

Teorias da justiça:

Justiça e exclusão



Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

Atena
Editora
Ano 2021

Teorias da justiça:

Justiça e exclusão



2

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

Atena
Editora
Ano 2021

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Assistentes editoriais

Natalia Oliveira

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremona

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

Revisão

Os autores

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2021 Os autores

Copyright da Edição © 2021 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Arinaldo Pereira da Silva – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Profª Drª Carla Cristina Bauermann Brasil – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jael Soares Batista – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Jayme Augusto Peres – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Daniela Reis Joaquim de Freitas – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Débora Luana Ribeiro Pessoa – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Douglas Siqueira de Almeida Chaves – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Elizabeth Cordeiro Fernandes – Faculdade Integrada Medicina
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Fernanda Miguel de Andrade – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Dr. Fernando Mendes – Instituto Politécnico de Coimbra – Escola Superior de Saúde de Coimbra
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Helio Franklin Rodrigues de Almeida – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Jefferson Thiago Souza – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Jônatas de França Barros – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Maria Tatiane Gonçalves Sá – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Regiane Luz Carvalho – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa da Fontoura Custódio Monteiro – Universidade do Vale do Sapucaí
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Welma Emidio da Silva – Universidade Federal Rural de Pernambuco

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Profª Drª Ana Grasielle Dionísio Corrêa – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás
Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Érica de Melo Azevedo – Instituto Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Marco Aurélio Kistemann Junior – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Priscila Tessmer Scaglioni – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Sidney Gonçalves de Lima – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Linguística, Letras e Artes

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Profª Drª Carolina Fernandes da Silva Mandaji – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Edna Alencar da Silva Rivera – Instituto Federal de São Paulo
Profª Drª Fernanda Tonelli – Instituto Federal de São Paulo,
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Teorias da justiça: justiça e exclusão 2

Diagramação: Camila Alves de Cremo
Correção: Mariane Aparecida Freitas
Indexação: Gabriel Motomu Teshima
Revisão: Os autores
Organizador: Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

T314 Teorias da justiça: justiça e exclusão 2 / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5983-444-0

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.440213008>

1. Justiça. 2. Exclusão. 3. Direito. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Título.
CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

www.atenaeditora.com.br

contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

APRESENTAÇÃO

Em **TEORIAS DA JUSTIÇA: JUSTIÇA E EXCLUSÃO 2**, coletânea de quatorze capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, três grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direito penal; estudos em direito do trabalho; e outras temáticas.

Estudos em direito penal traz análises sobre princípio da insignificância, crimes hediondos, pacote anticrime, violência, feminicídio, estupro virtual, tráfico de entorpecentes e homicídios.

Em estudos em direito do trabalho são verificadas contribuições que versam sobre dumping social, trabalho forçado, políticas neoliberais, jornada de trabalho, sabatistas e intolerância religiosa.

No terceiro momento, outras temáticas, temos leituras sobre proteção de dados pessoais, mediação pré-processual, gestão pública, gestação por substituição e ensino do direito na escola.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA FRENTE AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO

Felipe Silva de Medeiros


Kaio Morais Dornas

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4402130081>

CAPÍTULO 2..... 19

A FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA REINCENTE GENÉRICO EM CRIME HEDIONDOS OU EQUIPARADOS DENTRO DAS LEIS DE EXECUÇÃO PENAL COM A MODIFICAÇÃO DO PACOTE ANTICRIME

David Mariano Cursino da França Cardoso

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4402130082>

CAPÍTULO 3..... 27

VIOLÊNCIA CONTRA MULHER E FEMINICÍDIO EM UMA CIDADE DE MÉDIO PORTE NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO


Ana Carolina Ferreira Prado

Luciana Sacheto Bueno

Alessandra Arrigoni Mosquini

Alessandra Aparecida da Silva Pereira Souza

Luciana Siqueira Stroppa


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4402130083>

CAPÍTULO 4..... 40

ESTUPRO VIRTUAL

Elaine Veloso Casoni


Luis Aurélio Casoni

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4402130084>

CAPÍTULO 5..... 45

A INFLUÊNCIA DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES NA OCORRÊNCIA DE HOMICÍDIOS EM RECIFE/PE NOS ANOS 2000

Luana Pires Bezerra de Carvalho


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4402130085>

CAPÍTULO 6..... 58

O *DUMPING* SOCIAL COM BASE NO PRINCÍPIO DA WFTO DA RENÚNCIA TOTAL AO TRABALHO FORÇADO

Michelle de Medeiros Fidélis


Monique de Medeiros Fidélis

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4402130086>

CAPÍTULO 7..... 87

O RETROCESSO DO DIREITO DO TRABALHO DECORRENTE E DE POLÍTICAS NEOLIBERAIS

Greice Carla Paixão Costa

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4402130087>


CAPÍTULO 8..... 89

REFLEXOS DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NO CUMPRIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO SOB A ÓTICA DOS “SABATISTAS” NO ÂMBITO DA INICIATIVA PRIVADA

Vívia de Barros Gonçalves

Denise Ieda Calderon Inatomi

Juliana da Silva Felipe


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4402130088>

CAPÍTULO 9..... 108

EFETIVIDADE DA LEI Nº 4.898/65 E AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS AO CONGRESSO NACIONAL: ANÁLISE ACERCA DA INGERÊNCIA DA POLÍTICA NACIONAL

Leda Maria Lemes Vilella Ribeiro

Marcos Antônio Olivas


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4402130089>

CAPÍTULO 10..... 122

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Therézinha de Nazareth Parente Salles Neta

Juliano Ralo Monteiro


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.44021300810>

CAPÍTULO 11..... 140

A MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL COMO MÉTODO DE DESJUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS

Gine Alberta Ramos Andrade Kinjyo


Humberto Ribeiro Júnior

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.44021300811>

CAPÍTULO 12..... 153

O DIREITO DIFUSO À GESTÃO PÚBLICA DE QUALIDADE

Valéria da Silva Lima Ribeiro


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.44021300812>


CAPÍTULO 13..... 163

O ESTADO ATUAL DA GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Leticia Chiaradia Ribeiro

Lidia Chiaradia da Silva

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.44021300813>

CAPÍTULO 14.....	174
ENSINO DE NOÇÕES BÁSICAS DE DIREITO NA ESCOLA	
Raphael Ribeiro Palheta	
Daniel Cardoso Gerhard	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.44021300814	
SOBRE O ORGANIZADOR	181
ÍNDICE REMISSIVO.....	182

CAPÍTULO 1

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA FRENTE AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 17/06/2021

Felipe Silva de Medeiros

Acadêmico de Direito, Centro Universitário Una
Igarapé – Minas Gerais

Kaio Moraes Dornas

Acadêmico de Direito, Centro Universitário Una
Rio Manso – Minas Gerais

RESUMO: O presente artigo possui a finalidade de analisar o Princípio da Insignificância em face ao indivíduo reincidente que pratica o delito contra o patrimônio em sua forma simples, descritos no Código Penal Brasileiro de 1940, desconsiderando a tipicidade material dos fatos de menor expressividade em desfavor da vítima, no qual este ato não geraria um dano patrimonial ou relevância perante à sociedade. Ainda, observando que o referido princípio é um meio de amparar o sistema judiciário, evitando demandas desnecessárias e, tendo em vista que muitas demandas serão evitadas por não necessitar da aplicação da pena, consequentemente gerando um resultado positivo dentro de unidades prisionais. Assim, para que haja aplicação do Princípio da Insignificância na seara penal em favor ao acusado, são necessárias quatro condições: a mínima ofensividade da conduta, a inexistência de periculosidade social da ação, o ínfimo grau de reprovabilidade desta ação e a inexpressividade da lesão provocada. Por fim, para realizar a presente pesquisa, foram

utilizadas técnicas qualitativas, alinhada nos critérios valorativos e normativos sobre o tema, apresentando hipóteses que eventualmente poderão amparar o ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal; Princípio da Insignificância; Aplicação.

APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE IN FRONT OF THE CRIMINAL BACKGROUND OF THE DEFENDANT

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the Principle of Insignificance in face of the individual repeat offender who commits the crime against property in its simple form, described in the Brazilian Penal Code of 1.940, disregarding the material typicality of facts of lesser expressiveness against the victim, in which this act would not generate property damage or relevance to society. Furthermore, watching that the aforementioned principle is a means of supporting the judicial system, avoiding unnecessary demands and, considering that many demands will be avoided because it does not require the application of the penalty, consequently generating a positive result within prison units. Thus, for the application of the Principle of Insignificance in the criminal area in favor of the accused, four conditions are necessary: the minimum offensiveness of the conduct, the inexistence of social danger of the action, the negligible degree of reprobability of this action and the inexpressiveness of the injury caused. Finally, to carry out this research, qualitative techniques were used, aligned with the

evaluative and normative criteria on the subject, presenting hypotheses that could eventually support the Brazilian legal system.

KEYWORDS: Criminal Law; Principle of Insignificance; Application.

1 | CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa tem como tema o Princípio da Insignificância e sua aplicação no Direito Penal moderno, observando os efeitos gerados no histórico de antecedentes criminais do indivíduo que já praticou atos delitivos, porém, nessa última vez, com danos insignificantes à vítima. Ademais, visando ainda discutir sobre as penalidades aplicáveis aos casos.

Observa-se que o Princípio da Insignificância é originário do Direito Romano e foi reintroduzido no sistema penal da Alemanha, no ano de 1964, contudo já haviam interpretações semelhantes no que diz respeito à análise e aplicação do princípio, no qual também denominavam como Crime de Bagatela Próprio. Sendo esse, o ato delitivo que se dá por meio de uma ação tipificada como crime e praticada por determinado indivíduo, no entanto, irrelevante, não causando qualquer lesão à vítima, a sociedade de um modo geral e principalmente ao ordenamento jurídico.

Neste sentido, observa-se que a tipicidade penal exige que a ofensa aos bens jurídicos protegidos tenha alguma gravidade, pois, segundo alguns autores referenciados nesta pesquisa, nem toda ação praticada pelo agente ativo a bens jurídicos tutelados será suficiente para que seja configurada o injusto típico da ação delituosa.

Diante deste entendimento, o presente artigo busca problematizar o tema, já que tem se consolidado sucessivamente, principalmente dentro da seara penal. Portanto, o objetivo geral da pesquisa é de analisar e descrever a possibilidade e aplicabilidade do instituto da Bagatela Próprio em favor do acusado.

É compreensível que esse instituto seria passível de críticas acerca de sua aplicação, já que esse princípio não é positivado em lei, sendo êxito de uma longa caminhada jurisprudencial e doutrinária. Contudo, no decorrer desta pesquisa serão apresentadas diversas opiniões de doutrinadores brasileiros que adotam e defendem a aplicabilidade dentro da seara penal.

Assim, um ponto importante desta pesquisa está em analisar como a seara penal se portaria com um melhor entendimento da aplicação desse princípio em vários casos concretos, evitando principalmente a sobrecarga dos Tribunais, bem como dar uma celeridade processual a todos os casos que já se encontram em andamento nas Varas Criminais, Juizados Especiais Criminais e Execuções Penais das grandes cidades, como por exemplo as capitais de São Paulo ou Rio de Janeiro, onde, se analisar dados concretos, se mostraria com uma demanda de casos de pouca objetividade judicial e passível de aplicação do Princípio da Insignificância e de medidas diferentes da privativa de liberdade.

Pelo exposto anteriormente, soma-se ainda a superlotação nas unidades prisionais brasileiras, no qual, observa-se muitos reclusos na mesma cela, ainda há a agravante das más condições e também a falta de uma higiene adequada. A partir de uma análise superficial, podemos constatar que muitos estão ali por condenações de mínima ofensividade ao bem jurídico tutelado pelo Código Penal vigente e ainda, temos a agravante de que o sistema prisional não cumpre totalmente o objetivo principal da reclusão, sendo este a ressocialização. Nesse contexto, se faz necessária a aplicação de outros métodos aos reclusos bem como ao acusado que, diante de delitos inexpressivos, têm sua liberdade privada.

Assim, para o desenvolvimento dos objetivos propostos, optou-se pelo uso da metodologia de pesquisa do tipo qualitativa. Quanto aos fins, trata-se de uma pesquisa descritiva, uma vez que a investigação proposta expõe características e fenômenos relativos a um determinado instituto, e quanto aos meios, é uma pesquisa de cunho bibliográfico e documental (VERGARA, 1998)¹.

Por fim, o presente artigo é organizado na seguinte ordem: considerações iniciais, seguido do referencial teórico, onde são abordados o Princípio da Insignificância, a aplicabilidade no Direito Penal pátrio, além da adoção de medidas para sanar o problema em questão, ainda, ao final serão apresentadas as considerações finais e as referências bibliográficas.

2 | REFERENCIAL TEÓRICO

Após ser apresentado, em linhas gerais, o objetivo da pesquisa, passa-se a apresentar o referencial teórico que sustenta o presente artigo. Alguns autores já abordaram o tema em questão em suas obras, algo que o torna atrativo a se debater, haja vista que opiniões e ideias de juristas conceituados sempre agregam e enriquecem qualquer assunto que seja abordado.

Em foco, iremos abordar alguns destes conhecimentos, a começar por Prado. Segundo o autor, examina-se cada caso concreto especificamente e mediante uma análise restritiva sobre o bem jurídico ali protegido, para que assim, seja constatado se a ação praticada foi insignificante (PRADO, 2013, p.183), ou seja, o seu entendimento é que deve haver uma percepção sobre o valor do bem na determinada situação, para que assim se dê ou não a aplicação da bagatela.

Mañas entende que, não há sentido em fazer com que uma pessoa que age em conformidade com a lei tenha que se justificar por um ato sem expressão e que é inclusive aceito pelos outros (MAÑAS, 1994, p.53). Contudo, ao analisar a afirmação do doutrinador chega-se à conclusão que ele aduz que não existe a necessidade de justificar seu ato, mas ao viver em uma sociedade algumas regras são impostas para que exista comunhão entre

¹ Baseado na obra *Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração*, da autora Sylvia Constant Vergara, publicada no ano de 1998.

os indivíduos daquele determinado local, e a justificação de seu ato se torna uma delas.

Greco, por sua vez, faz uma análise com base nos elementos essenciais para que se constitua um crime, são eles: conduta, resultado, nexa causal e tipicidade. De acordo com o autor será detectada a insignificância, quando na tipicidade conglobante, o fato material for atípico, ou seja, não possuir um caráter de relevância, ser inexpressivo e ainda completa “[...] se não há tipicidade material, não há tipicidade conglobante” (GRECO, 2013, p.64). O relato de Greco engloba lógica e praticidade, além de permitir uma observação mais ampla e adequada de como usufruir de tal princípio.

Segundo Nucci (2020), o Direito Penal possui caráter subsidiário, no qual consiste que não se deve utilizar este instituto de *ultima ratio*, na aplicação do sistema punitivo, mantendo-o longe dos casos insignificantes. Desta forma, Nucci também demonstra que o princípio em questão é um dos caminhos que podem afastar a punibilidade de um indivíduo que não necessariamente precisa ser punido pela *ultima ratio*.

Por fim, uma outra abordagem que deve ser observada é a de Bitencourt, segundo ele “a insignificância da ofensa afasta a tipicidade, mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica.” (BITENCOURT, 2013, p.61). Com essa narrativa, fica transmitida a ideia de que para determinarmos se houve ou não a insignificância, teremos que observar a norma juntamente com o caso concreto, levando em conta principalmente o princípio da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade.

2.1 O princípio da insignificância

2.1.1 Abordagem histórica

O Princípio da Insignificância também é denominado como Princípio da Bagatela e teve sua origem na Alemanha, por volta dos anos de 1960. Ele foi utilizado pela primeira vez por Claus Roxin, sendo um dos mais influentes e respeitados do Direito Penal alemão. Roxin utilizou esse princípio em sua obra *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal* (Política Criminal e o Sistema da Lei Penal), propondo sua utilização como forma de restrição teleológica² dos tipos penais (ROXIN, 2002).

Ocorre que, antes mesmo da criação deste instituto, haviam interpretações semelhantes no que diz respeito ao princípio. Segundo Puccioni (1855), em menção ao Código Penal de Toscana, já eram utilizadas expressões como “delitos de pequena importância e coação acerca de prisão sobre delitos nos quais não geravam consequências às vítimas”. Com isso, entendia-se que a ampliação de maneira abrangente do Direito Criminal traria certamente duas consequências, que seriam: o sobrecarregamento dos Tribunais, que acarretaria o adiamento da justiça punitiva e o agravamento das finanças

² Restrição teleológica: Critério em que as decisões judiciais são determinadas segundo a finalidade do ato, seu conteúdo. Disponível em: Teleológica - Dicio. Acesso em: 05 de fevereiro de 2021.

públicas, em razão da grande quantidade de condenados dentro das unidades prisionais.

Ainda, conforme é descrito no documento da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, resultante da Revolução Francesa (1789-1799), em seu artigo 5º “A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade [...]”³. Assim, de maneira explícita ficou evidenciado que o Estado como um todo deveria punir tão somente às práticas delituosas efetivamente graves à vítima e ao ordenamento jurídico.

Diante das menções acima expostas, pode-se notar que o Princípio da Insignificância, mesmo antes de seu surgimento, já vinha aos poucos sendo desenvolvido visando a melhoria do sistema judiciário com a ideia de não punição por atos que não trariam nenhum tipo de prejuízo para a sociedade.

Após a criação desse instituto, para Ackel Filho (1988), o Princípio da Insignificância teve prévio entendimento no Direito Romano, na máxima processualista “*minimis non curat praetor*” (não se importa com o pretor)⁴, no caso diz-se que o magistrado que cuida do caso concreto não zela pelas questões insignificantes.

Ao longo dos anos, através do entendimento de autores e estudiosos desse ramo, o Princípio da Insignificância passou por diversos conceitos e interpretações, que o fizeram se adaptar cada vez mais dentro do judiciário, facilitando até mesmo sua forma de utilização pelos magistrados. No Brasil, a doutrina majoritária assevera que a natureza jurídica deste princípio contemporâneo, na seara penal, seja a de afastar a tipicidade material do fato, o que retira a conduta do âmbito de proteção do Direito Penal afastando o injusto atípico.

2.1.2 Abordagem conceitual

O Princípio da Insignificância é um tema de grande relevância, que tem ganhado cada vez mais espaço dentro do nosso ordenamento jurídico. Tanto é que, aqueles que operam o Direito no Brasil estão sempre buscando adaptações para que este princípio seja aplicado da melhor forma possível em casos concretos.

Afinal, o que se entende por Insignificância? No dicionário, a palavra Insignificância tem como significado: “Característica ou estado do que é insignificante; qualidade do que não possui importância; pequenez; que não possui valor; [...]”⁵. Enfim, a grosso modo é dizer que o objeto não possui características necessárias para acrescentar ou diminuir valor a um bem e que não irá trazer danos à pessoa, considerando que este objeto é tão inexpressivo que é incapaz de lesar um patrimônio.

Nessa linha, para a seara penal o Princípio da Insignificância tem por entendimento que a ofensa irrelevante não gera danos ao bem jurídico protegido pelo tipo penal, por

3 Declaração de direitos do homem e do cidadão. Disponível em: Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – Wikipédia, a enciclopédia livre. Acesso em: 20 de maio de 2021.

4 Pretor: Esta palavra possui como significado, um funcionário na antiga cidade de Roma, capital da Itália e dentre as suas atribuições, o Pretor administrava a justiça no período Romano. Disponível em: Pretor - Dicio. Acesso em: 07 de fevereiro de 2021.

5 Significado de Insignificância. Disponível em: Insignificância - Dicio. Acesso em: 02 de março de 2021.

exemplo, não atinge a integridade física, a propriedade ou a vida da vítima supostamente lesada.

Roxin (1970), definiu que para o conceito da tipicidade penal exige-se uma ofensa grave aos bens jurídicos tutelados, porque não é sempre que uma ofensa a esses bens é suficiente para configurar o injusto tipificado na seara penal. Ainda ressaltou que para que o Princípio da Insignificância seja invocado, deverá apresentar características típicas como uma mínima ofensividade da conduta do indivíduo que pratica o delito, apresentar ausência de periculosidade social da ação, sendo esta tolerável perante à sociedade e a inexpressividade da lesão jurídica.

Por fim, conforme exposto por Prado em sua obra *Curso de Direito Penal Brasileiro* (2020, p.50), referenciando a obra de Luzón Peña⁶, ressaltou que o Princípio da Insignificância tem por conceito a exclusão da imputação dos efeitos, dizendo que “a irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a *tipicidade* da conduta em casos de lesões de pouca gravidade ou quando no caso concreto seu grau de injusto seja mínimo”.⁷

2.1.3 Princípio da insignificância e o princípio da adequação social

Segundo Prado (2020), o Princípio da Adequação Social, foi idealizado por Hans Welzel no início da década de 1930, significando que não se pode considerar criminosa uma conduta tolerada pela sociedade, ainda que se enquadre em uma descrição típica, concluindo que se a conduta for tolerável aos olhos da sociedade, está conduta será atípica. E, segundo Gonçalves (2019), o Princípio da Adequação Social somente deverá nortear a aplicação da justiça por meio do legislador, devendo somente incriminar condutas típicas que sejam socialmente inadequadas.

Prado (2020, p.48), diz que a principal característica desse instituto é “a necessidade de afetação a um bem jurídico, no sentido de que o legislador não considera com caráter geral tipicamente relevante uma ação que pretende alcançar uma utilidade social [...]”⁸. Diante deste entendimento, quando um determinado bem jurídico for afetado de uma maneira não prejudicial, tal fato, tendo em vista, não ter ultrapassado os limites será considerado atípico.

Assim, após entendimento do que é o Princípio da Adequação Social, podemos observar que esse se relaciona com o da Insignificância naquilo que diz respeito a imunidade, quando colocado no contexto da atipicidade daqueles que praticam determinada conduta, assim como mencionado acima, embora a conduta não seja padrão, são toleráveis perante a sociedade.

6 LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. **Causas de atipicidad y causas de justificaci3n**. Pág.28.

7 PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, parte geral e parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pág.50.

8 PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, parte geral e parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pág.48.

Além disso, ambas as matérias que vigoram, principalmente dentro da seara penal, possuem fundamento com base em outros princípios penais, como o da Proporcionalidade e da Intervenção Mínima do Estado.

Tais fundamentos são essenciais para a fluidez do ordenamento jurídico, uma vez que, através de seus conceitos facilitam que os operadores determinem de maneira objetiva a tipicidade ou não do fato e, conseqüentemente haverá uma absorção mais rápida em relação às demandas com uma finalidade objetiva material que é a exclusão da tipicidade.

Como o próprio nome diz, a adequação social advém de um comportamento do indivíduo que se adequa não extrapolando aquilo previsto no ordenamento jurídico. Desta forma, desde que o acusado não exceda os limites, mesmo que o ato praticado por ele não seja exemplar, esta ação será aceitável perante à sociedade que este indivíduo está inserido.

3 | APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO NO DIREITO BRASILEIRO

No início, quando os portugueses colonizaram as terras que hoje constituem o Brasil, não havia nenhum tipo de movimento civilizado que os povos indígenas utilizassem para aplicar como justiça dentro da sua sociedade, apenas vinganças privadas em desfavor a quem cometia atos não aceitos por eles. Assim, os portugueses conseguiram sem nenhuma dificuldade implantar os ditames vigentes em Portugal nas terras brasileiras, isso ocorreu em todas as áreas, como saúde, trocas mercantis e principalmente com a legislação utilizada no Reino de Portugal (NUCCI, 2020, p.92).

Ainda, segundo Nucci, os portugueses iniciaram a aplicação da legislação utilizando as Ordenações Afonsinas⁹, também conhecidas como Código Afonsino, que vigorou em meados dos anos de 1446, após décadas, entrou-se em vigor as Ordenações Manuelinas¹⁰, criadas na época de Dom Manuel I e após quase um século, entrou em vigor as Ordenações Filipinas¹¹, por volta de 1603 e foi a mais longa de todas e a única que previa penas desproporcionais.

Em 1890, o Governo Brasileiro já independente da Colônia Portuguesa, utilizando do projeto elaborado por Alcântara Machado, sancionou o Código Penal da Era Republicana que entrou em vigor sob muitas críticas, por ser considerado muito autoritário. Então, logo foi substituído pelo Decreto-Lei nº 2.848 de 1.940, o atual Código Penal Brasileiro que foi sancionado na época do Governo Vargas. Em 1984, houve uma reforma da parte geral do Código Penal pela Lei nº 7.209 do ano corrente, com alterações relevantes e pontuais para a aplicação penal no sistema jurídico brasileiro (NUCCI, 2020, p.93).

9 Ordenações Afonsinas: Foi a primeira Ordenação imposta ao Brasil pelo Reino de Portugal e possuía cinco divisões para tratar das leis, passando principalmente pela Igreja, muito influente na época.

10 Ordenações Manuelinas: Foi a segunda Ordenação imposta ao Brasil pelo Reino de Portugal e foi criada para melhorar e corrigir a Ordenação Afonsina, com objetivo final de um melhor entendimento da legislação vigente à época.

11 Ordenações Filipinas: Criada na época do reinado de Dom Filipe II, em um momento que Portugal era submetido ao domínio da Espanha (1580-1640) e retirou algumas normas que não eram mais utilizadas no Brasil.

Posto isso, nos dias atuais, o direito penal, assim como todo o ordenamento jurídico em suas áreas, possui vários caminhos a serem percorridos para que quando se chegar ao final do processo a justiça seja feita. Mas, justiça¹² pode ter significado diferente para determinados grupos e sociedades, haja vista que esta expressão possui conceito abstrato e relativo, difícil de ser colocado em pauta, razão esta que se deve chegar à razoabilidade e proporcionalidade para não punir indevidamente ou com penas excessivas ao caso apresentado.

Enfim, para que seja aplicado o princípio em questão no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se entender primeiramente um pouco do conceito de bem jurídico, bem como da teoria normativa penal, para que seja então analisado se deve ou não utilizar da *ultima ratio* como manutenção da paz social.

O bem jurídico pode ser entendido como aquele bem indispensável para a vida em sociedade, podendo ser tangível ou intangível, por exemplo, a saúde, a vida, o patrimônio, a honra, enfim, aqueles bens que necessitam de uma proteção jurídica para que não sejam lesionados ou até mesmo pereçam durante o processo a que se destina, como é o caso do patrimônio e de bens móveis ou imóveis.

Em relação à teoria normativa penal, “as fontes do Direito podem ser entendidas como a origem primária, a gênese das normas jurídicas” (BITENCOURT, 2019, p.192). Ainda, “as fontes do Direito são todas as formas pelas quais são criadas, modificadas ou extintas as normas de determinado ordenamento jurídico”, no qual existem as fontes formais mediatas e imediatas. (PRADO, 2019, p.177).

As fontes formais imediatas são aquelas que geram efeito de imediato, como por exemplo a lei. Contudo, não é dizer que somente esta tem o poder de produzir um resultado normativo, as fontes formais mediatas também geram um resultado positivo no ordenamento jurídico, tendo como seus pilares os costumes, jurisprudências e doutrinas.

Outra questão de extrema importância na aplicação da sanção é a interpretação da Lei Penal, a qual entende-se que há uma necessidade de interpretação, compreensão, observação e analogia do texto normativo e das demais fontes formais mediatas para ser ajustada e aplicada no caso concreto, observando os princípios da Legalidade, Proporcionalidade, Humanidade e também da Individualização da pena.

Dito isto, o Princípio da Insignificância é um dos institutos que são aplicados, principalmente na seara penal do nosso ordenamento jurídico, como excludente de tipicidade material e para tanto necessita de requisitos específicos para ser invocado em cada caso.

Conforme foi abordado por doutrinadores nesta pesquisa, o Superior Tribunal Federal também adota os 04 (quatro) requisitos básicos para aplicação na seara penal, que são eles: reduzido grau de ofensividade da conduta do agente ativo, a inexistência de periculosidade

¹² Eventual conceito de justiça. Disponível em: Justiça – Wikipédia, a enciclopédia livre. Acesso em: 21 de maio de 2021.

na ação, pequeno grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada à vítima do fato ou a sociedade. Eis um exemplo atual de aplicabilidade da incidência do Princípio da Insignificância adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Inquérito nº 3.788/DF¹³, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Conforme se vê no exemplo acima, o STF adota o princípio nos casos em que o réu não é reincidente, haja vista que o réu na época do fato pescava em local proibido, mas não trazia consigo nenhum peixe.

Em recente caso em que foi aplicado o princípio em questão pelo STF, divulgado no jornal *Metrópoles*¹⁴, houve a absolvição dos réus, haja vista que no caso, os corréus furtaram produtos em um supermercado, totalizando um valor de R\$155,88 (cento e cinquenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), que se levado em consideração é um valor relativamente alto perante à sociedade, contudo, este valor suprimido geraria aos réus uma pena de 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de multa, e se levado em conta a vulnerabilidade econômica destes indivíduos, não conseguiriam adimplir com a multa.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também tem adotado o referido princípio, analisando caso a caso. Na decisão proferida no Agravo Regimental (AgRg) no Recurso Especial (AgRg no Resp Nº 1.927.688 - SP)¹⁵, em que foi interposto pelo Ministério Público, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, negou provimento ao AgRg. interposto pelo ilmo. representante do Ministério Público Estadual, alegando que o réu preenchia os requisitos necessários para se enquadrar no princípio em questão e alegando que a lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, devendo o Princípio da Insignificância ser analisado juntamente com o Princípio da Intervenção Mínima do Estado e da Fragmentariedade.

E conforme exposto acima, deixa claro que o tema em questão vem sendo utilizado

13 EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL CRIME AMBIENTAL. PESCA EM LOCAL PROIBIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica exige a satisfação de certos requisitos, de forma concomitante: a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva. II - Paciente que sequer estava praticando a pesca e não trazia consigo nenhum peixe ou crustáceo de qualquer espécie, quanto mais aquelas que se encontravam protegidas pelo período de defeso. III - “Hipótese excepcional a revelar a ausência do requisito da justa causa para a abertura da ação penal, especialmente pela mínima ofensividade da conduta do agente, pelo reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e pela inexpressividade da lesão jurídica provocada” (Inq. 3.788/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia). Precedente. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. Ref.: HC 181235 AgRg, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161. DIVULGADO: 25/06/2020 PUBLICADO: 26/06/2020).

14 Notícia veiculada pelo jornal *online* *Metrópoles*. **Matéria: Cármen Lúcia absolve casal em situação de rua que furtou supermercado.** Disponível em: Cármen Lúcia absolve casal em situação de rua que furtou supermercado. Acesso em: 21 de maio de 2021.

15 EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MÍNIMA OFENSIVIDADE E REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À VÍTIMA. NATUREZA DOS BENS SUBTRAÍDOS (HIGIENE). RES FURTIVA RESTITUÍDA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Ref: AgRg no Resp Nº 1.927.688 – SP. Rel. Ministro Reynaldo Soares Fonseca.

dentro dos Tribunais para evitar a superlotação de demandas que eventualmente possam vir a ser desnecessárias de aplicação da *ultima ratio*. Ainda, conforme o Princípio da Intervenção Mínima, “o direito penal só deve ser utilizado quando realmente necessário para a proteção do bem jurídico” (FAVORETTO, 2015, p.35), demonstrando assim, que há uma possibilidade de análise de não se utilizar da *ultima ratio* para aplicar sanção ao indivíduo.

Observando os requisitos básicos para aplicação do princípio em questão, pode-se afirmar que uma boa parte dos delitos alcançados pelo Princípio da Bagatela, podem ser julgados pelo Juizado Especial Criminal, haja vista que possui competência para processar e julgar crimes de menor potencial ofensivo.

E, analisando o tópico Justiça em Números, fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no qual disponibiliza indicadores sobre o poder judiciário anualmente, nota-se das estatísticas de “Casos Novos de Conhecimento Criminal em 1º Grau e no Juizado Especial”, que no ano de 2019, pesquisa mais recente publicada no *site* do CNJ, o número de demandas com menor potencial ofensivo reduziu no país, quando observada a queda acentuada em relação ao ano de 2013, ano este que apresentou a maior ocorrência de novos casos em conhecimento criminal, em relação aos demais anos da pesquisa.

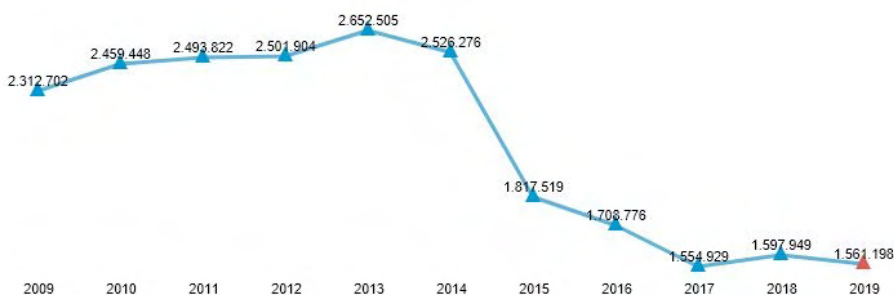


Figura 01: Casos novos de Conhecimento Criminal no 1º grau e no Juizado Especial.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça.¹⁶

Outro ponto de extrema relevância é a superlotação das Unidades Prisionais de todo o território brasileiro, haja vista que se analisar bem os gráficos cedidos pelo Conselho Nacional do Ministério Público que segue abaixo, chega-se à conclusão que todas as regiões do Brasil estão com a população carcerária acima do permitido, vejamos:

16 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Casos novos de Conhecimento Criminal no 1º grau e no Juizado Especial**. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opencv.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT/https://paineis.cnj.jus.br/QvAjaxZfc/QvsViewClient.aspx?public=only&size=long&host=QVS%40neodimio03&name=Temp/38c0d110b89c41318b6bee9c3394aff8.html. Acesso em: 06 de abril de 2021.

