sujeitos e a luta deflagrada pelo Movimento Nacional da População de Rua pela garantia de direitos. Nesse contexto, foi produzida uma pesquisa qualitativa, com a realização de visitas às instituições mantidas pelos governos municipal e estadual, além da assistência prestada pelas entidades confessionais e entrevistas às pessoas que vivem nas ruas e as que se encontram acolhidas em equipamentos sociais. Verificamos com o estudo, que os serviços de acolhimento estão voltados para atender de forma precária às necessidades básicas desse segmento social, deixando em plano secundário medidas para a inclusão de homens e mulheres que fazem da rua seu local de moradia e sustento.

Palavras-chave: População em situação de rua; Política de assistência social; Direitos.

Introdução

A vida humana está exposta a várias situações de vulnerabilidade que necessita de proteção social, a exemplo da população em situação de rua presente nas cidades, que constitui uma problemática antiga e global, que é verificado, principalmente, na maioria das médias e grandes cidades. .

Na última década as pessoas que vivem nas ruas ganharam destaque na mídia falada e escrita. Na academia surgiram trabalhos de conclusões de cursos, dissertações e teses de diversas áreas o conhecimento que culminaram em várias publicações, a exemplo de livros, revistas, artigos e comunicações.

O assunto também inspirou o teatro e até a sétima arte se rendeu ao tema, com filmes retratando o cotidiano desse segmento social lançados em todo o mundo.

A humanidade vivencia a situação de rua desde a época das cidades pré-industriais, era representada pela figura do mendigo que recebia os cuidados da família, vizinhança e comunidade, o que Castel (2009, p. 47) denominou de “proteção próxima”.

Com o início do capitalismo, a estrutura da produção tornou-se mais dinâmica, com a mecanização do campo e aumento da oferta de empregos nas cidades, provocando a migração em massa da população rural para os centros urbanos. O cenário destacou que a dinamização da economia não é sinônima de inclusão social. Tocqueville (2003) que analisou a relação entre pobreza e desenvolvimento capitalista de diversos países europeus, concluiu que nações que alcançaram altos níveis de crescimento econômico apresentavam grande número de pessoas que recorriam à caridade, enquanto países com avanços mais modestos apresentavam um grupo menor de indigentes.

Já no Brasil, país essencialmente rural, de economia agroexportadora, mas especialmente na segunda metade do século vinte, com as transformações econômicas e sociais ocorreu intensa migração da população das áreas rurais para os centros urbanos contribuindo para o crescimento acelerado das cidades. Nas palavras de Carvalho (2006): *(...) em 1980, 67,6% dos brasileiros residiam em centros urbanos e em 2000 esse número chegou a 81,2% com sua concentração em um elevado e crescente número de centros de vários tamanhos e em algumas grandes aglomerações metropolitanas* (CARVALHO, 2006, p. 07).

O aumento da população nas cidades gerou desigualdades de renda, de oportunidade de trabalho, de acesso à saúde, à justiça, à escola, à cultura, à segurança, à nutrição e habitação, carência de serviços como transporte, lazer, saneamento básico, principalmente nas áreas densamente povoadas, os chamados bolsões de pobreza. Milton Santos (2009, p. 57) destaca que “o modelo de crescimento capitalista adotado pela maioria dos países subdesenvolvidos, somado à explosão demográfica, resultaram numa explosão urbana e concentração de riqueza e pobreza nas cidades”.

A partir dos anos 50, o país passou por um processo de industrialização e crescimento, com investimento do Estado nas áreas social e econômica, o que possibilitou o ingresso de um grande contingente da população ao trabalho e ao emprego formal, atendendo, assim, tanto às exigências da sociedade, quanto ao lucro do capital. Mas é importante assinalar que ainda assim persistiu um extenso excedente de mão de obra.

Já os anos 80, ficaram conhecidos como a “década perdida”, por causa do esgotamento do modelo de desenvolvimento adotado no Brasil. Na década de 90, especialmente no governo de Fernando Henrique Cardoso, o país aderiu ao neoliberalismo, agravando o instável cenário social já existente no país.

Miguel (2016) destaca que:

(...) o discurso liberal apresentou-se, inicialmente, como um discurso igualitário – afirmando uma igualdade abstrata entre todos os seres humanos. No entanto, esse igualitarismo é temperado tanto pela fácil aceitação das assimetrias sociais existentes, quanto pela afirmação da necessidade de introdução da desigualdade política para que a sociedade funcione (MIGUEL, 2016, p. 26-27).

No governo do presidente Luis Inácio Lula da Silva os estudos realizados pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE, 2012), evidenciaram que as políticas adotadas ao longo dos anos 2000 (como a manutenção das taxas de inflação baixa, política de valorização do salário mínimo, políticas de transferência de renda, expansão do crédito, aumento do trabalho formal e investimento público) impulsionaram o desenvolvimento social do país. Mas o Brasil ainda se encontrava distante de alcançar uma sociedade salarial.

O presidente Lula, apesar do cenário econômico apresentado pelo país devido à crise mundial, elegeu a sua sucessora Dilma Rousseff que teve o início do seu governo marcado pelo agravamento da crise internacional. Em 2015 a presidenta Dilma foi reeleita, mas não concluiu seu mandato, pois foi destituída por um golpe institucional, conforme Oliveira, (2018). O seu sucessor implementou de imediato um ajuste fiscal, congelando os investimentos em políticas públicas em 20 anos, medida que nunca foi adotada em nenhum lugar do mundo. Para Oliveira (2018, p. 66) “política antirreformas sociais, antirregulacionista, antidireitos do trabalho e direitos sociais em geral que marca o neoliberalismo”.

O atual chefe de Estado dar continuidade ao programa do governo anterior, promovendo as reformas da previdência, cortes no orçamento das políticas públicas, privatizações, à criminalização dos movimentos sociais e a extinção dos conselhos de participação e controle social. Medidas que ampliou e agudizou o desemprego, que já atinge 13,2 milhões de pessoas no país (IBGE, 2019), responsabilizando os indivíduos e as suas famílias pelo enfretamento da deterioração das condições de vida.

O país, historicamente, apresenta grandes oscilações, constatamos o declínio das conquistas sociais. Conforme Pereira (2012), essa ambigüidade confere ao Brasil o título de nação não propriamente pobre, mas injusta, ou campeã de desigualdades social. Segundo a Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar (PNAD, 2016), os 10% mais ricos do país, detinham 43,4% do total da renda.

As diferentes formas de desigualdades presentes na sociedade brasileira são herança de uma sociedade escravista e reflexos mais imediatos de um conjunto de fatores, como o analfabetismo, precarização e instabilidade no trabalho, desemprego e concentração de renda, somado ao ajuste econômico imposto pela política neoliberal, que influenciou negativamente as políticas sociais, provocando o agravamento da exclusão e da pobreza, incidindo nega-

tivamente no tecido social da família. Aumenta o número de unidades familiares chefiadas por mulheres, de mães adolescentes, da violência doméstica, alcoolismo, drogadição e doença psiquiátrica.

Kliksberg (2001) ressalta que, na psicologia social:

(...) afirma-se que, nessas situações altamente opressivas, as pessoas ou tendem a enfrentá-las até as últimas consequências ou a produzir os chamados mecanismos de “fuga”. Sendo sua expressão máxima a ruptura dos vínculos familiares, o que pode acarretar a saída de um membro para rua (KLIKBERG, 2001, p. 60).

Grande parte da sociedade associa o fenômeno da população em situação de rua a problemas individuais, de “sorte”, quase uma escolha pessoal, bem como a vê, também, como uma população de bêbados, drogados e preguiçosos, um caso de polícia, não relacionando sua situação a fatores de natureza socioeconômica, que fazem parte da lógica de acumulação do capital. Para Pochmann (2003, p. 19) “a exclusão está ligada à negação de direitos na trama das relações sociais.

Característica e Perfil da População Adulta em Situação de Rua

A diversidade de grupos, as distintas localizações, a heterogeneidade desta população e das condições em que se encontram (como ficar na rua; ter endereço fixo, mas permanecer a maior parte do tempo nas ruas; e ser da rua, não ter endereço fixo), revelam os diversos grupos de pessoas que fazem das ruas o seu habitat, a exemplo dos imigrantes, dos desempregados, dos egressos dos sistemas penitenciários e psiquiátricos, dos deficientes, dos idosos, das crianças e adolescentes.

No Brasil, pesquisa realizada pelo Ministério de desenvolvimento Social em 2009, estima que existam aproximadamente 50 mil pessoas vivendo nas ruas. O perfil apresentado por esse grupo social é muito semelhante nas principais capitais brasileiras como Salvador, São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Belo Horizonte, Porto Alegre, com predominância do sexo masculino, jovens em idade produtiva, negros, baixa escolaridade e provenientes da própria cidade onde vivem.

Quanto aos motivos que levam uma pessoa a viver nas ruas, se destaca problemas familiares, desemprego, consumo abusivo de bebida alcoólica e outras drogas e não ter contato com a família. Sobre as áreas de maior concentração desse público, os bairros centrais das cidades são majoritariamente os mais ocupados, por serem as regiões que oferecem condições de atender necessidades básicas de sobrevivência em função do comércio e da grande circulação de pessoas. Ivo (2008, p. 173) destaca que “a pulverização das práticas solidárias por iniciativa das entidades civis, ainda que produzam resultados particulares efetivos e válidos escapam à determinação de prioridades mais amplas pactuadas numa agenda pública”.

As atividades realizadas por esse segmento social são precárias e instáveis, os famosos “bicos”, as mais constantes estão relacionadas com a reciclagem (recolhimento de papel, papelão e latas de alumínio), guarda e lavagem de carro, carregar e descarregar caminhão, além de pequenos serviços na área da construção civil.

Assistência Social à População em Situação de Rua na Cidade do Salvador

Nos finais dos anos 70, foram registradas as primeiras iniciativas de organização da população em situação de rua no país. Sposati (1998) salienta que esse segmento social começa a transição do estado de isolamento para o coletivo, um grupo com demandas comuns, sendo a falta de moradia a principal delas. Na década de 80, ocorreu o reconhecimento público desse segmento populacional, antes assistido apenas pela igreja, através da caridade, conquista que os tornaram alcançáveis pelas políticas públicas.

O ápice desse processo de organização foi à mobilização em torno da criação do Movimento Nacional de População de Rua (MNPR), durante um protesto contra o ataque que vitimizou quinze moradores em situação de rua, nos dias 19 e 22 de agosto de 2004, enquanto dormiam na Praça da Sé, centro da cidade de São Paulo. A violência vivenciada por esse segmento da população motivou a mobilização das pessoas que fazem da rua seu habitat de moradia e trabalho.

Pizzato (2012), fazendo referência a Gohn, salienta o surgimento de um movimento inédito entre as classes populares, o dos moradores em situação de rua.

Seus atores são uma categoria social que antes era vista de forma individual, através da filantropia, como mendigos, e que agora assume caráter coletivo, pois são famílias inteiras que passaram a morar debaixo de pontes, viadutos e outros espaços públicos, devido ao empobrecimento, desemprego e à falta de uma opção barata para a locação (GOHN, 1997, apud PIZZATO, 2012, p. 75).

Homens e mulheres formam o MNPR, tendo como objetivo principal, a conquista de direitos, por meio de políticas públicas que priorizem as particularidades desses sujeitos e possibilitem uma vida digna para as pessoas que se encontram vivendo em extrema pobreza nas ruas, levando a uma sociedade mais justa. Para esse fim, elegeram os seguintes princípios balizadores: apoio mútuo interno, solidariedade com causas sociais, não violência, ação direta, democracia, igualdade e controle social.

O MNPR busca mostrar à sociedade as condições de risco e extrema vulnerabilidade social às quais está exposta a população em situação de rua, e avançar na luta por seus direitos, para alcançar os objetivos citados. Atualmente, mantém coordenações regionais nas cidades de Cuiabá, Brasília, Curitiba,

Manaus, Natal, Recife, Belo Horizonte, São Paulo, Fortaleza, Porto Alegre, Rio de Janeiro e Salvador, realizam encontros, fóruns de discussões, manifestações em Dias de Luta e participam do Conselho Nacional de Assistência Social e Monitoramento.

A partir da luta do MNPR com o setor público, surgiram principalmente na esfera federal, os primeiros aparatos legais e organizativos direcionados à garantia de direitos desse segmento social. No governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi promulgado o decreto nº 7.053/2009 instituindo a Política Nacional para a População em Situação de Rua, estabelecendo entre os seus princípios o respeito à dignidade da pessoa humana e o atendimento humanizado e universalizado, além de determinar um padrão básico de qualidade, segurança e conforto da rede de acolhimento, que deverá observar limite de capacidade, regras de funcionamento e convivência, acessibilidade, salubridade e distribuição geográfica das unidades de assistência nas áreas urbanas.

Movimentos População de Rua em Salvador

Na Bahia, apesar da ausência de informações sobre o quantitativo desse segmento social no Estado, podemos citar as informações das pesquisas realizadas em Salvador. Em relação ao quantitativo de pessoas em situação de rua na capital soteropolitana, o MDS (BRASIL, 2009a) estima que 3.289 indivíduos estejam nessa condição. Pesquisas realizadas em 2002 e 2009 pelos órgãos municipais e estaduais identificaram 818 e 2.706 sujeitos (SALVADOR, 2002; BAHIA, 2009) respectivamente nessa circunstância. Nos dias atuais, a prefeitura tem cadastradas 5.900 pessoas e estudo de 2017 da ONG Projeto Axé, porém, estima haver de 14 a 17 mil indivíduos nas ruas de Salvador (FOLHA DE SÃO PAULO, 15.07.2019, f. B3). A sociedade assiste ao crescimento acelerado dessa população. Marcos Cândido, confudador do Projeto Axé, afirma que a mitigação do problema passa por acolhimento, educação e oportunidade. “É uma população que tem a mesma demanda que qualquer outro ser humano, trabalhar e produzir. Elas vão para a rua pela sobrevivência”, como destacou a reportagem do jornal Folha de São Paulo (15.07.2019, f. B3).

O processo de organização do Movimento de População de Rua - MPR, em Salvador, foi iniciado por um grupo de pessoas em situação de rua, incentivados pela Pastoral da Rua de Minas Gerais e da Rede Rua de São Paulo a participarem de eventos em todo país, voltados para a discussão dessa problemática. A partir dessa experiência, as lideranças começaram a mobilização desse segmento na cidade, primeiramente pelos indivíduos que dormiam no bairro do Comércio, e logo depois expandiram as ações para outras áreas.

Em 21 de março de 2010, foi lançado o Movimento de População de Rua na capital baiana, com a presença do Coordenador Nacional e a participação 150 pessoas que vivenciavam a situação de rua. Em junho desse mesmo

ano, em resposta à solicitação das lideranças do MPR para a disponibilização de um espaço fixo nas dependências da Igreja, o Convento de São Francisco cedeu o antigo refeitório dos pobres, conhecido como “Chico”, que estava desativado, para instalação da sede do Movimento.

O MPR promoveu avanços na capital baiana, podemos destacar a organização de eventos, entre eles a realização do 1º Congresso das pessoas em situação de rua, ocasião importante para a visibilidade e o fortalecimento desse segmento social; parcerias com instituições públicas e privadas visando moradia, capacitação e postos de trabalho; lançamento do Caderno de Orientação para a implantação e funcionamento do Centro POP, iniciativas relevantes para ampliar e organizar os serviços de atendimento; instituição das Políticas Estadual e Municipal para a População em Situação de Rua que visam assegurar direitos sociais; criação da Fundação RUAATUA com o objetivo de consolidar o Movimento.

Sobre a assistência social prestada a essa população, a rede socioassistencial que objetiva o acolhimento das pessoas que vivenciam a situação de rua no município soteropolitano, abrange tanto instituições públicas como filantrópicas. Além das ações de apoio prestadas por entidades de cunho religioso. As entidades confessionais como centro espírita, Igreja católica e comunidade católica têm em comum a prática da doação de alimentação, roupas, calçada e materiais de higiene pessoal. São as chamadas “bocas de rango”, como são conhecidos os pontos de distribuição de comida pelas pessoas que vivem nas ruas. No que se refere à promoção da autonomia desse grupo da população, a comunidade católica, é exceção, pois desenvolve diversas atividades com o objetivo de gerar renda e inserção social, a exemplo da coleta de materiais recicláveis, confecção de artesanato, bazar e jornal.

A Prefeitura Municipal de Salvador mantém 09 Unidades de Acolhimento Institucional – UAI, para atendimento de homens, mulheres, e famílias por meio de convênio com entidades filantrópicas. O encaminhamento das pessoas é realizado pelo serviço de abordagem social nas ruas. Nos equipamentos sociais os usuários dispõem de local para higiene pessoal, alimentação e pernoite, além de atendimento com equipe multidisciplinar formada por assistente social, psicólogo e pedagogo que desenvolvem ações sócio-educativas e encaminham para serviços de saúde, retiradas de documentos, entre outras atividades.

Os equipamentos mantêm o modelo de atendimento baseado no albergamento, limitam-se a atender às necessidades vitais dessa população, como pernoite, alimentação e local para higiene pessoal, porém não ofertam vagas suficientes para acolher o número de pessoas que fazem da rua seu habitat, prevalecendo à dependência, em detrimento da emancipação desses sujeitos e o estigma da incapacidade de superação dessa posição precária e marginal que ocupam.

Neste cenário podemos concluir que a população em situação de rua é tratada como marginal e residual, não é reconhecida no âmbito da cidadania.

nia social. Com a crise que passa o país, o governo sinaliza com medidas de restrição as políticas sociais, comprometendo o sistema de seguridade social brasileiro, assim sendo, grande parcela da população brasileira possivelmente continuará ou voltará à periferia das políticas sociais, incluído neste grupo as pessoas em condição de rua.

Em relação à política de assistência direcionada aos pobres Simmel (1907) ressalta:

(...) que o fim da assistência é mitigar certas manifestações extremas de diferenciação social, a fim de que a estrutura possa continuar a se fundar sobre essa diferenciação. Mas, uma vez que o objetivo é o todo social (os círculos políticos, familiares ou sociologicamente determinados), não a qualquer razão para ajudar ao pobre senão a manutenção do status quo social (SIMMEL, 1907, apud IVO, 2008, p. 174).

Na atual configuração da seguridade social no Brasil é possível afirmar que a reparação das injustiças sociais só ocorrerá a partir da efetivação de políticas públicas que possibilitem o acesso a trabalho e renda, habitação, saúde, educação, segurança, lazer, a reinserção social plena.

Considerações Finais

É importante destacar que o Movimento Nacional de População de Rua conseguiu importantes conquistas, que possibilitaram a saída dessas pessoas da situação de absoluta invisibilidade, pois não eram percebidos pelos poderes públicos e nem por significativa parcela da sociedade. A partir da organização desse segmento social surgiram as primeiras normas com o objetivo de atender suas demandas, mas essas conquistas ainda são bastante insuficientes, promove um mínimo de assistência, como pernoite, alimentação, higiene pessoal, além de encaminhamentos para serviços de saúde, aquisição de documento e assistência social, não garantindo medidas que, de fato, viabilizem a inclusão social dos moradores em situação de rua.

O Brasil com a Constituição Federal de 1988, conhecida como “constituição cidadã”, o país passou a contar com um sistema universal de seguridade social formado pelas políticas de saúde, previdência e assistência social, conquistas teóricas, que não se efetivaram plenamente na prática, deixando à margem uma grande parcela da população brasileira, parcela essa representada também pelas pessoas que vivenciam a situação de morar nas ruas.

Contudo, essa parcela da sociedade começa a se organizar no Movimento Nacional de População em Situação de Rua que, atualmente, se faz presente nas principais cidades do país. O ápice desse processo de organização foi à mobilização em torno da criação MNPR, durante um protesto contra o ataque que vitimizou quinze moradores em situação de rua em São Paulo.

A pressão do MNPR levou os governos Federais, Estaduais e Municipais

país estabelecerem normativas objetivando a assistência para esse grupo social. Mas o Marco Legal constituído, não consolidou o atendimento qualificado para essa parcela da população, o panorama apresentado revela uma rede socioassistencial incipiente. Em Salvador verificamos que os equipamentos sociais de atendimento desse público-alvo estão voltados basicamente para atender necessidades imediatas: pernoite, alimentação, banho e fornecimento de roupas, e às vezes objetos de higiene pessoal. O modelo de acolhimento é centrado no albergamento e as instituições não têm capacidade de atender o número de pessoas que fazem da rua seu habitat. Os serviços destinados a este público estão voltados basicamente para a sobrevivência, deixando em plano secundário medidas voltadas para a sua autonomia e reinserção social.

Com o atual cenário político, econômico e social mundial, assistimos a crise do estado de bem-estar em países desenvolvidos. No Brasil o estado de bem-estar não se consolidou, mas o cenário não é diferente, o governo sinaliza com medidas que restringirá cada vez a proteção social, uma grande parcela da população brasileira possivelmente continuará ou voltará à periferia das políticas sociais, incluído neste grupo os moradores em condição de rua.

Referências

BAHIA. Secretaria de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais. **Diagnóstico sobre a População de Rua na Cidade do Salvador**. Salvador, 2002. 52 p. Pesquisa realizada em conjunto com a Secretaria de Trabalho e Ação Social e a Secretaria Municipal do Trabalho e Desenvolvimento Social.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2011.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Rua: aprendendo a contar; pesquisa nacional sobre população em situação de rua**. Brasília; Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação, Secretaria Nacional de Assistência Social; 2009a. 240 p. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/gestaodainformacao/disseminacao/2008>>. Acesso em: 25 set. 2011.

CARVALHO, Inaiá Maria Moreira. **Globalização, metrópoles e crise social no Brasil**. EURE (Santiago. Impresa), Santiago de Chile, v. 32, n. 95, p. 5-20, 2006.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 8. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

DIEESE. **Situação do trabalho no Brasil na primeira década dos anos 2000**. São Paulo: DIEESE, 2012.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio-PNAD**. 2016. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

IVO, Anete Brito Leal. **Viver por um fio: pobreza e política social**. São Paulo: Annablume; Salvador: CRH/UFBA.2008.

KLIKSBERG, Bernardo. **Falácias e mitos do desenvolvimento social**. São Paulo: Cortez; Brasília: UNESCO, 2001.

MIGUEL, Luis Felipe. **Desigualdade e Democracia**: o debate da teoria política. Brasília: UNESP, 2016. p. 26-27.

OLIVEIRA, Francisco de. **Brasil**: uma biografia não autorizada. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

PEREIRA, Potyara Amazoneida P. Utopias desenvolvimentistas e política social no Brasil. **Serviço Social e Sociedade**, São Paulo: Cortez, n. 112, 2012. p. 729--753.

PITOMBO, João Pedro; SPERB, Paula; VALADARES, João; BARBON, Julia; BARAN, Katna; CANOFRE, Fernanda; PRESTES, Monica. Crise multiplica pessoas nas ruas do país: capitais não têm estatísticas com método homogêneo, mas gestões e ONGs atestam avanço em sete delas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, ano 2019, 15 jul. 2019. Cotidiano, p. B3.