País	Região	Quantidade de estabelecimentos	Capacidade	Ocupação	Taxa de Ocupação
BRASIL	CENTRO-OESTE	220	36.402	71.512	196,45%
	NORDESTE	314	70.595	122.437	173,44%
	NORTE	170	31.948	51.104	159,96%
	SUDESTE	496	242.030	389.916	161,10%
	SUL	194	66.356	87.128	131,30%
	Total		1.394	447.331	722.097

Para expandir a visualização em regiões, UF e município, clique no "+" que aparece ao passar o mouse no cabeçalho da tabela.

+ a b | e a u

Figura 02: Sistema Prisional em Números (capacidade e ocupação).

Fonte: Conselho Nacional do Ministério Público.¹⁷

De acordo com a pesquisa sobre o sistema penitenciário brasileiro acima, realizada no ano de 2019 e divulgada no ano de 2020, o Brasil apresentou uma taxa de superlotação carcerária em um total de 161,42%, índices altos que necessitam ser reduzidos. Conforme exposto nos dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, os casos de conhecimento criminal em 1º grau têm reduzido, conseqüentemente gerando a redução de novos reeducandos dentro do sistema prisional brasileiro. Contudo, novas formas de aplicação e utilização de sanções devem ser impostas, sem que a demanda necessite ir ao conhecimento de magistrados, assim, evitando que demandas sejam encaminhadas às Cortes Superiores.

Noutro giro, se aplicado o Princípio da Insignificância antes do Juízo de 1º grau conhecer da demanda, não geraria dano ao indivíduo em outras áreas da sua vida, como por exemplo no mercado de trabalho, onde alguns empregadores de modo subjetivo não contratam pessoas com antecedentes criminais, mesmo que de menor potencial ofensivo.

Outra questão de extrema importância que se pode debater dentro da aplicação deste princípio é a aplicação da pena pecuniária ou outro tipo de pena alternativa para que o indivíduo arque com sua prática delituosa de menor potencial ofensivo e não fique impune.

A prestação de serviços à comunidade é uma medida diferente da prisão e que surte o efeito desejado na sociedade, haja vista que a aplicação de pena de multa a um indivíduo que pleiteia o princípio em questão pode não surtir o efeito desejado, se considerado que um indivíduo que pratica um furto simples de um produto dentro de um supermercado para se alimentar, por exemplo, não possui capital para sobrevivência, quem dirá para adimplir uma pena pecuniária. Assim, faz-se necessário que eventualmente seja aplicada a prestação de serviços à comunidade ou medida socioeducativa, utilizando da analogia

¹⁷ Conselho Nacional do Ministério Público. **Sistema Prisional em Números (capacidade e ocupação)**. Disponível em: https://public.tableau.com/shared/SSHGKGMZMT?:display_count=y&:origin=viz_share_link&:embed=y&:showVizHome=no. Acesso em: 06 de abril de 2021.

observando os artigos 149 e 150 da Lei de Execuções Penais¹⁸, bem como o artigo 46 do Código Penal Brasileiro.¹⁹

4 | HIPÓTESES DE APLICAÇÃO EM CASOS DE INDIVÍDUOS REINCIDENTES

Conforme já exposto em tópicos anteriores, outras medidas diferentes da prisão são cabíveis aos casos, contudo, quando o agente ativo é reincidente, também existe a aplicação do Princípio da Bagatela, vejamos.

O conceito de reincidência está descrito no artigo 63 do Código Penal²⁰. Para Nucci, é a “prática de um delito ou infração penal após o trânsito em julgado da condenação do agente ativo no Brasil ou no exterior”, ainda a reincidência está elencada em nosso ordenamento jurídico como uma espécie de agravante, conforme se observa do artigo 61, §1º do Código Penal Brasileiro (NUCCI, 2020, p.404), bem como em análise da Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça.

A seguir, analisa-se uma recente decisão proferida pelo STF relacionada ao tema da aplicação do Princípio da Insignificância no caso de indivíduo reincidente, no Agravo regimental interposto sobre o *Habeas Corpus* (HC 192.217 AgRg).²¹

Conforme elencado neste exemplo, observa-se que se trata de um furto simples, no qual o acusado do delito é reincidente e mesmo diante de tal característica, a ele foi concedido o *Habeas Corpus* por se tratar de uma ação que não gerou consequências significativas.

Outro exemplo atual da aplicabilidade do princípio em questão pelo STF e de elevada repercussão, foi o caso do *Habeas Corpus* (HC-176.564 - SP)²², impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em face de decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça.

O entendimento que foi adotado pela relatora Ministra Rosa Weber ao conceder este *Habeas Corpus*, foi que o aludido princípio deve ser adotado caso a caso, independente da reincidência do agente ativo, afastando ainda o regime prisional mais gravoso. Demonstrou

18 Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84). Disponível em: L7210. Acesso em: 10 de abril de 2021.

19 Código Penal Brasileiro (Lei nº 2.848/40). Disponível em: DEL2848compilado. Acesso em: 10 de abril de 2021.

20 Art.63 do Código Penal (Lei nº 2.848/40): “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

21 EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO SIMPLES: INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO CASO. REINCIDÊNCIA. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. IRRELEVÂNCIA PENAL. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO EM FAVOR DO PACIENTE/ AGRAVADO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Ref.: HC 192217 AgRg, Relator(a): CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 08/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027. DIVULGADO: 11/02/2021 PUBLICADO: 12/02/2021.

22 EMENTA: HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. CRIME DE FURTO SIMPLES. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. NÃO SE CONHECE DE HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA E INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. Ref.: HC - 176.564 - SP., Relator(a): Min. ROSA WEBER. PUBLICADO EM 28/01/2021.

ainda conforme citado acima, que o agente ativo apresentou os quatro requisitos essenciais para aplicação em seu caso e acolheu o *Habeas Corpus*, reconhecendo a atipicidade material e o absolvendo.

Além do STF e do STJ adotarem o Princípio da Insignificância para afastar o injusto atípico, a 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) também utiliza deste princípio na exclusão de ilicitude dos indivíduos que já possuem a agravante da reincidência. Conforme se extrai da apelação criminal nos Autos de n.º 1.0479.15.017872-7/001²³, o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu parecer favorável ao pedido de absolvição em face do acusado de praticar furto simples, fundamentando que, mesmo o acusado sendo reincidente, este não provocou lesão ao patrimônio do ofendido, caracterizando atipicidade material do fato.

Outro exemplo em que a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais também deu parecer favorável à absolvição do acusado reincidente, foi na apelação criminal de Autos n.º 1.0024.16.113636-1/001²⁴, no qual, o relator Desembargador Fortuna Grion fundamentou dizendo que estão presentes os requisitos adotados pelo STF e que ficou caracterizada a atipicidade material do fato em relação ao acusado, o absolvendo.

No entanto, a questão relacionada à reincidência ainda gera certa polêmica, uma vez que existe divergência de opiniões entre os Tribunais, pois há quem considere injusto que alguém que tenha praticado algum delito anteriormente mereça a aplicação do Princípio da Insignificância como excludente de ilicitude. É o caso da apelação criminal nos Autos do processo de n.º 1.0223.19.000017-2/001²⁵, julgado pela 8ª Câmara Criminal do Tribunal de

23 EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL - INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA AO BEM TUTELADO PELA NORMA - REINCIDÊNCIA - IRRELEVÂNCIA - PRECEDENTES DO STF - ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 01. Possível a aplicação do Princípio da Insignificância às hipóteses em que for mínima a ofensividade da conduta praticada pelo agente, quando a ação não gerar nenhuma repercussão social, houver reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, bem ainda quando for inexpressiva a lesão jurídica provocada, eis que o Direito Penal, por sua natureza fragmentária, só deve atuar onde necessário à proteção do bem jurídico tutelado pela norma, não devendo ocupar-se de bagatelas. Caracterizada a atipicidade material do fato imputado ao agente, em razão da inexpressividade da lesão ao patrimônio do ofendido, a absolvição é medida que se impõe, ainda que reincidente o agente. Ref.: TJMG - Apelação Criminal 1.0479.15.017872-7/001, Relator(a): Des.(a) Fortuna Grion, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/06/2020, publicação da súmula em 03/07/2020).

24 EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL - INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA AO BEM TUTELADO PELA NORMA - REINCIDÊNCIA - IRRELEVÂNCIA - PRECEDENTES DO STF - ABSOLVIÇÃO DECRETADA. 01. Possível a aplicação do Princípio da Insignificância às hipóteses em que for mínima a ofensividade da conduta praticada pelo agente, quando a ação não gerar nenhuma repercussão social, houver reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, inexpressividade da lesão jurídica provocada, eis que o Direito Penal, por sua natureza fragmentária, só deve atuar onde necessário à proteção do bem jurídico tutelado pela norma, não devendo ocupar-se de bagatelas. Caracterizada a atipicidade material do fato imputado ao agente, em razão da inexpressividade da lesão ao patrimônio do ofendido, a absolvição é medida que se impõe, ainda que reincidente o agente. Ref.: TJMG - Apelação Criminal 1.0024.16.113636-1/001, Relator(a): Des.(a) Fortuna Grion, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/05/2020, publicação da súmula em 05/06/2020).

25 EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES TENTADO - ABSOLVIÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - REINCIDÊNCIA - AFASTAMENTO POR INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO - PRECEDENTE DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL - DIMINUIÇÃO MÁXIMA PELA TENTATIVA - INVIABILIDADE. 1. Inaplicável o Princípio da Insignificância diante da reincidência do réu, que afasta o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento. 2. Incabível afastar o instituto da reincidência, porquanto o STF reconheceu

Justiça de Minas Gerais.

O relator do caso, Desembargador Dirceu Wallace Baroni, afastou a aplicabilidade da insignificância fundamentando com base na reincidência do acusado e relatando que o agente percorreu quase todo o *iter criminis*. Ocorre que a doutrina majoritária assegura que quando estiverem presentes os requisitos que fazem jus ao referido princípio, este será aplicado independente da pessoa que praticou a ação, sendo ela reincidente ou não.

Diante do certame levantado acima, algo que poderia ser adotado pelo judiciário nos casos de reincidência é a aplicação da pena de multa ou outra medida socioeducativa, tendo em vista que, a adoção do Princípio da Bagatela poderia abrir uma certa liberdade para que este mesmo contraventor voltasse a praticar uma outra ação deste tipo, podendo ser esta até mais grave, tendo como base seu histórico criminal.

Outro meio que poderia ser adotado para este quadro específico, seria a análise do primeiro delito, verificar como foi o comportamento do indivíduo a partir deste ato, se houve uma melhora, ou não, em relação ao quesito, sendo positiva a resposta, utiliza-se o Princípio da Insignificância, bem como recorrer-se-ia ao disposto no parágrafo anterior, aplicando a pena de multa ou outra medida socioeducativa.

Assim, através de tais hipóteses levantadas haveria uma maior justiça dentro do nosso ordenamento jurídico, diminuindo até mesmo toda polêmica que existe envolvendo a adoção ou não do Princípio da Insignificância para antecedentes criminais, uma vez que iriam haver critérios que facilitariam a atuação dos órgãos de justiça.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante já abordado nos tópicos anteriores, o Princípio da Insignificância é um instituto extremamente importante, principalmente se levarmos em conta os dias atuais, em que o judiciário encontra-se saturado de demandas, sendo muitas dessas de cunho insignificante, fator este que acaba gerando diversas consequências, como por exemplo, a morosidade do judiciário, a superlotação carcerária antes do trânsito em julgado da condenação penal, entre outras consequências na vida do próprio indivíduo que por muitas vezes é privado da sua liberdade por tão pouco.

A presente situação agrava-se ainda mais quando trazida para seara penal, tendo em vista a superlotação das unidades prisionais, bem como, é possível dizer que uma pessoa que furta um alimento, se entrar em contato com detentos, pode acabar sofrendo influências negativas, sobretudo se considerarmos que dentro das unidades prisionais não há separação de presos por tipificação de delitos.

Outrora, por mais que um indivíduo certamente não seja preso por ter cometido um ato inexpressivo, tal fato pode acabar sendo prejudicial, quando se trata de um indivíduo

a sua constitucionalidade no julgamento do RE 453000, decidido em regime de repercussão geral. 3. Considerando que o agente percorreu quase todo o "iter criminis" inviável a diminuição da pena pela tentativa à razão máxima prevista. Ref.: TJMG - Apelação Criminal 1.0223.19.000017-2/001, Relator(a): Des.(a) Dirceu Wallace Baroni, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/08/2020, publicação da súmula em 10/08/2020).

que vem cumprindo pena em livramento condicional ou regime aberto, podendo o mesmo perder o referido benefício e conseqüentemente regredir a um regime mais gravoso, daí a relevância da aplicação da bagatela nessa área. E não é dizer que o indivíduo seja isento da sua conduta delituosa, mas sim levantar hipóteses de outras medidas para que não haja uma desproporcionalidade aos casos de crimes comuns de pequena monta, como é o caso do furto e roubo simples.

Outro aspecto significativo acerca do princípio em questão e que também foi abordado no presente projeto de pesquisa, é sobre sua relação com os princípios da Adequação Social e da Intervenção Mínima do Estado, isto porque, esses dois institutos dão uma maior compreensão a respeito de seu entendimento e aplicação no âmbito jurisdicional a favor do indivíduo.

Além disso, outro ponto em questão, diz respeito aos antecedentes criminais, no qual o indivíduo que foi considerado culpado por determinado crime após o trânsito em julgado e possui apontamentos em suas folhas de antecedentes criminais, bem como na sua certidão de antecedentes criminais, onde demonstra seus processos, inquéritos e outras demandas jurídicas em seu desfavor, fazendo assim, que sua “ficha” fique extensa e podendo gerar uma certa dificuldade ao procurar se ressocializar no âmbito trabalhista e social. Com relação a este instituto, o mesmo foi relacionado ao Princípio da Insignificância, tendo como propósito a descoberta de como funciona a aplicação da bagatela para esses indivíduos.

Diante desta temática, foram pesquisados acórdãos referentes a decisões que tinham como teor a aplicação do Princípio da Insignificância frente aos antecedentes criminais, sendo estas favoráveis à utilização deste instituto, mesmo que o indivíduo seja reincidente. Importante ressaltar, que ao longo deste projeto de pesquisa, foram utilizadas também algumas referências bibliográficas com o objetivo de enriquecer e aprofundar ainda mais nos aspectos que dizem respeito ao Princípio da Insignificância e dos antecedentes criminais, além de permitir ao leitor um maior entendimento sobre o tema que vem ganhando repercussão nos dias atuais.

Portanto, como visto no decorrer do presente estudo, é de suma importância que, cada vez mais, seja implementado pelos tribunais o Princípio da Insignificância, fator que trará ao judiciário uma diminuição significativa nas demandas, uma celeridade processual nos casos já em andamento, conseqüentemente gerando uma maior tranquilidade para julgar causas que tenham de fato relevância. Além disso, no que refere aos antecedentes criminais, através das pesquisas realizadas ao longo deste estudo, pode-se notar que o entendimento que prevalece como doutrina majoritária é sobre aplicar o instituto analisando caso a caso, observando principalmente a conduta do indivíduo, o valor do bem jurídico tutelado e principalmente a adequação social do fato perante a sociedade.

A presente investigação, embora tenha alcançado os objetivos propostos, reconhece a amplitude e importância do estudo do tema, razão pela qual sugere-se estudos futuros

com aplicação da metodologia do tipo “quanti-quali”.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal**. v. 94, a. 22, p. 73, abr./jun. 1988. ed. Julgados do tribunal de alçada de São Paulo.

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* Nº 1.927.688. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_AGR-HC_181235_c342b.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEA067SMCVA&Expires=1622208418&Signature=zIAA3reB%2B6flwfxvBf0LH1GyYEE%3D>. Acesso em: 25 de abril de 2021.

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* Nº 192.217. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755051602>>. Acesso em: 05 de maio de 2021.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.927.688 - SP. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100770372&dt_publicacao=19/04/2021>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.16.113636-1/001. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/baixaDocumento.do?tipo=1&numeroVerificador=100241611363610012020512483>>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.19.000017-2/001. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/baixaDocumento.do?tipo=1&numeroVerificador=102231900001720012020763640>>. Acesso em: 22 de maio de 2021.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0479.15.017872-7/001. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/baixaDocumento.do?tipo=1&numeroVerificador=104791501787270012020654772>>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

BRASIL. Lei Nº 2.848 de 07 de dezembro de 1.940. Dispõe sobre o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 08 de abril de 2021.

BRASIL. Lei Nº 3.689 de 03 de outubro de 1.941. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 08 de abril de 2021.

BRASIL. Lei Nº 7.210 de 11 de julho de 1.984. Dispõe sobre a Lei de Execuções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 02 de junho de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Súmula Nº 241**. 2000. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula241.pdf>. Acesso em: 29 de maio de 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 25. ed. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2019.

DOUTOR DA LEI. **Ordenações Afonsinas, Manuelinas, Filipinas. As Ordenações Portuguesas impostas no Brasil.** 2018. Disponível em: <<https://doutor-da-lei.jusbrasil.com.br/artigos/540987951/ordenacoes-afonsinas-manuelinas-filipinas-as-ordenacoes-portuguesas-impostas-no-brasil#:~:text=As%20Ordena%C3%A7%C3%B5es%20afonsinas%20foram%20a,das%20leis%20esparças%20em%20vigor.&text=As%20Ordena%C3%A7%C3%B5es%20Filipinas%2C%20promulgadas%20em,outras%20leis%20extravagantes%20em%20vig%C3%Aancia.>>. Acesso em: 11 de março de 2021.

FAVORETTO, Afonso Celso. **Direito Penal descomplicado.** São Paulo/SP: Editora Rideel, 2015.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal.** Volume 1. Parte Geral. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** Parte Geral. Volume 1. 15. ed. Niterói/RJ: Editora IMPETUS, 2013.

MAGALHÃES, Alex Pacheco. **O Princípio Penal Constitucional Da Adequação Social X O Princípio Penal Constitucional Da Insignificância.** 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-principio-penal-constitucional-da-adequacao-social-x-o-principio-penal-constitucional-da-insignificancia/>>. Acesso em: outubro de 2020.

MAÑAS, Carlos Vico. **O Princípio da Insignificância como excludente da Tipicidade no Direito Penal.** São Paulo/SP: Editora Saraiva, 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 20. ed. Rio de Janeiro/RJ: Editora Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 16. ed. Rio de Janeiro/RJ: Editora Forense, 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** Parte Geral. Volume 1. 12. ed. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** Parte Geral e Parte Especial. Volume 1. 18. ed. Rio de Janeiro/RJ: Editora Forense, 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro.** Parte Geral. Volume 1. 3. ed. Rio de Janeiro/RJ: Editora Forense, 2019.

ROXIN, Claus. **Política Criminal y Sistema del Derecho Penal**, 2. ed., iereimpr. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração.** 2. ed. São Paulo/SP: Editora Atlas, 1998.

WIKIPEDIA. **Declaração dos Direitos do homem e do cidadão.** 2020. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

WIKIPEDIA. **Justiça**. 2021. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Justi%C3%A7a#:~:text=Justi%C3%A7a%20%C3%A9%20um%20conceito%20abstrato,envolvidas%20em%20determinado%20grupo%20social>>. Acesso em: 21 de maio de 2021.

WIKIPEDIA. **O Princípio da Insignificância**. 2020. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Princ%C3%ADpio_da_insignific%C3%A2ncia#cite_note-4> Acesso em: outubro de 2020.

CAPÍTULO 2

A FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA REINCIDENTE GENÉRICO EM CRIME HEDIONDOS OU EQUIPARADOS DENTRO DAS LEIS DE EXECUÇÃO PENAL COM A MODIFICAÇÃO DO PACOTE ANTICRIME

Data de aceite: 25/08/2021

David Mariano Cursino da França Cardoso

Bacharelado em Direito
Faculdade de Ciências Aplicadas e Sociais de
Petrolina-FACAPE

RESUMO: Introdução: Dentre as diversas mudanças ocorridas com a aprovação do pacote anticrime, uma das leis que sofreu algumas alterações foi a LEP Leis de Execução Penal, Lei 7.210/84. O artigo 112, inciso V e VII da Lei 7.210/84, nos traz a figura do reincidente específico em crime hediondos ou equiparados, deixando uma pequena lacuna para os crimes hediondos cometidos por pessoa reincidente em um outro crime de comum. Com isso não se tem um consenso sobre de que forma será tratado o reincidente genérico para crimes hediondos, com isso, cada vara de execução penal vem colocando de forma distinta, assim em alguns casos, prejudicando o réu com interpretações diversas através das lacuna da lei. **Metodologia:** réu reincidente por um crime comum sem violência a pessoa e logo após a condenação deste crime, acaba cometendo um homicídio qualificado. Nesta situação acima apresentada, a LEP deixa uma lacuna e vira margem a interpretação, alguns legisladores optam em aplicar o que está descrito no inciso VII do artigo 112, tornando a pena desproporcional, visto que, este inciso trata de reincidência específica e no caso em concreto tratamos de reincidência genérica. **Resultados:** o artigo em questão, demonstra a enorme

importância do retorno às discursões e inserção de novo inciso para sanar a lacuna existente na lei, como forma de tentar não utilizarem esta lacuna como forma de punição.

PALAVRAS-CHAVE: Pacote anticrime. LEP. Reincidente específico. Reincidente genérico.

ABSTRACT: Introduction: Among the various removals or blockages with the approval of the anticrime package, some laws that mitigate some changes were the Law on Criminal Execution of the LEP, Law 7.210 / 84. Or Article 112, items V and VII of Law 7.210 / 84, we traced the figure of a specific repeat offender in heinous or similar crimes and ended up leaving a small gap for the heinous crimes committed by a repeat offender in another common crime. There is no consensus on how to be treated or a general repeat offender for heinous crimes, with that, each criminal execution stick is placed differently, also in some cases, harmful or reu with interpretations that or prejudice with the gap to give law. **Methodology:** the recurrence for common crime with violence against the person and the logo behind a conviction of that crime, ends up committing qualified homicide. In this situation presented above, for LEP it leaves a gap and becomes a margin of interpretation, some legislators choose to apply or what is described in item VII of article 112, making the penalty disproportionate, since this section deals with specific recidivism and not in the case specifically, we are dealing with generic recidivism. **Results:** the article in question demonstrates the enormous importance of returning to discussions and inserting a new incision to fill the gap in the law, as a way of trying

not to use this gap as a form of punishment.

KEYWORDS: Anti-crime package. LEP. Specific repeat offender. Generic repeat offender.

1 | INTRODUÇÃO

Após a prática de uma infração penal, nasce o direito do Estado de punir, o qual culmina com o trânsito em julgado, que segundo o advogado Rafael Rocha Filho, significa:

Transitar em julgado nada mais é que a impossibilidade de recorrer de uma determinada decisão. Nenhuma espécie de recurso pode ser utilizada para tentar modificar o que foi decidido. Encerra-se uma fase do processo, colocando um ponto final sobre o assunto que é discutido pelas partes.

É importante verificar se a decisão foi “com resolução do mérito” ou “sem resolução do mérito” porque, a depender de sua natureza, isso poderá ou não possibilitar que uma nova ação seja proposta, mesmo havendo o trânsito em julgado.

A advogada Alessandra Strazzi, em seu site www.alessandrastrazzi.adv.br, nos diz que: “transitar em julgado é uma expressão usada para uma decisão (sentença ou acórdão) de que não se pode mais recorrer, seja porque já passou por todos os recursos possíveis, seja porque o prazo para recorrer terminou”.

Observa-se que alcançada a fase de trânsito em julgado, inicia-se a execução da pena e sobre esta que o presente artigo vem discorrer. O doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em seu livro de execução pena - 2018, trouxe o conceito de execução penal, vejamos a seguir:

“Trata-se de fase processual, iniciada após o processo de conhecimento, onde foi proferida sentença condenatória, em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente e buscando concretizar as finalidades da sanção penal. De acordo com a LEP, seu objetivo é efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Com o advento da nova Lei Anticrime, LEI Nº 13.964/19, verificou-se questões relativas a progressão de regime. A progressão de regime é uma ferramenta que visa introduzir o indivíduo de volta ao convívio da sociedade. Com o cumprimento da pena pelo preso, o juiz analisa o processo, verifica se os requisitos objetivos e subjetivos estão sendo atendidos e tem a faculdade de conceder ou não a progressão desejada e adequada.

Importante conhecer que na legislação brasileira vigente, temos 03 (três) regimes prisionais, a saber:

1 – Regime fechado: aplicado a crimes puníveis com pena de reclusão maior que 08(oito) anos, vide CP (Art. 33 §2, a);

2 – Regime semiaberto: aplicado a crimes puníveis com reclusão ou detenção, não reincidentes, e com pena maior que 04(quatro) anos e que não exceda a 08(oito)

anos, vide CP(Art. 33 §2, b);

3- Regime aberto: aplicado a crimes de reclusão ou detenção, não reincidentes, cuja pena seja igual ou menor que 04(quatro) anos, vide CP(Art. 33 §2, c).

Estas regras acima sobre regime prisional podem ser modificadas de acordo com STJ, permitindo ao juiz fixar o regime inicial de pena mais gravosa que o indicado no Código Penal, devendo o juiz fundamentar sua decisão com elementos concretos nos autos.

Não podemos deixar de tratar sobre os princípios da execução penal, mesmo que de forma objetiva, pois estes regem as relações entre Estado, detentor do *jus puniendi*, e o condenado.

- I. Princípio da humanidade das penas: Princípio que diz que qualquer pena que fira a dignidade da pessoa humana deve ser extinta do sistema jurídico brasileiro.
- II. Princípio da legalidade: Princípio que garante que só haverá sanção com expressa previsão legal.
- III. Princípio da jurisdicionalidade: É aquele que garante um processo imparcial, pelo juiz da execução competente.
- IV. Princípio do contraditório e ampla defesa: Princípio que garante o prévio conhecimento da acusação, com tempo hábil para defesa.
- V. Princípio da igualdade: Princípio que diz que todos os sentenciados devem receber o mesmo tratamento, independente da pena ser definitiva ou provisória.
- VI. Princípio da individualização das penas: Através deste princípio é que se obtém um retorno saudável do sentenciado à sociedade.

Por definição, reincidente é o indivíduo que reitera condutas. O site politize no dia 28 de abril de 2017, publicou um texto denominado: 4 pontos para entender a reincidência criminal, e trouxe os seguintes dados sobre a reincidência:

As taxas de reincidência criminal no Brasil são preocupantes e a dificuldade em apuração dos dados, somada à falha em políticas públicas, torna esse cenário cada vez mais alarmante. Alguns estudos apontam que a taxa de reincidência no Brasil chega a 70% dos presos, enquanto outros questionam se esse número está realmente correto.

A reincidência criminal no Brasil é definida, no ordenamento jurídico, no artigo 63 do CP, nos seguintes termos: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”. Portanto, é necessária uma sentença condenatória transitada em julgado, isto é, uma condenação por um crime à qual não caiba mais recurso na legislação penal brasileira.

No conceito de Guilherme de Souza Nucci, reincidência “é o cometimento de uma infração penal após já ter sido o agente condenado definitivamente, no Brasil ou no exterior,

por crime anterior” (Código Penal Comentado. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Página 422).

A reincidência dentro do direito penal, pode ser classificada em genérica e específica. A específica ocorre quando o crime é da mesma espécie do anterior, já a reincidência genérica é quando se trata de crime de espécies distintas. Mas neste sentido é importante observar o artigo 64, inciso I do Código Penal:

“não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação”.

Em síntese, decorrido 05 anos do cumprimento ou extinção da pena, ocorre a caducidade da condenação anterior.

Outra questão importante a ser abordada é acerca da unificação das penas, vez que, quando houver mais de uma condenação contra o mesmo agente, deve o juiz somar ou unificar as penas impostas. Segundo o professor Rogério Tadeu Romana: “A unificação das penas é um incidente na execução penal, uma vez que por ela se reduz a duração das penas aplicadas às várias sentenças”.

2 | A FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA REINCIDENTE GENÉRICO EM CRIME HEDIONDOS OU EQUIPARADOS DENTRO DAS LEIS DE EXECUÇÃO PENAL COM A MODIFICAÇÃO DO PACOTE ANTICRIME

Lei 13.964/2019

Com o advento da aprovação do pacote anticrime, alguns artigos de diversas leis sofreram alteração ou até mesmo revogação.

O artigo 2, parágrafo 2º, da Lei 8.072/1990, dispunha que, o condenado após o cumprimento de 2/5 (40%) da pena, poderia ter a progressão de regime, se primário; e, no caso de reincidência, poderia ter tal progressão se cumprisse 3/5 (60%) da pena. O pacote anticrime revogou a norma citada acima e trouxe uma nova redação para progressão de regime, inserindo o texto com outra formatação dentro da LEP - Leis de Execução Penal, no seu artigo 112.

Importante dizer que este pacote anticrime é uma lei alteradora e por isso ao longo do tempo não mais fará seu papel, visto que, as leis que sofreram alteração ou revogação assumirão o posto principal.

Da progressão de regimes

Uma das mudanças dentro da LEP, no quesito progressão de regime, é a forma de visualização das progressões, deixando de lado as famosas frações(1/6; 2/5; 3/5) e inserindo os percentuais (16%; 20%; 25%; 30%; 40%; 50%; 60%; 70%).

E é exatamente acerca dessa mudança, no quesito da progressão, que discorreremos

neste artigo, já que a falta de previsão do reincidente genérico abriu margem para distintas interpretações pelos julgadores.

Iremos diferenciar o reincidente genérico do específico. Na reincidência específica, existe um crime de mesma natureza daquele no qual foi condenado anteriormente (ex: homicídio + homicídio); na reincidência genérica ocorre o cometimento de infração penal de natureza distinta da que foi condenado anteriormente (ex: ameaça + homicídio).

De acordo com o artigo 112 da Lep - Leis de Execução Penal – Lei 7.210/84, temos a seguinte redação:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

Ao realizar a análise dos incisos do artigo 112 da LEP, verifica-se que o inciso VII (60%), trata de reincidência em crimes hediondos, ou seja, reincidência específica.

Importante observar a lacuna da lei neste artigo 112, em nenhum momento ficou expressa a questão da reincidência genérica, isto é, se o sujeito praticar um tipo penal simples e em seguida um crime hediondo ou equiparado, como os órgão julgadores deverão agir?

Estudo do caso concreto – Habeas corpus

Ao julgar o HC 583.751 em agosto de 2020, no qual o réu teve uma primeira condenação por tráfico de drogas privilegiado (artigo 33 da lei de drogas), o ministro Felix Fischer, observou ao proferir seu voto que a lei não deixa claro a situação do apenado em reincidência genérica. Em relação a segunda condenação por crime hediondo, a 5ª Turma defendeu o entendimento na condição/aplicação de reincidente específico, estendendo este entendimento ao total das penas somadas, assim proferiu que ao réu não primário deva exigir-se o que está descrito no inciso VII (60% - reincidente específico para crimes hediondos), mesmo se tratando um delito inicial de natureza comum.

Já no julgamento da 6ª Turma, do HC 581.315, com data de 06/10/2020, a turma em questão tratou de um réu que cometeu um homicídio (delito hediondo), onde o mesmo já possuía uma condenação anterior por receptação (delito não hediondo), esta situação acima relatada trata-se de um crime com reincidência genérica, quando os delitos são de espécies distintas.

Na situação apresentada, com a lacuna deixada pela legislação, a turma de forma unânime, entendeu por aplicar a *analogia in bonam partem* (em benefício do réu) e fez valer o inciso. VI-a (50% - “condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário”) do artigo 112 da LEP.

Ao realizar uma análise entre os HC da 5ª Turma do STJ e o HC da 6ª Turma também do STJ, percebe-se que a modificação da lei proposta para o artigo 112 da LEP, deixou sem sombra de dúvidas lacunas. Lacunas estas que acaba impacto positivos e negativos nas diversas varas de execução penal e conseqüentemente com reflexos em toda sociedade.

3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 13.964/19, pacote anticrime, promoveu alterações na Leis de Execução Penal (Lei 7.210/84) e na Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), como a mudança nas regras da progressão das penas, tanto nos crimes comuns, como para os crimes hediondos ou equiparados, observamos no decorrer do artigo as lacunas deixadas e que estão a gerar polêmicas.

Deve-se entender que todas as reincidências levadas em consideração com a alteração da LEP, proposta pelo pacote anticrime, são de caráter específicas, não foi levada em conta as reincidências genéricas.

Para a pessoa condenada por um crime hediondo e que seja uma reincidência genérica, deverá incidir o que esta previsto nos incisos V (40%) ou VI (50%) do artigo 112 da LEP, tendo sua diferença de aplicação quando ao resultado morte ou não.

Não se pode penalizar o réu por falta de amparo legal, como fez a 5ª Turma do STJ

ao analisar o HC 583.751. A jurisprudência do STF com a súmula 611, diz que: “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”.

Ao analisarmos, o inciso VII do artigo 112 da LEP, tem para sua progressão, a percentual de 60%, ou seja, é preciso que o agente seja reincidente específico em crimes hediondos, fazendo que a reincidência genérica não possibilite mais o cumprimento da pena em 60%.

Todavia, com a mudança, por não tratar de um reincidente específico em crime hediondo, terá de cumprir a proporção de 40%, que é o tempo de prisão destinado aos primários em crimes hediondos.

Com este entendimento, os casos ainda em tramitação devem retroagir, para que as pessoas que não sejam reincidentes específicas em crimes hediondos e equiparados e estejam progredindo em 3/5, passem a cumprir 40% (2/5) para sua progressão.

A aplicação da legislação nos casos não abarcados pela legislação vigente, não nos permite usá-la como forma de punição, assim, em situações de reincidência genérica (com um crime hediondo precedendo um crime de caráter comum (ameaça)), o que se deve aplicar seria o entendimento previsto no inciso V (40%) o tratando como hediondo primário, já que existiu na equação apenas um crime com hediondez.

REFERÊNCIAS

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ROCHA, Rafael Filho, O que significa trânsito em julgado?. Disponível em: <http://rafaelrochafilho.jusbrasil.com.br/artigos/790617384/o-que-significa-transito-em-julgado>. Acesso em 26 de novembro de 2020;

STRAZZI, Alessandra, Trânsito em julgado: O que significa isso?. 26 de novembro de 2020. Disponível em: Trânsito em julgado - o que significa isso? (alessandrastrazzi.adv.br). Acesso em 29 de novembro de 2020;

Site Politize. 4 pontos para entender a reincidência criminal. www.politize.com.br/reincidencia-criminal-entenda/. Acesso em 29 de novembro de 2020;

Código Penal Comentado. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Página 422;

Mirabete, Julio Fabbrini Execução penal: comentários à lei nº 7.210, de 11-7-1984/ Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. - 12. ed. - Revista e atualizada São Paulo: Atlas, 2014

MIRANDA, Rafael de Souza, Manual de Execução Penal – 2 edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador. Editora Juspodium, 2020;

MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. Editora Saraiva 10ª Edição. (versão digital).

BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 28 de novembro de 2020;

BRASIL. **Lei nº 8.072 de 25 de Julho de 1990**. Dispõe sobre os Crimes Hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.072%2C%20DE%2025%20DE%20JULHO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20hediondos,Art. Acesso em: 28 de novembro de 2020;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 583751/SP. Relator: Min. FELIZ FISCHER. Impetrante: Defensoria do Estado de São Paulo. 2020. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861087687/habeas-corpus-hc-583751-sp-2020-0121428-2>. Acesso em: 30 de novembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 581315/PR. Relator: Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. 2020. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861087687/habeas-corpus-hc-583751-sp-2020-0121428-2>. Acesso em: 30 de novembro de 2020.

VIOLÊNCIA CONTRA MULHER E FEMINICÍDIO EM UMA CIDADE DE MÉDIO PORTE NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 03/06/2021

Ana Carolina Ferreira Prado

Enfermeira pós-graduada na Residência Integrada Multiprofissional em Saúde área Saúde Coletiva da Faculdade de Medicina de Marília (FAMEMA)
Pompéia – SP
<http://lattes.cnpq.br/4681437595292058>

Luciana Sacheto Bueno

Assistente social pós-graduada na Residência Integrada Multiprofissional em Saúde área Saúde Coletiva da Faculdade de Medicina de Marília (FAMEMA)
Santa Bárbara d' Oeste – SP
<http://lattes.cnpq.br/2520203785564375>

Alessandra Arrigoni Mosquini

Enfermeira supervisora do setor de Vigilância Epidemiológica de cidade de Marília
Marília – SP
<http://lattes.cnpq.br/6770148687951742>

Alessandra Aparecida da Silva Pereira Souza

Enfermeira do setor de Vigilância Epidemiológica de cidade de Marília
Marília – SP

Luciana Siqueira Stroppa

Enfermeira do setor de Vigilância Epidemiológica de cidade de Marília
Marília – SP

RESUMO: O movimento feminista não se trata de superioridade de gênero, e sim de

um questionamento sobre o papel social e institucional da mulher na família, no trabalho e na sociedade, onde há luta com a sociedade quem tem embasados seus valores patriarcais representados diretamente pelos pais, pelos maridos, companheiros, amigos, colegas de trabalho, sendo assim o movimento se embasa na questão de igualdade social e direitos garantidos e assegurados por lei. Assim como Martini e Souza nos traz observamos relatos de mulheres sendo submetidas a vários tipos de violências como assédio sexual, violência física, violência moral, violência verbal, pressão psicológica e até assassinadas, por colocar um fim no relacionamento, não aceito pelo parceiro. Entende-se que, a maior parte das mulheres ainda, estão sendo educadas a serem submissas ao machismo. Porém, algumas dessas mulheres se sentiram mais seguras, respeitada e dispostas a lutar pelos seus direitos numa sociedade tão fechada e machista, de valores enraizados. Pensando nesta temática, foi proposto trabalhar o feminicídio, analisando a violência direcionada para a mulher, por meio do Sistema de Informação de Agravos de Notificação - SINAN do município.

PALAVRAS-CHAVE: Mulher; violência; feminicídio; SINAN.

VIOLENCE AGAINST WOMEN AND FEMICIDE IN A MEDIUM-SIZED CITY IN THE INTERIOR OF SÃO PAULO STATE

ABSTRACT: The feminist movement is not about gender superiority but about questioning the social and institutional role women play in their family, at work and in society as a whole, where patriarchal values are well established and

directly represented by parents, husbands, partners, friends, and co-workers. The movement, therefore, is based on the social equality agenda and on rights guaranteed by law. As put by Martini and Souza, reports of women being subjected to sexual harassment, psychological pressure, physical, moral, and verbal violence are common, which may lead to them being murdered for simply ending a relationship. Most women are still being educated to be submissive. However, some women have been feeling more secure, respected and eager to fight for their rights in a society with such closed-minded and sexist values. Bearing this in mind, herein we examine femicide by analyzing violence against women, using the Notifiable Diseases Information System (SINAN) of the municipality.

KEYWORDS: Woman; violence; femicide; SINAN.

INTRODUÇÃO

No vocábulo violência que vem da palavra latina vis, que significa força, fazendo esse nexo de uso de força, acaba se referindo às noções de constrangimento e de uso da superioridade física sobre outro indivíduo, resultando em opressão. (MINAYO, 2003).

Conforme traz a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre violência contra a mulher, 2013 o feminicídio se categoriza como assassinato de uma mulher pela condição de ser mulher. As motivações mais comuns são o ódio, o desprezo ou o sentimento de perda do controle e sentimento de posse sobre as mulheres. Desta forma o feminicídio tende a ser a última instância de controle da mulher. Onde o agressor pensa que há a afirmação irrestrita de posse, igualando a mulher a um objeto. Onde o agressor pode exercer o controle da vida e da morte.

Devido a esses vários tipos de violência o feminismo tem início com o movimento europeu do século XIX, tendo como o propósito de equiparação dos direitos sociais e políticos de ambos os sexos, tendo acesso às mesmas oportunidades dos homens. (O movimento traz como pressuposto, uma condição de desigualdade entre os sexos, tanto em termos de dominação masculina, ou patriarcado, quanto de desigualdade de gênero e dos efeitos sociais decorrentes da diferença sexual.). (MICHAELIS, 2018).

Desta forma podemos ressaltar a importância do início desse movimento, pois na perspectiva dos direitos humanos principalmente na questão de combate a violência somos todos iguais independo de cor, gênero, sexualidade e instrução tendo acesso a liberdade de ir e vir e de escolha (GOMES,2011).

Na perspectiva iluminista, o ser humano evolui na história em direção ao progresso. Nessa visão os indivíduos deixam o passado, porém de maneira que aprendam com ele, trazendo como modelo os eventos já ocorridos de sucesso ou insucesso. Este movimento teve o intuito de repensar tanto os acontecimentos e a reavaliar da forma organizacional da sociedade, incluindo o papel da mulher nela.

O movimento todo não se trata de superioridade de gênero, e sim de um movimento que questiona o papel social e institucional da mulher na família, no trabalho e na sociedade, onde há luta com a sociedade quem tem embasados seus valores patriarcais

representados diretamente pelos pais, pelos maridos, companheiros, amigos, colegas de trabalho. (ALCANTARA, 2008).

Atualmente as mulheres se encontram inseridas nos mais diferentes tipos de participação social, na educação e na política. Ficando assim evidente a significativa mudança dos papéis de dona do lar, cuidadora e passiva construído durante os anos. (MARTINI, 2016).

Existem várias questões sociais relacionadas com a fragilidade da mulher em acabar com uma relação violenta, tais como: ela é coagida e tem receio de ser mais agredida ou morta se terminar com o companheiro; ela necessita da ajuda financeira do homem, para sustentar os filhos; sente envergonhada por ter sofrido agressão; ela confia no agressor quando este diz que vai mudar e que não ocorrerá novamente a violência; ela possui uma dependência afetiva; não confia na proteção policial. (BRASIL, 2015).

Em se tratando a legislação que proteja a mulher, temos no ano de 2004, por meio da Portaria GM/MS nº 936/2004, o Ministério da Saúde (MS) começou a estruturação da Rede Nacional de Prevenção da Violência e Promoção da Saúde com a inserção de Núcleos de Prevenção à Violência e Promoção da Saúde. O intuito dos Núcleos é debater esse assunto e fortificar as condutas de intervenção locais, visando também a qualidade da informação no que diz respeito a acidentes e a violência. Depois, foi estabelecida a notificação compulsória de violência contra a mulher, conforme a Portaria GM/MS 2.406/2004. A Lei 10.886/04, tornou a lesão corporal um tipo especial de violência doméstica. O Ministério da Saúde formulou a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher, que inclui a promoção da atenção às mulheres e aos adolescentes em situação de violência, uma vez que um dos pilares dessa política é organizar as redes de atenção integral a mulheres e adolescentes em situação de violência doméstica e sexual. (COELHO, et. al, 2018).

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) foi um grande marco legal, considerado como a maior conquista alcançada para a proteção das mulheres, ela vem para regulamentar a responsabilidade de cada órgão público para com a mulher que sofre violência. Das medidas que está lei prevê podemos destacar que: relacionadas ao agressor, como o afastamento da casa, a proibição de chegar perto da vítima, a inclusão de projetos de reeducação e até mesmo a prisão preventiva; relacionadas com a mulher que é atingida pela violência, como o direcionamento para programa de proteção ou atendimento e medidas protetivas. Essa Lei diz respeito à uma mulher, aqui do Brasil, Maria da Penha Fernandes, que ficou paraplégica, pois o seu marido lhe deu um tiro, além disso, permaneceu em casa sofrendo outras maneiras de violência, tais como tortura e choque elétrico, como não havia uma legislação específica no país, ela busca entre as cortes internacionais e conseguiu fazer a implantação desta lei. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2012).

Em 2007, a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM) elaborou o II Plano Nacional de Políticas para Mulheres (PNPM) e, voltado especificamente à problemática da violência contra as mulheres. Outra lei importante foi a Lei do Feminicídio

de 2015, ela inclui o feminicídio nos crimes hediondos. (COELHO, et. al, 2018).

METODOLOGIA

Este estudo tem caracterização quali-quantitativo, segundo MYNAIO (2001) uma vertente complementar, visto que a realidade abrangida por eles interage dinamicamente, eliminando qualquer dicotomia. Desenvolvido em parceria da residência multiprofissional integrada em saúde da Faculdade de Medicina de Marília (FAMEMA) e vigilância epidemiológica que cedeu as informações coletadas. Utilizamos os dados da ficha de notificação sobre o agravo de violência interpessoal/autoprovocada, disponíveis no programa SINANnet, essa ferramenta segundo o Ministério da Saúde (2016) tem como finalidade coletar, propagar, materiais desempenhados habitualmente, pelo Sistema de Vigilância Epidemiológica dos três níveis de Governo, através de uma rede informatizada, para sustentar o processo de investigação e dar subsídios à análise das informações de vigilância epidemiológica das doenças de notificação compulsória. Os dados referem-se aos anos de 2015 a setembro de 2018, realizamos a tabulação das informações, por meio do programa TabWin–Datusus. A ficha de notificação do Sinan-Net neste artigo é constituída pelas seguintes variáveis: caracterização da vítima, tipologia da violência, meio de agressão, informações a respeito dos prováveis autores da agressão, local da ocorrência, decorrência da agressão e o encaminhamento do caso.

RESULTADO E DISCUSSÃO

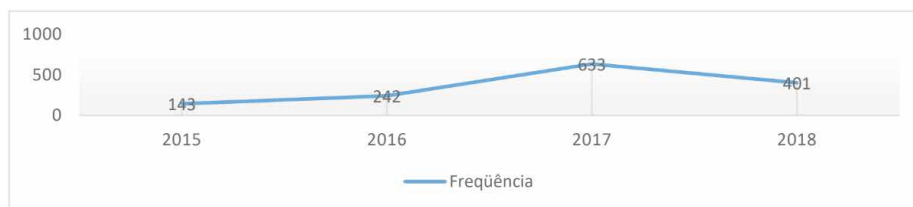


Gráfico 1 linha do tempo.

Fonte: SINAN net 2018.

No que diz respeito ao Gráfico 1 linha do tempo, temos uma elevação do número de notificação do ano de 2015 para 2018. Ao abordarmos à violência letal contra as mulheres, no Brasil, ocorreu uma diminuição do número de homicídios de mulheres registradas no Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde (MS) no ano de 2015, quando comparado ao ano anterior: em 2014 houve registro de 4,6 homicídios por grupo de 100 mil mulheres, em 2015 o número equivale a 4,4. Entretanto, mesmo com a

redução da taxa de homicídios de mulheres no último ano, esse número é maior do que o verificado em 2006 (4,2), ano que foi implementado da vigência da Lei Maria da Penha. O Estado de São Paulo, apresenta-se com uma taxa menor que a média nacional, sendo ela de 2,4.

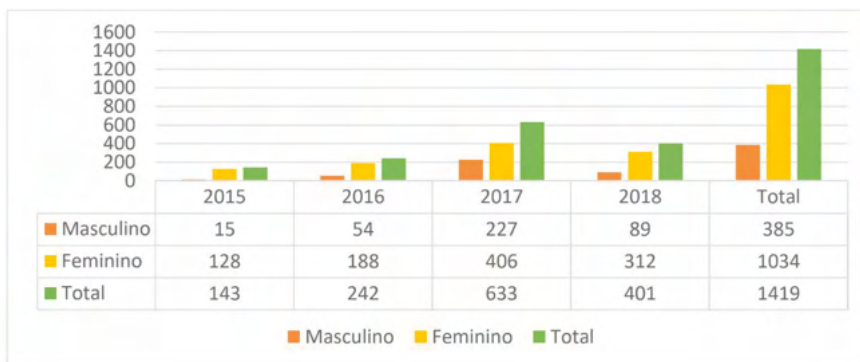


Gráfico 2 - Sexo.

Fonte: SINAN net 2018.

A violência sofre a influência de épocas, locais, circunstâncias e realidades. Neste caso a violência de gênero contra a mulher é exercida pelos homens contra as mulheres. Evidenciando que o gênero do agressor e o da vítima estão intimamente ligados à explicação desta violência. Afetando as mulheres pelo simples fato de serem deste sexo. Evidenciando a proporção que a cultura machista tem até hoje sob a vida das mulheres. (CASIQUE, 2006).

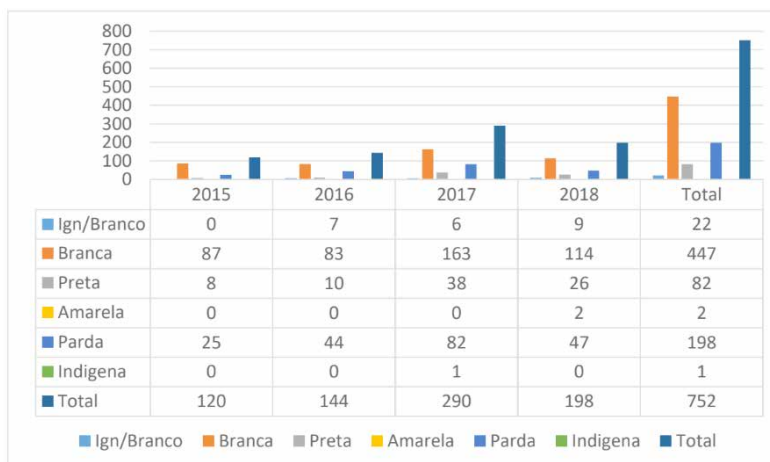


Gráfico 4 etnias.

Fonte: SINAN net 2018.

No que tange o gráfico 4 etnias, a maioria das vítimas são brancas, essa informação é divergente, quando comparada com os dados do Brasil, visto que em âmbito nacional a população negra e parda é a que mais é afligida pela violência e pelo femicídio, sendo que as pessoas negras, representam um percentual de 66,7% das mulheres que morrem assassinadas, feito pelo Mapa da Violência de 2015.

Isso pode ocorrer, pois como mostra o Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), DE 2010 a população do município se constitui por 64,91% brancos, 4,64% preta e 27,65% parda.

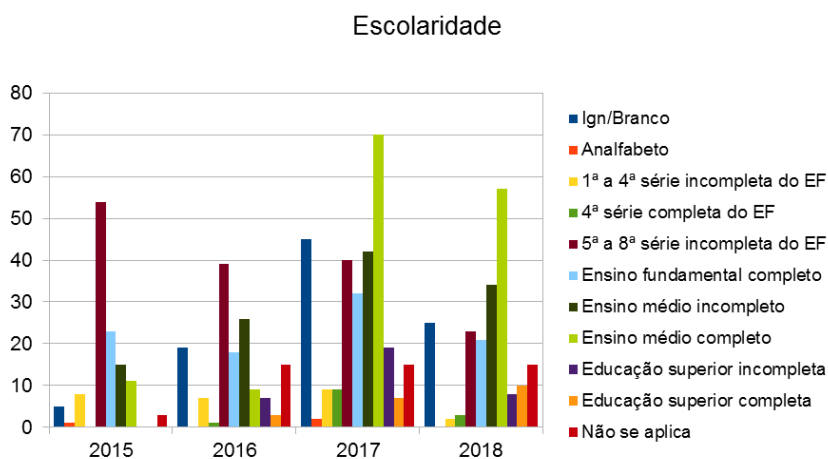


Gráfico 5 - Escolaridade.

Fonte: SINAN net 2018.

Quanto ao gráfico 5 - Escolaridade, observamos que a instrução das pessoas que mais se destaca são as mais baixas, assim como os dados da pesquisa denominada mortalidade de mulheres por agressões no Brasil: perfil e estimativas corrigidas (2011-2013), feita pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Mostrando desta forma a importância de investimentos na área da educação.

Sexo do provável autor da violência

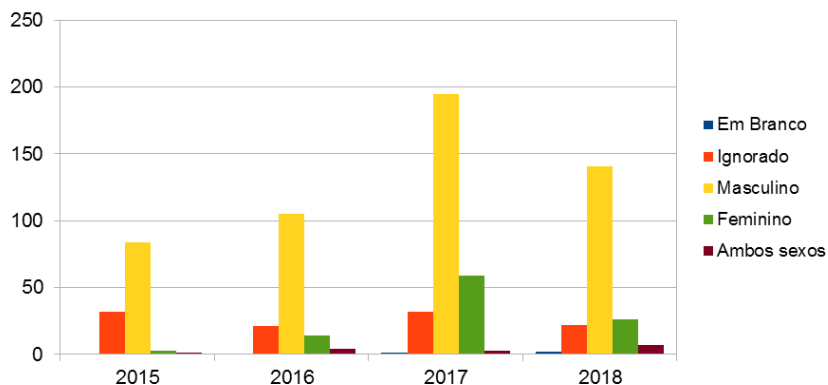


Gráfico 6 - Sexo do provável autor da violência.

Fonte: SINAN net 2018.

Apesar de estarmos no século XXI, e por conta da globalização de existirem tantos avanços tecnológicos; de comunicação; de transporte, do fácil acesso à informação. Atualmente, o Brasil vivencia uma realidade, em que historicamente foi construída uma cultura, que coloca os homens como superiores as mulheres, fazendo com que eles acreditem que controlam a vida e o desejos delas, e que a solução para o enfrentamento de um conflito seja por meio da violência. (BRASIL, 2015).



Gráfico 9 Vínculo/grau de parentesco com a pessoa atendida.

Fonte: SINAN net 2018.

Sabe-se que na população brasileira, a cada cinco mulheres uma já foi vítima de algum tipo de violência doméstica, ocasionada por um homem. Deste número, por volta de 80% das ocorrências de agressão contra as mulheres ocorreu por parceiros ou ex-parceiros. (BRASIL, 2015).

No cotidiano observamos relatos de mulheres sendo submetidas a vários tipos de violências como assédio sexual, violência física, violência moral, violência verbal, pressão psicológica e até assassinadas por colocar um fim no relacionamento não aceito pelo parceiro. Entende-se que, a maior parte das mulheres ainda estão sendo educadas a serem submissas ao machismo impregnado na sociedade patriarcal. (MERY, 2016).

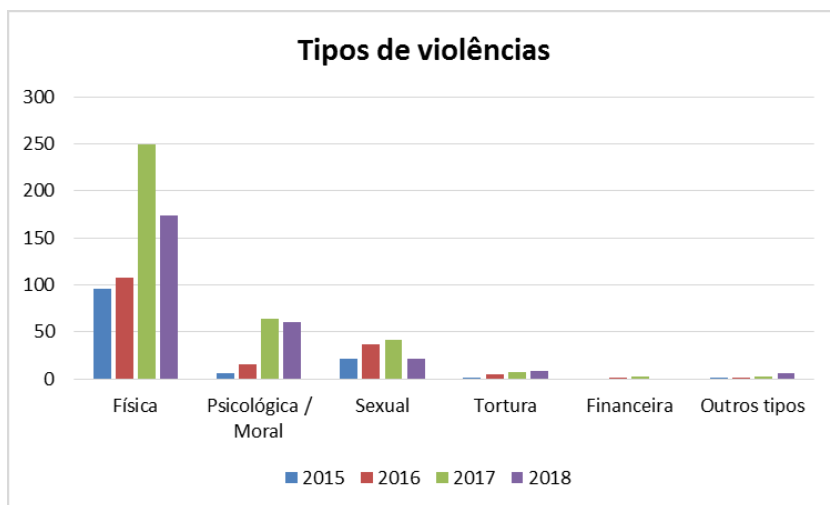


Gráfico 10 - Tipo de violência.

Fonte: SINAN net 2018.

Outra ferramenta utilizada para analisar o índice de violência é o Ligue 180, no balanço de 2015, foram realizados 749.024 atendimentos em 2015, em comparação a 485.105 atendimentos realizados em 2014. Deste número, um total de 10% (76.651) representaram relatos de violência contra as mulheres. Desta relação, 50,16% equivalem a violência física; 30,33%, a violência psicológica; 7,25%, a violência moral; 2,10%, a violência patrimonial; 4,54%, a violência sexual; 5,17%, a cárcere privado; e 0,46%, a tráfico de pessoas. (BRASIL, 2016).

Em vários países de África, havia a prática de mutilação genital, até o ano de 2018. Na Arábia Saudita, há alguns anos as mulheres não tinham certidão de nascimento. No Irã, em um depoimento no tribunal, o testemunho de um homem vale tanto quanto o de duas mulheres; na maioria dos países de cultura islâmica a mulher pode ser apedrejada até à morte em caso de adultério, prática, aliás, proibida para ambos os sexos, porém sem essa

retaliação para homens. (SANTOS, 2011).

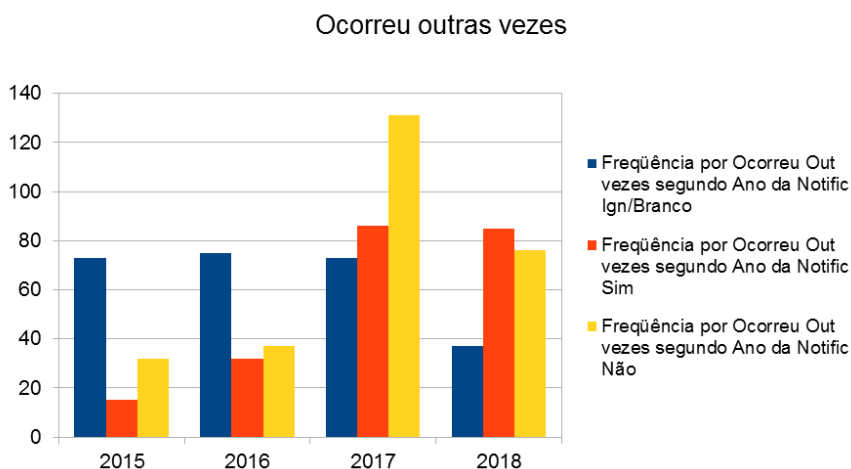


Gráfico 13 ocorreu outras vezes.

Fonte: SINAN net 2018.

Algumas mulheres, ficam isoladas de seus parentes e da rede social, o que pode facilitar o controle do agressor sobre a vítima e a perpetuação do ciclo de violência. Para que seja rompido esse ciclo, é necessário que exista uma rede articulada de serviços de apoio à mulher e/ou uma rede de apoio familiar ou de amigos. Também tendo respaldo os serviços de segurança pública, como por exemplo as delegacias de defesa da mulher, para que ocorra a ruptura com a condição de vítima de violência. (NAKANO, 2011).

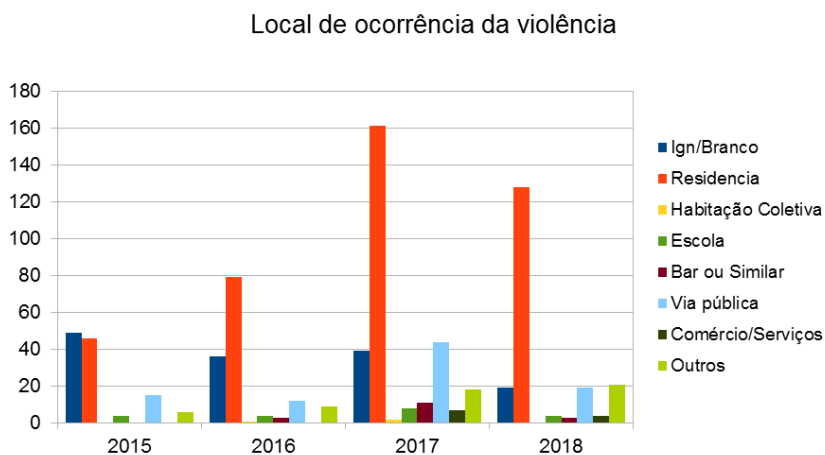


Gráfico 14 - Local de ocorrência.

Fonte: SINAN net 2018.

Ao analisarmos o gráfico 14- Local de ocorrência, temos que um número gritante, faz-se referente a residência das pessoas, 28,1% das mortes de mulheres por agressões também são em seus domicílios, segundo os dados da pesquisa denominada mortalidade de mulheres por agressões no Brasil: perfil e estimativas corrigidas (2011-2013), feita pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

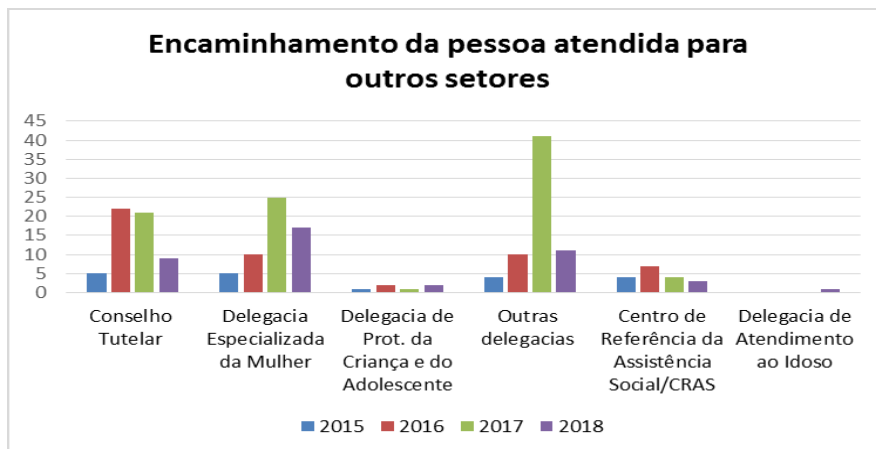


Gráfico 16 Encaminhamento.

Fonte: SINAN net 2018.

Os órgãos públicos que devem por obrigação legal socorrer as mulheres vítimas de violência doméstica, familiar e sexual são: Delegacia de Polícia ou Delegacia da Mulher (DEAM) que realiza o registro do Boletim de Ocorrência e investiga os dados e provas fundamentais ao inquérito policial, depois é enviado ao Ministério Público, este apresenta a denúncia à justiça. A defensoria pública, diferente de forma gratuita a mulher; o Juizado da Violência Doméstica, Varas de Violência Domésticas e Varas Criminais, julgam os casos que são encaminhados e definem as medidas de proteção e execução da sentença; os Hospitais Públicos que devem atender as mulheres que sofreram a violência sexual e garantir o acesso aos serviços de contracepção de emergência. E a Lei Maria da Penha também aborda sobre os apoios que a mulher possui, tais como: o Centro de Referência de Atendimento à Mulher que disponibiliza um apoio psicológico e social; Casa Abrigo que oferece assistência psicológica e jurídica, também é um lugar para as mulheres e seus filhos ficarem, quando possuem risco de morte; o Centro de Referência Especializada de Assistência Social (CREAS) que proporciona ajuda psicológica e social para os casos de violência; o Centro de Referência e Assistência Social (CRAS), disponibiliza ajuda psicológica e social; Instituto Médico Legal, que faz o exame de corpo de delito e outros exames periciais necessários; Centros de Saúde que oferece o atendimento de prevenção e atenção a saúde das pessoas; Programas de Assistência e de Inclusão Social

do Governo Federal, Estadual e Municipal; Programas de Qualificação. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2012).

CONCLUSÃO

Uma das estratégias que encontramos para combater a violência é a prevenção, é envolver os três níveis da atenção à saúde, como a prevenção primária que deve focar em evitar que a violência ocorra, com condutas de orientação sobre uma vida que não tenha violência, por meio de campanhas educativas que abordam os direitos garantidos por lei; na prevenção secundária, – podemos elencar as ações que dizem respeito à atenção quando a violência já aconteceu e estão relacionadas no diagnóstico da violência, no tratamento dos agravos resultantes, na prevenção de sequelas e nos encaminhamentos importantes; a prevenção terciária — representa às ações para impedir o agravamento de sequelas e traumas causados pela violência. (OLIVEIRA, 2018).

Notificar por meio do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (SINAN) as situações de violência que aparecem os diferentes níveis de atenção de saúde, de maneira que sejam casos suspeitos ou comprovados, se faz muito relevante, pois é por meio desses casos que a violência se torna visível possibilitando a magnitude epidemiológica desse agravo e apoiando a criação de políticas públicas direcionadas a ações de atenção às pessoas em situação de violência e prevenção de novos casos (SALIBA et al, 2007).

O profissional de saúde também exerce papel fundamental na ajuda, junto com a mulher que sofre a violência, pois este possui uma escuta qualificada, o acolhimento, sem contar que são esses que realizam a notificação no SINAN, elaborando as redes significativas de apoio à família, fazendo uma intervenção familiar que constitui a um conjunto de ações que pretende achar resolubilidade para enfrentar problemas, crises ou conflito que possam estar abalando a família (KRENKEL, MORÉ, 2018).

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, William. **The History of Women**. Dublin: J.A. Husband, 1779. ASTELL, Mary. **The Christian Religion**. London: R. Wilkin, 1705.

ALMEIDA, Rosa Maria Martins de; PASA, Graciela Gema; SCHEFFER, Morgana. **Álcool e violência em homens e mulheres**. *Psicol. Reflex. Crit.*, Porto Alegre, v. 22, n. 2, p. 252-260, 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722009000200012&lng=en&nrm=iso>. Acesso 15 set. 2018

BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS. **As Mulheres não são homens**. Disponível em <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Mulheres%20n%C3%A3o%20s%C3%A3o%20Homens_large_10Mar11.pdf> acesso 15 set. 2018

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Panorama**. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/marilia/panorama> >. Acesso 15 set. 2018

BRASIL. **Lei n 11.340 (Maria da penha)**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002185/218596POR.pdf> Acesso 15 set. 2018

BRASIL. **Portaria n 2406, de 5 de novembro de 2004**. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt2406_05_11_2004_rep.html Acesso 15 set. 2018

BRASIL. **Mortalidade de mulheres por agressões no Brasil: perfil e estimativas corrigidas (2011-2013)**. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2179.pdf. Acesso 15 set. 2018

BRASIL. **Sinan net**. Disponível em: <http://portalsinan.saude.gov.br/sinan-net> Acesso 15 set. 2018

BRASIL. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/pdf/Relatorio_Violencia_Mulher_v9formatado.pdf Acesso 15 set. 2018

Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência contra a Mulher (Relatório Final, CPMI-VCM, 2013)

Costa MC, Silva EB, Soares JSF, Borth LC, Honnef F. **Mulheres rurais e situações de violência: fatores que limitam o acesso e a acessibilidade à rede de atenção à saúde**. Rev Gaúcha Enferm. 2017;38(2): e59553. Doi: <http://dx.doi.org/10.1590/19831447.2017.02.59553>. Acesso 15 set. 2018

GOMES, A.S. **Mulheres, sociedade e iluminismo: o surgimento de uma filosofia profeminista na Inglaterra do século xviii**. Matraga, rio de janeiro, v.18 n.29, jul. /Dez. 2011

KRENKEL, Sheila; Moré, Carmen LeontinaOjedaOcampo. **Violência por parceiro íntimo no contexto familiar** [recurso eletrônico] / Carmen LeontinaOjedaOcampoMoré, Sheila Krenkel. — Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2018.

MICHAELIS. Michaelis **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**, 2018 Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>> Acesso 03 out 2018.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social. Teoria, método e criatividade**. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

MINAYO SMC, Souza RE, organizadoras. **Violência sob o olhar da saúde**. Rio de Janeiro (RJ): Fiocruz; 2003. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência contra a Mulher (Relatório Final, CPMI-VCM, 2013)

MULHER DO SÉCULO XXI: CONQUISTAS E DESAFIOS DO LAR AO LAR. Méry Terezinha Martini e Fernanda Souza. Universidade Regional de Blumenau (FURB). 2016. Disponível em <<http://www.uniedu.sed.sc.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/Mary-Terezinha-Martini.pdf>> acesso 15 set. 2018

O Feminismo do Brasil: reflexões teóricas e perspectivas / Ana Alice Alcântara Costa, Cecília Maria B. Sardenberg, organizadoras. – Salvador: UFBA / Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher, 2008. <<http://www.neim.ufba.br/site/arquivos/file/feminismovinteanos.pdf>>. Acesso 15 set. 2018

Oliveira, Caroline Schweitzer de. **Atenção a homens e mulheres em situação de violência por parceiro íntimo** [recurso eletrônico] / Caroline Schweitzer de Oliveira, Carmem Regina Delziovo, Carmem Lúcia Luiz. — Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2018.