PIZZATO, Rejane M. S. A trajetória do protagonismo dos grupos e dos movimentos da população em situação de rua. In: DORNELLES, A; OBST, J; SILVA, M. (Org.). **A rua em movimento**: debates acerca da população adulta em situação de rua na cidade de Porto Alegre. 1. ed. Belo Horizonte: Didática Editora do Brasil, 2012. p. 69-86.

POCHMANN, Marcio. **Outra cidade é possível**: alternativas de inclusão social em São Paulo. São Paulo: Cortez, 2003.

SANTOS, Milton. **Pobreza urbana**. 3. ed. São Paulo: EDUSP, 2009.

SALVADOR. Prefeitura Municipal. **Relatório da pesquisa sobre a população de rua no município de Salvador - BA**/Prefeitura Municipal de Salvador. 1 ed. - Salvador: Programa Salvador Cidadania, 2009.

SPOSATI, Aldaíza. Os mais excluídos entre os excluídos. In: A população de rua: seminário sobre políticas públicas, 1998, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Fórum de População de Rua de Belo Horizonte, 1998. p. 129-149.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Ensaio sobre a pobreza**. Rio de Janeiro: Universidade, 2003.

DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO E RAÇA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL – UM NOVO OLHAR A LUZ DAS POLÍTICAS AFIRMATIVAS

Daniele Alessandra dos Reis

Graduanda do 9º período de Direito da Universidade Estácio de Sá

Darlan Alves Moulin

Mestre em Direitos Sociais, Difusos e Coletivos; Professor de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário na Universidade Estácio de Sá

Resumo:

Uma das características mais marcantes da nossa sociedade brasileira é sem sombra de dúvidas a desigualdade social. Apesar de o Estado Democrático de Direito ter estabelecido diversos fundamentos legais que asseguram a igualdade de todos, sem distinção de sexo, etnia, idade entre outras, a sociedade de modo geral depara-se todos os dias com tais direitos constitucionais sendo violados. O preconceito existe desde os tempos primórdios e a exteriorização desse preconceito recebe o nome de discriminação. Neste trabalho são abordados dois tipos de preconceito, o de etnia e o de gênero, que estão tão presentes no nosso ordenamento e especificamente nas relações de trabalho.

Palavras-chave: Discriminação; Raça; Gênero; Relação de trabalho; Políticas afirmativas.

Introdução

O presente trabalho visa analisar a importância das políticas afirmativas diante da discriminação de gênero e raça existente nas relações de trabalho. Questiona-se, como problemática, se o Estado tem cumprido o seu papel de promover a igualdade material diante de tantas violações aos direitos dos trabalhadores, especialmente aquelas relacionadas com as questões de gênero e raça.

Cogita-se que na sociedade pós-moderna a discriminação nas relações de trabalho tem crescido sobremaneira, em especial quando relacionadas raça e gênero, hipótese confirmada a luz dos estudos realizados que demonstram

o aumento crescente na desigualdade social que é uma característica marcante da sociedade brasileira.

Ressalte-se que existem diversos fatores que contribuem para o aumento dessa desigualdade, tais como o desemprego, a falta de acesso à educação de qualidade, a má distribuição de renda, entre outros, que juntos formam o que pode ser chamado de filtro social, impedindo, desta forma, que negros e mulheres acessem cargos importantes e de destaque em nossa sociedade.

A pesquisa, mostrará a afronta real que sofre aos princípios basilares constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana com a discriminação de gênero e etnia nas relações de trabalho.

O papel do estudo será mostrar a ineficiência do Estado tornando-se necessário que este promova políticas públicas afirmativas visando reduzir os níveis de desigualdades sociais, especialmente aquelas relacionadas com as discriminações de gênero e raça, de modo a efetivar os direitos constitucionais do trabalho garantidos a todos.

Para tanto, foram utilizados os métodos crítico, de revisão bibliográfica e análise documental que demonstram a fundamental importância da sociedade conhecer as formas efetivas de discriminação, assim como, a existência de ações afirmativas no combate a tais discriminações, bem como o desenvolvimento de políticas públicas de inserção das mulheres negras no mercado de trabalho, visando efetivar o princípio da dignidade humana que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A Discriminação Contra Mulheres Negras e a Afronta aos Princípios Constitucionais da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana

O art. 5º da Constituição Federal de 1988 dispõe que todos são iguais perante a lei¹. No entanto, ao analisar a realidade da sociedade brasileira verifica-se que esta é extremamente desigual, há muitos anos as pessoas em situação de vulnerabilidade social não são enxergadas, estando sempre às margens da sociedade.

Ressalte-se que, para estas pessoas, a igualdade prevista no Texto Constitucional é apenas formal, já que há um abismo social que separa aqueles que estão no alto da pirâmide daqueles que se encontram na base desta.

Nesse sentido, observa-se que o supracitado artigo da Constituição Federal que diz que: “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 a propriedade², não tem sido efetivamente respeitada.

Importante esclarecer, que devido ao aumento da exclusão e das desigualdades sociais, passou-se a buscar ainda, proteção à dignidade humana por

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

2 *Ibidem*.

meio da efetivação da igualdade material, ou seja, buscou-se garantir à condições materiais mínimas para possibilitar que as pessoas se autodeterminem na busca por uma vida digna, uma vez que segundo Bauman: *a diferença entre os que estão no topo e os que se estendem na base, entre os que são defendidos e os que são expelidos, é lamentavelmente evidente [...]*.³

Ressalte-se que devido a essa busca pela igualdade material nasceu a segunda dimensão dos direitos humanos e fundamentais previstos no artigo 6º do Texto Constitucional. Tais direitos são imprescindíveis, pois estão diretamente relacionados com a dignidade humana, não podendo ser mitigados ou excluídos, sob pena de causar grave violação aos direitos fundamentais.

Segundo Sarlet: ⁴

Constitui pressuposto essencial para o respeito à dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivos de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material. (SARLET, 2011, p. 105).

Esses direitos estão previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 e são conhecidos como direitos sociais, compreendendo os direitos relacionados à “[...] educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância, a assistência aos desamparados”.⁵

Contudo, quando se fala de negros e em especial mulheres negras, depara-se com grandes feridas a este princípio constitucional do qual as cicatrizes ainda são latentes. Os direitos aqui apresentados, não atingiram essa grande massa da população brasileira que são os negros, nem as mulheres negras, objeto do estudo. Em se tratando de direitos fundamentais sociais no Brasil, quais sejam, saúde, educação, segurança, seguridade social e trabalho, ainda que seja um dever do Estado estender a sua efetivação à toda a população, principalmente para aqueles que estão em situação de vulnerabilidade social, só tem acesso a tais direitos somente aqueles que detém, realmente, o capital.

Ressalte-se que no sistema capitalista, a concretização dos direitos fundamentais está relacionada com a condição econômica das pessoas. Logo, tem-se que os direitos fundamentais não depende simplesmente de estar garantidos na Constituição, mas se faz necessária a elaboração e efetivação de Políticas Públicas para que tais direitos tenham seus efeitos estendidos a todos os cidadãos, principalmente as mulheres negras, que são as que mais sofrem com as desigualdades sociais.

3 BAUMAN, Zygmunt; MAURO, Ezio. *Babel*. Zahar, 2016.

4 SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p.330.

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

Políticas Públicas Empregadas no Combate à Discriminação de Gênero e Etnia

No Brasil atual, a temática da desigualdade racial vem tomando grandes proporções e força não apenas nos debates acadêmicos, mas também, com olhar de preocupação do Estado, assunto este, que está servindo para a construção de um conjunto de ações, a fim de propiciar a real igualdade racial. Tem-se então, a necessidade de que o Estado intervenha através de políticas públicas efetivas.

Segundo Maria Paula Dallari Bucci: *Políticas públicas são programas de ação do governo que resultam de processos previamente regulados (processos eleitorais, de planejamento, de governos, legislativo, administrativo, judicial e orçamentário), com a finalidade de coordenar os meios à disposição do Estado e das atividades privadas.*⁶

De um modo geral as políticas públicas são medidas que tem como finalidade principal reverter as desigualdades sociais e a discriminação agravadas pela história e que atingem em sua grande maioria a grupos minoritários.

Em particular, as mulheres negras, vem ao longo da história sendo privadas de direitos diretamente ligados à área social, política, econômica ou ainda cultural, direitos pelos quais, dificultam o acesso desse grupo as mais variadas oportunidades, no caso em questão, aos direitos trabalhistas.

Desta forma, tem as políticas públicas, o dever de amparar estes grupos minoritários e extirpar de forma compulsória as diferenças sociais existentes, tornando o Brasil um país justo e igualitário.

Para Sarlet, *a responsabilidade está intimamente ligada ao Estado, segundo o autor, incumbe ao Estado assegurar as condições materiais para a devida fruição dos direitos fundamentais, evitando, de tal sorte, o seu esvaziamento*⁷.

As políticas públicas no Brasil sob um olhar social

O atual ordenamento jurídico prevê os direitos trabalhistas em dois dispositivos, na Carta Maior, o primeiro deles, tem-se o art. 7º, que se encontra no Capítulo II, Dos Direitos Sociais, onde brinda os trabalhadores de forma geral, urbanos e rurais, com vários direitos fundamentais que ajustam assim, as relações de trabalho.⁸ O segundo dispositivo a CLT, a qual sofreu uma reforma no ano de 2017, onde tem regulamentada todas as relações de trabalho, competindo a esta, alguns artigos responsáveis pela proteção do trabalho da mulher.⁹

Ao analisar a Constituição Federal no seu art. 7º percebe-se que há uma proteção as trabalhadoras ao olhar os seus incisos XVIII, XIX, e XX, em

6 DALLARI Bucci, Maria Paula, *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. Editora Saraiva 2002, página 241.

7 SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p.330.

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

9 BRASIL. *Decreto Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

particular atenção para o inciso XX, que tem ligação direta com o tema aqui abordado diz: *São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: XX- Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.*¹⁰

Para Bezerra, o artigo supracitado trata-se de um Princípio Constitucional importante que: *tem por escopo estabelecer ações afirmativas em prol das mulheres trabalhadoras. Visa, sobretudo, corrigir as injustiças históricas e as discriminações que sofrem as mulheres no mercado de trabalho em relação aos homens.*¹¹

Além dos incentivos na Constituição Federal e na CLT, tem-se como política afirmativa no âmbito social o sistema de cotas instituído nas universidades do Estado do Rio de Janeiro onde em 2012 o Decreto nº 7.824/2012¹² estendeu o sistema de cotas para todas as instituições federais de ensino superior, tornando assim o acesso as Universidades mais igualitário. Instituído anteriormente, o Estatuto Igualdade Racial, por ato também do Poder Legislativo, foi visto como uma grande tentativa de combater a discriminação contra o negro no Brasil, inclusive no mercado de trabalho, resultando assim, em importante contribuição para as políticas públicas em geral. A partir deste documento, juntamente com a Convenção nº 111, da OIT¹³, o combate à discriminação racial nas relações de trabalho ganhou expressividade no país.

Em 2013 a Emenda Constitucional 72, mais conhecida como PEC das domésticas¹⁴ concedeu direitos as trabalhadoras como o recebimento de salário mínimo e tantas outras garantias como o adicional noturno e de viagem, banco de horas e ainda, redução da alíquota de contribuição do INSS, tornou também obrigatório os FGTS, seguro para acidente de trabalho entre outros direitos, os quais não existiam para as trabalhadoras, as quais em sua grande maioria são compostas por trabalhadoras negras.

A política de cotas de um modo geral deu acesso aos negros ao ensino superior. No entanto, mesmo existindo políticas afirmativas os indicadores de trabalho, renda e educação ainda são discrepantes quanto aos resultados voltados para mulheres negras, demonstrando assim, a necessidade de políticas afirmativas mais eficazes para este público de um modo geral.

Políticas públicas sob um olhar jurídico

Quando foge às questões sociais, tem-se o judiciário com sua função punitiva de fazer valer os direitos das minorias. Para Ingo Sarlet: *A dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da*

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

11 LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de Direito do Trabalho*, 11. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.33.

12 BRASIL. *Decreto nº 7.824 de 11 de outubro de 2012*. Ingresso nas Universidades Federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

13 BRASIL. *Decreto nº 62.150 de 19 de janeiro de 1968*. Promulga a Convenção nº111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão.

14 BRASIL. *Lei complementar nº 150, de 1 de junho de 2015*. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico.

comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplce esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade. (SARLET, 2011, p. 58).¹⁵

Assim, em 1985, foi editada a chamada Lei da Ação Civil Pública, que autorizava somente o Poder Executivo, o Ministério Público, e as associações com mais de um ano a proporem ações civis perante o Poder Judiciário, em defesa de direitos e interesses difusos e coletivos.¹⁶

Posteriormente foram incluídas a Defensoria Pública, autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedade de economia mista e as associações constituídas há mais de um ano, que de forma, concomitantemente tenha como finalidade principal a proteção aos direitos raciais, entre outros, disponibilizados na Lei 11.448/2007.

A Constituição de 1988 reforçou, atribuindo poderes ao Ministério Público para agir em defesa de tais direitos, inclusive o de conduzir, investigações próprias por meio do chamado Inquérito Civil Público. Segundo Fachin:¹⁷

Os direitos econômicos, sociais e culturais, nesse contexto, assumem extraordinária função já que constituem um conjunto de princípios e necessidades elementares, exigíveis do Estado e da comunidade internacional, que permitem aos seres humanos compartilhar, com um mínimo de dignidade, da condição de humanidade. (FACHIN, 2015, p. 65)

Logo, a Constituição Federal elegeu o Ministério Público como um instrumento de promoção e defesa dos direitos coletivos e difusos. A leitura de alguns de seus dispositivos, segundo Joaquim Barbosa, “leva-se à conclusão de que essa Instituição foi ligada à condição de Promotor da Cidadania e dos direitos coletivos”, como tem-se visto.¹⁸

Em 1993 a Lei complementar que fala sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, conferiu ao Ministério Público do Trabalho mais poderes passando este, a atuar mais ativamente no combate no desrespeito aos direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores.

Nesse contexto em abril de 2005 foi criado o Programa de Promoção da Igualdade de Oportunidade para Todos, diante das estatísticas que confirmavam as enormes desigualdades entre os negros e as mulheres no mercado de trabalho, a instituição pretendia: *estabelecer estratégias continuadas de atuação do MPT na promoção da igualdade de oportunidades e eliminação da discriminação de gênero e raça, objetivando resultados efetivos, inclusive por meio da implementação das chamadas*

15 SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p.58.

16 BRASIL. *Lei nº7.347 de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública.

17 FACHIN, Melina Girardi. *Direitos humanos e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

18 GOMES, Joaquim B. Barbosa, *Discriminação Racial e princípio constitucional da igualdade*, Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999.

'medidas afirmativas por parte das empresas (MPT, 2005, p. 62).¹⁹

Inicialmente, o Ministério Público do Trabalho teve como finalidade a investigação do setor bancário privado, onde foram feitas em primeiro plano investigações a fim de identificar diferenças étnicas e de gênero no quadro de funcionários e, posteriormente, uma proposta de adequação com finalidade de aumentar o número de colaboradores negros, bem como, a participação de funcionários desta etnia em cargos de chefia.

No entanto, os bancos privados participantes não se adequaram as exigências do MPT, que diante da não adequação decidiu instaurar cinco ações civis públicas de modo a sancionar e obrigar as empresas de forma judicial ao cumprimento das solicitações determinadas.

Todas as ações, instauradas em 2005 foram indeferidas, sem exceção, por entender o judiciário de primeira instância que não existiam provas suficientes. Em segunda instância algumas turmas mantiveram seu voto unânime em não conhecer do recurso e outra julgou apenas a preliminar não acolhendo e julgando assim, sem resolução de mérito.²⁰

O resultado ora apresentado, demonstra um judiciário incrédulo quanto aos dados estatísticos, que demonstram fielmente as diferenças raciais e comprovando efetivamente que há discriminação nas relações de trabalho, reafirmando assim, o tratamento diversificado entre trabalhadores brancos e negros.

Para Varella: *o caráter refratário do Judiciário às mudanças pode ser visto tanto sob a perspectiva ideológica, quanto sob uma perspectiva prática, de conformação deste espaço na estrutura formal do Estado, com regras e papéis definidos.*²¹

Nesse diapasão, tem-se que as políticas públicas no âmbito jurídico, tem pouco ou nenhum efeito sobre os benefícios inerentes as minorias. Portanto, não garantem às minorias os direitos constitucionais e sociais e tampouco às trabalhadoras negras.

Conclusão

Este trabalho mostrou um Brasil que ainda precisa assumir uma postura mais igualitária nas relações de trabalho, gerando emprego e qualidade de vida as trabalhadoras negras. Constatou-se ainda, que os Princípios Constitucionais basilares, encontram-se ameaçados diante do tratamento desigual dado a homens e mulheres, negros e brancos.

Apesar do crescente número de negros cursando universidades diante das políticas públicas de cotas raciais, ainda se tem resultados muito inferiores

19 VARELLA, Santiago Falluh; *Ação afirmativa no emprego como combate à discriminação de racial indireta: o caso das ações afirmativas jurídicas do Ministério Público do Trabalho*. Caderno Gestão Pública e Cidadania, v.15, n.57 – São Paulo – 2010, p. 284. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cgpc/article/viewFile/3259/2122> Acessado em 19/09/2019.

20 *Ibidem*, p.291.

21 *Ibidem*, p.291.

ao desejado, ao deparar-se com indicadores de salários e cargos de chefia ocupados por mulheres negras, verificou-se ainda, que a desigualdade é latente nestes quesitos, tendo em vista que, as mulheres negras continuam ganhando menos e ocupando cargos com menores destaques.

Conclui-se que faz -se necessário e urgente que se criem políticas públicas mais efetivas de inserção das trabalhadoras negras no mercado de trabalho e que as mulheres que encontram -se empregadas tenham o seu trabalho valorizado em par de igualdade com os demais.

Quanto aos esforços jurídicos as Ações Cíveis Públicas, tornaram-se grandes aliadas ao combate efetivo à discriminação e em prol da luta dos direitos coletivos, no entanto, é extremamente necessário um judiciário mais humanizado, que tenha suas decisões pautadas não só no positivismo mas também nas claras e evidentes estatísticas que mostram com todos os seus argumentos que há diferença no trato racial e de gênero dentro do ambiente de trabalho, e que essas diferenças devem ser tratadas de forma enérgica.

Por fim, é importante trazer a responsabilidade, a sociedade como um todo. Que esta, tenha a sensibilidade de entender que é importante reconhecer as formas variadas de discriminação, bem como, a existência de ações afirmativas no combate às diferenças raciais e o efetivo desenvolvimento de políticas públicas de inserção do negro e das mulheres no mercado de trabalho. Só assim, haverá propriedade do assunto a fim de cobrar, então, dos poderes públicos ações afirmativas mais efetivas.

Referências

- AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 936-2005-012-10-00-9 – **Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X HSBC Bank Brasil S.A.** - Banco Múltiplo, p. 62.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo, LTR, 11 Ed., 2017.
- BAUMAN, Zygmunt; MAURO, Ezio. **Babel**. Zahar, 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.
- BRASIL. **Decreto Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.
- BRASIL. **Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008**. Cria o Programa Empresa Cidadã.
- BRASIL. Rio de Janeiro, **Lei nº 4.151 de 04 de setembro de 2003**. Institui nova disciplina sobre o Sistema de cotas para ingresso nas Universidades Públicas Estaduais.
- BRASIL. **Decreto nº 7.824 de 11 de outubro de 2012**. Ingresso nas Universidades Federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

BRASIL. **Decreto nº62.150 de 19 de janeiro de 1968**. Promulga a Convenção nº111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão.

BRASIL. **Lei complementar nº 150, de 1 de junho de 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico.

BRASIL. **Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública.

DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 16. Ed revista ampliada – São Paulo: LTr.2017.

DALLARI Bucci, Maria Paula, **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. Editora Saraiva 2002.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GOMES, Joaquim B. Barbosa, Discriminação Racial e princípio constitucional da igualdade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, 11. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NOBRE, Miriam. **Mulheres e trabalho: um retrato dos impactos das questões de gênero nos direitos trabalhistas, mercado urbano e rural e carga de trabalho não pago**, RJ, 2019. Disponível em: http://actionaid.org.br/wp-content/files_mf/155205524_8Report_Mulheres_eTrabalho_Mar2019.pdf Acessado em 16/09/2019.

SEN, Amartya, **Desenvolvimento como Liberdade**; Companhia de Bolso, p.249, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p.330.

VARELLA, Santiago Falluh; Ação afirmativa no emprego como combate à discriminação de racial indireta: o caso das ações afirmativas jurídicas do Ministério Público do Trabalho. **Caderno Gestão Pública e Cidadania**, v.15, n.57 – São Paulo – 2010, Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cgpc/article/viewFile/3259/2122>> Acessado em 19/09/2019.

Estudos e Pesquisas – **Informações demográficas e Socioeconômicas** – nº38, IBGE, p.6, 2018; Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf>. Acesso em 16/09/2019.

DIREITOS HUMANOS E VULNERABILIDADE – A RESSIGNIFICAÇÃO DO DISCURSO UNIVERSALISTA E A TEORIA DA INTERSECCIONALIDADE NA CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Paulo Victor Azevedo Carvalho

Mestre em Ciências Jurídico-Políticas, com menção em Direito Constitucional, pela Faculdade de Direito da de Coimbra, Portugal. Pós-Graduando em Direito Eleitoral pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático – IDDE. Advogado OAB/PA 25.056, atuando na área de Direito Público

Resumo:

A dificuldade de enxergar no outro uma vulnerabilidade que não pertença a si é tarefa complexa, que acompanha o ser desde quando esse se viu inserido em contextos sociais. Tampouco é simples o exercício de enxergar o indivíduo enquanto organismo múltiplo, que comporta em si diferentes cargas identitárias. O objetivo desse artigo é questionar a linguagem jurídica do discurso universalista dos direitos humanos, enquanto premissa para a elaboração de políticas públicas. Consideramos a teoria interseccional, que encontra em Kimberlé Crenshaw seu máximo expoente, para a necessária propositura de uma visão sistêmica do indivíduo pertencente a mais de um grupo vulnerável. Através das questões e argumentos suscitados intentamos demonstrar a importância da ressignificação da linguagem jurídica dos direitos humanos, especialmente quando da sua utilização como fundamento para a propositura e eficácia de políticas públicas.

Palavras-chave: Direitos humanos; Vulnerabilidade; Políticas públicas; Emancipação; Interseccionalidade.

Recontando Fatos – Aspectos Histórico-Evolutivos da Teoria Universalista e Seu Contexto Hegemônico

Ao discutir a lógica dos direitos humanos, sua perspectiva e construção histórica até sua atual proeminência é possível afirmar que qualquer projeto, seja individual ou coletivo, perpassa necessariamente pela proteção e garantia de uma dignidade que remete ao modelo padrão preconizado pelo universalis-

mo. Após trágicas experiências que marcaram a história recente da humanidade não parece haver qualquer possibilidade de negar as vantagens decorrentes da utilização de uma linguagem de dignidade que encontra sentido basilar na própria existência humana e não permite que elementos alheios se sobreponham a vida humana.

Diante das controvérsias que surgem ao abordar tal temática cumpre, de pronto, afirmar que essa empreitada científica não tem por objetivo desconsiderar as conquistas históricas dos direitos humanos e sua tentativa de conciliação e salvaguardo de todas as dimensões dos direitos conquistados, enquanto pertencentes a todos os indivíduos indistintamente. A problematização cinge-se em promover questionamentos e esclarecimentos acerca da construção historicamente excludente do discurso universalista dos direitos humanos constatando, inclusive, a existência de outras formas de emancipação desvinculadas da atual versão hegemônica consolidada ao longo desse processo evolutivo.

É primordial estabelecer em qual contexto, no intento de identificar a construção desse universalismo, que permeia o discurso internacional dos direitos humanos¹. A instituição dos direitos humanos corresponde à ideia de direito natural proveniente do século XVIII, convencionada como jusnaturalismo. Cumpre observar a inexistência de qualquer influência ou incidência de cunho positivista neste primeiro momento, sendo a instituição do direito natural de caráter transcendente e primordial.

O período pós-segunda guerra mundial, especialmente nos anos subsequentes a 1945, constituem um verdadeiro marco no que toca a amplitude universal de todos ou alguns direitos humanos². Dadas as circunstâncias de constante violação da dignidade da pessoa humana com base em critérios de etnia, religião, orientação sexual e gênero decorrentes de práticas desumanas e degradantes que remetem aos regimes nazifascistas, Estados e organizações internacionais empreenderam esforços comuns na definição de standards de aplicação universal³ para combater práticas de flagelo à dignidade do ser.

A partir dessa identificação pode se afirmar que a linguagem universal de direitos humanos decorre de uma construção que visa proteger um rol de direitos outrora específicos e que, devido sua importância, possuíam prevalência em razão de critérios como cultura, religião e tradição em razão de tratarem de um núcleo indissociável da própria condição humana. A proteção desse rol de direitos que – vale ressaltar, é constantemente ampliado e estendido, conforme percebe-se ao longo do tempo – confrontou-se com regimes e ditames previamente instituídos, estabelecendo um parâmetro de proteção mínima que é formalmente observado em grande parte das sociedades demo-

1 Cfr. PIOVESAN. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, 2013, p. 178.

2 Cfr. SIEGEL. Universalism and cultural relativism: Lessons for transitional states, in: Human Rights and Societies in Transition: Causes, Consequences, Responses, 2004, p. 52.

3 Op. Cit., p. 53.

cráticas modernas.

Diante da consolidação e expansão do núcleo de direitos humanos – denominados fundamentais quando inseridos em um contexto constitucional de positivação – é necessário revisitar o momento em que esses mesmos direitos surgiram, quais foram as implicações e, principalmente, a quem se destinavam. Isso porque a extensão universal remete necessariamente a conquistas de grupos de sujeitos específicos que visavam exercer ingerências e conquistar espaços no campo político.

Desde as alusões clássicas da antiguidade, até a influência do cristianismo como ideal de igualdade e dignidade pautados no Deus cristão⁴, a universalidade permeia o desenvolvimento dos direitos tidos como de ordem fundamental. Os direitos humanos, portanto, correspondem à uma ordem fundamental, na medida em que são positivados, constitucionalizados. Atribui-se a essas resoluções de caráter moral um caráter impositivo, de coação e obrigação.

Através dessa relação a distinção entre os direitos fundamentais e os direitos humanos resta mais perceptível. Os direitos humanos, em sua concepção atual, funcionam como vetores estruturantes das próprias constituições influenciadas por sua linguagem de dignidade e seu processo evolutivo de direitos e garantias. As constituições funcionam enquanto projetos muito generosos que não conseguem alcançar seus objetivos, especialmente quando decorrem de contextos pós regime totalitários e de cerceamento de liberdades e garantias⁵. Em perspectiva diversa, os direitos humanos supostamente só existem para proteger o que é vital, apesar de também incidirem em um flagrante problema de eficácia e inefetividade ante seu amplo catálogo de previsões aos sujeitos.

Através dos ensinamentos de SANTOS (2012) constatamos a existência de três movimentos contemporaneamente identificáveis que não comungam da visão ocidental dos direitos humanos, em essência o movimento indígena, fortemente visível na América Latina, os movimentos camponeses correspondentes aos continentes africano e asiático respectivamente e, por fim, a proeminência do movimento islâmico no oriente médio, todos consistindo como linguagens alternativas ao discurso padronizado e global.

Resta perceptível que a despeito de conferir um status de proteção dos movimentos mencionados não há qualquer tipo de empreitada para estabelecimento de dialética com as ideologias alternativas compartilhadas por esses movimentos os quais pudessem promover qualquer tipo de “impacto no cânone universal dos direitos humanos”⁶.

Ainda que o foco desta empreitada científica não resida na exposição

4 Crf. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais, 2006, p. 45.

5 Esse é o caso de países como o Brasil e outros Estados da América Latina, nos quais eclodiram no decorrer do século XX regimes de cunho ditatorial que romperam com a ordem vigente e pautavam-se na supressão de garantias e liberdades individuais e coletivas.

6 Op. Cit., p. 56.

de figuras culturais que não se encaixam dentro do discurso universal de direitos humanos, de caráter ocidental e propagador de uma moral imperialista, trazer à tona o embate entre o relativismo cultural é fundamental. Isso porque, como veremos, para além das incongruências intrínsecas ao universalismo com o choque pluricultural exposto pelo relativismo, sujeitos socialmente marginalizados e inseridos no discurso ocidentalista universal também não usufruem de direitos ou influenciam nas diretrizes desse discurso homogeneizado, sendo por vezes apenas formalmente protegidos e abordados enquanto objeto dos direitos humanos, nunca como sujeitos.

Tendo em perspectiva a necessidade contemporânea de efetivação dos direitos humanos preconizados em tratados, convenções e garantidos por instituições internacionais de proteção, a necessidade de enfoque nos sujeitos mais vulneráveis e alheios a gozar dessas prerrogativas se faz essencial. Em suma, diante da abstração genérica e da narrativa hegemônica, questiona-se: da ausência de materialidade e eficácia, como protegem-se os sujeitos socialmente excluídos e marginalizados?

A Contribuição da Teoria Interseccional na Emancipação e Criação de Políticas Públicas Destinada aos Grupos Vulneráveis

Quando Kimberlé Crenshaw traz consigo a noção de uma teoria robusta acerca da intersecção, necessária ao se analisar questões concernentes a gênero, raça e classe social. É necessário encarar a realidade factual de que o discurso inicial dos direitos humanos marginalizou a situação de grupos vulneráveis. O fato não invalida as contribuições da perspectiva universalista a nível de proteção dos indivíduos e da sua perspectiva inerente enquanto detentores da intrínseca dignidade humana. O que se visualiza – através desse novo acabou teórico – é a necessidade de um recorte mais específico, destinado ao modo como os grupos vulneráveis são percebidos à luz de violações de direitos e garantias fundamentais. Se uma única percepção de gênero, raça, classe social e – porque não – orientação sexual é responsável por definir os parâmetros do que é universal e abstrato, de certo haverá uma marginalização gradual, pautada nas circunstâncias em que os abusos são cometidos com relação aos grupos vulneráveis específicos.

O partir do universal/abstrato, pautado na imagem do homem, branco, heterossexual e ocidental, definiu-se uma aplicação também genérica de linguagem e exercício dos direitos humanos que não comporta responder ao que anseiam as coletividades vulneráveis, uma vez que assim são consideradas (vulneráveis) em razão desse padrão estabelecido e definido como ápice socialmente posto e convencionalmente aceito.

A proposta de Kimberlee Crenshaw acerca da teoria da interseccionalidade, nos parece, vai para além do aprofundamento nas questões descritivas e analíticas dos problemas relacionados a gênero e raça. O embasamento teórico oferece uma nova perspectiva que viabiliza uma visão sistemática das

vulnerabilidades e que se manifesta mais eficaz na elaboração e efetivação de políticas públicas e de resguardo aos direitos e garantias fundamentais.

Ainda que Crenshaw lide com o conceito de subordinação, especificamente atrelados ao gênero e a raça – na perspectiva da mulher negra –, entendemos por bem aplicar de forma correlata os mesmos princípios metodológicos propostos pela autora, acrescentando a questão da orientação sexual, enquanto categorias que carecem de intervenções mais manifestas em razão da elevada disparidade em comparação com grupos dominantes, que gozam de privilégios institucionalizados. Em suas palavras: “A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação”.

A crítica trazida no início dos anos 2000, por Crenshaw, acerca de tratados e pactos de direitos humanos e a linguagem genérica, abstrata e universal utilizada é fortemente percebida hodiernamente. Não fosse suficiente a resistência interna dos Estados em atinar para as disposições de direitos humanos, materializadas em políticas públicas e ações afirmativas, quando o fazem ainda se baseiam um sujeito específico, detentor de direitos humanos. O indivíduo em questão, universal e abstrato, não é capaz de revelar todas as nuances e complexidades dos sujeitos pertencentes à grupos vulneráveis que são alijados dos centros de deliberação democrática e que são discriminados em múltiplas vertentes dentro do espectro social.

Nesse aspecto, SANTOS⁷ novamente ressalta que a busca passa a ser pelo reconhecimento e respeito das diferenças e da impossibilidade de tratamento discriminatório em razão de uma incompatibilidade com o grupo de sujeitos que ocupam o polo hegemônico a quem historicamente dirigiram-se as proteções e garantias provenientes do direito.

Esse reconhecimento fático da desigualdade dentro da perspectiva dos direitos humanos é indispensável para que se reconheça a necessidade da instituição de políticas públicas que viabilizem a inclusão de coletivos vulneráveis nas pautas do Estado, priorizando as particularidades e anseios dos nichos que foram – e ainda são – historicamente oprimidos. É com base no reconhecimento da diferença que acreditamos ser possível exigir uma atuação positiva do Estado, no sentido de promover ações afirmativas que trabalhem não só com o ideal de retribuição histórica, mas que também enxerguem que as diferenças perduraram no decurso do tempo, se institucionalizaram e adquiriram uma nova roupagem.

A prova de que os direitos humanos não foram concebidos para todos os indivíduos, indistintamente, e que tampouco levam em consideração a multiplicidade de vulnerabilidades do indivíduo, pode ser facilmente percebida na atual situação política do Brasil. A partir do momento em que grupos factualmente oprimidos, marginalizados, excluídos e discriminados apropriam-se da linguagem dos direitos humanos como forma de contravenção da hegemonia

7 SANTOS; CHAUI. Direitos humanos, democracia e desenvolvimento, 2012 p. 79.

jurídica, não só esses grupos são atacados, no plano político, como também o próprio discurso dos direitos humanos, por associação. Grupos sociais historicamente marginalizados, que se organizaram no intuito de participar dos espaços políticos e que ingressam em partidos políticos para efetivar suas demandas, utilizam-se do discurso dos direitos humanos como meio de legitimar seus pleitos dentro da arena democrática.

Diante dessa perspectiva, especificamente no Brasil, não só esses grupos que apresentam maior vulnerabilidade e manifestamente menor representatividade continuam sendo rechaçados e excluídos, como agora tornam-se parte integrante do que se denomina por direitos humanos, enquanto linguagem ou instituição, sendo objeto de crítica pelo senso comum e setores conservadores da sociedade, especialmente no âmbito político. Não há intenção, ao apontar as incongruências do discurso universalista no que concerne a promoção de uma igualdade factual, de deslegitimar as conquistas oriundas dos direitos humanos universais, tampouco minimizar a importância das instituições que prezam pela efetivação e amplitude desses direitos.

Ao contrário, busca-se problematizar a origem e ressignificar o discurso universalista no intento de incluir o maior número de sujeitos possíveis. O objetivo incide em promover a inclusão de particularidades históricas inerentes aos grupos oprimidos que buscam maior representatividade no cenário político e social. É desse modo, permitindo a viabilidade de uma igualdade material, que se garantirá a autossuficiência de indivíduos inseridos em grupos de maior vulnerabilidade e exclusão social.

Quando reforçamos a necessidade de voltar a atenção e empregar esforços com relação a grupos vulneráveis a intenção é, de certo, trazer uma perspectiva inclusiva e de efetivação da igualdade material através da consideração da multiplicidade de vulnerabilidades e a forma como atingem o sujeito de direitos. Essas especificidades, ainda que não definam ou limitem a existência dos indivíduos, faz parte do seu cerne, do que lhe é intrínseco e exige uma proteção de tais fatores identitários.

Com isso, não negamos a existência de políticas públicas destinadas a grupos específicos e suas supostas necessidades. Ao contrário. As intervenções sempre existiram sob a perspectiva de grupos dominantes e hegemônicos, que visavam atender e perpetuar seus interesses em razão da exploração de vulnerabilidades dos sujeitos historicamente alijados e marginalizados política e socialmente. Os exemplos são incontáveis. Desde os processos de esterilização de mulheres negras e hispânicas nos Estados Unidos, até os processos de guetificação em países da Europa, no início do século XX. A verdade é que essas intervenções desproporcionais e violadoras da dignidade dos ser contavam com o respaldo jurídico, atuante sob a égide do positivismo e da imposição da legalidade, operada ao arbítrio dos grupos dominantes. Não obstante a criação de uma proteção internacional de direitos humanos, incorporada por considerável pluralidade dos ordenamentos democráticos globais na segunda metade do século XX, as políticas públicas adotadas, ainda que

sob o viés humanitário dos direitos intrínsecos ao ser, podem e são violadoras da dignidade e dos direitos e garantias básicos desses sujeitos.

A adoção de critérios estereotipados e o reforço da imagem negativa de grupos vulneráveis não só constrói políticas públicas ineficazes como inviabiliza o processo emancipatório desses indivíduos, seja na dimensão de suas individualidades, seja na perspectiva coletiva a qual se inserem. A coleta de dados e, especificamente, o cruzamento dessas informações ainda são precários e não exploram o potencial de influenciar diretamente na elaboração de políticas públicas.

Seguindo o pensamento de outras teóricas como Mari Matsuda⁸, Kimberlee Crenshaw reforça a necessidade adotarmos novas metodologias a serem aplicadas, iniciando por proceder com indagações que possibilitem uma visão mais sistêmica das vulnerabilidades múltiplas que atingem os cidadãos e, especialmente, a forma distinta como as discriminações se reproduzem, inclusive, pelas políticas públicas em voga.

Um ponto em comum entre a teoria da interseccionalidade e o relativismo cultural, cuja preponderância encontra referência, em Portugal e no Brasil, na figura de Boaventura de Sousa Santos, reside no reforço de características específicas de indivíduos, humanos vulneráveis e suas especificidades. Ainda mais: na necessidade de participação institucional desses sujeitos em órgãos de deliberação e espaços públicos, que lhes permitam alterar suas realidades fáticas. O intento é partir de uma premissa mais factual e sistêmica, visando a implementação eficaz de políticas públicas. Para tanto, é essencial que o ordenamento transite da consideração dos vulneráveis enquanto objeto de análise e passe a enxergá-los na condição de detentores de direitos e garantias fundamentais, cujas experiências e vivências são fundamentais para guiar um processo de concretização da justiça social.

O sentido paradoxal da linguagem de direitos humanos, aliado à lógica neoliberal entranhada no âmbito jurídico encontra sustento no relato de diversos pesquisadores. À exemplo, Rebecca Saunders⁹ retrata a experiência da instalação da Comissão da Verdade e Reconciliação na África do Sul, sustentando que a linguagem dos direitos humanos pode, simultaneamente, “servir tanto a fins libertadores, quanto tirânicos”. Ademais, a autora refere, no que concerne ao panorama sul-africano, a implementação de políticas públicas supostamente adequadas à situação estavam imbuídas de uma lógica de mercado neoliberal, que por sua vez viola inúmeros núcleos sensíveis ao que hoje se consolida em termos de direitos humanos.

A defesa de políticas públicas interseccionais que visem autonomia e

8 CRENSHAW, Kimberlé Williams. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. Traduzido por: SCHNEIDER, Liane. In: Revista Estudos Feministas. Ano 10, Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1º semestre/2002, p. 180.

9 Cfr. SAUNDERS, Rebecca. Sobre o intraduzível: Sofrimento humano, a linguagem de Direitos Humanos e a Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul. In: SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos, ano 5, nº 9, São Paulo, dez./2008, p. 52-75.

emancipação de grupos vulneráveis, aliado a ressignificação de um discurso dos direitos humanos, permite que se desvincule da lógica neoliberalista que permeia a universalidade da linguagem do direito e considere particularidades sensíveis aos sujeitos carentes de justiça social. Esclarecer e pontuar que diretrizes econômicas que fomentam a hegemonia de grupos sociais são um fator que inviabiliza o viés emancipatório dos DH e, ao contrário, permite a manutenção de disposições estruturais de poder de sujeitos predeterminados é essencial se quisermos repensar as políticas públicas voltadas para atingir a esperada justiça social.

Justiça Social e Vulnerabilidade: o Necessário Processo de Ressignificação do Universalismo na Construção de Políticas Públicas

A privação dos direitos decorrentes de um universalismo que embasa e guia os direitos humanos, desde seu florescimento até a contemporaneidade, só pode ser combatida através do pleno exercício da cidadania em seus mais diversos espectros. Desde a possibilidade de estar em conformidade com o outro semelhante no mesmo espaço comum, até a possibilidade de atuarem como agentes de transformação¹⁰ de suas realidades, enquanto indivíduos que compõem coletividades vulneráveis, é a cidadania plena e efetiva que permitirá a esses sujeitos o usufruto de direitos universalmente consolidados.

Há um certo receio em encontrar fundamentos de legitimidade para a atuação do Estado perante os indivíduos – em especial os que estão inseridos em grupos de maior vulnerabilidade – em seus mais diversos setores. Esse intento busca relativizar o modelo positivista em sua concepção hermética e passa a buscar fontes de validade para a atuação verdadeiramente democrática. Partindo de tal pressuposto, volta-se para a esfera social, de onde se busca retirar a autenticidade necessária que determine o tom no qual os Estados inseridos nesse novo paradigma evidenciarão seus desempenhos¹¹ para com os sujeitos marginalizados.

Assim, dá-se início a concepção de uma organização política pautada em uma teoria de construção coletiva de espaços democráticos de poder. As ações do Estado partem dessa necessidade de estruturação da vida em sociedade, visando uma convivência harmônica entre os sujeitos que compõem o cenário social. Passa-se, portanto, a considerar os direitos dos cidadãos com base para a elaboração de um regime factualmente democrático, pautado em uma igualdade, quer seja formal, quer seja materialmente eficaz. Essa nova perspectiva leva em consideração a necessidade de prevalência de uma ordem jurídica que atua em conformidade com o discurso de dignidade e valorização de sujeitos proveniente dos direitos humanos e devidamente incorporados no

10 BITTAR, Eduardo C. B., *Democracia, Justiça e Emancipação Social: Reflexões jusfilosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas*, São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 579.

11 RAÚJO, Roberta Corrêa de. *Legitimidade do Poder Político na Democracia Contemporânea*. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2015, p. 26/27.

processo constitucional.

A ilustrar de forma prática a urgência de representatividade, no que toca ao estímulo e promoção de políticas públicas, dados comprovam a ausência de participação de grupos como mulheres, negros e LGBTs¹². No que se refere à representatividade feminina, o Brasil está em 124º lugar de 191 países, com 9,9% de mulheres na Câmara dos Deputados e 16% de mulheres no Senado da República, muito abaixo de países como o México, Argentina e Estados Unidos, demonstrando a escassa proteção à autonomia da mulher em nosso país, conforme dados do Tribunal Superior Eleitoral acerca da eleição de 2016¹³.

Segundo informações da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, no ano de 2018 constatou-se que dos 513 deputados federais, 24 são negros. Dos 81 senadores, três são negros. Dos 5.570 prefeitos, 1.604 são negros. Dos 57.838 vereadores, 24.282, são negros. Dos governadores dos estados e do DF, nenhum é negro. Dos ministros do STF, nenhum é negro¹⁴.

A situação de indivíduos LGBT não é diferente, posto que dados obtidos no ano de 2018 apontam que dos 513 deputados federais, apenas um é assumidamente homossexual. A Aliança Nacional LGBTI+ começou um mapeamento dos pré-candidatos assumidamente homossexuais e aliados. O levantamento apontava 93 nomes, divididos entre gays, mulheres e homens transexuais, lésbicas, bissexuais, travestis e outros (entre esses, os aliados – que podem ser heterossexuais, mas são considerados defensores da causa)¹⁵.

A despeito das estatísticas apresentadas percebemos a importância da participação cidadã efetiva de sujeitos excluídos e marginalizados dos espaços democráticos de poder. Acreditamos que a ressignificação do discurso universalista seja essencial tanto para promover a inclusão democrática desses grupos vulneráveis e promover uma emancipação factual no âmbito social, quanto para estimular a criação de políticas públicas voltadas para atender suas necessidades, considerando suas particularidades. Não há como renegar os contributos da estrutura internacional decorrente da dignidade universalista. É preciso que o processo de ressignificação da linguagem universal ocorra no intuito de autonomizar grupos sociais periféricos para que sejam capazes

12 A sigla refere-se ao movimento LGBT, composto por sujeitos vulneráveis em razão de sua orientação sexual (lésbicas, gays, bissexuais), assim como indivíduos transexuais. O movimento é constantemente reformulado no sentido de ampliar a participação de sujeitos que se encontrem em situação de marginalização em razão de sexo, gênero ou orientação sexual.

13 FREITAS; COELHO. Eleições municipais 2016: A esperança da representatividade feminina nas casas parlamentares das capitais dos estados brasileiros, transformada em frustração diante da inoperância do sistema de cotas no âmbito eleitoral, nº 1, 2017, p. 213.

14 Fonte: Senado Notícias. Disponível em: <<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/04/05/representatividade-dos-negros-na-politica-precisa-aumentar-defendem-debatedores>>>.

15 Fonte: Jornal Estadão – Política. Disponível em: <<<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,candidatos-lgbt-em-busca-de-afirmacao-politica,70002231756>>>.

de exercer e exigir a efetividade de seus direitos, enquanto legítimos sujeitos do que se entende por humano.

Considerações Finais

A discussão acerca do discurso universalista de direitos humanos e sua linguagem de dignidade construída historicamente por um grupo hegemônico específico é de extrema relevância. A importância é visivelmente manifesta ao tratar da eficácia desse catálogo de garantias e liberdades que constituem o núcleo intangível supostamente estendido a todos. É preciso identificar o contexto histórico de produção desses direitos e, sobretudo, apontar a que sujeitos se destinavam inicialmente. Só então as políticas públicas voltadas para o combate às desigualdades que inviabilizam a emancipação de grupos vulneráveis serão, de fato, combatidas.