Panorama da violência contra as mulheres no Brasil [recurso eletrônico]: **indicadores nacionais e estaduais**. — N. 1 (2016) -. -- Brasília: Senado Federal, Observatório da Mulher Contra a Violência, 2016

Políticas públicas no enfrentamento da violência por parceiro íntimo [recurso eletrônico] / Elza BergerSalemaCoelho... [et al]. — Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2018.53 p.: il. Versão adaptada para o curso de Violência e Saúde. Modo de acesso: www.unasus.ufsc.br Conteúdo do módulo: Políticas públicas de enfrentamento à violência no Brasil. — Humanização na atenção a homens e mulheres em situação de violência. — **A violência na Atenção à Saúde**. ISBN: 978-85-8267-116-

SALIBA, Orlando; GARBIN, Cléa Adas Saliba; GARBIN, Artênio José Isperand DOSSI, Ana Paula. **Responsabilidade do profissional de saúde sobre a notificação de casos de violência doméstica**. Rev. Saúde Pública [online]. 2007, vol.41, n.3, pp.472-477

Violência contra mulheres. Casique L, Furegato ARF. Rev Latino-am Enfermagem 2006 novembro-dezembro; disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v14n6/pt_v14n6a18>. Acesso 15 set. 2018

Violência doméstica: as possibilidades e os limites de enfrentamento Lettiere, A. Nakano, AMS. Rev. Latino-Am. Enfermagem 19(6): [08 telas] nov.-dez. 2011

Violência doméstica e suas diferentes manifestações. R. Psiquiatr. RS, 25'(suplemento 1): 9-21, abril 2003

WAISELFISZ, Júlio Jacobo. **Mapa da violência**. Disponível em: https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf Acesso 15 set. 2018

CAPÍTULO 4

ESTUPRO VIRTUAL

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 27/05/2021

Elaine Veloso Casoni

Especialista em Direito Penal e Processual Prático Contemporânea/UNISC, Bacharel em Direito/UNIGRAN Dourados - MS
<http://lattes.cnpq.br/1980540992313688>

Luis Aurélio Casoni

Ex-docente Engenharia de Software/UNIGRAN. Desenvolvedor Full-stack, Especialista em Metodologia do Ensino Superior/UNIGRAN, Bacharel em Ciência da Computação/UNIGRAN Dourados – MS
<http://lattes.cnpq.br/6453839026046668>

RESUMO: Com o presente trabalho tem-se por objetivo fazer uma análise do Estupro Virtual, ou seja, com o avanço da tecnologia novas situações vão surgindo, com isso há uma constante necessidade do surgimento de novos tipos penais. E com o surgimento desses novos tipos penas também surgem grandes celeumas, ou seja, grandes discussões sobre a legalidade desses tipos penais, no presente caso se realmente o Estupro virtual se enquadra no crime de Estupro, pois ainda hoje, para a grande maioria, para haver o crime de estupro tem que haver o contato físico, para ser mais específica a conjunção carnal. Sendo assim como identificar o Estupro virtual, de que forma

o legislador deve reconhecer esse crime nos casos concreto, demonstrando também como foi identificado o primeiro caso de Estupro virtual no Brasil. Quais foram os principais avanços trazidos pela Lei nº 12.015/09, lei essa que trouxe uma nova redação para o artigo 213 do Código penal. Sendo assim o que mudou nessa mais de uma década de vigência dessa Lei. Em matéria metodológica, utiliza-se como método de abordagem o materialismo dialético e como técnica de pesquisa a documental e a bibliográfica. O objetivo desse presente trabalho é discutir as questões jurídicas desse caso e demonstrar o perigo que todos os indivíduos correm na rede mundial de computadores.

PALAVRAS-CHAVE: Estupro Virtual, Estupro, Tecnologia, Computadores, Internet.

VIRTUAL RAPE

ABSTRACT: In this work, the objective is to analyze the Virtual Rape, that is, with the advancement of technology new situations are emerging, with this there is a constant need for the emergence of new criminal types. And with the appearance of these new types of penalties, great controversies also arises, that is, great discussions about the legality of these types of penalties, in the present case whether the Virtual Rape really fits the crime of Rape, because even today, for the great majority, for to have the crime of rape there has to be physical contact, to be more specific the carnal conjunction. As well as how to identify the Virtual Rape, how the legislator should recognize this crime in specific cases, also demonstrating how the first case of Virtual Rape

in Brazil was identified. What were the main advances brought by Law 12.015/09, a law that brought a new wording to Article 213 of the Brazilian Penal Code. What so has changed in the more than a decade that this law has been in effect. In methodological matters, dialectical materialism is used as the method of approach and the documentary and bibliographic research technique are used. The purpose of this paper is to discuss the legal issues of this case and to demonstrate the danger that all individuals run on the World Wide Web.

KEYWORDS: Virtual Rape, Rape, Tecnology, Computers, Internet.

INTRODUÇÃO

O primeiro caso que se tem notícia no Brasil é de uma decisão inédita, proferida pelo Magistrado Luiz de Moura Correia no Estado do Piauí, mais precisamente da Cidade de Teresina, onde um Técnico de Informática de 34 anos de idade, na data dos fatos, fez sérias ameaças a vítima, uma jovem universitária de 32 anos também na data dos fatos. Dizendo que publicaria suas fotos íntimas, se acaso ela, se recusasse a fazer o que ele estava pedindo, ou melhor dizendo, exigindo. Que no presente caso consistia em a vítima enviar a ele, “imagens dela se masturbando”.

O então agressor, foi identificado e condenado em 10 de Agosto de 2017, ao crime que ficou conhecido como “Estupro Virtual”. Nesse referido caso, o agressor tratava-se de ex-namorado da vítima, que veio a criar um perfil fake na rede social Facebook, em nome da vítima e publicou suas fotos íntimas e também fotos da sua família e do filho da universitária.

E como a vítima ignorava de onde partia todas as ameaças, decidiu denunciar o caso a Polícia. E durante o processo de investigação, a Polícia descobriu o IP, ou seja, endereço virtual de onde partiu todas as ameaças, nesse caso o endereço eletrônico pertencia ao Técnico de Informática, assim efetuado a sua prisão. E com o acusado no momento da sua prisão, também foram encontradas fotos íntimas de diversas outras mulheres, possíveis outras vítimas.

O referente caso teve grande repercussão, na data dos fatos, gerando também questionamentos a respeito de sua denominação, ou seja, o termo usado para definir, o crime como, “Estupro Virtual”. Um dos principais motivos para isso seria que as pessoas pensam que para haver ou caracterizar um crime de estupro seria necessário, ou seja, obrigatoriamente deve ocorrer, a conjunção carnal, mais especificamente a introdução do pênis na vagina. Conforme discriminava o artigo, anteriormente à Lei 12.015/90, onde os delitos de estupro e atentado violento ao pudor foram unificados, ou seja, uma única capitulação penal, passando a integrar crime único de múltiplas ações.

O objetivo desse presente trabalho é discutir as questões jurídicas desse caso e demonstrar o perigo que todos os indivíduos correm na rede mundial de computadores.

MÉTODOS

A redação do presente texto realizou-se por meio da análise do caso concreto, através de notícias publicadas em matérias disponíveis nos sites na época do referido caso.

DISCUSSÃO

Conforme pode ser analisado no artigo 213 da Lei 2.848, o Código Penal Brasileiro de 1940, que sofreu alterações no ano de 2009, com a entrada em vigor da Lei nº 12.015, lei está que trouxe uma nova redação ao art. 213, ou seja, tornando mais amplo o conceito de Estupro e o definindo, conforme pode ser observado no artigo, em verbs:

“Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”

O “Estupro Virtual” se enquadra perfeitamente dentro da interpretação, trazida pela alteração do artigo 213, ou seja, “constranger alguém mediante grave ameaça” e a “praticar outro ato libidinoso”.

Desta forma ficando claro, que entende se como “ato libidinoso, toda a ação destinada a satisfazer à lasciva, ou seja, a apetite sexual do indivíduo. Entretanto se entende que através do meio virtual, a conjunção carnal, não tem meio para se realizar. Outrossim entende-se que é totalmente possível, como no referido caso, ocorrido na Cidade de Teresina.

Desta forma e conforme o entendimento do Advogado Fabrício Posocco (2017), especialista em Direito Digital, ou seja, há outro ponto importante a ser verificado, que se trata do consentimento da vítima em querer participar, dessas atividades libidinosas através dos meios virtuais.

Nesse caso, o primeiro passo a se fazer é tentar identificar se houve, ou não, o consentimento por parte da vítima, para a realização de tais atos. E para isso, deve ser usado o teor das mensagens, trocadas entre vítima e acusado. O que pode revelar se a vítima foi compelida a realizar tais atos, ou seja, por meio de constrangimento psicológico ou ameaça.

Ainda sobre esse tema, ou seja. O STF, Supremo Tribunal Federal, proferiu uma decisão na data de 17 de agosto de 2017, no julgamento do recurso Extraordinário com Agravo nº 1066864-RS, cujo a relatoria é do ministro Dias Tofolli, no qual ficou assentado o entendimento no sentido que:

A caracterização do crime de Estupro prescinde a existência de contato físico entre o agente e a vítima. Em sua decisão o ilustre ministro expôs que:

[...] a maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts: 213 e 217-A do Código Penal. Sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico

entre ofensor e ofendido [...] com efeito, a dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física.

CONCLUSÃO

Contudo a questão é se os atos foram consentidos, através de constrangimento psicológico ou através de ameaças, o que faz total diferença, para a tipificação dessa modalidade, ou seja, “Estupro Virtual”.

E que sem dúvidas o uso da tecnologia, faz com que a apuração do crime seja mais fácil, pois na modalidade do “Estupro Virtual”, tudo fica registrado, nos endereços IP, ou seja, o endereço de Protocolo da Internet, que é um rótulo numérico atribuído a cada dispositivo, que pode ser um computador, uma impressora ou até mesmo um smartphone, conectado a uma rede de computadores, que utiliza o Protocolo de Internet para comunicação.

O que não podemos ignorar é que são infinitas as possibilidades de prática delituosa no ambiente virtual, ou seja, também chamados de “crime informático” e que também são vários os efeitos de uma conduta através da internet, ou seja, pode ter efeito Penal, trabalhista, administrativa, eleitoral, e social (moralidade, ética).

Só para deixar claro, vamos citar algumas outras possibilidades de delitos que também podem ocorrer pelo meio digitais, como a invasão de sinal de marca-passo, a manipulação de sinais de trânsito, o desligamento remoto de elevadores e também o Estupro Virtual do artigo 213 do Código Penal, uma vez que se encontram presentes todos os elementos do tipo penal, ou seja, o constrangimento mediante grave ameaça, com a qual o agente pressiona a vítima, ameaçando a fazer a divulgação de suas imagens íntimas na rede mundial de computadores, ou seja, e o fim específico consiste na prática de ato libidinoso, tendo por finalidade a satisfação de sua lascívia.

REFERÊNCIAS

AHMAD, Nidal. **VadeMecum Penal. 2 ed.** São Paulo: Editora Rideel, 2019.

CORREÇÃO FGTS. **Juiz do Piauí decreta primeira prisão por estupro virtual no Brasil.** JusBrasil, 2017. Disponível em: <https://correcaofgts.jusbrasil.com.br/noticias/485902382/juiz-do-piaui-decreta-primeira-prisao-por-estupro-virtual-no-brasil>. Acesso em 07 set. 2018.

FIGUEIREDO, Marcela Lins Moura de. **A modificação introduzida pela Lei 12.015/2009 e seus reflexos.** Conteúdo Jurídico, 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/27312/a-modificacao-introduzida-pela-lei-12-015-2009-e-seus-reflexos>. Acesso em 07 set. 2018.

MORIMOTO, Carlos Eduardo. **Redes: Guia Prático.** Porto Alegre: Sul Editores, 2011.

POSOCCO, Fabrício. **O que é Estupro Virtual?** Posocco & Associados, 2017. Disponível em: <http://www.posocco.com.br/o-que-e-estupro-virtual/>. Acesso em 07 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Com Agravo nº ARE 0370400-39.2012.8.21.7000 RS. Apelante: Ministério Público do Estado do Rio Grande Do Sul. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 17 de agosto de 2017. **Jusbrasil**. Online, . Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492489613/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1066864-rs-rio-grande-do-sul-0370400-3920128217000>. Acesso em: 25 maio 2021.

A INFLUÊNCIA DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES NA OCORRÊNCIA DE HOMICÍDIOS EM RECIFE/PE NOS ANOS 2000

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 25/05/2021

Luana Pires Bezerra de Carvalho

Universidade Federal de Pernambuco

Recife – Pernambuco

<http://lattes.cnpq.br/9064249799597563>

RESUMO: O estudo tem o objetivo de demonstrar a infeliz relação de causa entre os homicídios cometidos na cidade de Recife com o tráfico de entorpecentes existentes na região, e indiretamente com a posse de armas de fogo por civis. O método escolhido foi levantamento documental, realizando a análise dos aspectos político-jurídicos da Lei de Crimes hediondos, com a verificação de relatórios e projetos sob âmbito crítico, demonstrando a realidade das ocorrências de homicídios, influenciado pelo tráfico de drogas e a população mais atingida com a ocorrência dos crimes hediondos estudados. O resultado demonstrou que o tráfico direta e indiretamente influencia no número e *modus* (qualificadora do art.121, §2, inciso I do Código Penal Brasileiro) de homicídios na capital pernambucana, como sendo um dos maiores motivos causadores de intuitos homicidas. As determinações existentes para o combate ao tráfico demonstraram inadequadas, devendo o Estado adotar medidas socioeconômicas e políticas de inclusão principalmente nas áreas marginalizadas pelo Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Homicídios. Armas.

Entorpecentes. Política. Marginalização.

THE INFLUENCE OF DRUG TRAFFICKING IN THE OCCURRENCE OF HOMICIDES IN RECIFE / PE IN THE YEARS 2000

ABSTRACT: The study aims to demonstrate the unfortunate causal relationship between the killings in the city of Recife, with trafficking in drugs existing in the region, and indirectly with the possession of firearms by civilians. The chosen method was documentary survey, performing the analysis of politic-juridic aspects of heinous crimes law, with reports and projects verification under critical scope, demonstrating the reality of homicide occurrences, influenced by drug trafficking and the most affected population with the occurrence of the studied heinous crimes. The result demonstrated that traffic direct and indirect influence of number and mode (qualification of art. 121, §2, incise I, Penal Code Brazilian) of homicides in Pernambuco's capital, as one of the main causes of reasons homicidal intentions. Existing determinations for combating trafficking demonstrated inadequate, and the state must adopt socio-economic measures and inclusion policies especially in marginalized areas by the State.

KEYWORDS: Homicides. Guns. Drugs. Politic. Marginalization.

INTRODUÇÃO

O tráfico de drogas e a presença rotineira de armas de fogo em comunidades recifenses resulta em inúmeras vítimas das drogas, seja

por ações homicidas ou pela dependência causada pelo uso contínuo das substâncias. O fácil acesso às armas de fogo, especialmente revólveres e pistolas, deve ser motivo de preocupação das autoridades competentes acerca do controle e destruição desses instrumentos cuja única finalidade é amedrontar e ceifar vidas.

Sobre os homicídios do município de Recife, a principal motivação é o tráfico ilícito de entorpecentes e suas adjacências. A constante que vigora na capital pernambucana, dessa forma, é o homicídio qualificado pelo motivo torpe, considerando o tráfico de drogas como um motivo abjeto e avil.

Desde a aprovação do Estatuto do desarmamento, o número de armas em posse de civis vem caindo aos poucos, porém ainda é real a presença desses instrumentos em periferias e comunidades onde reina o tráfico de drogas e o poder de traficantes fortemente armados.

O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, representado pelo Diretor Yuri Fedotov, publicou um relatório referente ao Brasil, e apesar de ter sido publicado em 2013, continua atual ainda hoje:

“As drogas ilícitas continuam a pôr em risco a saúde e o bem-estar de pessoas em todo o mundo. Tais drogas representam uma clara ameaça para a estabilidade e a segurança de regiões inteiras e para o desenvolvimento econômico e social. De diversas maneiras, drogas ilícitas, crime e desenvolvimento estão ligados um ao outro. A dependência de drogas é muitas vezes agravada pelo baixo desenvolvimento social e econômico, e o tráfico de drogas, junto com muitas outras formas de crime organizado transnacional, compromete o desenvolvimento humano. Temos que quebrar esse ciclo destrutivo para proteger o direito das pessoas a um estilo de vida saudável e promover crescimento econômico sustentável, maior segurança e estabilidade.”¹

A busca pelo poder e pela visibilidade em uma região em que o normal é ser invisível, seja pelos demais membros da sociedade, como para o Estado, é um dos fatores atrativos para esse comércio ilegal. Adolescentes são as principais vítimas: desde cedo são introduzidos num ambiente hostil por diversos fatores, seja pela forte opressão policial, pela necessidade de socialização de jovens adultos, ou até por pressão dos traficantes mais atuantes. A vivência com a violência é um fator determinante no psicológico de uma criança e adolescente.

A habitualidade do tráfico de drogas tem efeito danoso, sendo um crime que influencia outros serem praticados paralelamente, principalmente aqueles com violência ou grave ameaça à pessoa, incluindo um grande número de crimes praticados por pessoas sob efeito de drogas, ou, como é mais usual, praticam delitos para garantir a continuidade dos crimes de tráfico.

Os policiais que deveriam realizar a segurança e impedir violência e demais

¹ Escritório das Nações Unidas sobre as Drogas e Crime. Relatório sobre o Mundo das Drogas. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_drugs/WDR/2013/PT-Referencias_BRA_Portugues.pdf> Acesso em 12 de setembro de 2016.

ocorrências de condutas típicas, acabam trazendo mais pavor e medo à população. São comuns queixas de abusos de autoridade, tortura e excessos de disparos.

11 OS ANOS 70/80 E A REAÇÃO CONTRA AS DROGAS: FATORES DETERMINANTES DA LEI Nº 8.072/90 PARA A DÉCADA DE 90

As décadas de 70 e 80 foram marcadas principalmente pelos altos índices de criminalidade, especialmente a intensificação do tráfico e uso indevido de substâncias entorpecentes. Esse problema trouxe à população uma consciência mais favorável ao aumento da reação punitiva em relação aos responsáveis pelo tráfico.

As notícias de países fronteiriços ao Brasil também eram relacionadas ao tráfico. Na Colômbia, o início da década de 70 coincidiu com o começo do funcionamento de uma das redes de traficantes mais organizadas do mundo: o cartel de Medellín. Estima-se que o faturamento mensal era torno de 60 milhões de dólares, correspondendo a impressionantes 720 milhões de dólares anuais. Atualmente, o tráfico de drogas internacionais é uma das principais atividades que contribuem para o PIB (Produto Interno Bruto) do país, correspondendo a cerca de 10% dos valores produzidos.

A pressão da população brasileira para uma punição severa e eficaz resultou na edição da Lei nº 5.726/71, perdurando por apenas cinco meses, visto que a Lei nº 6.368/76 a revogou, tornando mais graves as sanções já existentes e incriminando o simples porte para uso próprio, entre outras modificações. Mesmo com essas normas positivadas no ordenamento, o tráfico e uso de entorpecentes continuavam a crescer, causando medo e sentimento de impotência na população.

Na época da edição da Lei dos Crimes Hediondos, predominava sob a população um sentimento de medo que contribuiu diretamente com leis repressivas, especialmente a Lei 8.072/90. As décadas de 80 e 90 foram marcadas por crimes violentos, fenômenos que acabaram levando pânico aos habitantes das metrópoles brasileiras. Assim, a violência urbana e a síndrome do medo foram fatores determinantes para a entrada em vigor de tal norma.

O problema não recebeu um tratamento sociopolítico e jurídico adequado, como exemplo recente na história brasileira estão as ocupações do exército nos morros do Rio de Janeiro, representando a face mais ostensiva, violenta e dramática desde grave fenômeno criminal.

A guerra ao tráfico é bastante conhecida, indo à tona no Brasil principalmente no final de 2010 com a ocupação pelo exército brasileiro dos morros da cidade do Rio de Janeiro, antes sob o poder dos traficantes. Com a tomada pelo exército, ficou evidente o poder de fogo que o dinheiro obtido ilicitamente proveniente desde comércio pode proporcionar àqueles que procuram armamento, incluindo fuzis, enorme quantidade de munição de vários calibres, coletes à prova de balas, mísseis e até granadas.

De 1991 a 2000, década anterior ao período em análise, os dados já se mostravam preocupantes: no Brasil, houve um aumento de 95% nas taxas de mortalidade masculina jovem por homicídio envolvendo armas de fogo, por 100 mil habitantes. No ano de 2000, Pernambuco se tornou o segundo estado com maior taxa de mortalidade masculina por homicídio com armas de fogo a cada 100 mil habitantes entre jovens: 180 mortes, perdendo somente para o Rio de Janeiro, com 182.²

Esses dados significam uma tragédia geracional para um país cuja imagem externa sempre foi a de um país jovem e um país que visa o futuro. Mas o que realmente demonstra ser é uma juventude fraturada, que expõe dramaticamente as contradições estruturais e culturais da sociedade neste início de século³.

Sobre a situação caótica do problema da guerra ao tráfico, João José Leal conclui que execuções sumárias de traficantes e policiais ocorrem diariamente naquelas regiões em que se encontram cidadãos sem cidadania no interior do Estado de Direito, cujos mecanismos formais de controle social perderam completamente a eficácia.⁴

Pode ser afirmado que os membros da comunidade são invisíveis para programas de melhorias da Administração Pública, porém são o foco do Poder Judiciário, especialmente no que concerne ao Direito Penal e suas punições.

Atualmente, predomina uma guerra de forças. De um lado, está a violência dos grupos de tráfico, e do outro se encontra a violência institucionalizada do Estado, representada pela força da polícia ostensiva e judiciária. A justificativa para tamanha violência por parte do Estado é a de que a sociedade sucumbirá diante de tamanha força do inimigo, e por isso a Lei não deve ficar para trás, devendo ter uma reação repressiva na mesma violência e intensidade que a existente.

2 | LEI 11.343/2006: NOVA LEI ANTITÓXICOS E O TRÁFICO NA PERIFERIA URBANA

Em 2006, entrou em vigor no Brasil a Lei mais conhecida como nova Lei Antitóxicos, que atualmente ainda é o diploma legal disciplinador da matéria concernente às por assim definidas drogas ilícitas. Esta norma reproduz dispositivos das três proibicionistas convenções da Organização das Nações Unidas (ONU),⁵ que legalizam e institucionalizam a política de “guerra às drogas” e conformam a globalizada intervenção do sistema penal sobre produtores, comerciantes e consumidores das específicas substâncias⁶.

2 IBGE. Síntese de indicadores sociais 2004. Rio de Janeiro: IBGE, 2005.

3 Cruz. Marcus Vinicius Gonçalves da. Batitucci, Eduardo Cerqueira (Org.). **Homicídios no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. Págs. 14-15.

4 LEAL. João José. **Crimes Hediondos-Aspectos Político-jurídicos da Lei nº8.072/90**. São Paulo, Ed. Atlas S.A, 1996, pag.13

5 São três as convenções da ONU sobre a matéria, vigentes e complementares: a Convenção Única sobre entorpecentes de 1961; o Convênio sobre substâncias psicotrópicas de 1971; e a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas de 1988 (Convenção de Viena).

6 KARAM, Maria Lucia. Dez anos da Lei 11.343/2006 = dez anos da falida e danosa política proibicionista de “guerra às drogas”. Revista liberdades.

Passados mais de 100 anos de proibição a nível mundial, o fracasso da proibição na consecução do fim do comércio e uso de drogas é explícito. Com mais de 4 décadas da guerra declarada às drogas, não houve nenhuma redução significativa na disponibilidade de substâncias legalmente proibidas. Ao contrário, as drogas foram se tornando mais acessíveis, mais potencializadas, mais diversificadas do que eram antes de sua criminalização.

A própria ONU, que, em 1998, tomada por uma expectativa surreal, prometia erradicar todas as drogas ilícitas até 2008⁷ posteriormente viu-se que deveria reconhecer a expansão e diversificação do mercado das drogas ilícitas.

O ciclo é contínuo: os traficantes e distribuidores das substâncias proibidas, quando são mortos ou presos, logo são substituídos por outros igualmente empenhados em acumular capital ou necessitados de trabalho. O fato da ilegalidade, que insere no mercado empresas criminalizadas, simultaneamente também resulta na violência como um subproduto de suas atividades econômicas comerciais.

No Brasil, a taxa de homicídios é aproximadamente 26 homicídios por 100 mil habitantes.⁸ Grande parte desses homicídios está relacionada aos conflitos estabelecidos nas disputas pelo mercado posto na ilegalidade.

O Relatório da Anistia Internacional revela que 79% das 1.275 vítimas de homicídios decorrentes de operações policiais de “combate ao tráfico” na cidade do Rio de Janeiro eram negros, no período 2010/2013. O mesmo relatório revela que, no ano de 2014, a grande maioria de ocorrências dessa natureza se concentrou nas áreas mais pobres da cidade, praticamente 80% dos 244 homicídios registrados.

A taxa de homicídios associado a jovens de 15 a 24 anos entre 1980 e 2011 passou de 19,6 para pouco mais de 50 homicídios para cada 100 mil habitantes, tornando-se expressivo que jovens são as principais vítimas e autores da criminalidade letal. O crescimento da violência entre jovens adultos se concentrou especialmente nas periferias urbanas, onde pesquisas realizadas no Brasil nas últimas décadas afirmam que a consolidação do tráfico nas periferias, inicialmente comercializando maconha e cocaína em pó e, posteriormente, o crack, inseriram um número alarmante de jovens no círculo da violência e criminalidade.⁹

A comercialização das citadas drogas é bastante rentável por ser ilegal, gerando jovens dispostos a matar para garantir a continuação deste ‘comércio’, afinal, o traficante é, sobretudo, um comerciante que disponibiliza um produto procurado por consumidores sujeito à regra da oferta e procura. O tráfico, por ser uma atividade altamente rentável e acessível a indivíduos com baixo nível escolar, é intensamente competitiva e tende a

7 Na Sessão Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas (UNGASS) de 1988 foi lançado o slogan que se tornou famoso: “A Drug-Free World – We Can Do It”.

8 Instituto Sangari. Disponível em: <http://mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_web.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2016.

9 SAPORI. Luís Flávio. Por que cresce a violência no Brasil? Belo Horizonte: Autêntica Editora: Editora PUC Minas, 2015. Págs. 65-66.

ser resolvida mediante o uso de ameaça, força física e da violência, incluindo a prática corriqueira de homicídios. Há também conflitos entre vendedores e consumidores, mas a impossibilidade de recorrer ao Estado para solucionar os conflitos e garantir o cumprimento de acordos resulta na violência como forma de resolver as divergências¹⁰.

A violência é um recurso comum nas transações econômicas neste mercado ilegal, assim como eram nos mercados do álcool nos EUA durante a sua proibição. Por se tornar algo padrão, a violência valorizou as armas de fogo, representando uma larga vantagem sob aquele que não a possui. Traficante armado representa poder, respeito perante os adversários, inclusive demais concorrentes do mercado ilegal de venda de drogas.

3 I HOMICÍDIO: A VIOLÊNCIA LETAL E SUA RELAÇÃO SOCIOESPACIAL

Em nosso ordenamento jurídico, a hediondez de um crime é definida unicamente pela legislação pátria, não sendo possível um juiz, ao se deparar em um outro tipo penal que não conste no rol da Lei 8.072/90, aplicar essa natureza por mais grave que seja o crime.

O caráter hediondo, relacionado ao crime de homicídio, incide em duas ocasiões: nos casos de homicídio simples praticado em atividade típica de grupo de extermínio e nos homicídios qualificados.

Existem grupos de extermínio com diversas finalidades, como a de realizar um verdadeiro expurgo. Aqueles indivíduos conhecidos por praticarem furtos e roubos são facilmente encontrados em comunidades, pois é comum os membros se conhecerem e obterem fáceis informações sobre a vida particular de outros¹¹.

Há também os grupos que são voltados para a segurança do tráfico de drogas. Seus membros assassinam aqueles que apresentam ou podem apresentar alguma ameaça de prejuízo ao comércio de drogas na região, seja por não ter pago alguma compra, ou mesmo por estar representando uma “concorrência” ao comércio ilegal de drogas do grupo ao qual se sentem integrados. São grupos que são criados especificamente para disseminar o medo e a insegurança na região em que atuam.

Rogério Greco, afirma que perduram homicídios praticados, via de regra, por “justiceiros”, que procuram eliminar aqueles que, segundo seus princípios, merecem serem mortos, determinando quais serão as vítimas dessa “limpeza social”¹².

A relação entre violência letal e dimensões socioeconômicas de fato existe. Diversos estudos mostram que os países mais desiguais tendem a apresentar maiores taxas de

¹⁰ Idem. Ibidem. Págs. 67-68.

¹¹ LEAL, João José. Op. Cit. Pág. 53-54.

¹² GRECO, Rogério. **Homicídio Praticado Por Milícia Privada, Sob O Pretexto De Prestação De Serviço De Segurança, Ou Por Grupo De Extermínio**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/rogeriogreco/2012/09/29/homicidio-praticado-por-milicia-privada-sob-opretexto-de-prestacao-de-servico-de-seguranca-ou-por-grupo-de-extermio/>>. Acesso em 22 de setembro de 2016.

homicídios¹³. A urbanização também mostra uma relação intensa com as taxas de homicídio: quanto maior for a proporção de população urbana do município, maior será a tendência de haver altas taxas de violência letal.

Quando a análise é intramunicipal, diversos estudos mostram uma relação entre renda, existência de serviços urbanos, pobreza e a violência letal¹⁴. Há uma estreita ligação entre o mapa socioeconômico e o mapa de risco de homicídio em cada município, de forma resultante que o local de domicílio é considerado um dos principais fatores de risco, representando que os locais de ocorrência de violência letal, incluído nesta o crime de homicídio, não são praticados aleatoriamente¹⁵.

Em alguns casos, fatores externos e independentes das políticas públicas têm impacto muito maior que a atuação do Estado nessas áreas problemáticas. A entrada em circulação de drogas novas, a exemplo do *crack*, os conflitos e acordos entre facções criminosas rivais, ou mesmo alterações no mercado do crime podem provocar súbitos aumentos ou quedas no número de homicídios.

O mercado de entorpecentes é agressivo, aberto e fragmentado, com disputas constantes pelo controle dos territórios onde a droga é processada e comercializada, onde provocam um alto número de mortes. Esse cenário, depois de décadas, ainda não é facilmente controlado pela atuação tradicional do Estado. Um fator que ajuda a explicar por que o homicídio nunca foi prioridade das políticas públicas é que ele atinge sobretudo os setores mais desfavorecidos da população, que não têm voz ativa nem capacidade de pressão como as classes altas dominantes. A prioridade tradicional, então, foi reservada àqueles crimes que atingiam diretamente estas classes altas: os crimes contra a propriedade e ao sequestro.

4 | OS HOMICÍDIOS NA REGIÃO METROPOLITANA DE RECIFE E NA CAPITAL

O trabalho desenvolvido por Mendonça, Loureiro e Sachsidá¹⁶, no qual utiliza dados para os estados brasileiros e conclui que o Índice de Gini se relaciona positivamente com a criminalidade. O Coeficiente de Gini supramencionado é uma medida de desigualdade desenvolvida pelo estatístico italiano Corrado Gini, e publicada no documento “*Variabilità e mutabilità*” (“Variabilidade e mutabilidade” em italiano), no ano de 1912. O Gráfico 1 a seguir relaciona dados do Índice de Gini com a taxa total de homicídio (por 100.000 habitantes) para os 14 municípios da Região Metropolitana de Recife, no ano de 2003¹⁷:

13 FAJNZYLBBER, P.; LEDERMAN, D.; LOAYZA, N. Determinant of crime rates in Latin America and the world: an empirical assessment, Washington, DC: Word Bank, 1998. (Word Bank Latin American as Caribbean Studies).

14 CANO, I. Uma tentativa de melhoria da validade e confiabilidade dos registros de homicídio na cidade do Rio de Janeiro através da comparação das fontes. Rio de Janeiro: Faperj, 2002.

15 Op. Cit. **Homicídios no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. Pag. 72.

16 MENDONÇA, J.; LOUREIRO, P.; SACHSIDA, A. **Criminalidade e desigualdade social no Brasil**. Rio de Janeiro: IPEA, 2003. Texto para discussão 967.

17 **Homicídios nas Regiões Metropolitanas**. Org. Luciana Teixeira de Andrade, Dalva Borges de Souza, Flávio Henrique Miranda de A. Freire, col. Marco Antônio Couto Marinho. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013. Livro homicídios. pag. 239.