Por conseguinte, a importância de voltar o olhar para grupos de maior vulnerabilidade enquanto detentores legítimos das prerrogativas decorrentes dos direitos humanos evidencia-se fundamental. Não é aceitável que diante de um paradigma pós-moderno aceite-se a ideia de que a igualdade é oponível a todos em um mesmo nível, a despeito de particularidades sociopolíticas. Além de ser um processo de incontestável segregação e exclusão de sujeitos constantemente marginalizados, existe uma propagação inverídica de perspectivas históricas que contribui para o aumento da invisibilidade de sujeitos desamparados pelo arcabouço protetivo dos direitos humanos, o que se reflete na atuação do Estado que, ou se omite de efetivar a justiça social.

Desse modo, conhecer a resistência, formação e a luta por reconhecimento enquanto participantes do jogo democrático dos indivíduos inseridos em uma construção social excludente é imprescindível ao entender a aplicação dos direitos humanos preconizados no cenário internacional. Percebemos que, em pese haver uma concessão genérica e abstrata que, ainda que formalmente disponibilize e assegure direitos, ainda é preciso haver um dispêndio de forças para que um standard mínimo seja garantido.

A partir desses elementos constatamos dois pontos fundamentais para a alteração da situação fática de vulneráveis através da promoção de políticas públicas, ante a perspectiva jurídico-social. A primeira compreende-se no guião emancipatório baseado na ocupação de espaços de deliberação democrática. Defende-se que somente através da participação e presença de grupos marginalizados em espaços de deliberação política é que sua situação fática poderá ser concretizada.

Em outra perspectiva, reconhecendo que os direitos humanos enquanto linguagem de cunho universal não consistem na única linguagem de dignidade possível, tampouco necessita ser rechaçada. Ao contrário, pode e deve ser ressignificada para voltar-se a concessão de efetividade e garantia de autonomia de grupos outrora marginalizados. É preciso repensar e reformular a lógica universalista, enquanto linguagem jurídica fundante em políticas públicas,

para considerar critérios específicos e promover a emancipação de coletividades historicamente vulneráveis.

O intento é de evitar, assim, que prerrogativas individuais sejam violadas e que o processo de invisibilidade de suas realidades se perpetue ante a hegemonia de grupos social e politicamente privilegiados. Nas palavras de Djamila Ribeiro, “não há análise e política pública que possam avançar sem a compreensão das raízes da opressão”¹⁶.

Referências

ARAÚJO, Roberta Corrêa de. **Legitimidade do Poder Político na Democracia Contemporânea**. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. In: **Revista Brasileira de Ciência Política**. Nº 11, Brasília. Maio-Agosto/2013, p. 89-117.

BITTAR, Eduardo C. B., **Democracia, Justiça e Emancipação Social: Reflexões jusfilosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas**, São Paulo: Quartier Latin, 2013

CRENSHAW, Kimberlé Williams. **Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero**. Traduzido por: SCHNEIDER, Liane. In: *Revista Estudos Feministas*. Ano 10, Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1º semestre/2002, p. 171-188.

_____. Unmasking Colorblindness in the Law: Lessons from the Formation of Critical Race Theory. In: CRENSHAW, K; HARRIS, L. C.; HOSANG, D.; LIPSITZ, G. **Seeing Race Again – Countering colorblindness across the disciplines** (ed.). Okland: University of California Press, 2019, p. 52-84.

FREITAS, Juliana Rodrigues; COÊLHO, Lorraine Ferreira. Eleições municipais 2016: A esperança da representatividade feminina nas casas parlamentares das capitais dos estados brasileiros, transformada em frustração diante da inoperância do sistema de cotas no âmbito eleitoral. **Revista de Estudos Eleitorais**, nº 1, 2017, p. 213.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia - Entre facticidade e validade**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOFFMAN, Fernando; MORAIS, Jose Luis Bolzan de; ROMANGUERA, Daniel Carneiro Leão. Direitos humanos na sociedade contemporânea: neoliberalismo e (pós)modernidade. In: **Revista Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, vol. 10, nº 1, 2019, p. 250-273.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Djamila. **Divisão social, racial e de gênero confinou negra no mercado informal**. Folha de São Paulo, 04/10/2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUI, Marilena. **Direitos humanos**,

16 RIBEIRO, Djamila. Divisão social, racial e de gênero confinou negra no mercado informal. Folha de São Paulo, 04/10/2019.

democracia e desenvolvimento, 1ª ed., São Paulo: Cortez Editora, 2012.

SAUNDERS, Rebecca. Sobre o intraduzível: Sofrimento humano, a linguagem de Direitos Humanos e a Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul. In: **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, ano 5, nº 9, São Paulo, dez./2008, p. 52-75.

SIEGEL, Richard Lewis, Universalism and cultural relativism: Lessons for transitional states, p. 53-76. In: **Human Rights and Societies in Transition: Causes, Consequences, Responses**, HOROWITZ, Shale; SCHNABEL, Albrecht, New York: United Nations University, 2004.

A RECEPÇÃO DO SELO SOCIAL NO BRASIL

Fabrizio Bon Vecchio

Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Mestrando

Resumo:

Por muito tempo, a preocupação do mundo corporativo era a produção em larga escala, através da obtenção de matéria prima e mão de obra barata, visando o maior lucro. Não havia preocupação com o impacto causado ao meio ambiente ou à comunidade, direta ou indiretamente, atingida. No entanto, o mundo, como um todo, abriu os olhos para os problemas gerados pela exploração desenfreada dos recursos naturais e as consequências para a sociedade. Com isso, empresas começaram a reconhecer sua responsabilidade junto à sociedade, levando em consideração economia, saúde, educação, meio ambiente e a dignidade do ser humano. Assim, a responsabilidade social é o investimento em processos compatíveis com a conservação ambiental, uso racional de recursos naturais, programas sociais voltados à sociedade, preocupação com as condições de trabalho e o cumprimento de leis. Diante da mudança de comportamento dentro da economia, a responsabilidade social passa a ser vista como quesito necessário na gestão de um negócio e as empresas têm que mudar sua estratégia, abrangendo, principalmente, o meio ambiente, a saúde, a educação de determinada população, ações na sociedade, dentre outros. O que se verifica é que para a empresa ter um selo social agrega valor à imagem institucional, diferenciando-se dos concorrentes e assim valorizando produtos e serviços perante o consumidor. O selo social passou a ser utilizado como instrumento de averiguação ou certificação de responsabilidade social empresarial, em favor de causas ambientais e sociais. Assim, podemos entender que os selos surgiram da necessidade de incentivar as empresas a contribuírem para a resolução de problemas sociais e ambientais, mostrando ao público as empresas que tomam decisões e planejam suas ações, baseando-se em valores e princípios coletivos. O selo social, neste diapasão, pode ser visto como um novo paradigma que demonstra um novo comportamento da economia, definido pela adoção de novos valores. Não se aplicando apenas aos consumidores e produtores finais, mas também as empresas e compradores, situados na cadeia produtiva do setor industrial. O presente trabalho visa precipuamente analisar esta mudança de paradigma, colhendo informações por meio de acesso a bancos de dados e pesquisa bibliográfica, bem como consulta à legislação

pertinente.

Palavras-chave: Selo Social; Sustentabilidade; Direitos Humanos; Direito Empresarial.

Um tema que tem chamado a atenção e atingido grande importância em todos os segmentos dos setores da indústria, comércio e educação no Brasil e no mundo é a responsabilidade social, aplicada de forma conjunta e equilibrada ao exercício da atividade econômica.

Por muito tempo, a preocupação do mundo corporativo era a produção em larga escala, através da obtenção de matéria prima e mão-de-obra baratas, visando o maior lucro. Não havia preocupação com o impacto causado ao meio ambiente ou à comunidade, direta ou indiretamente, atingida.

No entanto, o mundo, como um todo, abriu os olhos para os problemas gerados pela exploração desenfreada dos recursos naturais e as consequências para a sociedade. Com isso, empresas começaram a reconhecer sua responsabilidade junto à sociedade, levando em consideração economia, saúde, educação, meio ambiente e a dignidade do ser humano.

Segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, “*São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*”.

Ainda, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 elevaram os Direitos Sociais ao nível de Direitos Humanos, de vigência universal, independentemente de reconhecidos pelas Constituições, pois dizem respeito à dignidade da pessoa humana.

José Afonso da Silva assinala que os direitos sociais:

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade (SILVA, 2009. p. 286/287).

Assim, os direitos sociais, sendo direitos de segunda dimensão, e de aplicação imediata, demandam uma obrigação positiva por parte do Estado. No entanto, não é a realidade que se vê nos dias de hoje.

Apesar da previsão no texto constitucional, para que esses direitos possam ser materialmente eficazes, demandam buscas junto aos Poderes Públicos, e muitas vezes, de forma ineficiente. Por esse motivo, indivíduos, empresas ou organizações, têm buscado a garantia da dignidade de todos com base na responsabilidade social de cada um junto à sociedade.

Assim, o que se entende por responsabilidade social? De uma forma bem concisa, responsabilidade social pode ser entendida como os deveres e obrigações de um indivíduo ou empresa para com a sociedade em geral.

Ainda, a responsabilidade social é o investimento em processos compatíveis com a conservação ambiental, uso racional de recursos naturais, programas sociais voltados à sociedade, preocupação com as condições de trabalho e o cumprimento de leis.

No que tange à gestão empresarial, deriva-se da responsabilidade social a RSE – responsabilidade social empresarial -, que tem como base a realização das atividades através de condutas éticas.

O conceito de responsabilidade social empresarial foi utilizado no Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável em 1998, estabelecendo que “*se trata de comprometimento permanente dos empresários de adotar um comportamento ético e contribuir para o desenvolvimento econômico, melhorando simultaneamente, a qualidade de vida de seus empregados e de suas famílias, da comunidade local e da sociedade como um todo*”.¹

Ademais, de acordo com o Instituto Ethos a definição de Responsabilidade Social Empresarial é “*a forma de gestão que se define pela relação ética e transparente da empresa com todos os públicos com os quais ela se relaciona e pelo estabelecimento de metas empresariais que impulsionem o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para as gerações futuras, respeitando a diversidade e promovendo a redução das desigualdades sociais*”.²

Deste modo, quando uma empresa opta por atuar com responsabilidade social, deve-se ter como premissas a transparência de suas ações, a preocupação com a qualidade de produtos e serviços, a preservação do meio ambiente, a melhoria da qualidade de vida da sociedade, o incentivo à igualdade de oportunidades, dentre outras práticas.

Com a aplicação de práticas sociais a empresa acaba atingindo um número maior de pessoas. O público alvo deixa de ser somente o consumidor e atinge um número muito maior de pessoas, conhecidos por “*stakeholders*”. O termo “*stakeholders*” designa todas as pessoas ou empresas que, de alguma maneira, influenciam ou são influenciadas pelas atuações de uma organização.

Deste modo, conclui-se que a responsabilidade social pode ser o mais novo valor competitivo de negócios.

Mas como comprovar perante a sociedade que as ações da empresa são legítimas e eficazes?

1 PERICCIAR- Consultoria e Treinamento. Senso de Responsabilidade Social (SEKININ SHAKAI): compromisso com a organização [Programa 10S]. 23 nov. 2019. Disponível em: <<https://pericciar.com.br/blog/senso-de-responsabilidade-social-sekinin-shakai-programa-10s/>>.

2 ONS- Operador Nacional do Sistema Elétrico. SOBRE O NOS - RESPONSABILIDADE SOCIAL. 23 nov. 2019. Disponível em: <<http://www.ons.org.br/paginas/sobre-o-ons/responsabilidade-social/o-que-e>>.

Terceiro setor

No Brasil, e no mundo a atuação social das empresas tem tido grande crescimento. Através de parcerias com organizações do terceiro setor, ou até mesmo criação de suas próprias fundações ou instituições, as empresas vêm aumentando a participação e o estímulo para práticas sociais.

O terceiro setor é a terminologia dada a todas as iniciativas privadas de utilidade pública, e as organizações que fazem parte são as ONGs (Organizações Não Governamentais), entidades filantrópicas, OSCIP (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público), organizações sem fins lucrativos e outras formas de associações civis sem fins lucrativos.

As organizações mais conhecidas são as Organizações Não Governamentais e a expressão ONG foi criada pela ONU na década de 40 para “*designar as instituições não oficiais aptas a receber recursos financeiros para executar projetos de interesse de grupos e comunidades sociais?*” (FISCHER; FISCHER, 1994 *apud* FRASSON, 2001, p. 48).

Conforme dito anteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos abraçou os direitos sociais, reconhecendo sua importância, conforme artigo XXII, onde prevê que “*Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade?*”.

No entanto, o Estado não consegue suprir as necessidades da população, aumentando assim as desigualdades e atentando contra a dignidade da população mais pobre. Diante disso, o real objetivo das ONGs é minimizar as desigualdades sociais, bem como suprimir lacunas existentes na aplicação dos direitos fundamentais.

Um estudo realizado em 2002 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em parceria com a Associação Brasileira de Organizações não Governamentais (ABONG) e o Grupo de Institutos, Fundações e Empresas (GIFE), identificou a existência de mais de 500 mil instituições no Terceiro Setor no Brasil.³

Com o crescimento das organizações do terceiro setor, aumenta também as parcerias e investimentos em ações sociais por parte dos setores de indústria e comércio. Mas como saber se as ações promovidas são reais e legítimas?

Diante dessa incerteza, para melhor controle das empresas que se dizem defensoras da responsabilidade social, as organizações utilizam indicadores para obter um tipo de diagnóstico social. Tanto para a empresa, como para os consumidores e a sociedade, é importante verificar se a empresa está de acor-

3 Estudo publicado no site da ABONG (Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais) em seu site <http://www2.abong.org.br/informes.php?id=1680&it=1684> em 2002.

do com a ética, através de práticas de responsabilidade social.

Assim, várias instituições, nacionais e internacionais, elaboram normas e indicadores de desempenho de atuação social-ambiental-econômica, tais como: Norma SA8000, nos Estados Unidos da América e diretrizes AA1000 no Reino Unido. No Brasil, existem o Instituto *Ethos* de Empresas e Responsabilidade Social (Indicadores *Ethos*) e o Instituto Brasileiro de Análise Sócio Econômica (Balanço Social) como expoentes. Acrescenta-se o indicador Selo Social, que vem se destacando no Brasil.

A intenção de criar e promover essas normas e indicadores sociais é de divulgar aos cidadãos as empresas preocupadas com o bem-estar social e meio ambiente, bem como mostrar às empresas que a mudança de gestão e a preocupação com valores sociais podem ser benéficas.

Selo Social

Segundo o Instituto Abaçai Brasil, selo social “*é uma certificação concedida a entidades sociais e órgãos públicos que demonstrem seu compromisso por meio do desenvolvimento de projetos que melhoram a qualidade de vida na sua cidade*”.

Selos sociais conforme Fischer (2000 *apud* FISCHER; SAMPAIO, 2002):

São logomarcas afixadas a um produto ou à sua embalagem, ou distribuídos em materiais de comunicação empresarial e publicidade para certificar a adesão voluntária de uma companhia a um código de conduta socialmente responsável, com significados que variam segundo o propósito destes códigos de conduta.

Os selos sociais surgiram na década de 1990 como uma forma de cobrar e fiscalizar empresa que abusavam do trabalho infantil. Consumidores de todo o mundo foram avisados sobre as condições precárias de trabalho nas empresas onde adquiriam seus produtos, e estas empresas sofreram grande queda nas vendas quando se descobriu a utilização de mão-de-obra escrava e infantil. (FISCHER, 2000).

A partir daí, o selo social passou a ser utilizado como instrumento de averiguação ou certificação de responsabilidade social empresarial, em favor de causas ambientais e sociais. Assim, podemos entender que os selos surgiram da necessidade de incentivar as empresas a contribuir para resolução de problemas sociais e ambientais, mostrando ao público as empresas que tomam decisões e planejam suas ações, baseando-se em valores e princípios coletivos.

Para Guimarães, Quintella e Pimentel (1999) o selo social pode ser visto como um novo paradigma que demonstra um novo comportamento da economia, definido pela adoção de novos valores. Não se aplicando apenas a consumidores e produtores finais, mas também a empresas e compradores, situados na cadeia produtiva do setor industrial.

Diante da mudança de comportamento dentro da economia, a responsabilidade social passa a ser vista como quesito necessário na gestão de um negócio, e as empresas têm que mudar sua estratégia, abrangendo, principalmente, o meio ambiente, a saúde, a educação de determinada população, ações na sociedade, dentre outros.

Selos sociais no Brasil

Como já mencionado anteriormente, a criação de selos sociais no Brasil vem crescendo cada ano. Estes selos podem ser concedidos por investimento contra trabalho infantil, trabalho escravo e discriminação, ou pelo apoio e defesa da educação, meio ambiente, dentre outros.

Em defesa ao meio ambiente, há o Rótulo Ecológico ABNT, de 2008. Se trata de um selo ambiental de produtos que seguem diretrizes internacionais de sustentabilidade estabelecidas pela *Global Ecolabelling Network* (GEN), que é uma entidade sem fins lucrativos.

Importante mencionar, ainda, o selo social, Empresa Amiga da Criança, da Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança, que destaca as empresas que promovem a erradicação do trabalho infantil e o selo Empresa Cidadã, instituído em 1999 pela Câmara Municipal de São Paulo, que premia anualmente as empresas que praticam a responsabilidade social.

O que se verifica é que para a empresa, ter um selo social agrega valor à imagem institucional, diferenciando dos concorrentes e assim valorizando produtos e serviços perante o consumidor.

Segundo pesquisa realizada pelo Jornal Valor Econômico em 2001, a valorização de empresas que defendem valores sociais se confirma no Brasil, onde 60% dos consumidores já “punem” empresas que não são socialmente responsáveis. Interessante destacar que os profissionais mais qualificados e talentosos também preferem trabalhar em organizações que respeitam os direitos, a segurança e a qualidade de vida dos funcionários.

De qualquer forma, resta claro que o impacto econômico financeiro que os selos sociais acabam por impor aos envolvidos, no sentido em que disponibilizam recursos importantíssimos para o desenvolvimento das comunidades envolvidas, cumpre um papel que inicialmente se atribuía ao estado, mas que na prática acabou sendo absorvido pelas entidades privadas também.

Referências

ABONG - Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais. 10 jul. 2018. Disponível em: <<http://www2.abong.org.br/informes.php?id=1680&it=1684> em 2002>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 21 nov. 2019.

Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>.

FISCHER, R. M. **O desafio da colaboração**: práticas de responsabilidade social entre empresas e terceiro setor. São Paulo: Editora Gente, 2002.

FISCHER, R. M. **Social labeling against child labor**: brazilian experiences – research report. Universidade de São Paulo. Fundação Instituto de Administração. Centro de Estudos em Administração do terceiro Setor. São Paulo, 2000.

FISCHER, R. M.; SAMPAIO, J. R. Selos sociais: de moeda de troca a instrumento de responsabilidade social. **Anais do III Seminário sobre gestão organizacional do terceiro setor**. São Leopoldo: UNISINOS, 2002.

FRASSON, I. **Critérios de eficiência, eficácia e efetividade adotados pelos avaliadores de instituições não-governamentais financiadoras de projetos sociais**. Dissertação (Mestrado) em Engenharia de Produção. Florianópolis: UFSC, 2001.

FUNDAÇÃO ABRINQ- 21 nov. 2019. Disponível em: <<https://www.fadc.org.br/sites/default/files/2018-12/cenario-empresa-amiga-da-crianca.pdf>>.

GUIMARAES, F. D. N.; QUINTELLA, R. H.; PIMENTEL, R. **Selo Social como instrumento de marketing**: uma concepção estratégica da filantropia empresarial. Salvador: Organizações & Sociedade, v. 6, n. 14, 1999.

INDICADORES ETHOS DE RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL. 21 nov. 2019. Disponível em: <http://prattein.com.br/home/images/stories/Responsabilidade_Social_Empresas/IndicadoresEthos2011-VersaoPiloto.pdf>.

ONS- **Operador Nacional do Sistema Elétrico**. Sobre o ONS- Responsabilidade Social. 23 nov. 2019. Disponível em: <<http://www.ons.org.br/paginas/sobre-o-ons/responsabilidade-social/o-que-e>>.

PERICCIAR - **Consultoria e Treinamento. Senso de Responsabilidade Social (SEKININ SHAKAI)**: compromisso com a organização [Programa 10S]. 23 nov. 2019. Disponível em: <<https://pericciar.com.br/blog/senso-de-responsabilidade-social-sekinin-shakai-programa-10s/>>.

PROGRAMA SELO SOCIAL - **Um compromisso com a melhoria de vidas**. 21 nov. 2019. Disponível em: <<https://social.rsb.org.br/Informe-e-noticia/227/Programa-Selo-Social>>. “Responsabilidade social vira notícia na rede CBN”. Jornal Valor Econômico, edição de 06/06/2001.

SILVA, J. A., **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 32. ed., São Paulo: 2009.

DESAPARECIMENTOS DE PESSOAS FORÇADOS POR OMISSÃO DO ESTADO: GRAVE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Eliana Faleiros Vendramini Carneiro

Doutoranda e Mestre, em Direito Penal, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Possui Especialização, em Direitos Humanos, pela Fundación Henri Dunant/ América Latina - Chile. Atualmente, é Professora Assistente Mestre de graduação e professora da pós-graduação lato sensu de Direito Penal, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e na Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. É Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, ora assessorando a Procuradoria-Geral de Justiça na coordenação do PLID - Programa de Localização e Identificação de Desaparecidos

Patrícia Visnardi Gennari

Mestranda, em Direito Penal, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada, especializada em Ciências Criminais pela Escola Superior do Ministério Público – ESMP. Bacharela em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Ex-Estagiária do Ministério Público do Estado de São Paulo

Resumo:

O Brasil registra, anualmente, altos índices de notícias de desaparecimento de pessoas, mas, na ausência de indícios de um crime, não trata o fato com a relevância devida. Pelo contrário, tem retrocedido, após alguns passos tomados há mais de quatro anos, mesmo ciente de fatos graves protagonizados por sua omissão. Em 2014, o Programa de Localização e Identificação de Desaparecidos do Ministério Público do Estado de São Paulo descobriu que pessoas procuradas oficialmente como desaparecidas já haviam sido inumadas, há tempos, pelo Poder Público, sem que a delegacia de polícia especializada tivesse simplesmente cruzado dois boletins de ocorrência (de desaparecimento e de morte) no mesmo nome. Ainda assim, no cemitério, o mesmo Poder Público negligencia cuidados básicos às ossadas de pessoas não identificadas e/ou não reclamadas, podendo fazer perecer a última possibilidade do encontro do desaparecido, de sua história e da própria história social. Temos todos que questionar, ainda mais profundamente, quais são “as formas de governo do desaparecimento de pessoas” (LEAL, 2017, p. 16), as quais, se democráticas,

impediriam a criação de um espaço confortável para o “redesaparecimento”.

Palavras-chave: Desaparecimento de pessoas; Omissão do Estado; Ossuário geral.

Introdução

Pessoas desaparecem todos os dias e os números oficiais brasileiros são alarmantes: em 2018, só no Estado de São Paulo, foram 24.368 notícias de desaparecimentos, conforme levantamento do Programa de Localização e Identificação de Pessoas Desaparecidas do Ministério Público do Estado de São Paulo - PLID/MPSP¹. Em todo o país, embora de tamanho conhecido, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública apontou que, em 2017, foram registrados “82.684 boletins de ocorrência de desaparecimentos”².

Mesmo diante dessa expressão numérica e do fato de estarmos tratando da ausência abrupta de uma pessoa, cujo *“proyecto existencial es único, intransferible, no intercambiable, lo que sua realización comporta la definición de una determinada personalidad y todo ello confiere a la persona una especial ‘dignidad’ dentro de los seres de la naturaleza”* (SESSAREGO, 1992, p.16), existe uma dinâmica social que, consciente ou inconscientemente, talvez dado o meio violento em que vivemos no Brasil, não se aproxima da gravidade do desaparecimento de uma pessoa com a intensidade que lhe é exigível em comparação, por exemplo, à materialidade do corpo de um homicídio, à materialidade das lesões físicas e emocionais de um estrupo ou à devastação da também pessoa traficada, para os seus mais vis fins.

O desaparecimento é ausência, é a incógnita que tem sido recebida por elucubrações sobre causas não violentas e, pior, por prejulgamentos sobre a vida do desaparecido trazendo, ao julgador, o alívio da conclusão pela responsabilidade única da vítima e a precipitada desnecessidade da busca.

Esses mesmos julgadores estão no aparato estatal e têm dificuldade, ainda mais quando policiais, de assimilarem a gravidade do desaparecimento de uma *pessoa humana* – redundância necessária entre nós – dando o tom de menor valia a esse fato, que, não raro, é o primeiro anúncio de homicídios, crimes contra a dignidade sexual (com recente destaque àqueles nas relações íntimas de afeto), tráfico de pessoas, etc.

Interessante é como a *vítima família*, com todo o seu desespero presente, é envolvida naquele prejulgamento. Afinal, sua dor também está materializada, ainda que, após as obrigatórias primeiras buscas, possa vir a ser descoberto um desaparecimento voluntário: a cada dia que passa, a cada ano que passa, a dor vai aumentando. É como se fosse uma ferida que vai aumentando. O que tem me matado aos pouquinhos é não saber o que aconteceu (Ivanise Es-

1 Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/plid/estatisticas>.

2 Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2019%20/02/%20In%20grafico_an12_%20atualizado.pdf.

peridião, cuja filha está desaparecida desde 1995. Fundadora da ONG Mães da Sé - Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2018).

Ocorre que o Poder Público brasileiro estabeleceu a Delegacia de Polícia (que é até especializada no Estado de São Paulo) como o local de recebimento da notícia do desaparecimento de pessoa; ainda que desaparecer, per si, não seja crime³. Sem capacitação específica, isso gera uma dubiedade no profissional local, que, além dos vícios sociais acima apontados, está acostumado a receber notícia de crime, com seus indícios (ainda que parcos) e atuar no sentido do seu esclarecimento. Quando a notícia é de desaparecimento, ocorre exatamente o contrário: a família não tem, diante de um fato abrupto e desesperador, como apontar maiores elementos à polícia. São necessários, justamente, os primeiros atos investigativos, daí a escolha pelo ambiente policial (sem prescindir da escuta humanizada, que sequer está sendo aqui mencionada).

Nesse diapasão, cabe ao Poder Público, tendo capacitado seus funcionários, seguir as normas do Direito Administrativo, natureza do boletim de ocorrência até então, que exigem: **i) imperatividade**, dada sua coercitividade; **ii) presunção de legalidade e de legitimidade**, posto que, até que se prove o contrário, têm alicerce jurídico e está buscando atingir o interesse público; e **iii) executoriedade**, porque devem ser realizados independentemente da manifestação de outro Poder da República⁴. Ao Poder Público não é dado prejulgar os fatos e/ou seus protagonistas; cabe investigar e, nessa temática, com rapidez capaz de interceptar maiores males de um desaparecimento forçado ou de vulnerável.

A propósito, recente lei brasileira definiu pessoa desaparecida “todo ser humano cujo paradeiro é desconhecido, não importando a causa de seu desaparecimento, até que sua recuperação e identificação tenham sido confirmadas por vias físicas ou científicas” (art. 2º, inciso I, da Lei Federal nº 13.812/2019). Em função da vítima, insistimos que é essencial ter em mente três espécies do gênero desaparecimento⁵: *voluntário*: quando a pessoa, maior e capaz, se afasta por vontade própria; *involuntário*: quando a pessoa é afastada do seu cotidiano por um evento sobre o qual não tem controle, uma vez

3 Na América Latina, o Chile acabou de tipificar o desaparecimento (arts. 27 a 41 da Ley General em Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas – 17 de noviembre de 2017); o que não é uma constante no mundo. Fato é que, naquele país, a própria Secretaria de Governo da Segurança Pública alarmou-se com “o dramático avanço de desaparecidos, com dado oficial de 26.000” (disponível em: <https://operamundi.uol.com.br/politica-e-economia/47523/mais-gente-desapareceu-no-mexico-nos-ultimos-11-anos-do-que-nas-ditaduras-de-argentina-e-chile-mostram-dados-oficiais>) e tratou de avaliá-lo como grave, mesmo num país democrático e com governo legitimamente eleito.

4 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. São Paulo: Atlas, 25a ed., 2012. p 120.

5 Conforme Cartilha de Enfrentamento ao Desaparecimento: orientações e direitos na busca de uma pessoa desaparecida, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/EnfrentamentoDesaparecimento.pdf>. Acesso em: 11 de novembro de 2019.

doente ou deficiente mental, criança, adolescente ou vítima de um acidente ou desastre natural; e *forçado* - quando a pessoa, capaz ou incapaz, é afastada do seu cotidiano, por fraude, ameaça ou violência.

O desaparecimento é, pois, grave enquanto fato social, acomete a vítima família de plano, pode estar relacionado a crime da maior importância e é de responsabilidade do Estado, mas não está na pauta de prioridades de nosso Poder Público. Basta ver o site da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo que não contempla, em seus dados estatísticos, chamados “de produtividade policial”, a atuação em face do desaparecimento de pessoas, como o faz em relação a crimes contra a vida, a incolumidade física (no contexto de violência doméstica) e até patrimônio (com violência ou grave ameaça à pessoa)⁶. É de se perguntar como bens materiais precedem o interesse pela busca de uma *pessoa humana!*

Pior, o desaparecimento de pessoas está catalogado entre os fatos que permitem notícia via eletrônica, junto de crimes como patrimoniais, envolvendo veículo automotor, furto ou perda de documentos, crimes contra honra e acidentes de trânsito sem vítimas.

Enfim, uma vez registrado o fato, pelo menos tínhamos, desde 02 de julho de 2014, a Portaria do Delegado Geral de Polícia do Estado de São Paulo – Portaria DGP nº 21/2014, que, após diálogo com o PLID/MPSP, definiu um fluxograma mínimo dos atos iniciais de busca, desde as pesquisas nos próprios bancos de dados da polícia até os atos de campo essenciais; vetor esse que permitia algum acompanhamento pela família vítima e demais interessados. Contudo, em 02 de agosto de 2019 fomos surpreendidos com um Decreto do Governador do Estado – Decreto nº 64.359 – que, em meio a inúmeras outras temáticas, permitiu a interpretação, ora adotada na Delegacia Especializada, de que aquele vetor estaria revogado. Assim, hoje, voltamos ao oficial posicionamento de total desvalia da notícia do desaparecimento de uma pessoa, desde a porta de entrada, sendo que nem mesmo da triste lógica de “preencher papéis” (FERREIRA, 2013, p. 39) lhe pode ser aplicada.

Vale consignar que, enquanto isso, em Portugal, acaba de ser elaborado, pela própria Polícia Judiciária, um “Manual de Procedimentos de Investigação de Pessoas Desaparecidas”, cujo conteúdo é dirigido aos seus profissionais e também à população⁷, de plano consignando: “apesar de, num desaparecimento, nem sempre estarmos perante a prática de um ilícito penal, importa sempre uma eficaz atuação por parte das entidades policiais e judiciais, acautelando-se, dessa forma, o risco de vida da pessoa desaparecida e a possível ocorrência de um crime ou de um acidente grave de consequências irreversíveis. Nas palavras de Fernando de Palma, a investigação de pessoas desaparecidas é uma das mais importantes da polícia enquanto garante da segurança

6 Vide <http://www.ssp.sp.gov.br/Estatistica/Default.aspx>. Acesso em 08 de novembro de 2019.

7 Recebemos o material em mãos, mas não nos adiantaremos à sua publicação oficial, que se dará no final desse ano, no site <https://www.policiajudiciaria.pt/>.

dos cidadãos”, abalada a família, com enorme dor, e a sociedade, pela insegurança jurídica.

Por tudo, asseveramos como essa indiferença brasileira com o desaparecimento de pessoas espelha uma negação do próprio papel político democrático do Estado. De República fundamentada na dignidade de qualquer pessoa humana e de objetivos humanísticos positivados, nesse ordenamento não há sequer lacunas jurídicas que pudessem justificar, em tese, a ausência de interesse público na adoção de medidas efetivas ao enfrentamento da matéria.

Aliás, justamente, por ser fato social pluriofensivo, na medida em que a singularidade de cada caso concreto pode revelar diferentes formas de violações de direitos humanos, haveria de se esperar maior dedicação do Brasil a esses, também, “direitos fundamentais, que são definidos pelo caráter fundante e não fundado do ordenamento jurídico” (LORENZETTI, 2012, p.361), pois “um dos maiores pressupostos de um Estado de direito é a existência de um Estado racional, que, por meio de decisões racionais, garanta certos valores” (SERRANO, no prelo, p. 72).

O “Redesaparecimento”: Pessoas Desaparecem, Aparecem Mortas e o Estado Desaparece com Elas

Esse *estado de coisas inconstitucional*⁸, identificado na omissão do Estado na garantia da dignidade das pessoas humanas vítimas do desaparecimento, bem como na ausência de garantia de segurança pública à toda a comunidade, tem causado outras violações, para além da obviedade de que o “não buscar” colabora com a continuidade dos males advindos de um desaparecimento involuntário ou forçado. Trabalhando no PLID/MPSP descobrimos o que denominamos de “*redesaparecimento*” (GENNARI, VENDRAMINI CARNEIRO, 2016); neologismo necessário à gravidade dos fatos.

Ora, parte das pessoas procuradas como desaparecidas podem estar falecidas e, antes de sua inumação, provavelmente passaram pelo sistema público formal de necropsia, embora desacompanhadas (salvo se desovadas em cemitérios clandestinos, mais uma importante ocupação da segurança pública na matéria!).

Por isso, estudando os espaços em que poderiam ser buscadas pessoas desaparecidas quando mortas, esmiuçamos os trabalhos desenvolvidos, no Estado de São Paulo, pelo Instituto Médico Legal – IML e pelo Serviço de Verificação de Óbito da Capital – SVOC, ficando claro que, àquele cabiam as necropsias de cadáveres de mortes violentas ou sem identificação ou encon-

8 A expressão “estado de coisas inconstitucional” tem origem em decisões da Corte Constitucional Colombiana (CCC), que constataavam *violações generalizadas, contínuas e sistemáticas* de direitos fundamentais. No Brasil, também foi reconhecido expressamente na ADPF nº 347/DF, proposta em face da crise do sistema carcerário brasileiro e tem por finalidade exigir *construção de soluções estruturais* voltadas à superação desse lamentável quadro de violação massiva de direitos, especialmente das populações vulneráveis em face das omissões do poder público.

trados em via pública e, à esse, apenas as necropsias de cadáveres de mortes aparentemente naturais de pessoas identificadas. Verificamos, mais, que, chegando desacompanhados, se esses corpos não fossem reclamados por familiares, após registro de um boletim de ocorrência de morte (violenta ou natural), seriam enviados à inumação pública ou, quando identificados e de morte natural, eventualmente doados para a pesquisa.

Portanto, pessoas falecidas identificadas, mas “não reclamadas”, se procuradas como desaparecidas, têm, no mínimo, dois boletins de ocorrência *em seu nome*: o boletim de ocorrência de desaparecimento e o boletim de ocorrência de morte.

Mesmo assim, durante mais de quinze anos, descobrimos que a delegacia especializada deixou de informar várias famílias de muitos desses desaparecidos *simplesmente por não cruzar dados de seus próprios boletins de ocorrência* (não estamos sequer falando do cruzamento de outros dados identificativos diverso do nome, nem de cruzamento de bancos de dados de setores públicos diversos – o que seria/é totalmente exigível na matéria⁹).

J. R., então com 72 anos e episódios de esclerose, desapareceu em 15/01/2000, após sair de casa. Sua família providenciou boletim de ocorrência de desaparecimento. Ocorre que, em 26/03/2000, J. veio a óbito, após meses de internação em um hospital público. O corpo, cuja qualificação se conhecia, foi periciado pelo Serviço de Verificação de Óbito da Capital, que não procurou saber se havia familiar à procura e mandou inumar como indigente. Já a delegacia especializada, tinha o boletim de ocorrência de desaparecimento nº 272/2000-64º Distrito Policial e nunca, em mais de 14 anos, cruzou os dados desse com o boletim de ocorrência de verificação de óbito nº 1420/2000 – 32º Distrito Policial, então providenciado em 27/03/2000. O filho de João foi avisado da sua localização, pelo PLID/MPSP, em maio de 2015.

D.F.C.J., então com 42 anos, desapareceu em 03/07/2015, após sair de casa para ir a uma *lan house*. Sua família providenciou boletim de ocorrência de desaparecimento. Ocorre que, no mesmo dia 03/07/2015, D. veio a óbito, após infarto em via pública. O corpo, cuja qualificação não se conhecia, foi periciado pelo Instituto Médico Legal- IML, que, em quatro dias obteve sua identificação completa, após exame das digitais junto ao Instituto de Identificação- IIRGD. Mesmo assim, o IML não procurou saber se havia familiar à procura e mandou inumar como indigente. Já a delegacia especializada, tinha o boletim de ocorrência de desaparecimento nº 347/2015-4ª Delegacia Especializada e o boletim de ocorrência de morte nº 4997/2015-26º Distrito Policial, mas não cruzou os dados. Os pais de Dimas foram avisados da sua localização, pelo PLID/MPSP, mais de um mês depois.

⁹ Até porque, temos pesquisas que comprovam que esses dados são mal colhidos na delegacia, na toada daquela desconsideração pela notícia do desaparecimento. Vide: MEO; VENDRAMINI CARNEIRO, 2019).

Inúmeros desses casos foram apontados na Ação Civil Pública no. 1027564-45.2018.8.26.0053, cuja sentença, em primeiro grau, ressaltou:

A presente ação civil pública tem por objetivo a indenização por dano moral coletivo e individual homogêneo, em virtude de suposta omissão estatal na solução de situações de desaparecidos civis com boletins de ocorrência lavrados, mas que, pelo não cruzamento de informações com consulta à base de dados, vinham a falecer e eram enterrados como indigentes, sem comunicação tempestiva às respectivas famílias. (...)

E do quanto exposto, verifica-se que há evidente interesse da coletividade no deslinde da questão, posto que a omissão estatal, se verificada, caracteriza grave dano ante a insegurança social gerada. (...)

Há nos autos prova cabal dos fatos alegados pelo Ministério Público. (...)

O inquérito civil que antecedeu o ajuizamento desta ação dá conta de que as inumações como indigentes de pessoas procuradas por seus familiares não foram fatos isolados, a caracterizar inadmissível omissão estatal, na medida em que competia ao Estado de São Paulo por meio da 4ª Delegacia de Polícia de Investigação sobre Pessoas Desaparecidas, criada pelo Decreto Estadual 57.537/2011, proceder investigações para localizar pessoas desaparecidas e identificar cadáveres. (...)

Vê-se, pois, que muitas pessoas, de fato, desapareceram, mas apareceram falecidas e o Estado desapareceu com elas. E desapareceu por desrespeitar os proprietários dos corpos¹⁰, nos serviços de necropsia, que não se dedicam ao mínimo de busca ativa e dão destino público ao cadáver/bem privado, bem como por deixar de gerenciar dados, na Polícia Civil. O mais incrível é que todos esses serviços, além de estarem no mesmo Estado, estão dentro da mesma Secretaria de Estado, e não trabalham em rede, base da política pública moderna, que se pretende eficaz.

Por isso o PLID/MPSP, além de revisitar o passado, pede, em Juízo – Ação Civil Pública no. 1019375-15.2017.8.26.0053, tramitando perante a 13ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo -que, com base em Lei Estadual, descumprida desde 2014, o Estado de São Paulo, que computa o maior número de notícias de desaparecimentos de pessoas, organize um sistema integrado de dados, que conjugue todas as suas secretarias, de forma a impedir o “*redesaparecimento*” em seus hospitais, casas de acolhida, fundações casa, presídios, albergues, etc. Ainda hoje, mais de quatro anos depois, o Estado ainda não se organizou para a rápida e completa interconexão entre os próprios IMLs (81 unidades), SVOC e Delegacia especializada.

¹⁰ Cadáver é bem particular da família, pós-exercício de uma personalidade, direito mais que assegurado no Código Civil (arts. 11 e 12), e sob o manto do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

A Busca no “Cemitério dos Desaparecidos”

Desde seus primórdios, os cemitérios são tidos como locais de grande importância privada e pública, posto que literalmente dormitórios (a palavra cemitério vem do grego *kaimão*, que significa dormir) daqueles que foram personalidade, onde seus familiares tem o direito de exercer o luto digno; bem como dormitório de parte da história de uma sociedade: “o morto, não a memória do morto, mas o próprio corpo do morto é um bem cultural por ser constitutivo da identidade não só de qualquer ser humano vivo, mas da identidade de uma sociedade (...) O modo como essa relação se estabelece, ou se nega, e quais são os corpos mortos com os quais uma sociedade se considera digna de relação é o que diferencia uma sociedade de outra e o que a constitui (CULLETON, 2015, p. 241-242).

Sob a ótica dos fatos ora apresentados, os cemitérios públicos que recebem corpos de cadáveres desacompanhados na cidade de São Paulo abrigam, também, a história dos direitos fundamentais das famílias dos desaparecidos, bem como a possibilidade do reencontro entre ambos! Esse reencontro é capaz de aliviar, num primeiro plano, dor incomensurável, que é narrada como mais deletéria que a própria dor da morte: a perda de um ente querido remete a diversos sentimentos, entretanto, o sofrimento de ter alguém desaparecido diverge na medida em que não se pode vivenciar e presenciar a perda. Ter uma materialidade que comprove o motivo da morte sana ao menos a dúvida, que é incessante e que marca cada dia da existência, sem maiores alternativas de ressignificação da vida (MARTINS, 2012, p. 76).

O encontro físico oferece esclarecimentos essenciais finais, que são esperados pelas famílias: o onde, o como e o porquê. Aliás, recentemente, na cidade de São Paulo, o Decreto Municipal nº 58.965/2019, veio a autorizar a incineração de ossadas de pessoas não identificadas ou não reclamadas, contra o que nos insurgimos fortemente, dado que a simples reserva de DNA não acolhe todos os direitos da família do desaparecido: “só com o exame antropológico forense são completamente respondidas três grandes questões, de interligação lógica necessária, sobre aquele indivíduo: há quanto tempo morreu, de que/como morreu e quando morreu” (CUNHA, 2019).

Não podemos deixar de consignar aqui que o nosso cemitério dos desaparecidos, hoje, é o Cemitério Dom Bosco (conhecido como “Cemitério de Perus”, bairro onde se encontra), o mesmo cemitério onde, ironicamente, em 1990, foi descoberta, uma vala clandestina e comum, com 1.049 ossadas, depois descobertas, em parte, de desaparecidos políticos. Ademais, como a falha pública acima citada é histórica, nossos encontros já retroagem a outros espaços públicos que serviram para inumações públicas, como os Cemitérios de Vila Formosa I e II, os quais também “passaram por uma grande destruição das quadras de sepultamentos, ‘desaparecendo’ com centenas de sepulturas de cidadãos pobres da cidade e de desaparecidos políticos” (SEIXAS, 2012, p. 49).

A grande questão é que nosso Poder Público, ainda hoje, tem sido desdidoso com as ossadas de pessoas não identificadas e/ou não reclamadas, o que pode prejudicar, de forma letal, o direito longamente perseguido pelas famílias de desaparecidos. Esses corpos são inumados em valas rasas, seja porque é destinada parca mão de obra para esse serviço público gratuito, seja porque já foram feitas as inaceitáveis refundas (reinumação de outras ossadas no mesmo terreno); bem como, quando exumados, suas ossadas vão para um ossuário geral, sem qualquer cuidado de manejo e com identificações arrancadas e perdidas.

Conclusão

Não é possível que o Estado permaneça participando, por ação ou omissão, do desaparecimento de pessoas. Esse desinteresse na efetiva busca e localização advém de um passado sintomático e indiferente às diretrizes dos direitos humanos, o que não pode permanecer naturalizado, sob o status de um “estado de coisas inconstitucional”. Afinal, o sumiço repentino dessas pessoas conduz ao sumiço permanente de parte da própria história brasileira, enquanto difuso patrimônio cultural e geracional (direitos de terceira dimensão).

Temos todos que questionar, ainda mais profundamente, quais são “as formas de governo do desaparecimento de pessoas” (LEAL, 2017, p. 16), as quais, se democráticas, impediriam a criação de um espaço confortável para o “redesaparecimento”. Embora contenha contornos de evidente interesse e responsabilidade públicos, o Brasil ainda não se apropriou efetivamente de seu papel garantidor de condições mínimas de existência digna, o que diz respeito à adoção de políticas públicas destinadas à prevenção e ao enfrentamento dessa realidade social.

A judicialização nesses tantos casos de ineficiência junto à temática é uma importante ferramenta de registro, transparência social e de controle dos atos públicos, na medida em que, ainda que de forma provocada, podem ser concretizadas algumas das normas violadas pelo Poder Público, na finalidade de se buscar ou localizar uma pessoa em situação de desaparecimento. No entanto, por outro lado, a satisfação, via judicial, desses direitos refletidos pelo desaparecimento nunca será plena, uma vez que a celeridade na adoção das primeiras diligências, bem como do delineamento estratégico, ainda que preliminar e simplório, são *conditio sine qua non* para a imediata redução ou cessação dos danos ocasionados à vítima, em situação de direito incerta.

Por isso, a necessidade de dialogar sobre essa dinâmica pública de se “redesaparecer” pessoas, no intuito de desconstruir essa naturalidade pública de se afastar do tema.