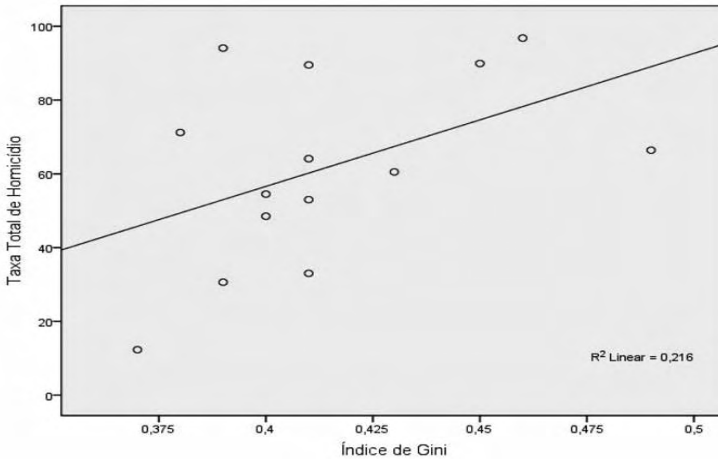


Gráfico 1 – Taxa total de homicídio e Índice de Gini, no ano de 2003, na Região Metropolitana de Recife.

Fonte: Dados básicos extraídos do Datasus/Ministério da Saúde.

A Região Metropolitana de Recife apresenta indicadores elevados, embora mostre tendência de estabilização dos níveis de mortalidade por homicídio. Em 1998, foram 77,32 homicídios por 100.000 habitantes, sendo que entre os homens a taxa foi de alarmantes 153,63 homicídios para cada 100.000 homens. Em 2007, a taxa de homicídio para a população em geral caiu para 67,29 homicídios por 100.000 habitantes. Entre os homens, a taxa, em 2007, foi de 134,06. Conforme gráfico 2 abaixo selecionado no Livro Homicídios nas Regiões Metropolitanas:¹⁸

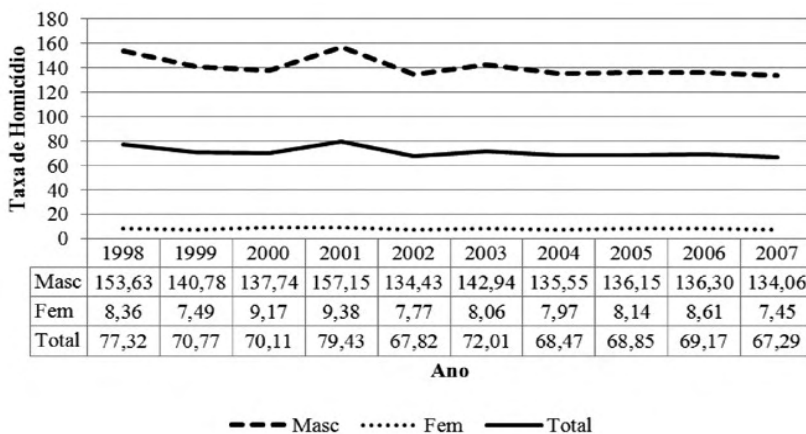


Gráfico 2 – Taxas de homicídios (por 100.000 hab.) na Região Metropolitana de Recife – 1998-2007.

Fonte: Dados básicos extraídos do Datasus/Ministério da Saúde.

18 Idem, Ibidem. Pag 242.

Os fatores que deixam os homens mais vulneráveis do que as mulheres quando se trata de vitimização por homicídios pode ser discutida de forma diversa, mas estão presentes principalmente as seguintes justificativas que demonstram a sua maior vulnerabilidade: a necessidade de expressão de virilidade pelos homens, através da exibição da força nas negociações dos conflitos¹⁹, além do maior acesso a armas de fogo e da maior inserção no tráfico de drogas²⁰. Em 1998, os óbitos por homicídio em homens foram de 1.738, 20% maior do que em mulheres. Em termos de risco, isso significa dizer que, em 1998, o de um homem morrer por homicídio na Região Metropolitana de Recife era 18,38 vezes maior que o de uma mulher vir a óbito por homicídio.²¹

A faixa etária das vítimas de homicídio é um fator importante a ser detalhado. A faixa etária baixa, em relação à expectativa de vida no Brasil, demonstra, entre outros diversos, a influência do tráfico de drogas entre a população mais jovem. O gráfico 3 a seguir retrata este quesito de faixa etária²²:

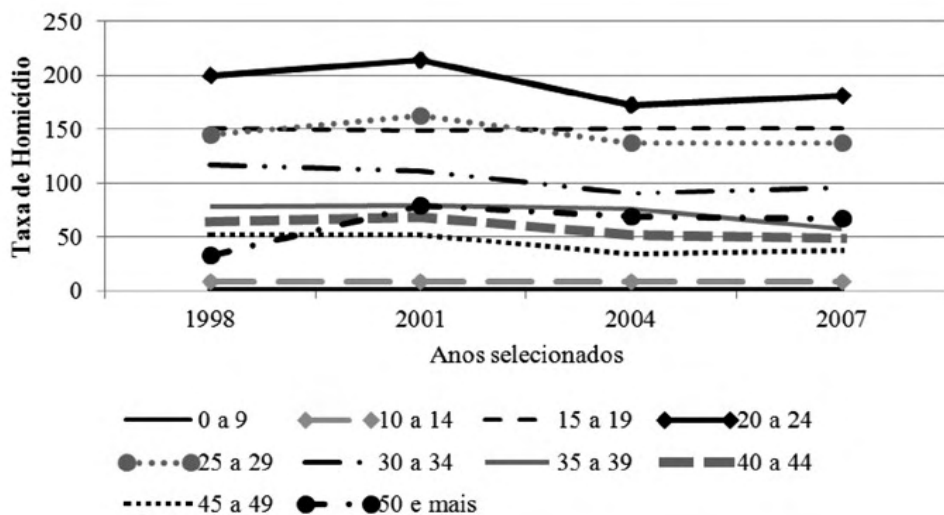


Gráfico 3 – Taxas de homicídios da Região Metropolitana de Recife por grupos etários selecionados segundo ano de ocorrência (por 100.000 hab.)

Fonte: Dados básicos extraídos do Datasus/Ministério da Saúde.

O tráfico de drogas predomina, principalmente, nos indivíduos jovens do sexo masculino, tendo influência direta no número de homicídios ocorridos nos últimos anos.

19 BREINES, I.; CONNELL, R.; EIDE, I. *Male roles: masculinities and violence, a culture of peace perspective*. Paris: UNESCO, 2000.

20 NOLASCO, Sócrates. *De Tarzan a Homer Simpson: banalização e violência masculina em sociedades contemporâneas ocidentais*. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.318 p.

21 Op. Cit. Org. Luciana Teixeira de Andrade, Dalva Borges de Souza, Flávio Henrique Miranda de A. Freire, col. Marco Antônio Couto Marinho. Pág. 243.

22 Idem. Ibidem, pág.245.

Por fim, uma última análise a ser mencionada é a raça/cor das vítimas de homicídio, com o percentual correspondente, seguindo o gráfico 4 a seguir²³:

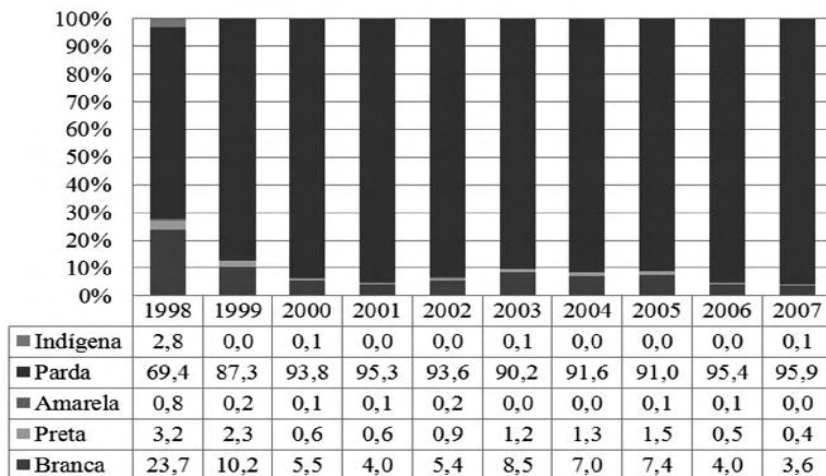


Gráfico 4 – Percentual de homicídios da Região Metropolitana de Recife, segundo raça/cor – 1998-2007.

Fonte: Dados básicos extraídos do Datasus/Ministério da Saúde.

Os locais predominantes de ocorrências de homicídios são as regiões marginalizadas, como comunidades e demais regiões periféricas, cuja população majoritariamente se autodenomina pertencente à raça/cor negra e parda. Tais etnias alcançaram o imenso patamar de 96% das vítimas de intuitos homicidas.

“Se, por um lado, a explicitação desses atributos possibilita tangibilizar um pouco mais o fenômeno da criminalidade violenta e direcionar as políticas públicas, por outro, há um processo de naturalização, quer dizer, os sujeitos evidenciados nesse processo passaram a ser culpabilizados pela sua condição social, relacionada às atividades que supostamente geram uma sociedade violenta e insegura.²⁴”

51 CONCLUSÕES

É explícito o aumento na ocorrência de homicídios com o também aumento do tráfico e consumo excessivo de entorpecentes em Recife. O resultado demonstrou que o tráfico direta e indiretamente influencia no número e *modus* (qualificadora do art.121, §2, inciso I do Código Penal Brasileiro) de homicídios na capital pernambucana, como sendo um dos maiores motivos causadores de intuitos homicidas.

A cientista social Sílvia Ramos, coordenadora do Centro de Estudos de Segurança

23 Idem, ibidem, pág. 248.

24 Idem. Ibidem. Pág. 348.

e Cidadania da Universidade Cândido Mendes, no Rio de Janeiro, também concorda que o tráfico de drogas ocupa papel secundário na motivação de violência, influenciando na questão do controle de território, tornando-se um forte motivador de homicídios. Ela afirma ainda que essa tendência se acentuou nos anos 2000, com a crise gerada pela entrada das drogas sintéticas e pela grande repressão ao mercado ilícito²⁵.

Outros pesquisadores ainda defendem a legalização das drogas. Esta polêmica proposta é indicada como alternativa para reduzir os homicídios causados pelo tráfico, tendo como argumento a já descrita ineficiência das políticas de combate aos entorpecentes. Além disso, a violência e a corrupção deixariam de ser os instrumentos para a manutenção desse mercado, como defende o pesquisador do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), Daniel Cerqueira²⁶. Com a proibição, o Estado entrega diretamente o mercado das drogas ilícitas a agentes econômicos que, atuando na clandestinidade, não estão sujeitos a qualquer limitação reguladora ou controladora de suas atividades. A ilegalidade significa exatamente a falta de qualquer controle sobre o indesejado mercado. São esses agentes criminalizados, popularmente conhecidos como “traficantes” que decidem quais entorpecentes serão fornecidos, qual seu potencial tóxico, com que substâncias serão misturadas, qual será seu preço, etc.

As medidas adotadas contra o tráfico, e indiretamente contra os homicídios relacionados estão. Só haverá uma mudança na sociedade e uma real diminuição no tráfico com a adoção de profundas medidas socioeconômicas e políticas na área de saúde, educação, trabalho, habitação, de forma que haja a “humanização” das comunidades marginalizadas onde é efetiva a presença dos entorpecentes. O objetivo deve ser inibir ou reduzir a invisibilidade destes indivíduos por parte do Estado, exceto atualmente pela única visibilidade que aparenta provir do sistema punitivo. São necessárias medidas estruturais que transformem os indivíduos marginalizados em cidadãos, com oportunidades que resgatem a dignidade devida.

Em 2002, o autor Ari F. de Araújo Júnior verificou uma relação no fato de que, com maior educação, o indivíduo tem maiores chances e oportunidade de emprego; em outras palavras, há uma elevação do custo moral de se cometer o crime, então a criminalidade se reduz²⁷.

A Pesquisa Sobre Armas Portáteis, realizada pela Universidade de Oxford publicou, em 2006 um estudo que, dentre outras informações, afirma que os custos diretos e indiretos de ferimentos de armas de fogo no Brasil são estimados em 10 bilhões de dólares por ano (equivalente a 0.5 do Produto Interno Bruto)²⁸.

25 Estudo vincula uso de drogas a homicídios. Disponível em: <<http://www.antidrogas.com.br/mostraartigo.php?c=2577&msg=Estudo%20vincula%20uso%20de%20drogas%20a%20homic%EDdios>> Acesso em 20 de setembro de 2016.

26 Idem. Ibidem.

27 ARAÚJO JÚNIOR, A. Raízes econômicas da criminalidade violenta no Brasil: um estudo usando microdados e pseudopanel – 1981-1996. *Revista de Economia e Administração*, v. 1, n. 3, p. 1-34, jul. /set. 2002.

28 Small Arms Survey (2006) *Small Arms Survey: Unfinished Business*. Oxford: Oxford University Press, dentro do re-

O relatório de Prevenção ao Crime e Segurança da Comunidade, publicado pelo Centro Internacional de Prevenção ao Crime das Nações Unidas em 2010 demonstra, entre outras sugestões de tenham maior eficácia ao combate não só do tráfico de drogas e homicídios, mas à criminalidade *lato sensu*, o resultado positivo de atividades culturais e esportivas com a população mais atingida com essa imensa problemática: as atividades desportivas incentivam a auto expressão e estima, refletindo na finalidade de desviar a juventude de cometer algum crime.

Resultam ainda no desenvolvimento de habilidades sociais, e educação, bem como proporcionar atividades para reduzir a exposição a riscos de cometer um fato criminoso. Exemplos são programas desenvolvidos pelas autoridades ou serviços locais, que visam reduzir o risco de recrutamento de gangues de rua, como o Projeto As Cores da Justiça, em Montreal, no Canadá. No Brasil, os jovens têm criado iniciativas inovadoras, tais como o Grupo Cultural AfroReggae, procurando melhorar as relações entre a polícia e os jovens em zonas desfavorecidas. Os resultados têm sido positivos e têm levado este grupo para trabalhar em parcerias com outros países, como no Reino Unido para desenvolver projetos semelhantes²⁹

Muitos países lançaram programas para manter a juventude engajada depois da escola, justamente o período mais vulnerável, visto que muitas vezes se encontram sozinhos. Alguns projetos na América Latina, especialmente no Brasil, promoveram atividades depois da escola e da abertura das instalações escolares nos fins de semana, para reduzir a violência juvenil nas escolas e comunidade envolvente. As escolas participantes em Abrindo Espaços - Espaços Abertura Recife e Rio de Janeiro viu uma redução média de 30% no comportamento violento em suas áreas”.³⁰

É bastante utilizada uma combinação de atividades de lazer, apoio pessoal e assistência em frequentar a escola ou encontrar trabalho. Há o Esquema Jovem Aprendiz executado pela Mata Escura e Associação Calabetão das Comunidades Paroquiais (Acopamec) nas favelas mais pobres de Salvador, no Brasil, que fornece suporte para indivíduos de 0-24 anos de idade. Aqui, educadores trabalham com os jovens através de esportes e atividades de lazer antes da sua introdução para o centro de educação. Os representantes da comunidade local também são convidados para promover o envolvimento da comunidade no trabalho desenvolvido, com a finalidade de entreter e socializar indivíduos de risco.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JÚNIOR, A. **Raízes econômicas da criminalidade violenta no Brasil: um estudo usando microdados e pseudopainel** – 1981-1996. Revista de Economia e Administração, v. 1, n. 3, p. 1-34, jul./set. 2002.

latório, disponível em <http://www.crime-preventionintl.org/fileadmin/user_upload/Publications/Crime_Prevention_and_Community_Safety_ANG.pdf>.

29 Idem, *Ibidem*, Pág. 156-159

30 Idem, *Ibidem*, Pág. 156-159.

BREINES, I. ; CONNELL, R. ; EIDE, I. **Male roles: masculinities and violence, a culture of peace perspective**. Paris: UNESCO, 2000.

Escritório das Nações Unidas sobre as Drogas e Crime. **Relatório sobre o Mundo das Drogas**. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_drugs/WDR/2013/PT-Referencias_BRA_Portugues.pdf>.

Estudo vincula uso de drogas a homicídios. Disponível em: <<http://www.antidrogas.com.br/mostraartigo.php?c=2577&msg=Estudo%20vincula%20uso%20de%20drogas%20a%20homic%EDdios>>.

GRECO, Rogério. **HOMICÍDIO PRATICADO POR MILÍCIA PRIVADA, SOB O PRETEXTO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SEGURANÇA, OU POR GRUPO DE EXTERMÍNIO**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/rogeriogreco/2012/09/29/homicidio-praticado-por-miliciaprivada-sob-o-pretexto-de-prestacao-de-servico-de-seguranca-ou-por-grupo-de-extermínio/>>.

Homicídios nas Regiões Metropolitanas. Org. Luciana Teixeira de Andrade, Dalva Borges de Souza, Flávio Henrique Miranda de A. Freire, col. Marco Antônio Couto Marinho. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

INTERNATIONAL REPORT ON CRIME PREVENTION AND COMMUNITY SAFETY: TRENDS AND PERSPECTIVES, 2010. Pag. 15. Disponível em: <http://www.crime-preventionintl.org/fileadmin/user_upload/Publications/Crime_Prevention_and_Community_Safety_ANG.pdf>.

LEAL, João José. **Crimes Hediondos-Aspectos Político-jurídicos da Lei nº8.072/90**. São Paulo: Ed. Atlas S.A, 1996.

MENDONÇA, J.; LOUREIRO, P.; SACHSIDA, A. **Criminalidade e desigualdade social no Brasil**. Rio de Janeiro: IPEA, 2003.

NOLASCO, Sócrates. **De Tarzan a Homer Simpson**: banalização e violência masculina em sociedades contemporâneas ocidentais. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

Small Arms Survey (2006) **Small Arms Survey: Unfinished Business**. Oxford: Oxford University Press.

O DUMPING SOCIAL COM BASE NO PRINCÍPIO DA WFTO DA RENÚNCIA TOTAL AO TRABALHO FORÇADO

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 04/06/2021

Michelle de Medeiros Fidélis

Pós-graduada em Jurisdição Federal pela Escola Superior da Magistratura Federal do Estado de Santa Catarina - ESMAFESC Florianópolis – Santa Catarina
<http://lattes.cnpq.br/7429481809330527>

Monique de Medeiros Fidélis

Doutoranda em Direito Internacional no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC Florianópolis – Santa Catarina
<http://lattes.cnpq.br/2666717696492463>

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo o *Dumping Social*, em especial, na modalidade em que se utiliza da exploração de trabalho análogo ao de escravo, sob a ótica do Princípio da Renúncia Total ao Trabalho Forçado, princípio este apresentado pelo principal organismo da *Fair Trade* (Comércio Justo), a WFTO (*World Fair Trade Organization*). A globalização e o capitalismo nefasto deram solo fértil para o desenvolvimento do *Dumping Social*, e a utilização da exploração de trabalho análogo ao de escravo é uma das formas mais caracterizadoras desse fenômeno. Frente a essa prática lesiva, o *Fair Trade*, em especial, o princípio supracitado, pode ser visto como um mecanismo para um efetivo combate. A presente pesquisa aborda o problema de forma

teórica, tendo como técnica de pesquisa a forma essencialmente a bibliográfica. Quanto aos fins, a pesquisa foi de cunho descritivo tendo por método de abordagem o indutivo, e os resultados foram expostos em forma de texto.

PALAVRAS-CHAVE: *Dumping Social*; Trabalho Análogo ao de Escravo; *Fair Trade* (Comércio Justo); Princípio da Renúncia Total ao Trabalho Forçado da WFTO (*World Fair Trade Organization*).

SOCIAL DUMPING BASED ON THE WFTO PRINCIPLE OF ENSURING NO FORCED LABOR

ABSTRACT: The scope of the present work is Social Dumping, especially addressed as the matter of exploitation of slave labor under the perspective of the Principle of Ensuring no Forced Labor, a principle presented by the main organization of Fair Trade, the WFTO (*World Fair Trade Organization*). Globalization and nefarious capitalism provide for the development of Social Dumping, and slave labor is one of the most characteristic forms of this phenomenon. Faced with this harmful practice, Fair Trade, in particular, the aforementioned principle, can be seen as a mechanism to effectively combat this harmful scenario. The present research approaches the problem in a theoretical way, having as research technique essentially the bibliographic one. As for the purposes, the research was of a descriptive nature using the inductive method of approach, and the results were exposed in text form.

KEYWORDS: Social Dumping; Fair Trade; Slave Labor; Principle of Ensuring no Forced Labor; World Fair Trade Organization (WFTO).

1 | INTRODUÇÃO

O Direito enquanto fenômeno social relaciona-se com as mais diversas áreas. Todavia, este estudo pretende analisar e delimitar a aplicação do Princípio da Renúncia Total ao Trabalho Forçado, o qual é um dos existentes princípios que sustenta a prática do *Fair Trade* (Comércio Justo), para assim garantir o combate ao Dumping Social, na análise, em especial, a utilização da exploração de trabalho análogo ao de escravo, sendo uma das formas mais caracterizadoras desse fenômeno.

O *Fair Trade* é um movimento transnacional baseado no cumprimento de condições mais justas no comércio, buscando estabelecer o desenvolvimento de uma série de fatores para garantir preços justos, condições de vida plena aos trabalhadores, promover respeito pelo meio ambiente, e equilíbrio nas cadeias produtivas. Logo, o *Fair Trade* é uma abordagem alternativa ao comércio tradicional, visto que tem por objetivo oportunizar uma vida digna.

A organização mundial *World Fair Trade Organization* - WFTO avoca dez princípios para a prática do *Fair Trade*, onde o princípio supracitado é utilizado para destrinchar as questões que permeiam os ensinamentos da doutrina do Fair Trade no tocante à prática do *Dumping Social*. Destarte, este estudo propõe-se a realizar uma descrição do princípio supracitado do *Fair Trade* para a compreensão do combate às práticas que ocasionam o *Dumping Social*.

O fenômeno *Dumping Social* pode ser considerado como uma consequência nefasta da globalização e da lógica do capitalismo de produção sem controle, descumprindo reiteradamente os direitos mínimos trabalhistas. Por ser uma prática que não observa esses direitos internacionalmente reconhecidos, percebe-se que os preços dos produtos introduzidos no mercado são inferiores ao do mercado interno acarretando obtenção de vantagem comparativa na concorrência econômica, resultando na completa precarização social.

Logo, o *Dumping Social* representa uma prática prejudicial por ferir a dignidade da pessoa humana e por ofender os valores preconizados pelo *Fair Trade*, já que descumpre a legislação trabalhista ao explorar os trabalhadores. Infere-se logo, que no caso da exploração do trabalho análogo ao de escravo, depara-se com uma flagrante violação à legislação trabalhista na sua forma mais extremada.

Para expor tal concepção, este trabalho inicia-se com a apresentação do conceito e a contextualização do Dumping. Depois dessas primeiras considerações, adentra especificadamente na temática do *Dumping Social*, onde se preocupa em novamente realizar uma contextualização e conceituação e relaciona os seus elementos.

Em seguida, abordado o Fair Trade, sua concepção e seu principal organismo. Com base em sua Organização (WFTO), será exposta suas formulações bem como uma síntese de regras gerais de certificação.

Por fim, encerra-se convenientemente o estudo, primeiro com a explanação sobre o Princípio da Renúncia Total ao Trabalho Forçado do Fair Trade, o qual direciona em seguida às considerações do entendimento sobre o trabalho análogo ao de escravo e seu antagonismo dentro do universo do trabalho decente. Logo após fica demonstrada como a questão do trabalho análogo ao de escravo é tratada no plano do Direito Internacional e Nacional.

Quanto à sua metodologia, a pesquisa é de natureza pura ao abordar o problema de forma teórica. Tem como técnica de pesquisa a forma essencialmente a bibliográfica. Quanto aos fins, a pesquisa foi de cunho descritivo tendo por método de abordagem o dedutivo, e os resultados foram expostos em forma de texto.

2 | DUMPING SOCIAL

2.1 Conceito e contextualização geral de *Dumping*

Importante, antes de adentrar na questão do *Dumping* de cunho social, faz-se necessário compreender o que é *Dumping*. O *Dumping*, apesar de ser ligado a outros ramos do direito, é característico do direito econômico, ligado à ideia de mercado interno, onde a origem de seu nome decorre das relações travadas no âmbito dos mercados internacionais no que tange a compra e aquisição de produtos no mercado interno. Essa definição é extraída do Acordo Antidumping da Organização Mundial do Comércio.

Logo, no âmbito do comércio internacional, a definição jurídica de *Dumping* é antes encontrada no art. VI, nº.1 do *General Agreementon Tarifes and Trade - GATT*¹ 1947 da seguinte forma:

1. As partes contratantes reconhecem que o *dumping*, pelo qual os produtos de um país são introduzidos no comércio de outro país por um valor inferior ao valor normal² dos produtos, deve ser condenado se causar ou se ameaça causar um prejuízo material a uma indústria estabelecida no país território de uma parte contratante, ou se retarda materialmente o estabelecimento de uma indústria doméstica (WTO, 2021, p. 1, tradução nossa)³.

Por intermédio dessa conceituação pode-se extrair “a ideia de comercialização de produtos a valores inferiores aos tidos como razoavelmente praticáveis no mercado”; porém, esse aspecto apenas não é fator suficiente para o *Dumping* ser condenável, ou seja, caracterizar-se como ilegal. Assim, por mais que o *Dumping* seja uma forma de concorrência desleal, para ser condenável, exige-se também a ocorrência de danos aos

1 Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, em português.

2 O art. 8º do Decreto nº. 8.058/13, de 26/07/2013, traz a definição de valor normal: “Art. 8º Considera-se “valor normal” o preço do produto similar, em operações comerciais normais, destinado ao consumo no mercado interno do país exportador” (BRASIL, 2013, p. 1).

3 “1. *The contracting parties recognize that dumping, by which products of one country are introduced into the commerce of another country at less than the normal value of the products, is to be condemned if it causes or threatens material injury to an established industry in the territory of a contracting party or materially retards the establishment of a domestic industry*”.

agentes econômicos e nexos causal entre o dano sofrido e a conduta (TEIXEIRA, 2012, p. 113). Logo, se diz condenável ou reprovável, não só por ser uma prática ilícita ou violadora das boas regras de mercado por si só, mas por configurar a venda de mercadorias a preços abaixo àqueles normalmente praticados no mercado, resultando em danos ou possíveis prejuízos materiais à indústria existente de determinado país ou inibindo o seu desenvolvimento (GOYOS et al., 2003, p. 6; ARRUDA, 2005, p. 19-20).

Pelo art. VI do GATT em sua conceituação não ter disciplinado todos os seus aspectos, foi necessária a elaboração do “Acordo de Implementação do artigo VI do GATT”, conhecido também como Código Antidumping. Houve três versões do Código *Antidumping*: a primeira, por ocasião da Rodada Kennedy, o qual o Brasil não aderiu; em seguida, foi provida da Rodada Tóquio; e a terceira e última, o qual continua em rigor, foi elaborada durante a Rodada Uruguai, ficando assim conhecida como “Acordo *Antidumping* da Rodada Uruguai” ou como AARU (DI SENA JÚNIOR, 2004, p. 408).

Dentre diversas conceituações doutrinárias sobre o tema, destaca-se o ensinamento de Figueiredo (2012, p. 595-596) que ao manter um rigor técnico, conceitua *Dumping* como infração ao comércio internacional devido a configuração de uma prática desleal e anticompetitiva que prejudica o cenário de trocas comerciais globais, com preços maquiados já que são preços abaixo daquele normalmente comercializado no mercado interno de origem, tornando o mercado predatório e objetivando adentrar no mercado externo e eliminar a concorrência que lá se encontra.

Com a evolução dos estudos do fenômeno, houve a definição de diversas modalidades como forma de avaliá-lo devido às várias motivações cabíveis para a sua prática (JOHANNPETER, 1996, p. 83-88). Destarte, diversos autores embarcaram na discussão, como por exemplo, Pires (2001, p. 181) que descreve onze modalidades de *Dumping*, enquanto Johannpeter (1996, p. 84-87) menciona quatro, e Silva (2005, p. 399-401) cita sete. Estes autores e diversos outros, caracterizam o *Dumping* Social como uma modalidade, o qual será abordada a seguir.

2.2 *Dumping* social e sua contextualização

Tendo por base a junção dos fatos caracterizadores do *Dumping* com a utilização de mão de obra em condições trabalhistas inferiores ao que seria considerado adequado ou razoável ao nível internacional, deve-se submeter à imposição de medidas *antidumping* (CASAGRANDE, 2013, p. 86; GONÇALVES, 2000, p. 50; DI SENA JÚNIOR, 2004, p. 414).

CASAGRANDE (2013, p. 86) prevê que o GATT/OMC e a Organização Internacional do Trabalho - OIT não regulamentam o *Dumping* Social. Porém é possível extrair do conceito geral de *Dumping*⁴ os seus requisitos configuradores, os quais serão os mesmos para o *Dumping* Social. Os requisitos estão dispostos no Acordo *Antidumping* da Rodada Uruguai - AARU, os quais são:

⁴ Artigo VI, nº. 1, do GATT e artigo 2, nº. 1, do AARU.

1) venda de produtos abaixo do preço praticado no mercado do país exportador⁵; 2) comprovação do dano ou ameaça de dano à indústria doméstica ou do retardamento no estabelecimento de indústrias que venham a produzir o mesmo produto objeto de *dumping*⁶; e 3) nexo de causalidade entre os dois elementos anteriores⁷ (CASAGRANDE, 2013, p. 86).

Contudo, há de se fazer uma ressalva prévia, pois no caso do *Dumping Social*, não obrigatoriamente o valor praticado no mercado do país exportador é inferior ao praticado no mercado interno, uma vez que a mesma mão de obra sub-remunerada pode ser contratada para produzir ambos⁸. Assim, não pode ser considerado *Dumping* se se exporta um produto por um preço que corresponde o custo social interno (DI SENA JÚNIOR, 2003, p.94).

Há um Projeto de Lei nº. 1.615 de 2011 que visa a regulamentar o instituto do *Dumping Social* no Brasil (BRASIL, 2011b). Entretanto, atualmente apenas a Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995 legisla internamente sobre a proposição.

2.2.1 Conceito de *Dumping Social*

A conceituação de *Dumping Social* pode ser abalizada como um fenômeno em que há omissão dos direitos trabalhistas de forma reiterada, com o intuito de visar a lucratividade futura ao diminuir o custo com a mão de obra ao omitir esses direitos (ou seja, finalidade de reduzir os custos suportados pelo empregador). A ideia é gastar menos para lucrar mais pois ainda que o produto seja colocado no mercado de consumo por valor mais baixo ou igual ao de outras empresas concorrentes, ainda há lucro decorrente da “economia” com a força laboral. Ou seja, o dumping social vincula comércio e padrões trabalhistas, uma vez que é utilizado como meio para minorar custos referentes ao valor do trabalho humano para que essa redução reflita no valor do produto final, configurando assim, prática de concorrência desleal. Seria a minoração de custos obtidos na fabricação de produtos mediante o desprezo do bem estar social (TRIERWEILER, 2009, p. 86)

Obtêm-se do exposto acima os requisitos cumulativos para a sua caracterização: concorrência desleal, conduta reiterada, utilização de mão de obra em condições inadequadas e comprovação dos danos sociais.

Ressalta-se que essa redução dos custos obtidos por empresas na fabricação de seus produtos mediante a não observância do bem-estar social pode ser realizada pela violação direta dos direitos trabalhistas ou pela prática de transferir unidades produtivas para países

5 Art. VI do GATT e art. 2º, II.1, do AARU.

6 Art. VI do GATT e art. 3º, nota de rodapé n. 9, do AARU.

7 Art. 5º, v.2 do AARU.

8 Em outras e poucas palavras, esclarecendo mais a ideia do autor, o valor de um produto comercializado no mercado externo não necessariamente precisa ser inferior no mercado interno de outro país para ser considerado *Dumping Social*, mas sim se o custo da produção desse produto for de valor inferior ao valor real pois houve o não cumprimento dos direitos trabalhistas, tendo logo assim um lucro a mais do que seu concorrente que não faz a mesma estratégia. Também, o pensamento seguiu a lógica de que o produto, tanto no mercado externo quanto no interno, podem ter valores inferiores ao valor normal pois nestes dois ambientes pode se ter empresas que descumprem os padrões trabalhistas (ou seja, seguindo este caso, pode ocorrer por exemplo, que um produto exportado tenha valor maior do que do outro mercado, mas ainda assim, os dois mercados estão concomitantemente praticando o *Dumping Social*).

ou regiões nos quais não são respeitados padrões laborais mínimos (TRIERWEILER, 2009, p.86; CASAGRANDE, 2013, p. 85). Para Gamonal Contreras (2008, p. 226), o primeiro fator ocorre nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, com principal motivo de assim competir com os países industrializados; e o segundo fator, ocorre nos países desenvolvidos.

Logo, também se pode concluir que o *Dumping Social* é um fenômeno que ocorre tanto no âmbito internacional quanto nacional, pois as práticas desses dois planos influenciam-se mutuamente, determinando, inclusive, os rumos da economia⁹ (TEIXEIRA, 2012, p. 117).

O combate ao *Dumping Social* é atualmente uma das mais relevantes preocupações do direito internacional. Vários mecanismos, com o fim de coibir tal prática, têm sido utilizados por nações e organizações internacionais. O Selo Social, o *Global Compact*, das Nações Unidas, o ISO Social, os códigos de conduta e as cláusulas sociais são os instrumentos frequentemente utilizados para tanto (TEIXEIRA, 2012, p. 124). Nesse diapasão, o tema deveria ser mais recorrente nas pautas das reuniões de instituições internacionais.

2.2.2 Caracterização do *Dumping Social*

Para uma melhor compreensão da identificação do *Dumping Social*, propõem-se uma observação pelo paradigma da concorrência desleal, conduta reiterada, utilização de mão de obra em condições inadequadas aos patamares mínimos e danos sociais. Esses quatro aspectos são demonstrados como cruciais para a caracterização do fenômeno em discussão.