Referências

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São

Paulo: Atlas, 25a ed., 2012.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Exposição A Falta que Você Faz**. MIS – Museu da Imagem e do Som. São Paulo, 2018.

CULLETON, Alfredo. Onde Estão os teus Mortos? O morto como patrimônio cultural e um eventual direito humano ao morto. In: **Bens Culturais e Direitos Humanos**. Organizadoras SOARES, Inês Virginia Prado; CUREAU, Sandra. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2015, p.241/242.

CUNHA, Eugénea. Devolvendo a identidade: a antropologia forense no Brasil. **Revista Ciência e Cultura**, vol.71, no.2, São Paulo, Apr./June, 2019. Disponível em meio digital - http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S000967252019000200011. Acesso em 18 de novembro de 2019.

EMANUELA BORZACCHIELLO. **Mais gente desapareceu no México nos últimos 11 anos do que nas ditaduras de Argentina e Chile, mostram dados oficiais**. Osservatorio Diritti, tradução de Carolina de Assis, 2017. Disponível em: <https://operamundi.uol.com.br/politica-e-economia/47523/mais-gente-desapareceu-no-mexico-nos-ultimos-11-anos-do-que-nas-ditaduras-de-argentina-e-chile-mostram-dados-oficiais>. Acesso em 11 de novembro de 2019.

FERREIRA, Letícia Carvalho de Mesquita. Apenas preencher papel: reflexões sobre registros policiais de desaparecimento de pessoa e outros documentos. **Revista Mana (on line)**, 2013, vol. 19, n. 1, pp. 39-68. ISSN 0104-9313. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-93132013000100002>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

Fórum Brasileiro de Segurança Pública – Infográfico 2019. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/Infografico_an12_atualizado.pdf. Acesso em 03 de abril de 2019.

GENNARI, Patrícia Visnardi; VENDRAMINI CARNEIRO, Eliana Faleiros. O Ministério Público em busca de desaparecidos: a função social dos ossários perpétuos em cemitérios públicos. **Revista Brasileira de Direito Urbanístico**, v. 1, p. 223-246, 2016.

GENNARI, Patrícia Visnardi; VENDRAMINI CARNEIRO, Eliana Faleiros. O Ministério Público em busca de pessoas desaparecidas: desaparecimentos forçados por omissão do Estado. **Revista Liberdades, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais- IBCCRIM**, São Paulo, n° 22, p. 39-55, mai./ago., 2016. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=277

LEAL, Eduardo Martinelli. **A dúvida mais persistente**: as formas de governo do desaparecimento de pessoas no Brasil. Tese de doutoramento – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2017. 290f. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/173797>.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: fundamentos de Direito**. Tradução de MIRAGEM, Bruno. Notas e Revisão de MARQUES, Claudia Lima. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Raquel Sanches Slusarski. **Aonde quer que eu vá te levo comigo**: do luto para a luta de mães de crianças e adolescentes desaparecidos. Trabalho de

Graduação Interdisciplinar. Universidade Mackenzie. São Paulo, 2012.

MEO, Marcio de; VENDRAMINI CARNEIRO, Eliana Faleiros. A precariedade dos dados informados em boletim de ocorrência: desaparecimento de pessoas forçado por omissão do Estado. **Revista O Ministério Público e o Controle Externo da Atividade Policial**/Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2019. p. 265-282. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/ATIVIDADE_POLICIAL_04-09-19.pdf

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO; Secretaria de Direitos Humanos e Cidadania da Prefeitura Municipal de São Paulo. **Cartilha de Enfrentamento ao Desaparecimento**: orientações e direitos na busca de uma pessoa desaparecida ISBN 978-85- 68093-04-7. São Paulo, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/EnfrentamentoDesaparecimento.pdf>. Acesso em: 11 de novembro de 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Pesquisas do Programa de Localização e Identificação de Pessoas Desaparecidas**. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/plid/estatisticas>. Acesso em 06 de novembro de 2019.

POLÍCIA JUDICIÁRIA DE PORTUGAL. **Manual de Procedimentos de Investigação de Pessoas Desaparecidas**. Recebido em mãos, em 17 de outubro de 2019.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e Golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. 2ª Ed. São Paulo: Alameda, no prelo para publicação. Recebida em mãos em agosto de 2019.

SESSAREGO, Carlos Fernández. **Derecho a la Identidade Personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992.

SEIXAS, Ivan. **Vala Clandestina de Perus**: desaparecidos políticos, um capítulo não encerrado da história brasileira. Uma ditadura contra o povo e o país. 1ª. Ed. São Paulo: Ministério da Justiça, 2012.

MERITOCRACIA? A ILUSÃO DAS CHANCES IGUAIS - AS DIFICULDADES ENCONTRADAS PELOS JOVENS DE BAIXA RENDA ATÉ O ENSINO SUPERIOR E OS REFLEXOS FUTUROS

Caio Uliana de Souza

Estudante de Graduação em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Estudou na Harvard Extension School sobre Teoria Geral dos Contratos e na Thomas Jefferson School of Law sobre Civil Procedures e Corporate Law. Foi selecionado para fazer parte da delegação jovem do Brasil no Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social da ONU (EcoSoc57), que ocorre uma vez por ano em sua sede, em Nova Iorque, nos Estados Unidos. Trabalhou em escritório de advocacia e consultoria voltado às áreas de Direito Societário e Mercado Financeiro.

Atualmente, trabalha no escritório Barbosa, Müssnich & Aragão Advogados.

Resumo:

O presente trabalho tem o intuito de expor como pequenas – e grandes – diferenças nas experiências e oportunidades acumuladas por classes sociais distintas, durante toda uma vida até o ingresso no ensino superior, geram reflexos futuros no mercado profissional. Recentemente o Brasil vem adotando políticas sociais para a inclusão dos jovens de baixa renda nas universidades através de políticas de cotas e projetos sociais, mas, infelizmente, essas medidas vêm se mostrando, no geral, ineficazes no combate à injustiça. Este estudo, através da análise de diversos autores, visa apresentar como essa disparidade de oportunidades se perpetua no discurso da meritocracia e apresentar uma possível solução através de programas que intervenham, desde cedo, na vida das crianças e estimulem a capacitação das famílias mais pobres.

Palavras-chave: Universidade; Classes sociais; Jovens de baixa renda; Meritocracia; Intervenção.

Nas duas últimas décadas o Brasil vem trabalhando na criação de projetos e ações afirmativas para facilitar a inclusão de jovens de baixa renda no ensino superior, gerando um crescimento na taxa de acesso das classes baixas às universidades¹ e, claro, gerando também a expectativa de uma melhoria de

1 Para ilustrar: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/educacao/acesso-de-jovens-de-baixa-renda-universidades-publicas-no-pais-4-vezes-maior-que-em-2004-14851674>> Acesso em: 24 jan. 2019.

vida em cada um desses jovens ora ingressantes no ensino superior; porém, infelizmente, esses esforços vêm se mostrando, em sua grande maioria, insuficientes. E pior: a expectativa é uma mera ilusão.

No final do século passado, o sociólogo francês Pierre Bourdieu (1997) mostrava o trajeto do fracasso escolar criado desde a década de 50, onde os estudantes pobres, desde séries iniciais, já se encontravam a margem dos demais.

A seleção, baseada na ordem social, era em geral aceita pelas crianças que a padeciam, e pelas famílias, já que parecia fundada unicamente sobre os dons e os méritos escolhidos: aqueles que a escola não queria acabavam convencendo-se (graças a própria Escola) que não queriam a escola (BOURDIEU, 1997, p. 481).

No Brasil, diferente do mal-estar construído na sociedade francesa, a eliminação das classes subalternas é feita de forma brutal (PATTO, 2000). Os jovens de baixa renda não são excluídos nas séries iniciais – exclusão, aliás, que é um termo mal aplicado, uma vez que não há uma exclusão real do capitalismo, mas sim uma “*inclusão precária, instável e marginal*” (MARTINS, 1997, p. 26) –, graças à atuação do Estado através de isenção de impostos, bolsas e políticas de cotas, a educação em sua forma mercantilizada – onde instituições privadas usam diversos meios para não perderem o aluno – faz com que muitos alunos pobres consigam avançar nas suas graduações, atingindo graus elevados de escolaridade conseguindo até a oportunidade de cursar o ensino superior e tentar, enfim, um lugar de prestígio no mercado de trabalho (KALMUS, 2010).

Porém, essa expectativa de uma posição de prestígio social logo vai por água abaixo ao enfim ingressarem na faculdade. Esses alunos logo descobrem que suas escolas públicas não lhes deram base suficiente para acompanhar a complexidade de um bom curso superior – diferente de seus colegas que vieram de colégios bilíngues e de elite, onde a simples mensalidade bate toda sua renda familiar (KALMUS, 2010) – além de gastos cotidianos como transporte, alimentação, impressões de textos e trabalhos², a incapacidade de poder comprar um bom livro ou fazer um bom curso de extensão, faz com que esses jovens de baixa renda fiquem cada vez mais para trás, tornando o que Forrester (1997) chama de “*superfluos*” (p. 16), criando uma situação onde tanto o próprio jovem quanto sua família, que muitas vezes ajuda a arcar com diversos custos na esperança de que aquele filho será a salvação da família, começam a perceber isso e sofrer lentamente os impactos. Em 2011, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), divulgou um relatório onde avaliou os índices de produção, evasão e ingresso de alunos cotistas e de baixa renda, o resultado, como já era esperado, apontou uma enorme diferença³.

2 <<https://jonline.ne10.uol.com.br/canal/mundo/brasil/noticia/2012/08/28/apos-entrar-a-luta-para-se-manter-na-universidade-54226.php>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

3 Este pequeno trecho do relatório esclarece de forma magistral a situação: “É amplamente

É importante destacar que, apesar de ter crescido o número de jovens de baixa renda ingressantes no ensino superior, esses ainda se encontram em número bem inferior quando comparados aos jovens de classes média e alta. Segundo dados divulgados em 2018 pelo IBGE na Síntese de Indicadores Sociais 2018⁴ - que destaca as desigualdades de acesso ao ensino na pré-escola e no nível superior-, dos alunos que completaram o ensino médio na rede pública, apenas 36% entraram numa faculdade. Para os da rede privada, esse percentual mais que dobrou: ficou em 79,2%.

Diferente do método de exclusão de Bourdieu (1997), hoje, como podemos ver, o processo é muito mais cruel. Os estudantes percorrem todo o processo escolar, passam todas as séries e alguns inclusive se formam no ensino superior, porém continuam numa condição de subalternidade (KALMUS, 2010).

Os alunos pobres que conseguem suportar todas as dificuldades citadas e muitas outras⁵, logo se deparam como pior: seus diplomas são na maioria das vezes inferiores e socialmente desqualificados no mercado de trabalho, além de muitas vezes gerarem dívidas absurdas advindas de financiamentos necessários para se manter no ensino superior. Kalmus (2010), trata esse fenômeno como os “fracassados relativos”.

(...) o desemprego não vem aumentando para todos os escolarizados, apenas para o segmento empobrecido, que só recentemente ascendeu a um grau maior de escolarização; são os novos personagens que entraram na cena do ensino superior. Os dados expostos pelo autor [Pochmann, 2006] dão a medida da desvalorização dos diplomas recebidos pelos estudantes-trabalhadores das classes populares; revelam-se falsos antídotos para o desemprego e para a precarização (KALMUS, 2010. p. 58).

Esses diplomas e certificados empurrados a esses jovens apenas “*forneceção a justificativa, pela incompetência, para a exclusão do mundo do trabalho*” (KUEN-

reconhecido que o princípio de igualdade de oportunidades educacionais está sendo violado, principalmente, na oferta do ensino médio (...) as comparações entre a pontuação de escolas particulares e de escolas públicas favorecem inequivocamente as primeiras. Neste caso, o desempenho dessas escolas é superior ao das escolas públicas. Do lado da demanda, a desigualdade de renda e a pobreza limitam as oportunidades educacionais das famílias mais carentes” (Avaliação Qualitativa dos Dados sobre Desempenho Acadêmico, p.28 e 29.) <<http://www.caiac.uerj.br/rel.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

4 <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23300-taxa-de-acesso-ao-nivel-superior-e-maior-entre-alunos-da-rede-privada>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

5 O preconceito é outro problema constante sofrido pelos bolsistas e alunos de baixa renda. Temos, por exemplo, o caso da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) uma das mais prestigiadas e caras universidades do país, onde alunos bolsistas criaram o coletivo chamado “Bastardos da PUC” para relatarem situações de preconceito e desconforto sofridos no campus e nas salas de aula da universidade. <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/10/alunos-bolsistas-da-puc-rio-relatam-preconceito-em-rede-social.html>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

ZER, 2002, p. 93).

Como se combater essa situação não fosse um problema por si só, ela ainda esbarra em outra questão: a legitimidade da desigualdade no capitalismo, protegida atrás do discurso da “meritocracia”.

O termo “meritocracia” foi apresentado a primeira vez pelo sociólogo Michael Young, no livro “*Rise of the Meritocracy*”, publicado em 1958. Vale ressaltar que o autor a emprega de forma pejorativa, uma distopia⁶. Porém, infelizmente não foi desse modo que fora interpretado.

Como bem cita o sociólogo Jessé de Souza (2006), meritocracia é “*a ideia de que os indivíduos e classes são aquinboados diferencialmente em termos de renda e prestígio a partir da aferição de seus ‘desempenhos diferenciais’*” (p. 73-74). Esse pensamento é socialmente alimentado a cada dia através de um processo de “romantização” da desigualdade, onde são empurradas notícias e histórias de superação que tomam a exceção como regra, passando a mensagem de superação e de esforço individual⁷, como se fosse possível vencer qualquer situação adversa com a simples força de vontade. Ora, não desmereceremos jamais o esforço de um cidadão em sua caminhada, porém não seria justo legitimar uma corrida que começa muito antes e em condições muito desiguais, tão desiguais que chega a ser absurdo, como o levantamento feito pelo jornal Estado de São Paulo, onde enquanto 1 a cada 4 jovens de classe média ingressa na universidade por meio do ENEM⁸, este número cai para 1 a cada 600 quando falamos dos jovens pobres⁹.

O professor de sociologia Sean Reardon, da Universidade de *Stanford*, nos Estados Unidos, em seu artigo ao jornal *The New York Times*, publicado em 2013, apontou que crianças pobres e ricas tem seu maior grau de diferença marcado desde as primeiras series, aos cinco anos, o que nos leva à seguinte conclusão: vai muito além do esforço em sala de aula. As crianças ricas crescem tendo um contato diferente com a cultura. Enquanto os pais ricos conseguem investir seu dinheiro no tempo de outra pessoa para que eles possam ter mais tempo com seus filhos na realização de atividades, passeios e até mesmo para uma simples conversa, outros tem esse tempo reduzido, por precisar vendê-lo de modo a poder sustentar sua família. A cultura exige tempo, o dinheiro compra o tempo.

6 O próprio Michael Young lamenta a deturpação do termo. <https://www.theguardian.com/politics/2001/jun/29/comment>>. Acesso em: 7 fev. 2019

7 Como, por exemplo, a filha de empregada estudante de escola pública que passou para a uma das melhores universidades do Brasil em um dos cursos mais concorridos <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/ex-aluna-de-escola-publica-tira-nota-mil-na-redacao-do-enem-e-passa-em-medicina-na-ufrj-filha-de-pobre-tambem-pode-ser-medica.ghtml>>. Acesso em: 24 jan. 2019. Ou o pedreiro que pedalou 42km por dia para estudar direito <<http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2015/09/pedreiro-realiza-sonho-e-recebe-diploma-de-graduacao-em-direito.html>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

8 Exame Nacional do Ensino Médio, maior exame de qualificação para universidades no Brasil.

9 <<https://www.estadao.com.br/infograficos/educacao,no-enem-1-a-cada-4-alunos-de-classe-media-triunfa-pobres-sao-1-a-cada-600,953041>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

Com o avanço da vida, essa diferença tende a crescer. Uma matéria escrita por Matt O’ Brien, publicada no jornal americano *The Washington Post*, em 2014, alinha essa diferença de base cultural junto a outras possibilidades, como a possibilidade de fazer um estágio não remunerado, a influência que seus familiares têm no meio de atuação, blindagem de problemas dentro de casa, e classifica tudo isso como “acúmulo de oportunidades”.

A sociedade pega esse “acúmulo de oportunidades” dada ao jovem rico desde sempre e compara com uma única oportunidade do jovem pobre, que na verdade nunca existiu, e chama de meritocracia. A meritocracia ignora todo um treinamento prévio, adquirido durante toda uma vida, subjetivo de cada indivíduo, que interfere diretamente nas exigências de mercado (GORZ, 2005).

Alguns podem perguntar de que então interessa ao país uma geração de desqualificados no mercado? Simples: conformismo por parte dos subalternos, “*da legitimação da posição que lhes foi atribuída na hierarquia social, juntamente com suas expectativas ‘adequadas’ e as formas de conduta ‘certas’*” (MÉSZÁROS, 2005, p.44). O capitalismo precisa de poucos qualificados para capitanear os trabalhos essenciais para sua sobrevivência. Assim, mantém-se acesa a esperança de sucesso, naqueles que dificilmente conseguirão atingir o topo, mas continuarão tentando.

O Banco Mundial, em 2017, durante um estudo¹⁰ solicitado pelo Governo Federal brasileiro, sugeriu como alternativa para equilibrar um pouco mais o acesso acadêmico – e, principalmente, desafogar as universidades brasileiras das crises constantes – que o governo disponibilizasse bolsa integral à parcela mais pobre da população, enquanto as classes mais privilegiadas pagariam pelo ensino, já as classes intermediárias utilizariam um programa de financiamento, com a justificativa de que o ensino superior no Brasil traz bons retornos individuais e seu acesso privilegia as classes mais afortunadas.

É, sem dúvidas, uma ótima solução econômica para as universidades, uma vez que esse dinheiro poderia ser revestido em estrutura, pesquisa e até incentivo ao ensino de base que muitas universidades já possuem; porém não resolveria os problemas sociais ali inclusos. O acesso às universidades, como vimos mais acima, é de fato desigual, porém não é o maior, muito menos o único, problema da classe mais pobre na tentativa de inserção social. Há também uma série de fatores que antecedem e complementam a rotina escolar no trajeto dos jovens e esses são pontos essenciais para a criação de oportunidades.

Como já fora apontado anteriormente, o simples acesso a escolas e universidades não basta para diminuição de diferenças. Sean Reardon (2011) concluiu que as crianças ricas obtêm um desempenho melhor na escola do que as crianças pobres e, por irem melhor na escola, são mais propensos a se

10 “Um Ajuste Justo – Análise da Eficiência e Equidade do Gasto Público no Brasil” <<http://documents.worldbank.org/curated/en/884871511196609355/Volume-I-s%-C3%ADntese>>. Acesso em: 04 fev. 2019.

tornarem ricos, de modo que seus filhos também irão se sobressair na escola, correndo assim o risco de produzir uma sociedade ainda mais desigual e economicamente polarizada. Ou seja: a competição precisa ser igualada antes mesmo da fase escolar.

Um projeto chamado *Social Genoma Model* (SGM), – desenvolvido pelo *Social Genoma Project* que, formado por um grupo de acadêmicos de renome, busca viabilizar estudos para melhorar o desenvolvimento e equilibrar as diferenças entre jovens de diferentes classes – mapeia as experiências acadêmicas, sociais e econômicas dos indivíduos desde o nascimento até a meia-idade, para assim identificar os caminhos mais importantes para a mobilidade ascendente. O modelo divide o ciclo de vida em cinco etapas e especifica um conjunto de resultados para cada estágio da vida que seriam preditivos de resultados posteriores e de eventual sucesso econômico. Alinhado a isso, o SGM simula a aplicação de projetos e políticas públicas que poderiam reduzir essa desigualdade e seus resultados.

Resultados preliminares da SGM mostram que o sucesso individual em qualquer uma dessas cinco fases da vida aumenta muito a chance de sucesso na próxima etapa. Por exemplo, uma criança que está pronta para a escola aos cinco anos de idade tem quase o dobro de chance de concluir o ensino médio com níveis elevados de habilidades acadêmicas e sociais do que uma criança que entra aos cinco anos despreparada.

James Heckman e outros (2010), sugerem que, por causa da natureza cumulativa do desenvolvimento de habilidades, intervir mais cedo no ciclo de vida é provavelmente a estratégia mais eficaz para promover oportunidades entre os menos favorecidos. Na mesma linha, Barnett (2011) apresentou um estudo onde deixa bem claro que a intervenção educativa precoce pode ter efeitos a curto e longo prazo na cognição, desenvolvimento social e emocional, progresso escolar, prevenção de comportamento antissocial e até mesmo prevenção na incidência de crimes.

Indo mais a fundo, a simulação do SGM aponta ainda um possível aumento de, aproximadamente, US\$ 132.000 na renda vitalícia da pessoa assistida pelo programa, de modo que o custo total dos programas de auxílio de base custaria, em média, US\$ 25.000 (Fig. 1). Esse dinheiro investido retornaria a sociedade futuramente por intermédio de pagamento de impostos, contratação de serviços e aumento de consumo, uma vez que a expectativa de renda aumentaria.

	Marginal Lifetime Income Effect	Cost Per Child
PALS (Age 0-2)	\$3,175	\$2,400
Preschool (Age 3-5)	\$66,475	\$8,100
SEL and SFA (Age 6-11)	\$46,284	\$8,100
Small Schools of Choice (Age 12-19)	\$16,417	\$6,300
TOTAL	\$132,352	\$24,900
All figures in 2010 dollars. Income effects discounted to birth.		

Fig. 1. Resumo dos custos e resultados da intervenção múltipla, Kerry Searle Grannis e Isabel V. Sawhill. (<https://www.brookings.edu/research/improving-childrens-life-chances-estimates-from-the-social-genome-model/>), 2013.

Além do investimento na educação pré-escolar da criança, existem outras providências que ser tomadas a médio prazo para tentarmos reduzir o abismo de desigualdade nas oportunidades. Richard Reeves e Isabel Sawhill, em artigo escrito em 2013, ao *Democracy Journal*, são cirúrgicos ao tocar no ponto onde a maquinaria pesada do estado – através de escolas, bolsas de estudo e leis - não é suficiente para a tarefa de construir uma sociedade de oportunidades. A base, a família e os pais que moldam o cidadão são igualmente importantes. Diversos países desenvolvidos, como a Holanda e Reino Unido por exemplo, estão começando a realizar programas¹¹ voltados às famílias e à capacitação dos pais através de suportes nas áreas da educação e saúde, utilizando frequentemente de visita domiciliar. Desse modo, a criança cresce mais estruturada psicologicamente, além de mostrar aos pais o melhor caminho para incentivar a cultura para seus filhos. Neste ponto, como bem lembram Reeves e Sawhill (2013), aqueles que leram “*Rise of the Meritocracy*”, de Michael Young, vão se lembrar que seu regime ficcional com base na meritocracia é derrubado quando ele decide cuidar dos filhos dos pobres, no interesse de equalizar oportunidades.

Se quisermos mais igualdade nas oportunidades, teremos que lidar também com a questão da parentalidade. Reeves e Sawhill (2013) afirmam que essa questão atravessa dois aspectos: aprimoramento de habilidades e prestação de serviços suplementares. O primeiro conjunto procura tornar os pais melhores, tornando os últimos menos relevantes. Os programas familiares precisam ser vistos como intervenções multigeracionais, pois raramente é

11 Kraamzorg, Nurse-Family Partnership e HIPPY são alguns exemplos de programas implementados para auxiliar pais e crianças.

possível separar as chances de vida da próxima geração de adultos das vidas do atual; tendo em vista a crescente correlação entre o nível de instrução dos pais e o rendimento familiar, é de esperar que a associação entre a educação dos pais e o rendimento dos filhos cresça com o tempo, da mesma forma que o hiato de rendimento (Guryan e outros 2008).

Vale frisar que os possíveis projetos de intervenção não serão um gasto, serão um investimento – tanto no sentido financeiro quanto no sentido social –, uma vez que as consequências do fracasso na parentalidade e da falta de intervenção nas fases iniciais da vida são sentidas futuramente não apenas pelas crianças, individualmente, mas pela sociedade como um todo, através de pagamentos de previdência social, maior criminalidade, perda de produtividade e falta de mão de obra qualificada.

Referências

BARNETT, W.S. 2011. **Effectiveness of Early Educational Intervention**. Science 333.6045: 975-978.

BOURDIEU, P. **A miséria do mundo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

BRIEN, Matt O'. **Poor kids who do everything right don't do better than rich kids who do everything wrong**. <https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2014/10/18/poor-kids-who-do-everything-right-dont-do-better-than-rich-kids-who-do-everything-wrong/?noredirect=on&utm_term=.ac733531ff14>. Acesso em: 24 jan. 2019

CAMILLI, Gregory; SADAKO Vargas; SHARON Ryan; W. STEVEN BARNETT. 2010. **Meta-Analysis of the Effects of Early Education Interventions on Cognitive and Social Development**. Teachers College Record 112.3: 579-620.

CUNHA, Flávio; James J. HECKMAN; Susanne M. SCHENNACH. **Estimating the Technology of Cognitive and Noncognitive Skill Formation**. 2010. Econometrica 78.3:883-931.

FORRESTER, V. **O horror econômico**. São Paulo: Editora UNESP, 1997

GURYAN, J.; E. HURST; M. KEARNEY. **Parental Education and Parental Time with Children**. Journal of Economic Perspectives – Volume 22, Number 3 – Summer 2008 – Pages 23-46, 2008.

GORZ, André. **O imaterial. Conhecimento, valor e capital**. São Paulo: Annablume, 2005.

KALMUS, Jaqueline. **Iusão, resignação e resistência: marcas da inclusão marginal de estudantes das classes subalternas na rede de ensino superior privada**; Orientadora Maria Luísa Sandoval Schmidt. – São Paulo, 2010. <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-27072010-091743/publico/kalmus_do.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2019.

KUENZER, A. Z. Exclusão includente e inclusão excludente: a nova forma de dualidade estrutural que objetiva as novas relações entre trabalho e educação. In: LOMBARDI, J.C.; SAVIANI, D. e SANFELICE, J.L. **Capitalismo, trabalho e**

educação. Campinas, SP: Autores Associados, 2002, p.77-95.

MARTINS, J.S. **Exclusão social e a nova desigualdade.** São Paulo: Paulus, 1997.

MÉSZÁROS, I. **Educação para além do capital.** São Paulo: Boitempo, 2005.

PATTO, M.H.S. A miséria do mundo no Terceiro Mundo (sobre a democratização do ensino). In: **Mutações do cativeiro:** escritos de psicologia e política. São Paulo: Hacker editores: Edusp, 2000, p. 187-222.

REARDON, Sean F. **No rich child left behind.** <<https://opinionator.blogs.nytimes.com/2013/04/27/no-rich-child-left-behind/>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

REARDON, Sean. 2011. **The Widening Academic Achievement Gap Between the Rich and the Poor: New Evidence and Possible Explanations.** In *Whither Opportunity? Rising Inequality, Schools, and Children's Life Chances*, edited by Greg J. Duncan and Richard Murnane, 91-116. New York: Russell Sage Foundation.

REEVES, Richard V.; SAWHILL, Isabella. **The Parenting Gap.** <<https://democracyjournal.org/magazine/30/the-parenting-gap/?page=all>>. Acesso em: 05 fev. 2019.

SAWHILL, Isabel. 2013. **Family Structure: The Growing Importance of Class.** Washington, DC: Brookings.

SAWHILL, Isabel; GRANNIS, Kerry Searle. **Improving Children's Life Chances:** Estimates from the Social Genome Model. <<https://www.brookings.edu/research/improving-childrens-life-chances-estimates-from-the-social-genome-model/>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

SOUSA, Jessé de. **A Invisibilidade da Desigualdade Brasileira,** Belo Horizonte. Editora UFMG, 2006.

YOUNG, Michael. **The Rise of the Meritocracy, 1870 - 2033.** Londres: Thames & Hudson, 1958.

A EDUCAÇÃO FINANCEIRA E A SUA RELEVÂNCIA PARA O PLENO EXERCÍCIO DA CIDADANIA: BREVE ESTUDO COMPARADO LUSO-BRASILEIRO ACERCA DAS PREVISÕES NORMATIVAS

Pedro Guilherme Siqueira de Sousa Pires

Graduando em Ciências Contábeis. Universidade Estadual da Paraíba - Em mobilidade na Universidade de Coimbra

Resumo:

O exercício da cidadania, para que se conceba de maneira plena, apresenta necessidades que englobem diversos temas. Conhecer temas que perpassem o direito constitucional e os direitos dos indivíduos enquanto cidadãos é essencial, no entanto, destaca-se a importância de boas orientações acerca do Direito econômico, regulação do mercado e sobre finanças pessoais, por exemplo. Assuntos como investimento, aposentadoria, endividamento, compreendem o tema da Educação Financeira, que apresenta ênfase no processo de educação no qual o indivíduo possa ser mais informado acerca dos valores envolvidos em suas ações e dos melhores métodos a orçar e gerir a sua renda, a poupar e a investir. Com isso, apresenta-se como um tema de extrema importância, uma vez que dedica-se a formação de indivíduos e sociedades conscientes e responsáveis. Partindo para o plano de fundo brasileiro, pode-se destacar a criação do Comitê de Regulação e Fiscalização dos Mercados Financeiros, de Capitais, de Seguros, de Previdência e Capitalização, no ano de 2006, com a finalidade de “promover a coordenação e o aprimoramento da atuação das entidades da administração pública federal que regulam e fiscalizam as atividades relacionadas à captação pública da poupança popular”. Destaca-se, também, a Estratégia Nacional de Educação Financeira (ENEF), documento de 2010, que apresenta como objetivos o fomento da cultura de educação financeira no país e a ampliação do nível de compreensão do cidadão para efetuar escolhas conscientes relativas à administração de seus recursos. Mais recentemente, em 2017, pode-se citar o Projeto de Lei nº 7.318, que busca incluir a disciplina “Educação Financeira” na matriz curricular nacional no ensino fundamental e médio. Na perspectiva de Portugal, pode-se mencionar iniciativas como do Banco de Portugal, que realização de um inquérito à literacia financeira dos portugueses, em 2010, cujo objetivo centrava-se em medir os níveis de inclusão financeira e identificar quais critérios os cidadãos utilizavam na escolha de produtos. A partir disso, o Conselho Nacional de Supervisores Fi-

nanceiros criou, em 2011, o Plano Nacional de Formação Financeira (PNFF), que forma linhas de orientação para a adoção de comportamentos financeiros adequados. Pode-se citar, ainda, os Cadernos de Orientação Financeira, que visam apoiar alunos e professores na abordagem aos temas definidos no Referencial de Educação Financeira, através da marca “Todos contam”. Dado o exposto, objetivou-se através do presente resumo, analisar como as legislações têm abordado o tema da Educação Financeira, em contexto teórico-prático, no Brasil e em Portugal, proporcionando, assim, a realização de um estudo comparado com ambos países. Para tal, será utilizada pesquisa bibliográfica e documental, através de consulta à literatura pertinente a temática, bem como das leis, projetos de leis e demais documentos jurídicos que tratem do assunto. Ao fim da realização da pesquisa, percebeu-se que a preocupação quanto à inclusão da Educação Financeira é recente, mas que, em ambos países, apresenta indícios de valorização e incentivo. Confirma-se a importância da temática na educação de crianças e adolescentes, a fim de que possam, de fato, tornarem-se consumidores conscientes da relevância dos seus gastos e escolhas.

Palavras-chave: Educação Financeira; Estudo Comparado; Cidadania.

Introdução

A educação financeira no mundo contemporâneo tornou-se uma preocupação crescente, tendo em vista isso, começou um aprofundamento nos estudos sobre o tema. Variações tecnológicas, regulatórias e econômicas elevam a complexidade dos serviços financeiros, mas a insuficiência de conhecimento sobre o assunto compromete as decisões financeiras cotidianas dos indivíduos e suas famílias, o que gera resultado insatisfatório (SAVOIA; SAITO; SANTANA, 2007).

No Brasil, o número de inadimplentes é “assustador”, cerca de 62 milhões de pessoas estão endividados, segundo dados da revista veja. Pode-se salientar que a inadimplência pode ter “haver” diretamente com a falta de conhecimento sobre a educação financeira.

Em 2017 entregou em vigor o projeto de Lei nº 7.318, que busca incluir a disciplina “Educação Financeira” na matriz curricular nacional no ensino fundamental e médio. De acordo com o exposto, essa pesquisa tem como objetivo analisar como as legislações têm abordado o tema da Educação Financeira, em contexto teórico-prático, no Brasil e em Portugal, proporcionando, assim, a realização de um estudo comparado com ambos países.

O referencial de Educação Financeira Português (2013) afirma que a importância da Educação Financeira nas escolas resulta sobretudo do fato de crianças e jovens, de forma progressiva e cada vez mais prematura, se constituírem como consumidores, e concretamente como consumidores de produtos e serviços financeiros. Acresce que as decisões financeiras ao longo da

vida requerem cada vez mais o domínio aprofundado de informação e conhecimento na área financeira, tendo em conta a crescente complexidade dos produtos e serviços financeiros disponíveis no mercado.

Assim sendo, é importante que os educadores trabalhem a educação financeira com seus alunos em sala de aula, para que estes possam aprender a ter um melhor controle sobre seus gastos e suas finanças para no futuro, contribuindo para uma educação de qualidade, e fazer bom uso de seu dinheiro.

Metodologia

O presente estudo foi elaborado através do método exploratório qualitativo com o propósito de analisar como as legislações têm abordado o tema da Educação Financeira, em contexto teórico-prático, no Brasil e em Portugal, proporcionando, assim, a realização de um estudo comparado com ambos países. De acordo com Gil (2008) as pesquisas exploratórias têm como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores. Para Gaskell (2002), a pesquisa qualitativa fornece os dados básicos para o desenvolvimento e a compreensão das relações entre os atores sociais e situação.

Quanto aos meios ou procedimentos, para alcançar o objetivo proposto, classifica-se como uma pesquisa bibliográfica. De acordo com Lakatos e Marconi (2003) a pesquisa bibliográfica é um apanhado geral sobre os principais trabalhos já realizados, revestidos de importância, por serem capazes de fornecer dados atuais e relevantes relacionados com o tema.

Resultados Parciais

Educação Financeira

A educação financeira, compreende, na capacidade dos indivíduos colocar em prática, todos os conhecimentos obtidos, através de decisões de cunho econômico e financeiro (METTE e MATOS, 2016). Segundo o estudo de Vieira et al. (2011) a educação financeira faz com que o indivíduo tenha a capacidade de tomar melhores decisões e administrar suas finanças, e dessa maneira eles são capazes de estimular um mercado mais competitivo e eficiente.

De acordo com Silva et al. (2018) a educação financeira, em um contexto de endividamento crescente, auxiliaria o planejamento e um consumo mais consciente. Brito et al (2013) evidencia que tal educação é de extrema relevância para que os indivíduos possam ter uma vida “boa”, pois ela auxilia no bem estar pessoal e no âmbito familiar em geral.

Vieira et al. (2011) evidencia a qualidade das decisões particulares pode influenciar a economia, e estão ligadas a esta questão problemas como: a inadimplência, endividamento familiar e falta de capacidade de planejamento de longo prazo. E Hira (2009) diz que as decisões do consumidor também de-

semprenham um papel importante na saúde econômica geral do país.

A Educação Financeira, de acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (2006), pode ser entendido como o processo pelo qual os usuários financeiros melhoram a seu entendimento sobre os produtos e conceitos financeiros, desenvolvendo a capacidade e confiança para tornarem-se mais atentos aos riscos e oportunidades financeiras, ou seja, tomando decisões refletidas, sabendo onde se dirigir para obter ajuda e adotar comportamentos que melhorem o seu bem-estar financeiro.

Devido à relevância do tema, foi criada uma entidade em nível mundial a OCDE - Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico. Se trata de uma organização internacional que desenvolve pesquisas e auxilia os países a implementar estratégias nacionais de educação financeira, possui cerca de 36 países membros associados a organização, além de outros países parceiros, no qual o Brasil está incluído.

A difusão desta informação acarreta em uma série de vantagens, já percebidas principalmente em países desenvolvidos, onde se desperta a consciência dos cidadãos para tomar decisões que afetam não somente sua vida, mas o sistema financeiro como um todo, uma vez que milhões de pessoas não instruídas tomando decisões não sustentáveis para um sistema, haverá um impacto extremamente negativo para a sociedade (AVIZ, 2009).

Educação Financeira no Brasil

Segundo Savoia, Saito e Santana (2007, p.5) “é evidente que no Brasil as autoridades não exercem a função de capacitar a população adequadamente para tomada de decisões no âmbito financeiro”. Ainda de acordo com os mesmos autores, a educação financeira pessoal é fundamental na sociedade brasileira contemporânea, pois tem influência direta com as decisões econômicas e familiares dos indivíduos.

Para mudar o cenário atual e percebendo a importância do tema na economia nacional, em parceria com a OCDE, o governo brasileiro juntamente com sociedades civis, elaboraram uma plataforma para implementar a educação financeira nas escolas e para adultos em geral, conhecida como ENEF Estratégia Nacional de Educação Financeira, que foi desenvolvida através do Decreto no 7.397 no dia 22 de setembro de 2010.

De acordo com Brasil (2010) a ENEF:

Art. 1º Fica instituída a Estratégia Nacional de Educação Financeira - ENEF com a finalidade de promover a educação financeira e previdenciária e contribuir para o fortalecimento da cidadania, a eficiência e solidez do sistema financeiro nacional e a tomada de decisões conscientes por parte dos consumidores.

Art. 2º A ENEF será implementada em conformidade com as seguintes diretrizes:

I - atuação permanente e em âmbito nacional;

II - gratuidade das ações de educação financeira;

- III - prevalência do interesse público;
- IV - atuação por meio de informação, formação e orientação;
- V - centralização da gestão e descentralização da execução das atividades;
- VI - formação de parcerias com órgãos e entidades públicas e instituições privadas; e
- VII - avaliação e revisão periódicas e permanentes.

Em 2017 houve a criação do projeto de Lei 7.318 que tem como objetivo a implementação da matéria de Educação Financeira como obrigatória nas diretrizes curriculares da educação básica. De acordo com o Congresso Nacional (2017):

Art. 26.

 § 11 Os currículos do ensino fundamental e médio devem abranger, obrigatoriamente, a matéria 'Educação Financeira'.
 § 12 A disciplina prevista no § 11 deverá ser ministrada obrigatoriamente por profissional de contabilidade com inscrição principal ou suplementar ativa no Conselho Regional de Contabilidade do Estado onde está localizada a escola, podendo inclusive, ser ministrada por técnicos em contabilidade, desde de que tenham mais de 5 anos de inscrição ativa no conselho profissional, com comprovada prática profissional na função.”

Ainda de acordo com este projeto de lei (2017), o crescimento do país só pode acontecer quando os alunos recebem informações significativas quanto ao seu desenvolvimento financeiro, formação como cidadão atuante e comprometido com o desenvolvimento de sua nação, lembrando que esse futuro cidadão brasileiro poderá influenciar, de acordo com seu preparo, e muito a economia de seu país. Essa justifica pode-se confirmar com os dados da revista Veja (2019), onde revelou que 62 milhões de brasileiros estão endividados. Ou seja, um cidadão que receba orientação e formação financeira, terá mecanismos suficientes para não cair no consumo excessivo, não ficará refém dos juros exorbitantes cobrados pelas instituições financeiras, podendo preparar melhor seu consumo e planejar seu futuro de forma consciente e responsável. Isso só será possível em um país com uma população menos endividada (BRASIL, 2017).

Educação Financeira em Portugal

De acordo com o referencial de Educação Financeira publicado em 2013, revela que em Portugal, à semelhança do que acontece com outros países da União Europeia e/ou da OCDE, a Educação Financeira deve ser assumida como educação ao longo da vida, iniciando-se junto de crianças e jovens em idade escolar.

Ainda de acordo com REF (2013):

Face à pertinência da promoção e implementação da Educação Financeira, e considerando o contexto escolar e formativo de crianças, jovens e adultos, o Ministério da Educação e Ciência (MEC) associou-se ao Plano Nacional de Formação Financeira (PNFF), uma iniciativa de 2011 do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros (CNSF), composto pelo Banco de Portugal (BdP), pela Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) e pelo Instituto de Seguros de Portugal (ISP), que pretende contribuir para elevar o nível de conhecimentos financeiros da população e promover a adoção de comportamentos financeiros adequados, prevenindo-se o início da Educação Financeira nas escolas desde a educação pré-escolar até ao ensino superior, com conteúdos adaptados aos vários públicos e níveis de escolaridade .

O Banco de Portugal realizou um inquérito à literacia financeira dos portugueses, em 2010, que teve como objetivo identificar os comportamentos financeiros dos portugueses, medir a inclusão financeira, saber quais os critérios utilizados pelos portugueses na escolha de produtos financeiros e se sabem como estes funcionam, avaliar quais os hábitos de gestão do orçamento e da poupança dos inquiridos e perceber se a população tem conhecimentos sobre conceitos financeiros chave (SANTIAGO, 2015).

Considerações Finais

Considera-se então que Portugal tem já um gigantesco trajeto percorrido, acompanhando as correntes internacionais, no âmbito da Promoção da Educação Financeira como meios de políticas públicas.

A aprovação da Estratégia Nacional de Educação Financeira (ENEF), foi um ponto importante, o qual se constatou que o Brasil está dando a devida importância para a educação financeira. Instituída pelo Decreto N° 7.397 de 22 de dezembro de 2010, possui a finalidade de promover a educação financeira e previdenciária e contribuir para o fortalecimento da cidadania, a eficiência e solidez do sistema financeiro nacional e a tomada de decisões conscientes por parte dos consumidores. A implantação da educação financeira em si, tem uma nova metodologia de ensino que além de beneficiar os alunos também ajuda os professores e os pais, gerando uma sociedade unida e consciente para o Brasil.

Assim sendo, consideramos que seria pertinente as instituições de ensino superior ligadas tanto à formação de professores, como de Bacharelado, desenvolverem projetos de extensão que apoiem os professores na inserção das temáticas de Educação Financeira. Como pesquisas futuras, abranger o comparativo a outros países, e fazer uma análise mais detalhada.

Referências

AVIZ, Christopher. **Demandas de educação financeira pessoal no ensino médio público e privado do Distrito Federal.** 2009.

BRASIL, Decreto nº 7.397, de 22 de Dezembro de 2010.

BRASIL, Projeto de Lei n.º 7.318, de 2017.

BRITO, Lucas Silva, et al. A importância da educação financeira nos contextos acadêmico e profissional: um levantamento de dados com alunos universitários. **IX SeGet**. Disponível em: <http://www.aedb.br/seget/artigos12/49616595.pdf>. Acesso em, 2013, 6.

DA SILVA, Marcella Alves; LEAL, Edvalda Araujo; ARAUJO, Tamires Sousa. Habilidades matemáticas e o conhecimento financeiro no ensino médio. **Revista de Contabilidade e Organizações**, 2018, 12: e147269-e147269.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. Editora Atlas SA, 2008.

GASKELL, G. Entrevistas individuais e grupais. In: M. W. Bauer, & G. Gaskell (Orgs.). **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático** (pp.64-89). Petrópolis: Vozes. 2002.

HIRA, Tahira K. **Personal finance: Past, present and future**. Networks Financial Institute Policy Brief, 2009.

LAKATOS, E. M. de A.; MARCONI, M. de A. **Fundamentos da metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2003.

METTE, Frederike Monika Budiner; DE MATOS, Celso Augusto. Uma análise Bibliométrica dos estudos em educação financeira no Brasil e no Mundo. **Revista Interdisciplinar de Marketing**, 2016, 5.1: 46-63.

OCDE (Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico). **Recomendação sobre os Princípios e as Boas Práticas de Educação e Conscientização Financeira**, 2006. Disponível em: <<https://www.dgae.gov.pt/servicos/comercio-internacional-e-relacoes-internacionais/multilaterais/organizacao-para-a-cooperacao-e-desenvolvimento-economico-ocde.aspx>>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

SANTIAGO, A. E. A Educação Financeira Escolar em Portugal. **Boletim Gepem**, 2015, 20-30.

SAVOIA, José Roberto Ferreira; SAITO, André Taué; DE ANGELIS SANTANA, Flávia. Paradigmas da educação financeira no Brasil. **Revista de Administração Pública**, v. 41, n. 6, p. 1121-1141, 2007.

VIEIRA, Saulo Fabiano Amancio; BATAGLIA, Regiane Tardiolle Manfre; SEREIA, Vanderlei José. Educação financeira e decisões de consumo, investimento e poupança: uma análise dos alunos de uma universidade pública do norte do Paraná. **Revista de Administração**, 2011, 9.3: 61-86.