2.2.2.1 Concorrência desleal

Apesar de o constituinte ter elegido o capitalismo como modelo econômico a ser adotado no país, o texto constitucional, no art. 170, IV, elenca o princípio da livre concorrência, trazendo assim, proteção para a concorrência. Logo, o empresário não pode valer-se de toda espécie de estratégia competitiva para maximizar seus lucros. Deve assim, guiar-se por padrões de comportamento ético e de boa-fé no exercício da livre iniciativa (TEIXEIRA, 2012, p. 117-118).

Como uma prática a ser refreada, fica configurada a concorrência desleal quando o empresário utiliza de meios inidôneos para superara concorrência na atração da clientela (BERTOLDI; RIBEIRO, 2009, p. 134). A concorrência desleal pode ser específica ou genérica, a qual a primeira se refere a atos que são considerados crimes em decorrência de sua gravidade; e a segunda se refere a atos “não previstos em leis especiais, mas, sim,

⁹ Na doutrina, devido a esta interpretação, há discussão sobre a diferença entre *antidumping* e defesa da concorrência desleal. Cordovil (2011, p. 149, 160) diz que nos dois se visa “à liberação dos mercados, ao aumento das trocas, ao aumento do número de participantes em um mercado”. Nos dois institutos se condena a prática de preços discriminatórios e preço predatório, porém, na primeira, causa dano à indústria doméstica; já no segundo, causa prejuízo a concorrência.

sob o domínio do direito comum” (BERTOLDI; RIBEIRO, 2009, p. 135).

Ainda, conforme Teixeira (2012, p.118), pela leitura do art. 187 do Código Civil, conclui-se que o empresário, ao fazer concorrência desleal, pratica ato ilícito, pois viola a finalidade econômica e social da livre iniciativa e age em desconformidade com a boa-fé, gerando assim, prejuízos ao funcionamento eficiente do mercado, o que pode inclusive, gerar inviabilidade da continuidade de atuação dos concorrentes internacionais. Assim, sob o ângulo civil, os atos de concorrência desleal podem incidir de indenização por perdas e danos por parte do autor (FAZZIO JÚNIOR, 2009, p. 102).

2.2.2.2 Conduta reiterada

Teixeira (2012, p. 120), reconhece que a reiteração deve ser necessária para a configuração do *Dumping Social*, pois, “no que diz respeito, à proteção de direitos laborais, uma conduta isolada não será idônea a provocar o dano social característico dessa modalidade de *dumping*”. Logo, a prática reprisada é crucial para que haja a configuração da ocorrência fenomenológica.

2.2.2.3 Utilização de mão de obra em condições inadequadas aos patamares mínimos

A ocorrência de *Dumping Social* dentro de um mesmo país obedecerá ao ordenamento jurídico desse na relação entre capital e trabalho (TEIXEIRA, 2012, p. 121).

No caso do Brasil, deve-se observar os direitos laborais básicos trazidos na Constituição Federal, em especial no art. 7º, além da legislação trabalhista infraconstitucional, onde destaca-se a Consolidação das Leis do Trabalho; e observando e garantindo também a regulação jurídica individual ou coletiva mais favorável ao trabalhador, garantindo assim a observância da norma mais benéfica (TEIXEIRA, 2012, p. 121).

Quando se está diante do comércio internacional, para o estabelecimento do *labour standards* (padrões/normas laborais), segundo Teixeira (2012), “não se há consenso entre os países desenvolvidos e subdesenvolvidos sobre quais direitos trabalhistas devem ser reconhecidos universalmente e em que extensão”. Nos fóruns internacionais, onde há discussão dessa controvérsia, tem havido pouco avanço das tutelas dos direitos sociais na esfera jurídica internacional. Uma das soluções mais recorrentes é a inserção de cláusulas sociais em tratados internacionais, com o objetivo de impor patamares mínimos (TEIXEIRA, 2012, p. 121-122). Ainda, há que se ponderar que por mais que possam os sistemas jurídicos serem próximos, é inviável uma idêntica regulação de fatores que venham influenciar a concorrência, pois as distinções são naturais nos ordenamentos jurídicos dessas nações (TEIXEIRA, 2012, p. 122). No entanto, “a comunidade só pode conviver com aquelas que não provoquem práticas injustas ou colocam o Estado em melhores condições com outro

para o depósito de capital ou cobrança de impostos¹⁰ (MANSUETI, 2002, p. 60, tradução nossa), uma breve abordagem do conceito de justiça para as práticas comerciais.

O mesmo autor ainda ressalta que não se configura *Dumping Social* quando há eventuais assimetrias no custo da mão de obra existentes entre diferentes regiões de um país ou entre países distintos, pois tais assimetrias são decorrentes, em geral, do nível de desenvolvimento socioeconômico de determinado local e da qualificação profissional de seus trabalhadores (TEIXEIRA, 2012, p. 122). A ressalva visa acentuar a questão desenvolvimentista como mais um dos fatores a ser considerado na discussão.

2.2.2.4 Danos Sociais

O *Dumping Social* gera danos não só individuais (dano a higidez física e mental), mas também coletivo, pois o trabalhador é acometido pela falta de direitos e submissão de condição desumana, afetando assim toda o coletivo. Há dano social, ou seja, dano à coletividade, a partir do momento que há concorrência desleal. “Os danos sociais consistem na lesão a direitos ou interesses de natureza extrapatrimonial transindividual consagrados no ordenamento jurídico” (TEIXEIRA, 2012, p. 122). Daqui decorre prejuízo não apenas às empresas que não infringem os direitos trabalhistas mas também ao consumidor que desconhece da prática perversa de mercado.

Depreende-se então, que o *Dumping Social* é uma prática concorrencial, autofágica e monopolista, que não viola somente a lealdade de concorrência e os direitos de fisco, mas também uma série de outros, especialmente os elencados nas normas internacionais do trabalho e os direitos humanos. Essa prática agride não apenas o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (internalizado pelo Decreto nº.591, de 06 de julho de 1992) como também o ordenamento jurídico brasileiro, no que tange a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - em particular em seu art. 7º, a Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei 12.529/2011 que dispõe sobre o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC¹¹ (VAZ, 2018, p. 140-141).

Os danos sociais ocorridos pelo *Dumping Social* concretizam-se como aumento da taxa de desemprego, redução de postos de trabalho, precarização do poder de compra do mercado consumidor e o Estado necessitando realizar maiores gastos em investimentos sociais. Pode até mesmo contribuir para ocorra um estado de recessão econômica (FERNANDEZ, 2014, p. 133).

Em suma, pode-se concluir e enfatizar que qualquer das modalidades de *Dumping*, em especial o *Dumping Social*, representa uma degradação contra a estabilidade econômica e o modelo de capitalismo. Permitir sua ocorrência implica a prevaricação do próprio

10 “[...] podrá convivir con todas aquellas que no provoquen práctica desleal o coloquen a um Estado em mejores condiciones comparativas con outro para la radicación de capitales o recaudación impositiva”.

11 “Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: [...] XV – vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo” (BRASIL, 2011a, p. 1).

desenvolvimento humanitário e econômico. Esse último está interligado intimamente com a noção de estabilidade social, conforme pode ser visto na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, que em seu preâmbulo, preconiza que não há paz sem justiça social¹² (FERNANDEZ, 2014, p. 134).

31 FAIR TRADE

O *Fair Trade* (Comércio Justo) é um movimento transnacional de dimensões múltiplas (social, econômico, ambiental, político), regido por valores éticos e que se preocupa com toda a cadeia logística¹³, sendo uma alternativa ao comércio convencional (tanto do *Free Trade* (comércio livre) da OMC; quanto do comércio integracionista, presente na União Européia). Apresenta-se como uma possibilidade comercial pois preocupa-se com a promoção de condições de mercado mais justas entre países consumidores e produtores de países em desenvolvimento. Ou seja, há atenção tanto para que o consumidor possa adquirir bens de forma ética quanto para com as condições de trabalho do produtor (além de sua família e comunidade). No raciocínio, o comércio é dito como “justo” devido há uma variedade de fatores, mas em especial “porque o preço é justo, vale dizer, cobra os custos de um rendimento digno, ambientalmente responsável e socialmente inclusor” (STELZER; GONÇALVES, 2013a, p. 298, 300; STELZER; GONÇALVES, 2014a, p. 276). Sendo assim, para o *Fair Trade*, as pessoas são consideradas mais importantes que o lucro.

O objetivo central do *Fair Trade* é almejar o desenvolvimento sustentável por meio da redução de assimetrias entre as nações, por intermédio das trocas comerciais justas nas relações de mercado internacional (STELZER; GONÇALVES; TODESCAT, 2016, p. 21). Dispõem-se a pensar uma modalidade de comércio cujo cerne é o fator humano.

A International Federation of Alternative Trade (Federação Internacional de Comércio Alternativo)¹⁴ define o Comércio Justo (*Fair Trade*, em inglês) como uma parceria comercial, baseada em diálogo, transparência e respeito, que busca maior equidade no comércio internacional, contribuindo para o desenvolvimento sustentável por meio de melhores condições de troca e garantia dos direitos para produtores e trabalhadores à margem do mercado, principalmente no Hemisfério Sul (SEBRAE, 2016, p. 1).

A norma brasileira, no art. 2º, I, do Dec. 7.358/2010, apresenta a definição de comércio justo e solidário como “prática comercial diferenciada pautada nos valores de justiça social e solidariedade realizada pelos empreendimentos econômicos solidários”. Nesse mesmo artigo, no inciso V, há também a definição de preço justo o qual é a “definição

12 Constituição da Organização Internacional do Trabalho, Preâmbulo: “Considerando que só se pode fundar uma paz universal e duradoura com base na justiça social [...]” (OIT, 2007, p. 5).

13 Se desconhece uma expressão melhor que ‘cadeia produtiva’ (do inglês: *Supply Chain Management*), expressão que decorre do movimento gerencialista. Esta cadeia é composta de movimentação de fluxo de informações e produtos físicos entre empresas. No *Fair Trade*, essa expressão visa destacar os valores de justiça social, refletindo acerca dos inúmeros sujeitos envolvidos e do fluxo de informação que fluem ao longo da cadeia (STELZER; GONÇALVES, 2013a, p. 298).

14 Desde 2008, a *International Federation of Alternative Trade* (IFAT), possui novo nome: WFTO (*World Fair Trade Organization*). A letra “i” da sigla FINE significa a IFAT/WFTO.

de valor do produto ou serviço, construída a partir do diálogo, da transparência e da efetiva participação de todos os agentes envolvidos na sua composição que resulte em distribuição equânime do ganho na cadeia produtiva.” (BRASIL, 2010, p. 1). Logo, percebe-se a preocupação normativa em conceitualizar importantes aspectos desse fenômeno.

Porém, importante ressaltar que Comércio Justo e Economia Solidária não são sinônimos, pois diferenciam-se quanto à questão de mercado, apesar de serem assuntos muito próximos. Enquanto a Economia Solidária possui lógica inversa ao capitalismo e visa à criação de mercados alternativos, o Comércio Justo não apoia e nem se opõe ao sistema de mercado capitalista, tampouco adentrando nessa discussão em seu âmbito. (GONÇALVES; STELZER, 2015, p. 192). Faz-se importante ressaltar que o Comércio Justo visa inserir produtores no mercado capitalista.

O *Fair Trade* é uma modalidade de comércio internacional e um movimento social que visa estabelecer preços justos, padrões sociais e ambientais equilibrados nas cadeias produtivas, com o objetivo de promover o encontro de consumidores éticos com produtores responsáveis (COTERA; ORTIZ, 2009, p. 60). Também, o *Fair Trade* é considerado um contexto de comércio sadio com consumidor responsável (GONÇALVES; STELZER, 2015, p. 181). Logo, perceber-se o consumo ético atrelado na concepção do *Fair Trade*, já que esse tipo de comércio alternativo visa um consumo consciente. Ou seja, um consumo apenas na aquisição do necessário, sem exageros ou distorções, e em observância nas escolhas de produtos que respeitam os recursos naturais, que amparam os trabalhadores e que estimulam os respeitos humanos (como igualdade de gênero, a proibição de trabalho infantil, ou de trabalho forçado).

Preconiza-se que todo consumo tem consequências, já que toda decisão de compra de produto ou serviço possui influência nas condições humanas e ambientais em que foram produzidos e comercializados, e em critérios de qualidade e preço (GONÇALVES; STELZER, 2015, p. 189). Lévinas (2004, p. 141) afirma que nesse estilo de consumo responsável há sempre uma perspectiva de responsabilidade de uns para com os outros e de alteridade. Ainda, nesse mesmo pensamento, CIDAC e Afonso ([2000], p. 6-7) afirmam que o conceito de consumo ético, tem ligação direta entre os padrões de consumo e situações de pobreza e exclusão mundial, uma vez que as decisões de compra afetam de forma significativa mercados e realidades dos países desenvolvidos e nas condições de vida dos produtores nos países menos desenvolvidos. Logo, Fretel e Simoncelle-Bourque (2003, p. 48-49) confirmam que não há como existir *Fair Trade* sem consumidores conscientes, responsáveis e solidários, pois estes reconhecem o real valor do produto e respeitam e promovem por intermédio de seus “votos de compra” a melhor qualidade de vida individual e social. Em resumo, pode-se dizer que os consumidores “impulsionam a relação negocial à medida que transformam o ato de consumo em ato político de inclusão social” (STELZER; GONÇALVES, 2014b, p. 249). De tal sorte,

O Comércio Justo envolve mudanças em aspectos diversos da fenomenologia tais como: inovadora conduta comercial, responsabilidade corporativa, justo preço, transparência e informação na cadeia logística, educação para o consumo ético, ação regulamentadora e fiscalizadora do Estado (STELZER; GONÇALVES, 2013a, p. 299).

Em complemento, Fretel e Simoncelle-Bourque (2003, p. 19) destacam que o *Fair Trade*:

[...] é o processo de intercâmbio comercial orientado para o reconhecimento e a valorização do trabalho e das expectativas dos produtores e consumidores, permitindo uma melhoria substancial na qualidade de vida das pessoas, tornando viável a vigência dos direitos humanos e o respeito ao meio ambiente numa perspectiva de desenvolvimento humano, solidário e sustentável. Trata-se de estabelecer relações entre produtores e consumidores baseadas na equidade, na associação, confiança, solidariedade e interesse compartilhados; relações que obedecem a critérios precisos e visem objetivos em diferentes planos: obter condições mais justas para produtores marginalizados e desenvolver práticas e regras do comércio internacional com apoio de uma parte dos consumidores.

O *Fair Trade* também pode ser compreendido como um movimento que vai contra aos efeitos negativos da globalização contemporânea (RAYNOLDS; MURRAY, 2007, p.6). Orienta-se como um movimento que envida esforços para alterar injustas estruturas do comércio mundial, incluindo diversos sujeitos que intervêm na cadeia comercial: exportadores, importadores, transportadores, transformadores, distribuidoras, poderes públicos, organizações sindicais, produtores, entre outros (STELZER; GONÇALVES, 2014a, p. 276).

Comércio justo, acima de tudo, envolve processo longo de convencimento, mudança estrutural e cultural da postura individual em coletividade, compromissos coletivos e emancipação social em detrimento do individualismo catastrófico que devasta as riquezas naturais do meio ambiente e corrói a amalgama social das hodiernas sociedades. Mais do que simples geração de renda, tem-se como objetivo final em processo de comércio embasado no *Fair Trade*, a obtenção de melhorias paretianas na produção e na produtividade, porém com reflexo no padrão de vida de todas as partes envolvidas no processo econômico, ainda, distribuindo-se riquezas (STELZER; GONÇALVES, 2013b, p. 335).

Assim, concluindo, conforme ensinam STELZER e GONÇALVES (2017), a visão do *Fair Trade* engloba múltiplos aspectos no contexto de um cenário transnacional que vislumbra, por intermédio da prática comercial, a busca de melhores condições econômicas-sociais. por intermédio da prática comercial. “Com isso, emergiram os princípios e as regras de certificação, além de códigos de conduta que se ocupam em estruturar juridicamente as regras do comércio justo na qualidade de tratamento hermenêutico inclusor do comércio transnacional.” (STELZER e GONÇALVES, 2017, p. 63). A partir dessa modalidade comercial é possível contemplar a concepção de uma justiça comercial que visa garantir e

defender um viver digno para a geração presente e futura ao visar práticas promotoras de inclusão social por toda a sua rede.

3.1 Organismos internacionais e as regras gerais de certificação

Além da *World Fair Trade Organization*¹⁵ - WFTO, o movimento do *Fair Trade* reúne importantes entidades internacionais como: *Fairtrade*¹⁶ *Labelling Organizations International* - FLO¹⁷, *Network of European Worldshops* - NEWS!¹⁸, e *European Fair Trade Association* - EFTA¹⁹. Essa junção de organizações são identificadas como “FINE”, denominado assim devido a primeira letra do nome dessas associações. A *Fair Trade Federation* - FTF²⁰, o que seria ao equivalente norte-americano da europeia “FINE”, também é incluído aqui (MURAY; RAYNOLDS, 2007, p.4).

Em breve resumo, a WFTO é uma reunião de produtores, lojas, importadores e empresas diversas do *Fair Trade*; a EFTA é a federação dos importadores de *Fair Trade*; a NEWS! é um agrupamento de federações nacionais de lojas; a FLO é um organismo certificador; FTF é uma associação comercial; e a FINE é uma rede informal que busca a cooperação estratégica entre as quatro federações reunidas (FLO, IFAT/WFTO, NEWS! e EFTA) (LISBOA, 2016, p. 341; TORRES, 2016, p. 385; FTF, 2018). Foca-se, em seguida, na instituição WFTO como objeto de estudo.

3.1.1 *World Fair Trade Organization – WFTO*

A *International Fair Trade Association* - IFAT, surgiu em 1989. Atualmente, é conhecida, como *World Fair Trade Organization – WFTO*. Foi constituída em 2009 e reúne atualmente cerca de 300 organizações em 60 países. É considerada a principal organização do *Fair Trade* e possui um alcance mundial, trazendo importantes princípios ao fenômeno do *Fair Trade*, onde esses princípios, de modo diferente da FLO, devem ser obedecidos 100% pelas organizações, empresas e entidades em suas atividades. Essa obediência é o objetivo da logomarca da WFTO (STELZER; GONÇALVES, 2017, p. 58-59; WFTO, 2013). Diferente também da FLO, a WFTO certifica organizações, enquanto que a FLO certifica produtos (BOSSLE, 2011, p. 46).

A *World Fair Trade Organization* (WFTO) é, atualmente, a organização mundial que traz diretrizes importantes ao fenômeno do Comércio Justo. Nesse sentido, divulga os dez princípios que sustentam essa prática: 1 Criação de oportunidades para produtores economicamente desfavorecidos; 2 Transparência e responsabilidade na troca de informações e na tomada de decisões; 3 Práticas comerciais justas, estáveis, duradouras, em respeito

15 Organização Mundial do Comércio Justo (tradução nossa).

16 *Fair Trade*, escrito em separado, designa o próprio comércio. *Fairtrade* significa o selo de comércio justo, quando escrito junto.

17 Organização Internacional de Rotulagem de *Fair Trade* (tradução nossa).

18 Rede de Lojas Mundiais Europeias (tradução nossa).

19 Associação Europeia de Comércio Justo (tradução nossa).

20 Federação do Comércio Justo (tradução nossa).

pelo bem estar social, ambiental e econômico dos pequenos produtores; 4 Pagamento de um preço justo pelo trabalho dos produtores, sem desigualdades entre gêneros; 5 Renúncia total ao trabalho infantil ou forçado; 6 Compromisso de não discriminação, igualdade de gêneros e liberdade de associação; 7 Boas condições de trabalho, saudáveis e seguras; 8 Incentivo à capacitação dos produtores e desenvolvimento das suas competências; 9 Promoção dos princípios do Comércio Justo aos consumidores; 10 Respeito pelo Ambiente (STELZER; GONÇALVES, 2013a, p. 301-302).

Em 2004, a IFAT lançou a *IFAT Fair Trade Organisation Mark*²¹ (abreviada atualmente como *FTO Mark*²²), o qual é um selo que demonstra que certa organização atende os requisitos do sistema de monitoramento da WFTO, fortalecendo assim a credibilidade dessas organizações (WFTO, 2015).

Em 2011, os membros da WFTO decidiram ter um novo sistema de conformidade que etiqueta (certificado) (WFTO, 2015; STELZER; WIEIRA, 2017, p. 39). O sistema foi projetado para preparar uma etiqueta de produto para a *Fair Trade Organisations*²³. Em virtude da polêmica que gira em torno da autenticidade das certificações²⁴, em maio de 2013, durante a Assembleia Geral Ordinária da WFTO no Rio Janeiro - AGO Rio 2013, a associação aprovou o novo *Guarantee System* - GS²⁵, o qual é um sistema que engloba diversos componentes para garantir o funcionamento do sistema como melhoria no processo de inscrição, auto-avaliação, visita de pares, auditoria de monitoramento e o *Fair Trade Accountability Watch*– FTAW. Esse último é uma das medidas que asseguram a certificação, o qual é uma ferramenta que dá a possibilidade das partes interessadas ou ao público poder levantar dúvidas ou questões sobre o cumprimento das regras da WFTO, ou seja, é em síntese um sistema de alerta e de monitoração em cima dos autores envolvidos para qualquer tipo de irregularidade. Também, de outro lado, há o denominado *compliance criteria*²⁶, o qual é a observância dos requisitos dos 10 Princípios do *Fair Trade* advindos da WFTO e da Organização Internacional do Trabalho – OIT. Ao final, as organizações comerciais ou comerciantes que concluírem com sucesso este processo, se tornam *Guaranteed Members*²⁷ e podem então usar o *WFTO ProductLabel*²⁸ em seus produtos. Esse selo é uma garantia para compradores e consumidores de que o *Guaranteed Member* cumpriu com o *Fair Trade Standard*²⁹ (STELZER; GONÇALVES, 2017, p. 59; WFTO, 2015; WFTO, 2018; STELZER; WIEIRA, 2017, p. 39).

Com efeito, pode-se perceber que o sistema de certificação da WFTO:

21 Marca da Organização de Comércio Justo da IFAT (tradução nossa).

22 Marca FTO (tradução nossa).

23 Organizações de Comércio Justo (tradução nossa).

24 Apesar da existência e a real importância da polêmica da certificação no âmbito do *Fair Trade*, tal tópico não faz parte desta pesquisa, dando assim, tema de aprofundamento em novo processo de trabalho de pesquisa científica, o qual envolve diversas críticas e respectivamente, abrangendo diversos assuntos e áreas no âmbito social, político, econômico, ambiental e legal.

25 Sistema de Garantia (tradução nossa).

26 Critérios de conformidade (tradução nossa).

27 Membros Garantidos (tradução nossa).

28 Selo de Produto WFTO (tradução nossa).

29 Padrão do Comércio Justo (tradução nossa).

[...] possibilita a conscientização e a adequação dos próprios produtores envolvidos no movimento, além da já mencionada garantia ao consumidor. A cada procedimento de certificação, as regras de implementação e critérios de conformidade são aprimoradas para as especificidades do comércio desenvolvido pelos membros para que permaneça justo, resultando na melhoria na qualidade de vida dos produtores, bem como na propagação do movimento(STELZER; WIEIRA, 2017, p. 40).

Assim, a certificação visa informar o consumidor, mas também servir como parâmetro de constante avaliação e adaptação de práticas que fomentem essa modalidade de comércio que observa tão importantes princípios.

4 I PRINCÍPIO DA RENÚNCIA TOTAL AO TRABALHO FORÇADO DO *FAIR TRADE*

Este princípio, considerado essencial para a criação de um sistema legal e justo de comércio internacional, assegura que não ocorra trabalho forçado em nenhum estágio da produção, dando cumprimento as normas internacionais das Nações Unidas e demais outros critérios (WFTO, 2013; COE, 2014; FAIRTRADE NETWORK OF ASIA & PACIFIC PRODUCERS, 2018). O Princípio da Renúncia Total ao Trabalho Forçado do *Fair Trade* também é visto não somente como uma forma de proteger as pessoas em condições mais vulneráveis, mas também de possibilitar condições melhores de trabalho para elas (COE, 2014).

4.1 Trabalho decente: a antítese do trabalho análogo ao de escravo

O trabalho análogo à condição de escravo tem como antítese o trabalho decente, também conhecido como trabalho digno, o qual é aquele que respeita o princípio da dignidade da pessoa humana (GARCIA, 2012, p. 61; MIRAGLIA, 2008, p. 122). Brito Filho (2006, p. 126) define o trabalho decente como “aquele em que são respeitados os direitos mínimos dos trabalhadores necessários à preservação de sua dignidade”, logo, “menos que isso é sujeitar o trabalhador a condições de trabalho que estão abaixo do necessário para que seja preservada sua dignidade³⁰” (BRITO FILHO, 2013, p. 61). Tanto que, seguindo esse viés, a OIT define o trabalho decente como ponto estratégico para erradicar todas as formas de trabalho forçado (OIT, 2018).

Assim, conceitua:

Trabalho decente, então, é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e a proteção contra os riscos sociais (BRITO FILHO, 2006, p. 128).

30 Fere então o fundamento do Estado Democrático de Direito trazido no art. 1º, III, da Constituição da República: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988, p. 1).

Logo, é conclusivo que a dignidade enquanto parâmetro impede que o ser humano seja usado como mero instrumento, ou seja, como meio para a consecução de um fim (MIRAGLIA, 2008, p. 122). Delgado (2006, p. 203, 207-209), complementando esse referencial axiológico, ensina que esse conceito deve ser utilizado como sustentáculo de qualquer trabalho humano, onde o trabalho é visto como direito universal fundamental. Logo, não haverá dignidade humana onde os preceitos que permeiam o direito ao trabalho não for minimamente assegurado.

Nesse sentido, o significado de trabalho decente, caminha rumo à consecução e consolidação do princípio basilar do Estado Democrático de Direito, a dignidade humana, pois coloca o indivíduo como o centro convergente de direitos (MIRAGLIA, 2008, p. 127). O patamar mínimo para a preservação da dignidade do trabalhador são os direitos de indisponibilidade absoluta, os quais são considerados o “centro convergente dos Direitos Humanos” (DELGADO, 2006, p. 209-210). Os direitos de indisponibilidade absoluta são aqueles que tutelam um nível de interesse público para assegurar um patamar civilizatório mínimo (DELGADO, 2007, p. 217-218).

Desse modo, resta concluir que o trabalho decente é aquele desempenhado com base nos direitos de indisponibilidade absoluta, aos quais trazem respeito a dignidade humana com as condições mínimas para isso, resultando em uma vivência, e não mera sobrevivência, digna ao trabalhador e de sua família (MIRAGLIA, 2008, p. 131). Resta concluir que sua inobservância gera violação aos direitos humanos.

4.1.1 Breve Definição de Trabalho Análogo ao de Escravo

O trabalho análogo ao de escravo é a “coisificação” do ser humano, utilizando-o predominantemente como instrumento para diminuir o custo de produção, e em consequência, aumentar o lucro. Ou seja, é “a redução do trabalhador a simples objeto de lucro do empregador” (BARROS PASSOS; TAVARES E SOARES, 2015, p. 121; MIRAGLIA, 2008, p. 135). Na atualidade, são comumente utilizadas as expressões “trabalho escravo”, “trabalho forçado” e “trabalho em condições análogas à de escravo” como sinônimos, sendo essa última expressão considerada a mais correta, pois não deixa dúvidas de que o trabalho forçado e o trabalho degradante são modalidades que integram o gênero (trabalho análogo à condição de escravo) (GARCIA, 2012, p. 56, 59, 61). Ainda, Garcia (2012, p. 62) informa que essa última expressão deve prevalecer no âmbito trabalhista justamente por ser um conceito atual mais abrangente.

Para Palo Neto (2008, p. 41), o elemento característico e fundamental do trabalho escravo é a perda da liberdade humana, seja de forma direta ou indireta. Ainda, é preciso atentar-se ao elemento principal desse tipo de trabalho: a violência (coação física, moral e psicológica)³¹, que cerceia a livre opção e a livre ação do trabalhador (PALO NETO, 2008,

31 Em breve explanação sobre as três ordens de coação: a) coação moral, quando o empregador ou tomador dos serviços, agindo de forma fraudulenta ou ilícita, se aproveita de algo característico dos trabalhadores com o objetivo

p. 41; CORTEZ, 2015, p. 18). Com essas palavras, pode-se então inferir que o trabalho escravo se caracteriza não somente pelo não desejo de realizar o serviço ou permanecer no emprego de forma voluntária, mas também tem a coação que faz com que ele permaneça prestando serviços, impossibilitando ou dificultando assim o seu desligamento (FLAITT, 2014, p. 271; MELO, 2003, p. 13).

De acordo com Cortez (2015, p. 18), caracteriza o trabalho forçado a restrição da liberdade e o trabalho degradante relacionado com restrições à autodeterminação do trabalhador. Flaitt (2014, p. 271-272) diferencia trabalho forçado e degradante: no primeiro, é a restrição de liberdade (contingenciamento direto); já o segundo, seria o labor em condições indignas e aviltantes.

4.2 Dos instrumentos normativos internacionais

Internacionalmente há diversos instrumentos que abordam o mérito do trabalho escravo. Considerada uma prática repudiada de forma absoluta, a proibição da escravidão ganhou status de norma imperativa de Direito Internacional (TIMÓTEO, 2013, p. 121; BRITO FILHO, 2017, p. 44). Significa dizer que o trabalho escravo é insuscetível de qualquer relativização ou flexibilização, não permitindo qualquer juízo de ponderação. Destarte, em nenhum caso pode-se invocar circunstâncias excepcionais como justificativa para o seu uso. Tal proibição integra o *jus cogens*, que é o direito cogente e inderrogável no âmbito internacional, conforme o art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (PIOVESAN, 2006, p. 161-162; TIMÓTEO, 2013, p. 121).

Brito Filho (2017, p. 45) designa que esses instrumentos podem ser classificados em dois aspectos:

[...] textos genéricos, que são textos internacionais a respeito de Direitos Humanos em que a proibição das diversas formas de sujeição extremada de um ser humano a outro está registrada, e textos específicos, que são instrumentos normativos voltados estritamente para a temática.

A Convenção das Nações Unidas sobre Escravatura, firmada pela Liga das Nações, é considerada instrumento específico e a primeira normativa a tratar sobre o tema. Assinada em Genebra, em 25 de setembro de 1926, e emendada pelo Protocolo Aberto à assinatura ou aceitação na Sede da Organização das Nações Unidas (Nova Iorque, 7 de dezembro de 1953), destaca-se a previsão em seu art. 1º, item 1º, ao afirmar que “escravidão é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade”, e em seu art. 2º, item b, disciplina a abolição da escravidão em

de impossibilitar o seu desligamento (como por exemplo, valer da pouca instrução, submetendo-o assim a elevadas dívidas); b) coação psicológica ocorre quando o trabalhador for ameaçado de sofrer violência, normalmente as ameaças dirigem-se à integridade física, com o propósito de que este permaneça no trabalho (exemplos: ameaças de “surra”, de morte, ou abandono do trabalhador já que o local de prestação dos serviços é distante e inóspito; utilização de empregados armados; e entre outras formas); e c) a coação física, são os efetivamente diretos, como castigos físicos, a apreensão de documentos ou objetos pessoais, tudo com o intuito de fazer o empregador permaneça prestando serviços (MELO, 2003, p. 13-14; GARCIA, 2012, p. 57)

todas as suas formas e o mais rápido possível. (BRITO FILHO, 2017, p. 49; TRINDADE, 2014, p. 21; ONU, 1953, p. 1).

Outro importante instrumento específico é a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura de 1956 (BRITO FILHO, 2017, p. 52). O próprio preâmbulo da Convenção Suplementar é considerada uma ampliação da Convenção de 1926, no sentido de intensificar os esforços para exterminar a escravidão, tanto em âmbito nacional quanto internacional, trazendo diversas disposições para isso (ONU, 1956). Timóteo (2013, p. 110-115), por exemplo, destaca também o fato de o art. 1º ter ampliado o rol de situações que podem ser classificadas como trabalho análogo à escravidão.

Ademais, Trindade (2014, p. 21) denota a Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem de 1948, como importante instrumento. A Declaração, nos artigos I, II, XI, XIV, XV, XVI, XXII, XXIX, XXXV e XXXVII, são disposições básicas para assegurar direitos básicos dos trabalhadores, demonstrando conclusivamente ser incabível a permissão de trabalho análogo ao de escravo (CIDH, 1948).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH, considerada texto genérico, em especial os artigos IV, e XXIII, item 1, traz as imposições contra o trabalho análogo ao de escravo. No primeiro, já informa que ninguém será submetido à escravidão e que todas as suas formas são proibidas. Em outro de seus dispositivos, demonstra o quanto esse tipo de trabalho fere os direitos ao trabalho, à livre escolha de emprego, e a condições justas e favoráveis de trabalho (GARCIA, 2012, p. 58). Além, há os demais itens do art. XXIII, e o art. XXIV, os quais fixam direitos básicos, que uma vez desrespeitados, configuram a degradação e conseqüentemente a configuração de execução do trabalho escravo (BRITO FILHO, 2017, p. 45; NEVES, 2012, p. 18).

A DUDH foi utilizada como base para a criação de dois tratados sobre direitos humanos da ONU, os quais também são textos genéricos e que versam sobre a proibição da escravidão e o direito ao trabalho satisfatório e equitativo: O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos- PIDCP, e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC (TRINDADE, 2014, p. 21; BRITO FILHO, 2017, p. 46).

No Direito interno, encontra-se no art. 8º, no item 1, do PIDCP, a proibição de todas as formas de escravidão e tráfico de escravos (BRASIL, 1992b); já o PIDESC traz diversas normativas do trabalho satisfatório e equitativo, em especial nos arts. 6º até 9º, como por exemplo, a remuneração justa para proporcionar existência decente para o trabalhador e para a sua família (art. 7º, a, i e ii); a segurança e higiene no trabalho (art. 7º, b³²); direito a férias e a jornada razoável (art. 7º, d); prevê ainda o direito à escolher Do trabalho ou serviço (art. 6º, item 1); entre outros preceitos (BRASIL, 1992a).