VEJA. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/62-milhoes-de-brasileiros-estao-inadimplentes-diz-spc/>>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE A LEGISLAÇÃO E OS PARÂMETROS CURRICULARES NACIONAIS PARA A EDUCAÇÃO FÍSICA E A POLÍTICA SOCIAL EDUCACIONAL PARA RECONHECIMENTO E VALORIZAÇÃO DOS NEGROS NO BRASIL

Carolina Goulart Coelho

Universidade Salgado de Oliveira. Mestranda em Ciências da Atividade Física pela Universidade Salgado de Oliveira. Especialista em Educação Física Escolar pela Universidade Federal Fluminense. Especialista em Psicopedagogia pela Universidade Candido Mendes. Integrante do grupo de pesquisa Observatório de Políticas Públicas, Direito e Proteção Social. Voluntária do projeto de extensão social Núcleo de Extensão e Pesquisa de Acessibilidade e Inclusão da Universidade Estácio de Sá. Professora de educação física da rede estadual do Rio de Janeiro

Carlos Alberto Lima de Almeida

Universidade Estácio de Sá. Pós-doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Doutor e Mestre em Política Social pela Universidade Federal Fluminense, Doutorando em Educação pela Universidade Federal Fluminense, Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá. Líder do grupo de pesquisa Observatório de Políticas Públicas, Direito e Proteção Social. Coordenador do projeto de extensão social Núcleo de Extensão e Pesquisa de Acessibilidade e Inclusão

Resumo:

Este trabalho decorre de pesquisa interdisciplinar envolvendo o direito e a educação, vinculada ao grupo de pesquisa Observatório de Políticas Públicas Direito e Proteção Social, da Universidade Estácio de Sá, tendo como tema os parâmetros utilizados para a formulação e avaliação da Lei 10.639/2003, cuja delimitação envolve a legislação e os parâmetros curriculares nacionais para a educação física no Brasil. O problema: a legislação e os parâmetros curriculares nacionais para a educação física se encontram em harmonia com os objetivos traçados na Lei 10.639/2003 e nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais instituídas por intermédio do Parecer do Conselho Nacional de Educação / Conselho Pleno nº 3/2004. Objetivo geral: contribuir para a produção de conhecimentos relativos ao Direito à Educação das Relações Étnico-Raciais com foco específico na educação física enquanto componente curricular obrigatório. Em relação à meto-

dologia, a investigação envolve pesquisa documental e pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Lei 10.639/2003; Educação das Relações Étnico-Raciais; Educação física escolar; Política social antirracismo; Pesquisa interdisciplinar.

Introdução

Este trabalho decorre de pesquisa interdisciplinar envolvendo o Direito e a Educação, realizada pela primeira autora sob a orientação do segundo autor e vinculada ao grupo de pesquisa Observatório de Políticas Públicas Direito e Proteção Social, da Universidade Estácio de Sá, tendo como tema os parâmetros utilizados para a formulação e avaliação da Lei 10.639/2003, cuja delimitação envolve os parâmetros curriculares e práticas das aulas de Educação Física no Brasil.

A relevância temática se sustenta a partir da contextualização da referida lei, que alterou a Lei 9394/1996, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”. Percebe-se, portanto, se tratar de política social cuja pretensão visa à promoção de uma mudança nos discursos, raciocínios, lógicas, gestos, posturas, modo de tratar as pessoas negras, a partir da disseminação da história e cultura africanas, buscando-se especificamente desconstruir o mito da democracia racial na sociedade brasileira; mito este que desconsiderou as desigualdades seculares que a estrutura social hierárquica cria com prejuízos para os negros.

A partir do exame das diretrizes do Parecer do Conselho Nacional de Educação/ Conselho Pleno nº 3/2004, é possível se verificar a relação com Políticas de Reparações, de Reconhecimento e Valorização dos negros no processo de construção da sociedade brasileira, entre outros aspectos relacionados à educação. A pesquisa teve como objetivo geral contribuir para a produção de conhecimentos relativos ao Direito à Educação das Relações Étnico-Raciais com foco específico na educação física enquanto componente curricular obrigatório, apresentando os seguintes objetos específicos: 1. Analisar a Lei 10.639/2003 e o Parecer CNE/CP nº 3/2004; 2. Analisar a legislação e os parâmetros curriculares nacionais para a educação física; 3. Examinar se os parâmetros curriculares nacionais para a educação física se encontram em harmonia com os objetivos traçados na Lei 10.639/2003 e as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais instituídas por intermédio do Parecer CNE/CP nº 3/2004.

A experiência profissional, há 15 anos atuando na educação básica como professora de Educação Física na rede pública estadual do Rio de Janeiro, permitiu à autora o desenvolvimento de uma percepção quanto às legislações que tratam da educação para as questões étnico-raciais a partir dos desdobramentos no cotidiano escolar e atividades pedagógicas, uma vez que a possibilitou acompanhar a implantação de novas legislações educacionais ao longo

da sua trajetória docente. Em conversas com colegas professores no ambiente escolar, é comum constatar que muitos desconhecem a Lei 10.639/2003 e o Parecer CNE/CP n. 3/2004 ou que a legislação é de conhecimento dos docentes, entretanto, estes mesmos não desenvolvem atividades pertinentes à temática em suas aulas.

A partir desta inquietação oriunda da prática docente da autora, juntamente com a análise do Parecer do Conselho Nacional de Educação/ Conselho Pleno n. 3/2004 e das legislações e diretrizes educacionais vigentes, apresenta-se o problema pesquisa: A legislação e os parâmetros curriculares nacionais para a educação física se encontram em harmonia com os objetivos traçados na Lei 10.639/2003 e nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais instituídas por intermédio do Parecer do Conselho Nacional de Educação/Conselho Pleno nº 3/2004?

No IV Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, no Simpósio Justiça Social, Educação e Políticas Públicas, foram apresentados resultados parciais da pesquisa bibliográfica que demonstram que as atividades corporais e a escola são instituições sociais distintas e tem lugar de destaque na organização da sociedade moderna compreendidas como parte do processo civilizatório, possibilitando a percepção do importante papel social da Educação Física escolar na construção da cidadania, em especial, na educação para as questões étnico-raciais.

A investigação envolve pesquisa documental e pesquisa bibliográfica. A pesquisa documental tem como foco as leis destacadas e afins com os objetivos da pesquisa. Já a pesquisa bibliográfica envolve o exame de obras que contemplam, no campo do Direito, da Educação Física e áreas afins, a temática Étnico-Racial e Educação com foco na Educação Física. Fez-se a leitura cuidadosa dos documentos oficiais citados anteriormente a procura das palavras: cultura afro-brasileira, antirracismo e relações étnico-raciais.

Desenvolvimento

No Brasil, há minorias populacionais que historicamente são privadas de seus direitos fundamentais e da cidadania preconizados nas leis. Destes, mais de cinquenta por cento são mulheres, negros ou LGBTQ+, grupos que são esquecidos, marginalizados e punidos pela simples razão de serem o que são e por não se enquadrarem nos padrões sociais do sucesso de homem, branco, heterossexual e rico. Mesmo sendo uma população de números expressivos, ao observarmos e analisarmos as estratégias de políticas públicas brasileiras, identificamos um inquietante projeto de poder executado pelo estado que torna estas pessoas cada vez mais invisíveis.

O Brasil, ainda hoje, tem as piores taxas de acesso ao ensino superior do continente, em torno de trinta por cento (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2015). O que temos é uma escola que permite a alguns a mobilidade ou ascensão social através do estudo enquanto outros são tolhidos desta mesma

possibilidade, seja pela precariedade que se encontra a escola pública ou pelo distanciamento dos currículos escolares às realidades dos alunos. Esta dualidade da educação nos leva a pensar no que diz Bourdieu (1993, p. 481):

Deste conjunto, percebemos habitualmente só os extremos: por um lado as escolas precárias, que se multiplicam apressadamente nos subúrbios cada vez mais pobres, para acolher cada vez mais alunos, cada vez menos preparados culturalmente, sem muito a ver com o idealizado com o curso escolar [...]; do outro, colégios selecionados, onde alunos das famílias mais abastadas podem ter uma vida escolar bastante parecida com aquela de seus pais e avós.

A partir deste cenário, Silva (2017) afirma que toda a igualdade preconizada na nossa Constituição Federal e nas leis ordinárias, tornam-se retóricas, redundantes e vazias uma vez que não reproduzem como resultado a efetiva cidadania para milhões de brasileiros deixados à margem dos seus direitos fundamentais.

O desenrolar do século XIX, pós Revolução Francesa, produziu uma nova ordem mundial que apontava para a educação como um direito de todos. Em muitos países, leis foram produzidas para a efetivação deste direito. Infelizmente, no Brasil não observamos os mesmos desdobramentos. Embora a Constituição de 1824 falasse do direito à educação primária, esta não abrangia todos os brasileiros como, por exemplo, os indígenas e os negros que não eram considerados cidadãos, não havia professores suficientes e qualificados para lecionar, ficando evidente que a educação brasileira nasceu com dificuldade de acesso à educação pública para todos.

Ao final do século XIX, com a abolição da escravatura, os escravos foram lançados a uma ilusória liberdade lançados à miséria sem ter outro meio de sustentação. Surgem, assim, nas grandes cidades, as favelas e os morros onde se instalaram os escravos abandonados à sua própria sorte.

Esta breve revisão da história da educação brasileira mostra como o problema da escola é antigo e se mantém até a atualidade tendo a escola como um mecanismo de exclusão social, marginalização de minorias e manutenção do privilégio dos que detém o poder político e econômico do país e que podem arcar com os custos de uma educação de qualidade, ao passo que a escola pública, destinada aos pobres e filhos de trabalhadores se transforma, cada vez mais, em um depósito de pessoas.

Em 1996, a nova LDB 9.394 para a educação foi aprovada. Segundo Dias (2005), após diversos debates e discussões da sociedade, de manifestações do Movimento Negro e, conseqüente, produção de documentos sobre proposições das chamadas Ações Afirmativas com ênfase na educação, esta se apresentava de forma mais abrangente, arrojada e inclui em seu texto um inciso que trata das diferentes culturas, etnias e raças, apesar de não tratar especificamente da população negra.

Os Parâmetros Curriculares Nacionais de 1997 inclui como conteúdo

da educação básica o tema Pluralidade Cultural, no qual a questão raça aparece como item a ser trabalhado a partir da visão positiva da diversidade racial existente no Brasil.

A lei 10.639/2003 torna obrigatório no currículo oficial de ensino a temática “História e Cultura Afro-Brasileira” e a inclusão no calendário escolar do dia 20 de novembro como “Dia Nacional da Consciência Negra”. O texto da lei é curto e muito claro quanto aos objetivos da mudança e o que se espera: reconhecer e valorizar a contribuição do povo negro na formação da sociedade brasileira.

O Parecer CNE/CP nº 3/2004 é um documento extenso, denso e a partir do exame das diretrizes deste Parecer, é possível se verificar a relação com Políticas de Reparações, de Reconhecimento e Valorização dos negros no processo de construção da sociedade brasileira, entre outros aspectos, relacionados à educação.

Ao mencionar o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, o parecer sinaliza aos profissionais da educação como é importante contextualizar a questão racial a partir da premissa da condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento e que nenhuma delas será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. O Parecer é especialmente dirigido aos administradores dos sistemas de ensino, de mantenedoras de estabelecimentos de ensino, aos estabelecimentos de ensino, seus professores e a todos implicados na elaboração, execução, avaliação de programas de interesse educacional, de planos institucionais, pedagógicos e de ensino.

O parecer destaca que todos os alunos negros e não negros, bem como seus professores, precisam sentir-se valorizados e apoiados. Este contexto, depende também, de maneira decisiva, da reeducação das relações entre negros e brancos, o que, como exposto no documento, se designa como relações étnico-raciais.

Para Ricardo Henriques (2002, p. 47):

A década de 90, evidentemente, apresenta uma trajetória de melhoria nos indicadores educacionais, [...], os avanços são, por vezes, tímidos e, em geral, não interferem de forma significativa na estrutura de discriminação racial e de gênero. Assim, apesar dos avanços nos indicadores quantitativos, as desigualdades raciais e de gênero continuam significativas e sinas relevantes de transformação nos padrões de discriminação ainda não são detectáveis com nitidez. O desafio estrutural de uma reforma educacional implica, portanto, a construção de bases efetivas para implantação de um ensino norteado pela qualidade e equidade, que enfrente os contornos da desigualdade racial que atravessam, de forma contundente, o sistema educacional brasileiro.

A história da Educação Física mostra como esta era e ainda é influen-

ciada pelos pensamentos e contextos na qual se insere, ou seja, a Educação Física mantém relações diretas com o pensamento político-ideológico de cada época. No contexto escolar não é diferente, a Educação Física enquanto disciplina também reflete o pensamento vigente de cada época com suas práticas pedagógicas, objetivos e estratégias conforme a política.

A partir da década de 1980, a Educação Física Escolar construiu e consolidou um campo de conhecimento que teve como objetivo, dentre outros, romper a relação de subserviência das aulas em relação à instituição esportiva (BRACHT, 1999; SOARES, 1996). A partir de então, a disciplina é apresentada como uma área de conhecimento, e não somente como atividade física ou treinamento desportivo, inserindo-a na escola como uma prática pedagógica que traz a temática da cultura corporal, que compreende os jogos, o esporte, a dança, a ginástica e a capoeira para as aulas de Educação Física (COLETIVO DE AUTORES, 1992).

A Lei 9394/96 de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, promulgou a Educação Física como componente curricular obrigatório da educação básica. Mais tarde, os Parâmetros Curriculares Nacionais em 2000 e as Orientações Curriculares para o Ensino Médio em 2006, consolidaram a cultura corporal de movimento e os conteúdos da Educação Física foram delimitados em conhecimentos sobre o corpo, esportes, jogos, lutas, ginásticas e atividades rítmicas e expressivas.

Vários objetivos foram atribuídos à Educação Física na escola: preparação do aluno para o mercado de trabalho, eugeniação e assepsia, formação de atletas, desenvolvimento psicomotor e instrumento de disciplina e interdição do corpo. Diante desta diversidade de usos, cabe refletir sobre a contribuição da Educação Física na formação dos nossos alunos. Reflexão esta, fruto de uma série de debates que o campo da Educação Física vem realizando desde o final da década de 1980 e tem como ponto de partida o respeito ao lugar das práticas corporais no processo educativo nesta etapa da educação básica.

A ampliação dos conteúdos da Educação Física para além do esporte contribuiu para o diálogo entre a Educação Física e outras áreas do conhecimento como no presente trabalho que se propõe interdisciplinar. Para Murad (2009), as práticas da Educação Física tem a ver com o corpo e suas formas de institucionalização, produções culturais, simbólicas e seus contextos históricos, ou seja, suas práticas corporais, lúdicas e esportivas encontram-se inseridas num determinado contexto social e fazem parte de uma cultura.

O lugar das práticas corporais no processo educativo é de suma importância, pois estas se caracterizam como mais uma possibilidade de leitura do mundo e estão diretamente ligadas à estética e à sensibilidade. Através das práticas corporais, os jovens podem retratar o mundo em que vivem, produzir e reproduzir seus valores, crenças, sentimentos, conceitos e preconceitos. Enfim, através das práticas corporais, constroem seu lugar de fala na dinâmica cultural e social. Os saberes da Educação Física permitem refletir sobre a

diversidade de formas de aprender e intervir na realidade social que deve ser compreendida numa perspectiva mais ampla de formação do cidadão e valorizada na escola.

Tal conscientização faz com que as aulas de Educação Física se tornem um espaço para levar os alunos à conhecer, experimentar e apreciar diferentes práticas corporais, refletir e identificar estas práticas como produções culturais diversificadas, dinâmicas e contraditórias. Assim, o conhecimento de um conteúdo de educação física não mais se restringe ao saber fazer, mas também, inclui um saber sobre, uma capacidade de constatar, interpretar, compreender e explicar a realidade social (COLETIVO DE AUTORES, 1992).

A escola é uma forma fundamental de acesso e promoção da igualdade em sociedades democráticas. Sendo assim, qualquer prática pedagógica dentro da escola deve ser também democrática. O papel do professor é de extrema importância, pois ele pode contribuir para estabelecimento e perpetuação de preconceitos e discriminações em suas aulas quando, através de suas falas e práticas pedagógicas, reforça os estereótipos existentes.

A Educação Física permite a abordagem de temas como preconceito, discriminação, alteridade, respeito e tolerância em seu conteúdo. Portanto, o professor deve estar atento às atitudes dos alunos e também às suas, ao emprego e uso de determinadas palavras, gestos e comportamentos, pois a linguagem é um campo de construção, ela não apenas expressa relações, poderes, lugares, ela os institui, ela não apenas veicula, mas produz e pretende fixar diferenças (LOURO, 1997).

Como um espaço de socialização permeado por estes conceitos, o referido autor destaca que a escola vai além da reprodução das relações sociais estabelecidas pelos arranjos de gêneros, raça, etnia e classe, uma vez que os produz e os transformam, criando sujeito nesse espaço.

Neste contexto, a Educação Física escolar se configura como palco destas relações e conflitos e tem em suas atividades esportivas, lúdicas e corporais, um enorme potencial de atuação na educação para as relações étnico-raciais e no combate ao racismo.

Considerações Finais

No IV Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, no Simpósio Justiça Social, Educação e Políticas Públicas, temos como resultados parciais os dados apresentados a seguir.

No que se refere à Educação Física, os Parâmetros Curriculares Nacionais (BRASIL, 2000) apresentam os conteúdos para a disciplina divididos em três grandes blocos: (1) os conhecimentos sobre o corpo, (2) os esportes, os jogos, as lutas e as ginásticas e (3) as atividades rítmicas e expressivas com menção no texto às manifestações da cultura corporal, diversidade cultural de danças e suas expressões, bem como as danças africanas e de diferentes regiões do Brasil, sinalizando para a importância do conhecimento e dissemi-

nação destas manifestações artísticas e culturais do nosso país.

As Orientações Curriculares para a Educação Física (BRASIL, 2006) apresentam em seu texto, dentre outras, uma proposta de trabalho de valorização das práticas corporais oriundas de diversos grupos étnicos que constituem a sociedade brasileira, sugere que as práticas corporais oriundas da cultura afro-brasileira como a capoeira e os maracatus sejam inseridas no currículo da Educação Física. Há citações no texto sobre combate ao racismo, preconceitos, discriminação, desigualdades e questões étnico-raciais. Portanto, neste documento há claras menções e propostas para trabalhar a educação das relações étnico-raciais na escola, especificamente, na educação física.

A Base Nacional Curricular Comum (BRASIL, 2017) divide os conteúdos em áreas de conhecimento e a Educação Física está inserida na área de Linguagens e suas Tecnologias, juntamente com Língua Portuguesa, Artes e Língua Estrangeira. Para a Educação Física no ensino fundamental, a Base Nacional Curricular Comum indica no rol de suas competências específicas, entre outras, destacamos: (1) identificar as formas de produção de preconceitos, combater posicionamentos discriminatórios, (2) interpretar e recriar os valores, sentidos e significados atribuídos às diferentes práticas corporais, bem como os sujeitos de que dela participam e (3) reconhecer as práticas corporais como elementos constitutivos da identidade cultural dos povos e dos grupos. Há, apenas para o primeiro e segundo anos do ensino fundamental I, a proposta de trabalhar as danças de origem africana e indígenas.

Já no que se refere à Educação Física para o ensino médio, a Base Nacional Curricular Comum não apresenta propostas de trabalho para a educação das relações étnico-raciais, não há menção no texto à cultura afro-brasileira ou indígena. O texto fala de forma generalista sobre combate a preconceitos de qualquer natureza e respeito à diversidade.

A Base Nacional Curricular Comum (BRASIL, 2017) é o documento oficial mais recente e o que serve de orientação para as instituições de ensino desenvolverem seus currículos, conteúdos e projetos de trabalho.

A legislação garante a oferta da Educação Física como componente curricular aos alunos e os documentos oficiais que orientam os currículos escolares apresentam propostas de trabalho da temática étnico-racial em determinadas fases do ensino, sobretudo no ensino fundamental. Cabe aos docentes utilizarem o tempo e o espaço adequados às faixas etárias e condições da comunidade escolar e, a partir de suas perspectivas e propostas de trabalho, refletirem sobre o significado de educar para a cidadania e para a diversidade, bem como, o papel da educação física na formação dos alunos. Esta é uma necessidade urgente, pois devemos dispor de profissionais que atuem efetivamente na escola e, também fora dela, na promoção da cidadania plena, conscientes de seu papel no combate à discriminação e ao racismo na construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e igualitária.

Referências

BOURDIEU, P. **A miséria do mundo**. Petrópolis: Vozes, 1993.

BRACHT, V. **A constituição das teorias pedagógicas da educação física**. Cadernos Cedes, Campinas, 1999.

BRASIL. Presidência da República. Lei Federal nº 4024/1961. **Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4024.htm>. Acesso em: 9 ago. 2019.

_____. Presidência da República. Lei Federal nº 9394/1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 9 ago. 2019.

_____. Presidência da República. Lei Federal nº 10639/2003. **Altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.639.htm>. Acesso em: 9 ago. 2019.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Conselho Pleno. Parecer CNE/CP Nº 03/2004. **Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana**. Brasília (DF), 10 de março de 2004. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/cnecp_003.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2019.

_____. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Fundamental. **Parâmetros curriculares nacionais: educação física**. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2000.

_____. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Orientações curriculares para o ensino médio: linguagens, códigos e suas tecnologias**. Vol. 1. Brasília: MEC, 2006.

_____. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Base nacional comum curricular**. Brasília: MEC, 2017.

_____. Ministério da Educação. **Censo escolar 2015: notas estatísticas**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=36521-apresentacao-censo-escolar-divulgacao-22032016-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 06 ago. 2019.

COLETIVO DE AUTORES. **Metodologia do ensino da educação física**. São Paulo: Cortez, 1992.

CUNHA, P. M. da. Da senzala à sala de aula: como o negro chegou à escola. In: OLIVEIRA, L. (coord.) **Relações raciais no Brasil: alguns determinantes**. Niterói: Intertexto/UFF: 1999.

DIAS, L. R. Quantos passos já foram dados? A questão de raça nas leis educacionais: da LDB de 1961 à Lei 10.639. In: ROMÃO, J. (org.). **História da educação dos negros e outras histórias**. Brasília: MEC, 2005.

HENRIQUES, R. **Raça & gênero nos sistemas de ensino**: os limites das políticas universalistas na educação. Brasília: Unesco, 2002.

LOURO, G. L. **Gênero, sexualidade e educação**: uma perspectiva pós estruturalista. Petrópolis: Vozes, 1997.

MURAD, M. **Sociologia e educação física**: diálogos, linguagens do corpo, esportes. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

SILVA, M. J. Os excluídos do nosso interior. In: GIANEZINI, K.; GROSS, J. (org.). **Estudos contemporâneos em ciências jurídicas e sociais**: volume IV. Florianópolis: Dois por Quatro, 2017.

SOARES, C. L. **Educação física escolar**: conhecimento e especificidade. Revista Paulista de Educação Física, São Paulo, 1996.

Apoio Cultural:



www.edicoesbrasil.com.br
contato@edicoesbrasil.com.br



EDITORA FIBRA

www.editorafibra.com.br
contato@editorafibra.com.br



Contato: cnunes.adv@uol.com.br
[@edbrasilica](https://www.instagram.com/edbrasilica)



**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS
VOLUME 5**

**IV CONGRESSO
INTERNACIONAL DE DIREITOS
HUMANOS DE COIMBRA
uma visão transdisciplinar**

www.cidhcoimbra.com



Série Simpósios do IV CIDHCoimbra 2019

ISBN 978-65-86051-08-7



9 1786586 1051087