No plano regional, há o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH), e o Protocolo de San Salvador que é o protocolo adicional

³² Previsão também trazida no art. 12, itens 1 e 2, b, do mesmo Decreto (BRASIL, 1992a, p. 1).

à CADH. A CADH traz em seu art. 6º a proibição da escravidão; e o Protocolo prevê nos arts. 6º até 9º, a mesma lógica normativa trazida no PIDESC, ou seja, os direitos básicos dos trabalhadores (BRITO FILHO, 2017, p. 48-49). Dessa forma, o Continente Americano é dotado de instrumentos normativos internacionais genéricos.

Outrossim, no âmbito do Direito Internacional do Trabalho, o trabalho forçado ou obrigatório foi objeto de duas convenções da OIT, sendo elas, as Convenções fundamentais nº 29 e 105 (ALVARENGA, 2016, p. 118, 122; GARCIA, 2012, p. 56-57). A convenção nº 29 da OIT dispõe sobre a eliminação de qualquer forma de trabalho forçado ou compulsório em todas as suas formas e no mais breve espaço de tempo possível. Isto está preceituado no seu art. 1º, item 1 (ALVARENGA, 2016, p. 122). Nessa convenção, no art. 2º, item 1, há a compreensão do que é trabalho forçado ou obrigatório:

Art. 2 - 1. Para os fins da presente convenção, a expressão 'trabalho forçado ou obrigatório' designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade (OIT, 1930, p. 1).

Como forma de complementação, ao lado da Convenção nº 29, existe a Convenção nº 105 da OIT, composta por apenas 10 artigos que tratam da interdição do recurso ao trabalho forçado ou obrigatório para determinados fins. O art. 2º dessa Convenção confirma que qualquer membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a referida Convenção se compromete a tomar medidas eficazes para eliminar imediatamente e completamente o trabalho forçado ou obrigatório (OIT, 1957). Brito Filho (2017, p. 54) afirma que a Convenção nº. 29 tem de ser lida com a Convenção nº. 105, uma vez que essa impossibilita a sua ocorrência e aquela conceitua o trabalho forçado.

A OIT, em 11 de junho de 2014, aprovou o Protocolo à Convenção nº. 29³³ com o objetivo de atualizá-la, para preencher lacunas e reafirmar medidas de prevenção e proteção e de ações legais corretivas, retirando as disposições transitórias³⁴ (BRITO FILHO, 2017, p. 54; OIT, 2014a). Ainda na mesma data, na 103ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (CIT) foi aprovada pela OIT a Recomendação nº. 203³⁵ sobre o trabalho forçado (medidas complementares), que aborda detalhadamente ações e condições pormenorizadas para serem adotadas para eliminar e evitar ocorrências do trabalho forçado, bem como para auxiliar com as vítimas do ilícito (BRITO FILHO, 2017, p. 54; OIT, 2014b).

4.3 Dos instrumentos normativos nacionais

Além das legislações anteriormente discorridas, como a Constituição Federal de

33 A própria Convenção diz que pode ser também chamado como Protocolo de 2014 relativo à Convenção sobre o Trabalho Forçado, 1930 (OIT, 2014a).

34 O Protocolo preceitua em seu art. 7º que o período de transição previsto na Convenção expirou e afirma que não são mais aplicáveis os parágrafos 2 e 3 do art. 1 e dos arts. 3 a 34 (OIT, 2014a).

35 No Preâmbulo prevê que a Recomendação também pode ser chamada por Recomendação sobre trabalho forçado (medidas complementares), 2014 (OIT, 2014b).

1988 e a Consolidação da Leis Trabalhistas, no âmbito do Direito nacional, a temática é também abordada na esfera penal e civil, conforme agora estudadas.

4.3.1 No Âmbito Penal

O Código Penal Brasileiro tipifica como crime o trabalho em condição análoga à de escravo:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem (BRASIL, 1940, p. 1).

Nesse enleio, a caracterização jurídica do trabalho escravo previsto no artigo elenca diversas hipóteses, podendo ser eles simultâneos ou não (ou seja, situações alternativas e não cumulativas), os quais são os seguintes: a) trabalho forçado; b) jornada exaustiva; c) condições degradantes de trabalho; e d) restrições de locomoção por dívida contraída. Ainda, em seu § 1º, o Código em comento apresenta as situações passíveis de serem configuradas como trabalho escravo por equiparação uma vez deflagrada a retenção no local do trabalho: a) cerceamento do uso de transporte; b) a vigilância ostensiva; e c) a retenção de documentos ou objetos (CORTEZ, 2015, p. 21; BRITO FILHO, 2013, p. 54; TRINDADE, 2014, p. 24-25; NUCCI, 2013, p. 746-747).

Portanto, uma vez que a dignidade e liberdade são dois lados de uma mesma moeda, ambos bens jurídicos são tutelados por esse dispositivo legislativo, qualquer que seja o modo de execução (BRITO FILHO, 2013, p. 65). Importa ainda reforçar que esse “tipo penal é perpetrado na modalidade dolosa da conduta, seja o dolo direto ou eventual”³⁶ (NELSON; TEIXEIRA; NELSON, 2018, p. 19).

³⁶ “No caso do dolo eventual há representação de uma pluralidade de resultados, todavia, o sujeito dirige sua vontade em relação a um desses resultados (este não precisa ser ilícito), vindo assumir e aceitar o risco em relação ao outro (NELSON, 2016, p. 284). Só se fala em crime culposo, quando houver previsão expressa no respectivo tipo penal (NELSON, 2016, p. 279).

4.3.2 Na Dimensão de Efeitos Cíveis

Mediante a Emenda Constitucional nº. 81, de 5 de junho de 2014, o art. 243 possui a seguinte redação (TRINDADE, 2014, p. 26):

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei (BRASIL, 1988, p. 1).

Logo, a previsão constitucional mostra que apesar de o direito de propriedade ser assegurado no art. 5º, XXII, da CF/88, aquele que utiliza exploração de trabalho escravo não cumpre a função social da propriedade, infringindo os arts. 5º, XXIII e art. 170, III, ambos da Carta Magna (GARCIA, 2012, p. 61). Para o mesmo autor, tal previsão “reforça a necessária penalização da ilicitude” (GARCIA, 2012, p. 62).

4.3.3 Da “lista suja”

Ainda, há a Portaria Interministerial nº. 4, de 11 de maio de 2016, publicada no Diário Oficial da União - DOU, em 13 de maio de 2016, que é um cadastro dos empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo, também chamado de “lista suja”. Esse é um instrumento importante para coibir tal prática e ofertar transparência necessária à sociedade, indo ao encontro do respeito à ampla defesa (BRITO FILHO, 2017, p. 30, 34-35; NELSON; TEIXEIRA; NELSON, 2018, p. 26).

Tal Portaria dispõe sobre as regras que são aplicáveis (art. 1º), onde o Cadastro de Empregadores é divulgado no sítio eletrônico oficial do Ministério do Trabalho e Previdência Social - MTPS (art. 2º). A inclusão ocorre somente após a decisão administrativa irrecorrível de procedência do auto de infração lavrado (art. 2º, § 1º), ou seja, lhe é assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 2º, § 2º). O nome dos empregadores permanecerá no Cadastro por dois anos, durante o qual a Inspeção do Trabalho monitorará para verificar a regularidade das condições de trabalho (art. 3º). Se nesse lapso temporal for verificado reincidência, com a prolação de decisão administrativa irrecorrível de procedência desse novo auto de infração lavrado, o nome ficará no Cadastro por mais dois anos, contados a partir de sua reinclusão (art. 3º, § único) (BRASIL, 2016).

Essa Portaria é lida conjuntamente com a Portaria nº. 1.293 de 28 de dezembro de 2017, publicada no DOU em 29 de dezembro de 2017, que trata da divulgação e elucida no mesmo sentido as regras desse Cadastro conforme explicitado acima (BRASIL, 2017).

Por intermédio da Portaria nº. 1.293 (art. 17) surge a Instrução Normativa nº. 139,

de 22 de janeiro de 2018, da Secretária de Inspeção do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego. Alude disposições em relação à fiscalização para a erradicação do trabalho em condição análoga à de escravo e entre outras providências. Além de estabelecer os procedimentos para a atuação da Auditoria-Fiscal (art. 1º) e dos planejamentos das ações fiscais (art. 9º ao 15º), ela conceitua o trabalho análogo à de escravo (art. 6º) e ainda o descreve como ato atentatório aos direitos humanos fundamentais e à dignidade do trabalhador (art. 2º) de forma totalmente equivalente prevista na Portaria nº. 1.293 (arts. 1º e 5º, respectivamente)³⁷(BRASIL, 2018; BRASIL, 2017).

5 | CONCLUSÃO

Os Direitos Trabalhistas, os quais estão dispostos nos eixos jurídicos internacionais, constitucionais e infraconstitucionais, são uma verdadeira conquista obtida ao longo da história da humanidade, exercendo papel fundamental com implicações cruciais ao proporcionar por intermédio do trabalho decente condições mínimas aos trabalhadores para assegurar a dignidade da pessoa humana - essência dos direitos humanos fundamentais. Entretanto, práticas abusivas - que ferem esses direitos arduamente conquistados - pautadas na busca incontrolável pelo lucro, persistem e geram danos à toda a coletividade.

O *Dumping Social* apresenta-se como um fenômeno nesse contexto exploratório. Sua identificação se dá pela prática reiterada de omissão aos direitos trabalhistas com o intuito de visar a lucratividade ao diminuir o custo com a mão de obra. Como consequência há a concorrência desleal e o dano social. Em concretude de tal prática, o trabalho análogo ao de escravo é uma das formas mais recorrentes, que é deflagrada como fraude trabalhista, uma vez que o trabalhador não tem o desejo de realizar ou/e permanecer no serviço de forma voluntária e que há a coação que cerceia a livre ação e opção do trabalhador de efetuar o seu desligamento.

Diante disso, tal prática deve ser prontamente e efetivamente combatida. Para tanto, há mecanismos utilizados para a concretização da prevalência do aspecto humano sobre o aspecto econômico. À vista disso, o movimento do *Fair Trade* ganha notoriedade, uma vez que tem como fundamentação a ideia de ter no bem estar do ser humano seu cerne e principal motivação para a execução do seu modelo de comércio. Logicamente, o *Dumping Social* e o trabalho análogo ao de escravo gera afrontamento à todas as concepções de práticas comerciais pautadas no *Fair Trade*.

O modelo de comércio visado pelo *Fair Trade* é composto por diversos organismos que para o seu funcionamento respaldam-se em valores de justiça comercial. Aqui, volta-se para todas as partes e aspectos envolvidos na cadeia comercial. Direciona-se para ações conjuntas, reflexivas e orientadas para galgar condições econômicas-sociais justas por intermédio da prática comercial. Decorrem dessas primícias os princípios e regras de

³⁷ Ainda, a conceituação de cada item do conceito de trabalho análogo à de escravo são de idêntica redação. No Instrumento Normativo a previsão está no art. 7º, já na Portaria, a previsão está no art. 2º (BRASIL, 2018; BRASIL, 2017).

certificação em seu sistema, os quais estruturam as regras do *Fair Trade* ao possibilitar a conscientização e a adequação dos agentes econômicos e dos consumidores.

Assim, a WFTO (*World Fair Trade Organization*), principal organismo do *Fair Trade*, preceitua dez princípios de obediência mandatória para as empresas, organizações e entidades em suas atividades, onde o cumprimento dá a prerrogativa de certificação de conformidade para esses agentes. Neste trabalho o princípio delimitado, o Princípio da Renúncia Total ao Trabalho Forçado, mostra-se como um elemento adequado para reprimir o *Dumping Social* que se utiliza de mão de obra análoga ao de escravo para a sua realização.

Em síntese, o princípio supramencionado demanda e assegura que em nenhum estágio da produção ocorra trabalho forçado. Está, portanto, alinhado com o tratamento dado nos documentos internacionais e nacionais, e coadunando-se assim com as necessidades contemporâneas no que diz respeito a erradicação de práticas abusivas comerciais e trabalhistas. O trabalho análogo ao de escravo, termo considerado o mais acertado por abranger as modalidades de trabalho forçado e de trabalho em condições degradantes, resulta em manifesta contrariedade ao trabalho decente e configura grave violação à dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Ou seja, fere respectivamente os incisos III e IV, do art. 1º, da CF/88, os quais são preceituados como fundamentos do Estado Democrático de Direito. Por conseguinte, resta concluir que é possível constatar que o princípio aludido demonstra estar então em harmonia com os anseios sociais e legais.

Por fim, ressalta-se que, devido as relações sociais sofrerem constantes e complexas transformações, está aberta a possibilidade de surgimento de novas normas legais ou até mesmo alterações nas legislações já existentes. O futuro pode apresentar situações que são atualmente impensáveis e que deverão ser abarcadas pelos dispositivos legais em um esforço de traçar perpétuo aperfeiçoamento das normativas com o intuito de prevenir e eliminar as práticas lesivas mencionadas na presente pesquisa. Ademais, frente a isto, pode-se inferir que é preciso intensificar a fiscalização e atuação do Poder Judiciário, aumentar o número de auditores fiscais, vencer obstáculos da infraestrutura, e trabalhar na consciência social quanto ao tema. Logo, apesar desse ensaio contribuir para elucidar a questão de seu objeto, futuras pesquisas serão inevitáveis e úteis, permitindo assim novas visões a respeito do tema.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório: convenções nºs 29 e 105 da OIT. **Revista Síntese trabalhista e previdenciária**, Porto Alegre, v. 27, n. 321, p. 117-132., Mar. 2016.

ARRUDA, Gustavo Favaro. Entendendo o dumping e o direito antidumping. **Revista de Direito da Concorrência**, n. 7, jul./set. 2005.

BARROS PASSOS, Dandara dos Santos; TAVARES E SOARES, Vitória Carolina. **Trabalho Escravo Contemporâneo: Dignidade da Pessoa Humana e o Dumping Social**. IV Congresso Nacional da FEPODI, 2015, São Paulo. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/z3071234/p7k0v9u2/Fx25k1uosh93Q8k9.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2021.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 5. ed., rev. e atual. Sao Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

BOSSLE, Marília Bonzanini. **O Comércio Justo no Brasil e a Comercialização de Produtos do Algodão Ecológico**. 2011. 118 f. Dissertação (Mestrado em Administração), Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/30370/000780996.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 mar. 2021.

BRASIL. **Dec.-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto nº. 591**, de 06 de julho de 1992a. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 26 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto nº. 592**, de 06 de julho de 1992b. Atos internacionais. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Promulgação. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 26 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº. 7.358**, de 17 de novembro de 2010. Institui o Sistema Nacional de Comércio Justo e Solidário – SCJS, cria sua Comissão Gestora Nacional, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7358.htm. Acesso em: 03 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto nº. 8.058**, de 26 de julho de 2013. Regulamenta os procedimentos administrativos relativos à investigação e à aplicação de medidas antidumping; e altera o Anexo II ao Decreto nº 7.096, de 4 de fevereiro de 2010, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8058.htm#art201. Acesso em: 04 mar. 2021.

BRASIL. **Instrução Normativa nº. 139**, de 22 de janeiro de 2018. Dispõe sobre a fiscalização para a erradicação de trabalho em condição análoga à de escravo e dá outras providências. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/In_Norm/IN_139_18.html. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 12.529**, de 30 de novembro de 2011a. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº. 4**, de 11 de maio de 2016. Dispõe sobre as regras relativas ao Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTPS/PORT_INTER_04_16.html. Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. **Portaria nº. 1.293**, de 28 de dezembro de 2017. Dispõe sobre os conceitos de trabalho em condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 2º-C da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e trata da divulgação do Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4, de 11 de maio de 2016. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P1293_17.html. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº. 1.615**, de 2011b. Dispõe sobre o “dumping social”. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=509413>. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Trabalho com redução à condição análoga à de escravo: análise a partir do tratamento decente e de seu fundamento, a dignidade da pessoa humana. *In*: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, p. 125-150, 2006.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho escravo: caracterização jurídica**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017. 120 p.

CASAGRANDE, Lilian Patrícia. **Direitos Sociais dos Trabalhadores: os Desafios da Proteção diante do Dumping Social**. 2013. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/teses/PDPC1137-D.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2021.

CIDAC; AFONSO, Lina. **Consumo Público Consumo Ético**. Portugal: Cores do Globo – Associação Para Promoção de Comércio Justo, [2000]. 44 p. Cadernos de Comércio Justo nº 2. Disponível em: <https://www.cidac.pt/files/6213/9513/4537/CadernoConsumoPublico.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

COE, Sarah. Principle Five: Ensuring No Child Labour or Forced Labour. *In*: **Fair Trade Association**. 2014. Disponível em: <https://www.fta.org.au/blog-fair-trade-movement/-principle-five-ensuring-no-child-labour-or-forced-labour>. Acesso em: 15 fev. 2021.

CORDOVIL, Leonor. **Antidumping: interesse público e protecionismo no comércio internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CORTEZ, Julpiano Chaves. **Trabalho escravo no contrato de emprego e os direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

COTERA, Alfonso; ORTIZ, Humberto. **Comércio Justo**. In: CATTANI, A. D. et al. (coord.). Dicionário Internacional da Outra Economia. Coimbra: Almeida, 2009. p. 60-67.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DI SENA JÚNIOR, Roberto. **Comércio internacional e globalização: a cláusula social na OMC**. Curitiba: Juruá, 2003.

DI SENA JÚNIOR, Roberto. Dumping social: um tema em debate. In: Osvaldo Agripino de Castro Júnior. (Org.). **Temas atuais de direito do comércio internacional**. Florianópolis: OAB/SC, 2004, v. 1, p. 407-420.

FAIRTRADE NETWORK OF ASIA & PACIFIC PRODUCERS. **Child and Forced Labour**. Disponível em: <http://www.fairtradenapp.org/child-and-forced-labour/>. Acesso em: 17 jan. 2021.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 10. ed. Sao Paulo: Atlas, 2009.

FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FLAITT, Isabela Parelli Haddad. O trabalho escravo à luz das Convenções nºs 29 e 105 da Organização Internacional do Trabalho. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Direito internacional do trabalho e as convenções internacionais da OIT comentadas**. São Paulo: LTr, 2014.

FRETEL, Alfonso Cotera; SIMONCELLE-BOURQUE, Eloise. **O comércio justo e o consumo ético**. Rio de Janeiro: DP&A; Fase, 2003.

FTF - Fair Trade Federation. **About us**. Disponível em: <http://www.fairtradefederation.org/about-us/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

GAMONAL CONTRERAS, Segio. La cláusula social em El tratado de libre comercio entre Chile y Estados Unidos de norteamérica. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 34, n. 129, jan/mar. 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Trabalho escravo, forçado e degradante: trabalho análogo à condição de escravo e expropriação da propriedade. **Revista Síntese trabalhista e previdenciária**, Porto Alegre, v. 24, n. 278, p. 55-63, Ago. 2012.

GONÇALVES, Reinaldo. **O Brasil e o comércio internacional: transformações e perspectivas**. São Paulo: Contexto, 2000.

GOYOS JÚNIOR, Durval de Noronha et al. **Tratado de defesa comercial: antidumping, compensatórias e salvaguardas**. São Paulo: Observador Legal, 2003.

JOHANNPETER, Guilherme. **Antidumping**: prática desleal no comércio internacional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós**: ensaios sobre a alteridade. Petrópolis: Vozes, 2004.

LISBOA, Armando Melo. Fair trade na era do global free trade: o labirinto do comércio justo. In: STELZER, Joana; GOMES, Rosemary. (Org.). **Comércio Justo e Solidário no Brasil e na América Latina**. 1. ed. Florianópolis - SC: Departamento de Ciências da Administração (CAD)/UFSC, 2016, v. 1, p. 335-368. Disponível em: <http://sodepaz.org/images/2016/pdf/ComercioJustoAL.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2021.

MANSUETI, Hugo Roberto. El derecho del trabajo en el Mercosur. Situación actual y perspectivas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, vol. 68, n. 1, jan./mar. 2002.

MELO, Luiz Antônio Camargo de. Premissas para um eficaz combate ao trabalho escravo. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano XIII, n. 26, p. 11-33, set. 2003. Disponível em: <http://www.anpt.org.br/attachments/article/2720/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2026.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2021.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho Escravo Contemporâneo**: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2008. 175 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_MiragliaLM_1.pdf. Acesso em: 25 fev. 2021.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral - Teoria Geral do Crime. Curitiba: Juruá, v. 1, 2016.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Wlakyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. Do trabalho em condições análogas às de escravo e a nova portaria nº 1.293/2017 do Ministério do Trabalho. **Revista Síntese trabalhista e previdenciária**, Porto Alegre, v. 29, n. 345, p. 14-31, Mar. 2018.

NEVES, Débora Maria Ribeiro. **Trabalho escravo e aliciamento**. São Paulo: LTr, 2012.

OIT - Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº. 029**: Convenção sobre o Trabalho Forçado. 1930. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang-pt/index.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

OIT - Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº. 105**: Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado. 1957. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235195/lang-pt/index.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

OIT - Organização Internacional do Trabalho. **Documentos Fundamentais da OIT**. 2007. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

OIT - Organização Internacional do Trabalho. **P029**: Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930. 11 de junho de 2014a. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NO_RMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029. Acesso em: 21 jan. 2021.

OIT - Organização Internacional do Trabalho. **R203: Recomendação sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias)**, 2014 (núm. 203). 11 de junho de 2014b. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3174688. Acesso em: 21 fev. 2021.

OIT - Organização Internacional do Trabalho. **Trabalho Decente**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 21 jan. 2021.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Convenção Sobre a Escravidura Assinada em Genebra, em 25 de Setembro 1926, e Emendada pelo Protocolo Aberto à Assinatura ou à Aceitação na Sede da Organização das Nações Unidas, Nova York, em 7 de dezembro de 1953**. 1953. Disponível: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/trabalho-escravo/convencao_escravatura_genebra_1926.pdf. Acesso em: 21 fev. 2021.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Convenção Suplementar Sobre a Abolição da Escravidura, do Tráfego de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravidura**. 1956. Disponível: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/trabalho-escravo/convencao_escravatura_genebra_1926.pdf. Acesso em: 21 jan. 2021.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

PALO NETO, Vito. **Conceito jurídico e combate ao trabalho escravo contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos. *In*: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, p. 151-165, 2006.

PIRES, Adilson Rodrigues. **Práticas abusivas no comércio internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RAYNOLDS, L.T., MURRAY, D.L., WILKISON, J. **Fair Trade: the Challenges of transforming globalization**. New York: Routledge, 2007.

SEBRAE NACIONAL. **O que é Fair Trade (Comércio Justo)**. 2016. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-que-e-fair-trade-comercio-justo,82d8d1eb00ad2410VgnVCM100000b272010aRCRD>. Acesso em: 03 jan. 2021.

SILVA, Alice Rocha da. Dumping e Direito Internacional Econômico. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 390-417, jul./dez. 2005. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/download/199/174>. Acesso em: 04 mar. 2021.

STELZER, J.; GONÇALVES, E. N. Comércio Justo e Consumo Responsável: avanços normativos para a certificação brasileira. *In*: KNOERR, Viviane Coelho de Séllos; STELZER, Joana e FERREIRA, Keila Pacheco. (Org.). **Direito, Globalização e Responsabilidade nas relações de Consumo**. 1. ed. Florianópolis - SC: Fundação José Boiteux/CONPEDI, 2015, v. 1, p. 179-204. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/i9jl1a02/NGtBLcv0634Gt9r7.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2021.

STELZER, J.; GONÇALVES, E. N. Da tripla dimensão do comércio mundial: multilateralismo, regionalismo e Fair Trade. *In*: SILVEIRA, Vladimir Oliveira; SILVA, Karine de Souza; ANGELIN, Rosângela. (Org.). **Direito Internacional**. 1. ed. Florianópolis - SC: CONPEDI, 2014a, v. 1, p. 258-285. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cab8961422e0f17f>. Acesso em: 05 mar. 2021.

STELZER, J.; GONÇALVES, E. N. Do 'Free Trade' ao 'Fair Trade': Administração Pública para a gestão social do comércio exterior. *In*: CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes; FERREIRA, Daniel; ARAÚJO E MENDONÇA, Maria Lídia Calou de. (Orgs.). **Direito e Administração Pública**. 1 ed. Florianópolis - SC: FUNJAB, 2013a, p. 297-321. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ee6e910d8a25e347>. Acesso em: 06 mar. 2021.

STELZER, J.; GONÇALVES, E. N. Fair Trade em redes de colaboração solidária: possibilidades comerciais justas em um emergente espaço transnacional. *In*: MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de; VIANNA, Bruno. (Org.). **Direito Internacional II**. 1. ed. Florianópolis - SC: CONPEDI, 2014b, v. 1, p. 247-268. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=a211ea6965ec4a24>. Acesso em: 06 mar. 2021.

STELZER, J.; GONÇALVES, E. N. O comércio justo e o consumo ético: a visão econômico-jurídica do Fair Trade. *In*: CLARK, Giovani; PINTO, Felipe Chiarello de Souza; OPUSZKA, Paulo Ricardo (Org.). **Direito e Economia**. 1. ed. Florianópolis - SC: FUNJAB, 2013b, v. 1, p. 331-357. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=22f7e834551fbb0f>. Acesso em: 03 mar. 2021.

STELZER, J.; GONÇALVES, E. N. Transnacionalidade e Redes de Colaboração Solidária: sua importância na consolidação do Comércio Justo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 9, n. 1, p. 53-64, 2017. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2017.91.06/5988>. Acesso em: 04 mar. 2021.

STELZER, Joana; GONÇALVES, Everton das Neves; TODESCAT, Marilda . O Projeto Ilha Rendada e o Comércio Justo: princípios normativos, práticas e desafios. *In*: STELZER, Joana; GOMES, Rosemary. (Org.). **Comércio Justo e Solidário no Brasil e na América Latina**. 1. ed.. Florianópolis - SC: Departamento de Ciências da Administração (CAD)/UFSC, 2016, v. 1, p. 21-56. Disponível em: <http://sodepaz.org/images/2016/pdf/ComercioJustoAL.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2021.

STELZER, Joana; WIEIRA, Keite. A certificação Fair Trade na WFTO: um estudo sobre princípios e critérios para a segurança do consumidor. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 22-42, jul/dez. 2017. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/2481/pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

TEIXEIRA, Leandro Fernandez. **A prática de dumping social como um fundamento de legitimação de punitive damages, em uma perspectiva da Análise Econômica do Direito**. 2012. 236 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/8267/1/Leandro%20Fernandez%20Teixeira%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2021.

TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. Normativos internacionais e escravidão. *In*: FIGUEIRA, Ricardo Rezende; PRADO, Adonia Antunes; GALVÃO, Edna Maria(Org.). **Privação de liberdade ou atentado à dignidade: escravidão contemporânea**. 1. ed. Rio de Janeiro: Mauad X, 2013, v. 1, p. 107-124.

TORRES, Arturo Palma. Comércio Justo e Desenvolvimento, Nichos de Mercado ou Economia Solidária?. *In*: STELZER, Joana; GOMES, Rosemary. (Org.). **Comércio Justo e Solidário no Brasil e na América Latina**. 1. ed.. Florianópolis - SC: Departamento de Ciências da Administração (CAD)/UFSC, 2016, v. 1, p. 369-390. Disponível em: <http://sodepaz.org/images/2016/pdf/ComercioJustoAL.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2021.

TRINDADE, Daniel Souza da. **Conceito de Trabalho Escravo no Brasil**: a necessária aplicação do Princípio da Proibição do Retrocesso Social. 2014. 95 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito Legislativo, Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, 2014. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/513251>. Acesso em: 21 jan. 2021.

TRIERWEILER, Gustavo F. As relações de trabalho, o dumping e a crise econômica. **Revista Síntese trabalhista e previdenciária**, Porto Alegre, v. 20, n. 242, p. 81-91., Ago. 2009.

VAZ, Rafael Medeiros Popini. **A Vinculação entre Comércio e Direito Internacional do Trabalho**: As Cláusulas Trabalhistas nos Tratados Comerciais Bilaterais e Regionais na Efetivação dos Instrumentos da Organização Internacional do Trabalho. 2018. 296 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/teses/PDPC1378-D.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2021.

WFTO - World Fair Trade Organization. **Fair Trade Accountability Watch**. Disponível em: <https://wfto.com/standard-and-guarantee-system/fair-trade-accountability-watch>. Acesso em: 30 fev. 2021.

WFTO - World Fair Trade Organization. **History of Fair Trade**. 2015. Disponível em: <https://wfto.com/about-us/history-wfto/history-fair-trade>. Acesso em: 03 fev. 2021.

WFTO - World Fair Trade Organization. **10 Principles of Fair Trade**. 2013. Disponível em: <https://wfto.com/fair-trade/10-principles-fair-trade>. Acesso em: 03 fev. 2021.

WTO - World Trade Organization. **Legal texts**: GATT 1947. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm#articleVI. Acesso em: 03 mar. 2021.

O RETROCESSO DO DIREITO DO TRABALHO DECORRENTE E DE POLÍTICAS NEOLIBERAIS

Data de aceite: 25/08/2021

Greice Carla Paixão Costa

Doutoranda pela Universidad Nacional De Mar Del Plata

RESUMO: O presente artigo tem como objeto analisar os desafios enfrentados pelo Direito do Trabalho com os avanços das políticas neoliberais que visam suprimir direitos dos trabalhadores em prol do desenvolvimento da econômica e avanços da Globalização. O Direito do Trabalho vem sofrendo frequentes ataques, sendo lhe atribuída a culpa do retrocesso na econômica, uma vez que o Poder Legislativo considera que a Consolidação das Legislação do Trabalho – CLT está ultrapassada impedindo o avanço da economia e a ampliação do mercado de trabalho. Com o advento da Lei nº 13.467/17 observamos perplexos o sucateamento dos direitos e garantais reservados aos trabalhadores, com a falsa promessa que a Reforma Trabalhista irá propiciar o desenvolvimento do mercado de trabalho, os investimentos na produção, o aumento da produtividade e da oferta de emprego. No entanto, o que se observa é que a lei supracitada em pouquíssimos aspectos apresenta avanço no ordenamento juslaboral, de maneira que as alterações ocorridas beneficiam de forma direta os interesses das grandes corporações que poderão flexibilizar as normas trabalhistas para ampliar a produção com o conseqüente aumento dos lucros em detrimento dos trabalhadores que tiveram drasticamente os direitos reduzidos.

A reforma trabalhista flexibiliza as relações de emprego permitindo a terceirização, inclusive da atividade fim. Sem mencionar que o empregado terá autonomia para negociar os seus direitos com o empregador, ocorrendo a equiparação do direito de negociação, o que torna o princípio da hipossuficiência do empregado sem aplicabilidade. O que causa certo incomodo é que a lei reduz direitos e garantias reservados a mulher, a exemplo citamos a não receptividade do artigo 384 da CLT, que autorizava um descanso de 15 minutos antes de iniciar a jornada extraordinária, este artigo não foi recepcionado pela Lei nº 13.467/17, ao fundamento que contraria o princípio da isonomia, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, tendo em vista que homem e mulher são iguais em direito e obrigações, deixando de observar que o princípio da isonomia que pressupõe ser necessário o tratado diferenciado entre os que são tratados de forma desigual, ou seja aplicar o princípio da isonomia às partes envolvidas significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata extensão de suas desigualdade, todavia, a interpretação do legislador foi literal, deixando de observar essa premissa. Outro ponto que demonstra que a reforma trabalhista foi prejudicial aos trabalhadores é a exigência de o empregado arcar com os honorários de advocatícios com relação aos pedidos foi sucumbente o que muitas vezes tem desencorajado o empregado de ajuizar a reclamação trabalhista, visando o reconhecimento dos seus direitos que foram suprimidos no decorrer do contrato de trabalho. De fato, o Direito do Trabalho precisava passar

por adequações para atualizar as normas existentes ao cenário atual, porém, as mudanças ocorridas afetaram os direitos e garantias conquistados pelos trabalhadores durante séculos de luta e reivindicações dos seus direitos. A base teórica do Direito do Trabalho é firmada nos Direitos Humanos, já que o arcabouço juslaboral visa a proteção dos empregados reduzindo o poder do empregador, propiciando condições dignas de trabalho, direito a remuneração, ambiente de trabalho saudável e principalmente a preservação da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos dos Direitos Humanos são os principais aliados do Direito do Trabalho para restabelecer políticas de preservação dos direitos e garantias fundamentais da classe operária, previstos na Constituição da República que tem como alicerce o Estado Democrático de Direito. O avanço da econômica não significa reduzir os direitos básicos conquistados pelos trabalhadores, mas sim a criação de políticas públicas eficazes que visem reduzir as desigualdades, propiciando o aumento das oportunidades no mercado de trabalho. E principalmente o combate a corrupção que é o maior inimigo do avanço da econômica dos países da América Latina. Assim o desafio do Estado Neoliberal é harmonizar o avanço da economia com a preservação dos direitos dos trabalhadores, possibilitando o desenvolvimento da econômica sem sucatear direitos conquistados durante séculos de lutas pela classe operária. A metodologia adotada será a indutiva com alicerce nas posições doutrinárias, jurisprudências, e legislação vigente, com abordagem primordial nas normas e princípios constitucionais, com relação ao tema proposto.

PALAVRAS-CHAVE: Globalização, trabalhador, direitos e flexibilização.

ABSTRACT: This article aims to analyze the challenges faced by Labor Law with the advances of neoliberal policies that aim to suppress workers' rights in favor of economic development and advances in Globalization. The Labor Law has been under frequent attacks, being blamed for the setback in the economic sphere, since the Legislative Branch considers that the Consolidation of Labor Legislation – CLT is outdated, preventing the advancement of the economy and the expansion of the labor market. With the advent of Law No. 13,467/17, we are perplexed to observe the scrapping of rights and guarantees reserved for workers, with the false promise that the Labor Reform will promote the development of the labor market, investments in production, increased productivity and supply of job. However, what is observed is that the aforementioned law in very few aspects presents advances in the legal system, so that the changes that have occurred directly benefit the interests of large corporations, which will be able to make labor standards more flexible to expand production with the consequent increase profits at the expense of workers whose rights were drastically reduced. The labor reform makes employment relations more flexible, allowing for outsourcing, including the core activity. Not to mention that the employee will have autonomy to negotiate their rights with the employer, with the equalization of the right of negotiation occurring, which makes the principle of employee hypo-sufficiency inapplicabThus, the challenge of the Neoliberal State is to harmonize the advancement of the economy with the preservation of workers' rights, enabling the economic development without scrapping rights conquered during centuries of struggles by the working class.

KEYWORDS: Globalização, trabalhador, direitos e flexibilização.

REFLEXOS DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NO CUMPRIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO SOB A ÓTICA DOS “SABATISTAS” NO ÂMBITO DA INICIATIVA PRIVADA

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 03/06/2021

Vívian de Barros Gonçalves

Centro Universitário ICESP
Brasília-DF

Denise Ieda Calderon Inatomi

Centro Universitário ICESP
Brasília-DF

Juliana da Silva Felipe

Centro Universitário ICESP
Brasília-DF

<http://lattes.cnpq.br/2984834311258921>

RESUMO: Uma vez que o tema da laicidade do Estado frente à multiplicidade de credos ainda encontra certa resistência por parte de muitos setores, é natural que surjam conflitos em muitas áreas, como por exemplo, no ambiente de trabalho. O presente artigo busca compreender como a intolerância religiosa pode influenciar no cumprimento da jornada de trabalho daqueles denominados “sabatistas”, os conflitos gerados a partir disso, qual o entendimento dos tribunais nesse sentido, buscando uma compreensão maior a respeito do ato de ter um dia de guarda considerado sagrado, a fim de combater a intolerância para com o diferente, garantindo assim, que essas pessoas terão seu credo respeitado. No aspecto da metodologia, a pesquisa do presente artigo foi desenvolvida através de uma abordagem de

ordem exploratória, explicativa e bibliográfica, assim como utilizando-se o método dedutivo. Diante disso, o resultado encontrado manifesta que ainda há um longo caminho a ser percorrido para que essas pessoas tenham sua fé respeitada, mas já existem avanços nesse setor, quando analisamos as decisões dos tribunais e a legislação atual.

PALAVRAS-CHAVE: Laicidade; intolerância religiosa; sabatistas; jornada de trabalho.

REFLECTIONS OF RELIGIOUS INTOLERANCE IN OBSERVANCE OF THE WORKING DAY FROM THE OPTICS OF THE “SABBATISTS” WITHIN THE PRIVATE INITIATIVE

ABSTRACT: Since the state’s secularity in face of the multiple beliefs still finds some resistance in many departments, it is natural that conflicts arise in different areas, such as in the work environment. This article seeks to understand how religious intolerance can influence the observance of the working day for those called “sabbatists”, the conflicts generated from that, what the courts understand in this cases, looking for a greater understanding of the act of having guarding day considered sacred, in order to combat intolerance towards the different, thus guaranteeing that these people will have their beliefs respected. In methodology, the research of the following article was developed through an exploratory, explanatory and bibliographic approach, as well as using the deductive method. Given this, the result found shows that there is still a long way to go for these people to have their faith respected, but that it is already advancing in

this sector, when we analyze the decisions of the courts and the current legislation.

KEYWORDS: Secularism; religious intolerance; sabbatists; workday.

1 | INTRODUÇÃO

Em um Estado Democrático de Direito, as discussões acerca da liberdade em vários núcleos da vida cotidiana dos cidadãos nele inseridos são extremamente coerentes e necessários. Nesse sentido, quando se trata da liberdade religiosa não seria surpreendente que, diante de determinados rituais ou costumes que envolvem determinadas religiões, surgissem conflitos quanto a essas práticas e a sua interferência em dados setores da sociedade.

Diante desses conflitos surge a premissa básica deste artigo, que busca entender como trabalho e religião, podem se entender ao ponto de encontrar soluções benéficas para empregado e empregador, no intuito de respeitar a crença do elo mais fraco nessa relação.

É importante destacar que, seria impossível realizar uma pesquisa com todas as religiões professadas em nosso território, pois demandaria muito tempo e seriam necessários inúmeras obras para tratar do assunto. Pensando nisso, essa pesquisa terá como foco principal os chamados “sabatistas”, ou seja, aqueles que adotam religiões que tem o sábado como um dia de guarda sagrado e se resguardam de praticar certas atividades durante esse período.

O tema merece espaço de abordagem para que futuros acadêmicos se interessem pelo assunto e busquem se especializar nessa área, para que o conflito deixe de ser algo distante e passe a ser tratado com naturalidade e melhor recepcionado no ordenamento jurídico, bem como no ramo econômico, onde pessoas que professam essa crença acabam perdendo seus empregos, ou nem sequer sendo contratados devido à falta de compreensão das empresas em encontrar maneiras de adequar a rotina de trabalho às necessidades de alguém que não deveria ter de escolher entre seu emprego e sua fé.

Tendo isso em mente, a presente pesquisa visa caracterizar a intolerância religiosa no âmbito das relações trabalhistas e sua interferência nas jornadas de trabalho adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, aplicadas na iniciativa privada; com base em dados de pesquisas. Concentrando-se no conflito relacionado à existência de um dia sagrado para os “sabatistas” e a interferência disso nas relações trabalhistas, nas decisões e jurisprudências de órgãos superiores aplicadas nesses casos.

Para que se possa analisar tais dados e informações, como também emitir conclusões sobre os objetos de estudo será necessário levantar dados de intolerância religiosa no Brasil; ressaltar o tipo de jornada de trabalho adotado no nosso ordenamento jurídico; demonstrar as formas pelas quais a intolerância religiosa pode se manifestar; exemplificar religiões mais vulneráveis e suscetíveis; trazer entendimentos jurisprudenciais

em casos de conflitos relacionados ao exercício da fé dos “sabatistas” frente ao direito do trabalho, como fonte da aplicação dos princípios vigentes.

Diante disso, torna-se fundamental entender de que forma a intolerância religiosa afeta a jornada de trabalho dessas pessoas e como as decisões judiciais têm solucionado esses conflitos.

2 I EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELIGIÕES E DA JORNADA DE TRABALHO

Inicialmente, será apresentado um breve relato da evolução histórica das religiões e das jornadas de trabalho no Brasil com o intuito de criar uma linha do tempo de cada um deles e enfim, facilitar a compreensão do tema no tempo e no espaço.

2.1 Evolução histórica das religiões no Brasil

A expansão marítima europeia, iniciada no final do Séc. XV, em busca de novos territórios estabeleceu o contato com outras culturas. Assim as religiões de outros povos passam a ser vistas como exóticas, primitivas, objetos de curiosidade e comparação, ora pela simples busca de conhecimento, ora para legitimar o cristianismo (PRADO; SILVA, 2014, pg. 4-31).

Os jesuítas chegaram ao Brasil em 1549 com o objetivo de cristianizar as populações indígenas do território colonial. Promoveram, então, a criação das missões, onde organizavam as populações indígenas em torno de um regime que aliava trabalho e religiosidade. Nesse compasso minava-se a diversidade cultural, além de despertar a cobiça dos bandeirantes, os quais vendiam escravos indígenas. Como os jesuítas fundaram as primeiras instituições de ensino, naturalmente todo o acesso ao conhecimento laico da época tinha o controle da igreja, introduzindo a predominância da fé católica no Brasil (SOUSA, 2020).

Com a colonização portuguesa foi formada uma base cristã ibérica, a qual tem enorme influência até hoje, devido o Brasil ser considerada a maior nação católica do mundo (NUNES, 2011, pg. 45).

A diversidade dos grupos de escravos africanos que foram trazidos ao Brasil durante duzentos anos inseriram um componente religioso diverso, o qual deu origem a hibridações com o catolicismo e as religiões indígenas (NUNES, 2011, pg. 46).

Devido às imigrações do final do século XVIII foram introduzidas diferentes denominações protestantes. Na segunda metade do século XIX e início do século XX, os imigrantes propiciaram a implantação de colônias e grupos religiosos protestantes e católicos, tal qual árabes e judeus, os quais puderam manifestar sua crença de forma mais aberta. Como também as chamadas missões protestantes modernas foram implantadas no país e através de suas várias ramificações, posteriormente formaram a base do chamado Pentecostalismo e Neopentecostalismo. Com a chegada de grupos orientais no início do

século XX, foram introduzidas religiões, tais como a Seicho- No-ie, igreja messiânica, o budismo, entre outras (NUNES, 2011, pg. 46).

Na riqueza das diversas religiões têm-se os guardadores do sábado ou “sabatistas”, são aquelas pessoas que, por questões religiosas, não podem, por exemplo, realizar uma prova em um sábado. Esse é o caso dos adeptos da Igreja Adventista do Sétimo Dia e de algumas alas da religião judaica, entre outras (ABRANTES, 2015).

Nesse contexto, em 1555 houve no Brasil, a primeira tentativa de uma missão protestante, porém os huguenotes franceses foram expulsos no ano de 1567, sem alcançar seu objetivo. Somente no início do século 19 ocorreu a entrada efetiva das primeiras igrejas, devido à vinda de imigrantes alemães, ingleses, italianos e americanos, entre outros. A história da Igreja Adventista do Sétimo Dia no Brasil, remonta ao ano de 1884, na cidade de Brusque, Santa Catarina, quando a população local teve contatos iniciais com revistas adventistas vindas da Europa. Assim nasceu sua primeira congregação em 1895. Desde essa época o número de protestantes e evangélicos tem crescido; conforme dados do censo de 2010, os cristãos são 86,8% do Brasil, sendo 22,2%, 42,3 milhões de pessoas, evangélicas (DIAS; XAVIER, 2014, pg. 52,56).

Os novos movimentos religiosos e as mais variadas formas de manifestações religiosas dão uma conotação diferenciada ao Brasil, pois as diversas religiões integram a multiplicidade cultural de seu povo (NUNES, 2011, pg. 46).

No Brasil encontra-se uma população composta de imigrantes, vindos de diversas partes do mundo, tais como portugueses, africanos, espanhóis, judeus, árabes, orientais, alemães, italianos, tal como indígenas. Essa infinidade de povos e grupos contribuiu para as culturas, olhares e visões de mundo, para tornar o Brasil uma terra de toda gente (NUNES, 2011, pg. 44).

Uma vez aclarado o panorama religioso e sua evolução no tempo, passa-se ao tema laboral referente às diferentes jornadas de trabalho permitidas e adotadas historicamente no Brasil.

2.2 Evolução histórica da jornada de trabalho no Brasil

No Brasil, as constituições federais de 1934 a 1969 estabeleciam a jornada de trabalho em 08 (oito) horas, podendo ser reduzida, mas a sua prorrogação somente com previsão legal. Porém a Carta Magna de 1988 modificou tal orientação, ao estabelecer em seu art. 7º, XIII, que a duração do trabalho normal não seja superior a oito horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (MARTINS, 2020, p. 220).

Com o advento da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) há atualmente a figura do banco de horas, para facilitar a compensação de jornada de trabalho, podendo o empregado trabalhar até 10 horas diárias, o qual pode ser pactuado por escrito entre empregado e empregador, sem a intervenção sindical, desde que o descanso referente a essas horas

trabalhadas em excedente ocorram dentro de um período máximo de 6 meses.

A compensação da jornada de trabalho ocorre quando o empregado trabalha mais horas num determinado dia e em outro trabalha um número menor de horas ou não prestá-las em certo dia da semana. Normalmente as empresas costumam fazer com que o empregado trabalhe uma hora a mais por dia, de segunda a sexta-feira, e nesse caso não necessitando trabalhar aos sábados. Por exemplo, ele trabalha das 8 às 12h e das 13 às 18h, de segunda a quinta-feira, e nas sextas-feiras sai às 17h. Nesse caso não se excede o módulo semanal de 44 horas. (MARTINS, 2020, p. 230).

A jornada de trabalho tem natureza mista. Primeiramente tem natureza pública, uma vez que o Estado limita a jornada de trabalho, de forma que o trabalhador possa vir a descansar, e não se sujeite a jornadas exaustivas. Em um segundo momento tem natureza privada, visto que as partes podem acordar jornadas inferiores às previstas em lei ou em normas coletivas, porém observando-se o limite máximo estabelecido em lei (MARTINS, 2020, p. 222).

Diante do panorama histórico sobre a evolução das religiões e jornadas de trabalho no Brasil, antes de adentrar com mais profundidade no mérito da pesquisa, faz-se necessário explanar o significado de alguns princípios essenciais ao presente trabalho, assim como, esclarecer a conceituação utilizada.

3 I PRINCÍPIOS E CONCEITOS

Nesta seção, pretende-se esclarecer o significado de alguns princípios abordados no texto e também dos conceitos desenvolvidos e utilizados que serviram de fundamento para a presente pesquisa científica.

3.1 Princípios

A Constituição Federal nos traz em seu arcabouço de normas, direitos que são considerados fundamentais, pois trazem em sua essência, um conteúdo que se faz necessário para que uma pessoa consiga viver dignamente e de forma plena em sociedade. Nesse sentido, um direito fundamental se justifica para que haja a autonomia do cidadão inserido em seu círculo, assim como para que a necessidade de cada um possa ser suprida.

Robert Alexy, de maneira muito contundente, discorre da seguinte forma sobre o tema:

A segunda condição é que o interesse ou a carência seja tão fundamental que a necessidade de seu respeito, sua proteção ou seu fomento se deixe fundamentar pelo direito. A fundamentabilidade fundamenta, assim, a prioridade sobre todos os escalões do sistema jurídico, portanto, também perante o legislador. Um interesse ou uma carência é, nesse sentido, fundamental quando sua violação ou não-satisfação significa ou a morte ou sofrimento grave ou toca no núcleo essencial da autonomia. (ALEXY, 1998. p.61).

Diante disso, a religião não é uma característica isolada ou uma realidade distante na vida em sociedade, ela permeia os mais variados temas e adentra nos mais variados locais, por se tratar de algo que está ligado intrinsecamente ao que faz com que cada pessoa seja quem é e influencia diretamente na forma como cada um lida com os tipos de situações. Por essa razão, não é motivo de surpresa que o ordenamento jurídico busque reconhecer e defender o direito de que cada um possa expressar o credo que lhe aprouver.

Entretanto, a vida em conjunto sempre gera atritos, principalmente quando em meio às diferenças, alguns desenvolvem um sentimento que o seu credo seria melhor que o de outrem. É nesse momento que podem surgir os conflitos mais fortes e cabe ao Estado cuidar para que todos sejam protegidos de igual forma.

3.1.1 Princípio constitucional da liberdade de crença religiosa

A Constituição de 1988 se preocupou em abster-se da definição de uma crença comum a todos para optar pela defesa da pluralidade religiosa, não pautando suas decisões com base em uma ou outra religião. Com base nesse entendimento, cada indivíduo pode escolher qual religião irá seguir, do mesmo modo que pode optar por não seguir nenhuma, o que não pode sofrer influência alguma do Estado.

Nesse contexto, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, descrevem em sua obra:

A laicidade do Estado não significa, por certo, inimizade com a fé. Não impede a colaboração com confissões religiosas, para o interesse público (CF, art. 19, I). A sistemática constitucional acolhe, mesmo, expressamente, ação conjunta dos Poderes Públicos no âmbito de cultos religiosos, como é o caso da extensão de efeitos civis ao casamento religioso. Nesse sentido, não há embaraço – ao contrário, parecem bem-vindas, como ocorre em tantos outros países – a iniciativa como a celebração de concordata com a Santa Sé, para a fixação de termos de relacionamento entre tal pessoa de direito internacional e o país, tendo em vista a missão religiosa da Igreja de propiciar o bem integral do indivíduo, coincidente com o objetivo da República de “promover o bem de todos” (art. 3º, IV, da CF). Seria erro grosseiro confundir acordos dessa ordem, em que se garantem meios eficazes para o desempenho da missão religiosa da Igreja, com a aliança vedada pelo art. 19, I, da Constituição. A aliança que o constituinte repudia é aquela que inviabiliza a própria liberdade de crença, assegurada no art. 5º, VI, da Carta, por impedir que outras confissões religiosas atuem livremente no País. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 409).

Nessa ideia, o princípio da liberdade de crença garante que qualquer indivíduo possa escolher a sua crença e desenvolver-se de acordo com seus rituais e costumes sem que qualquer outro, inclusive o Estado, tenha influência ou interfira nessa decisão.

3.1.2 O que é a intolerância religiosa?

Cabe então, caracterizar o que seria a intolerância religiosa, para entender como ela

se dá e então encontrar métodos para combatê-la. A Agência do Senado traz o seguinte conceito:

A intolerância religiosa é um conjunto de ideologias e atitudes ofensivas a crenças e práticas religiosas ou mesmo a quem não segue uma religião. É um crime de ódio que fere a liberdade e a dignidade humana.

O agressor costuma usar palavras ofensivas ao se referir ao grupo religioso atacado e aos elementos, divindades e hábitos da religião. Há casos em que o agressor desmoraliza símbolos religiosos, destruindo imagens, roupas e objetos ritualísticos. Em situações extremas, a intolerância religiosa pode setornar uma perseguição. (AGÊNCIA SENADO, 2013.)

Resta mencionar que, por mais que um país se considere laico, um problema que ainda está enraizado na sociedade é o proselitismo, que acaba aflorando ainda mais os conflitos entre várias religiões, por se tratar de um tema que, sozinho, já é complexo e aberto para diversos tipos de execuções e interpretações.

Antonio Baptista Gonçalves menciona que:

O proselitismo é o exemplo de que as próprias religiões podem ultrapassar a lisura e a cordialidade das relações que as mesmas professam para manter os fiéis em seus quadros e, ainda, retirar alguns de outro culto.

E ao acrescentar mais um elemento: o Estado, temos o cenário a ser analisado em termos de tolerância religiosa: o povo, a Igreja e o Estado. (GONÇALVES, 2012, p. 08).

Assim sendo, o Estado é um agente ativo e crucial no combate ao preconceito com determinadas religiões, garantindo assim que todos os seus cidadãos se sintam livres para escolher qual credo praticar e para que haja a devida repressão de qualquer atitude que ultrapasse o limite do questionamento envolvendo outras crenças.

Segundo Sara Guerreiro (2005, p. 180), “a atuação do Estado face ao proselitismo encontra-se estritamente ligada à proteção concedida à liberdade religiosa e aos direitos do homem, o que depende em última análise do regime político perfilhado e mesmo da confissão religiosa dominante”.

Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro apresentar princípios claros e contundentes que defendem e protegem a pluralidade religiosa, ainda existe um longo caminho a trilhar no combate à intolerância com o que parece desconhecido. De qualquer forma, ações de intolerância ferem a liberdade individual e devem ser combatidas com informação e mecanismos de repressão que se mostrem efetivos.

3.2 Quem são os sabatistas?

Toda sociedade possui sua própria maneira de construção de leis que guiarão as mais variadas partes da vida em conjunto e cada uma delas escolhe quem serão os seus legisladores com base em seus sistemas. É importante destacar, a princípio, que aqueles que têm a bíblia como fundamento, acreditam que Deus exerceu e exerce o papel de

legislador, de forma indireta, quando inspirou Moisés para escrever as leis cerimoniais, de saúde, morais, penais e também de forma direta, quando, com o próprio dedo, escreveu o que chamamos de Decálogo, ou os Dez Mandamentos (BERTOLDO, 2012).

Dessa maneira, pode ser feito um paralelo entre as leis inspiradas de forma indireta como as demais leis do ordenamento jurídico e o decálogo como a “constituição” da qual se originam todas as outras e dela se orientam. Diante disso, esse decálogo seria dividido em duas partes: o amor a Deus (apresentado nos quatro primeiros mandamentos) e o amor ao próximo (apresentado nos seis últimos mandamentos). Nesse contexto, a guarda do sábado estaria presente na primeira parte, uma vez que este é o quarto mandamento (BERTOLDO, 2012).

Tendo isso em mente, ao longo da história, várias religiões ao redor do mundo mantiveram viva a prática da guarda do sábado, entretanto, essa era uma prática já adotada pelo judaísmo há mais tempo. Porém, no ano de 1844, após o evento chamado de “o grande desapontamento”, onde cristãos de várias denominações se decepcionaram por terem interpretado erroneamente uma profecia bíblica, surge um movimento protestante que começa a estudar os escritos bíblicos com mais afinco e encontram neles a existência desse mandamento e decidem, a partir de então, fundar um movimento que seria responsável por reviver essa, entre outras práticas bíblicas no meio protestante. (BORGES, 1995).

Desde então, temos alguns segmentos, além do judaísmo que já o fazia, que se dedicam a separar um dia para se abster de práticas consideradas meramente seculares e se dedicar ao descanso físico, mental e espiritual, por meio dos cultos, do estudo da bíblia, da ajuda ao próximo, do tempo em família, do contato com a natureza, entre outras práticas que ficam comprometidas em outros dias, diante da quantidade de atividades desenvolvidas.

Diante disso, define-se “sabatista” como “pessoa que guarda os sábados por motivos religiosos” (SABATISTA, 2020).

Destarte, elucidados os significados dos princípios e conceitos mais relevantes para o presente trabalho científico, passa-se à análise da relação entre a laicidade do Estado e o direito de observância do sábado.

4 | RELAÇÃO ENTRE A LAICIDADE DO ESTADO E O DIREITO DE OBSERVÂNCIA DO SÁBADO

A laicidade, em sua essência, pode ser constantemente mal interpretada quando atrelada à intolerância direcionada a determinados rituais ou credos. Entretanto, autores como Martins (2007), reforça que o Estado que se utiliza da laicidade, não se encontra na posição de um Estado ateu, ou seja, ele não tenta excluir a religião, mas garantir que todas as religiões possam coexistir.

Nesse sentido, o Ministro Alexandre de Moraes retrata que: “[...]o Estado brasileiro,

apesar de laico, não é ateu, como comprova o preâmbulo constitucional, e, além disso, trata-se de um direito subjetivo e não de uma obrigação, preservando-se, assim, a plena liberdade religiosa daqueles que não professam nenhuma crença.” (MORAES, 1998, p. 123.).

O Relatório sobre Intolerância Religiosa (2011 - 2015), realizado pelo Ministério dos Direitos Humanos, apresenta um dado importante quanto à constância de processos de intolerância religiosa impetrados por adventistas. Das vítimas, 45% são guardadores do sábado, o que mostra que a questão do dia de guarda ainda precisa ser debatida no âmbito trabalhista.

Ademais, na pesquisa realizada por Souza (2013), vemos que, das discussões que tiveram o mérito julgado quanto ao acesso ao trabalho para aqueles que guardam o sábado, a maioria (58,33%) foram desfavoráveis. Outro fato que a pesquisa notou é que é mais fácil um sabatista conseguir resolver essas questões sem precisar recorrer ao judiciário quando o assunto é acesso à educação do que quando se trata do acesso ao trabalho.

Dentro do entendimento de alguns juristas, dar uma prestação alternativa a um sabatista seria equivalente a uma ruptura na isonomia, uma vez que estes estariam recebendo, de certa forma, um privilégio em relação aos outros, sendo um atentado ao princípio da igualdade.

Nesse sentido, decidiu a relatora Berenice Marcondes César:

Não se pode admitir a existência de direito líquido e certo de candidato a realizar as provas de um Processo Seletivo como vestibular em dia ou horário diverso daquele estipulado no edital ou sob condição diferente daquela a qual os demais candidatos devem se submeter, mesmo sob a justificativa de respeito à sua liberdade religiosa. Isso implicaria desprestígio do princípio da isonomia entre os participantes do certame, além de sobrepujar a estatura normativa do edital. (...) Não há que se falar em discriminação religiosa. Ademais, o candidato ao curso de medicina (...), além de submeter-se à prova do vestibular comum a todos, ao que consta, fatalmente também teria atividades curriculares realizadas no dia do sábado (SÃO PAULO, 2012).

Divergentemente, há outros juristas que votaram a favor dessas prestações alternativas utilizando o argumento que se deve tratar os desiguais de maneira desigual e que a legalidade administrativa não pode ser usada como ferramenta para negar direitos fundamentais (MOTTA, 2008).

Diante disso, para alguns a isonomia é tratar a todos igualmente, não levando em conta o que há de diferente entre eles, enquanto para outros é o tratamento diferenciado dado aos desiguais que nos faz alcançar a isonomia.

Conforme disse Rui Barbosa:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar

com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. (BARBOSA, 1920.)

Cabe mencionar que, a liberdade religiosa aborda um grupo de práticas que devem ser protegidas, portanto, quando se considera alguém inapto para um cargo ou trabalho devido à sua consciência e escolha de se resguardar de praticar determinadas ações em um dia específico, sem dar-lhe oportunidade de prestação alternativa, isso lhe atinge mais especificamente a liberdade de culto, prevista no art. 5º, VI da Constituição Federal e ignora o real sentido da laicidade estatal.

Após analisar a relação entre a laicidade do Estado e o direito de observância do sábado, percebe-se a necessidade de esclarecimento do próprio significado do trabalho para o ser humano, que encontra nele o seu sustento e subsistência.

5 I SIGNIFICAÇÃO DO TRABALHO

Quando efetuada uma abordagem da prática religiosa frente às exigências e necessidades relativas ao mercado de trabalho, faz-se necessário analisar o significado e a importância do trabalho na vida de um ser humano, entendendo a abrangência desta importância, e também como a liberdade de prática religiosa em conformidade com o trabalho pode ser benéfica.

5.1 Abrangência da significação do trabalho

O trabalho não é somente uma fonte de renda, mas abrange outros conceitos e necessidades, nos quais se incluem a realização pessoal, status social e ter oportunidade para estabelecer e preservar contatos de natureza interpessoais. O trabalho infere-se no contexto de diversas áreas da vida das pessoas, como família, lazer, religião e vida comunitária.

Vários são os fatores que dão significado ao trabalho, tais como, a centralidade, objetivos em busca de resultados valorizados e as normas sociais. (KUBO; GOUVEA, 2012, p. 540-554). A Centralidade do trabalho está relacionada à importância que as pessoas dão ao trabalho, pois este ocupa uma parte considerável de tempo da vida. Acrescentando-se os períodos utilizados em treinamentos para aperfeiçoamento profissional (KUBO; GOUVEA, 2012, p. 540-554).

Segundo Lundberg e Peterson (1994, p.1461) Apud KUBO e GOUVEA (2012, P. 540-554): “centralidade do trabalho representa uma identificação individual com o trabalho, ou a significância que a pessoa atribui ao papel do trabalho” .

Observa-se que para se obter uma melhor fluência das atividades organizacionais torna-se necessário dar atenção aos aspectos intrínsecos, que envolvem o mundo do trabalho. Uma vez que o ser humano é uma matéria-prima fundamental para o mundo corporativo (KUBO e GOUVEA (2012, P. 540-554).

5.2 Importância da religião e da espiritualidade no ambiente de trabalho

Devido à popularidade do uso de redes sociais entre as pessoas, o que acaba minimizando o relacionamento interpessoal entre colegas de trabalho, a espiritualidade no ambiente organizacional pode ser uma ferramenta a mais para a efetivação de uma dinâmica eficiente nas empresas. Nesse contexto a religião, pelo fato de promover valores tais como, solidariedade, compaixão, caridade e perdão, pode agregar significação, maior coesão social e apoio mútuo para as atividades, fortalecendo, assim, a comunicação, o comprometimento, o trabalho em equipe, a motivação entre os trabalhadores (SILVA 2008, p. 768-779).

A religiosidade foi considerada até pouco tempo, como uma forma de expressão da vida e da moral privadas, ou seja, refere-se a uma dimensão subjetiva, dependente da escolha e da fé de cada um. Por isso a religiosidade vem sendo cada vez mais instrumentalizada pelas organizações, considerada como espiritualidade no contexto do trabalho (SILVA 2008, p. 768- 779). Observa-se que grandes organizações, como Xerox, Mary Kay Cosmetics, Airlines, Banco Mundial têm sido consideradas empresas “espiritualizadas”, talvez pelo fato de proporcionarem aos seus colaboradores treinamentos que trazem ao mundo organizacional uma nova perspectiva de auto-realização e de espiritualidade (SIQUEIRA 2005, p.717-724).

Deve-se atentar para a importância da vivência da religião e da espiritualidade no ambiente do trabalho, pois evidenciam uma perspectiva mais humanizada nas empresas. Promovendo, assim, um ambiente baseado em relacionamentos mais próximos, o qual gera um melhor entendimento do conceito de trabalho, melhora a participação e concede uma liberdade em relação aos valores individuais dos participantes dessas organizações (SILVA 2008, p. 768- 779).

Com isso almeja-se uma melhoria nas condições e no sentido do trabalho através do desenvolvimento pessoal, baseado em uma atitude de maior discernimento, aceitação, flexibilidade e reflexão. Mas jamais uma paralisação face à precariedade do mundo laboral (SILVA 2008, p. 768-779).

Esclarecido o significado e abrangência do trabalho, além da importância de se poder cumprir preceitos religiosos em consonância com o exercício da atividade laboral, surge a necessidade de se investigar algumas possibilidades e opções que as empresas possuem, hoje, para garantir que os sabatistas possam professar sua fé em plenitude.

6 | O QUE PODE SER FEITO PELAS EMPRESAS EM RELAÇÃO AOS SABATISTAS?

No que diz respeito às possibilidades e opções disponíveis aos empregadores para que se possa asseverar o direito dos sabatistas de observarem o sábado conforme preceitua sua religião, duas possibilidades destacam-se como as principais opções dos

empregadores brasileiros, quais sejam, o não funcionamento da empresa aos sábados e a flexibilização da jornada de trabalho.

6.1 Opção de empresa em não funcionar aos sábados

A abordagem de Paiva e Pereira (2012) complementa o presente trabalho no sentido que traz um exemplo prático referente à guarda do sábado, no caso dos “sabatistas”, adeptos da Igreja Adventista do Sétimo Dia. O levantamento de dados foi feito em relação a uma rede de lojas no segmento de móveis nos estados do Pará e do Maranhão, que optou por não funcionar aos sábados, mesmo que comercialmente não fizesse sentido, pois este dia é considerado muito importante para as vendas. Assim, a empresa colocou uma placa informando que não abrirá aos sábados.

Para ter sucesso nessa empreitada foram tomados alguns cuidados, como contratar pessoas que fazem parte dessa religião. Apesar de ousada, a iniciativa não trouxe prejuízo financeiro à organização. A guarda do sábado implica em limites e possibilidades para atividade empresarial, mas não significa, necessariamente, em se deixar de ter lucro ou não ser competitiva, mas sim em se tornar um diferencial perante aos outros estabelecimentos do ramo. O referido estudo contemplou que valores religiosos e cálculo econômico podem ser compatíveis com o conjunto de costumes, valores e crenças (PAIVA; PEREIRA, 2012).

6.2 Flexibilização da jornada de trabalho pós reforma trabalhista

Dentre as alterações na jornada de trabalho após a reforma trabalhista (lei n. 13.467/2017), destacando-se dois aspectos importantes: maior liberdade do empregador em manejar o tempo de trabalho necessário e a redução de custos com o não pagamento de parte do tempo em que o trabalhador fica à disposição do empregador, quando não está necessariamente produzindo.

Nesse sentido apresentam-se medidas bem flexíveis no que tange à jornada de trabalho do empregado, tais como, ampliação dos mecanismos de compensação das jornadas por meio do banco de horas com uma limitação frágil da jornada diária ou semanal e ainda facultando a realização de acordos individuais, utilizando-se da ferramenta banco de horas de forma individual; a possibilidade de estender a jornada diária de 8 horas, servindo-se da jornada de 12 x 36, que poderá abranger todos os setores da empresa, bem como a retirada da obrigatoriedade da empresa precisar comunicar às autoridades competentes no caso de prorrogação da jornada diária por motivo imperioso (KREIN, 2018, p. 77-104).

Desta forma, após análise histórica, conceitual e doutrinária do tema, passa-se a analisar o resultado encontrado por tribunais brasileiros para solução de conflitos laborais envolvendo o direito de observância do sábado para aqueles que professam os preceitos de sua religião.

71 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL BASEADO EM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Dentro do ordenamento jurídico, várias são as interpretações dadas para justificar as decisões dos tribunais, pois, uma vez que se trata de conflitos entre direitos fundamentais, eles não podem ser hierarquizados, cabendo ao julgador fazer um sopesamento e fundamentar a sua decisão. Dessa forma, serão abordadas uma decisão contra e outra a favor dos sabatistas, no intuito de fazer uma relação entre os argumentos e trazer um debate baseado em ambos os lados.

A fundamentação do Superior Tribunal Federal (STF) ao julgar a Apelação Cível nº1.0000.18.-2-361-4/001, a qual negou provimento à servidora pública, membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, que guarda os sábados para atividades restritas à religião, foi baseada em princípios constitucionais relativos à Administração Pública, tais como a supremacia do interesse público, o princípio da isonomia e da igualdade. Demonstrando que a relação entre um indivíduo e a igreja não cria obrigação para terceiros, não conferindo, assim, direito à dispensa de trabalho aos sábados.

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS - SERVIDORA PÚBLICA - MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA - MODIFICAÇÃO DE JORNADA - GUARDA AOS SÁBADOS - IMPOSSIBILIDADE - SUPREMACIA INTERESSE PÚBLICO - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1 - A relação que existe entre a pessoa e a igreja não cria obrigação para terceiros, não conferindo direito à dispensa de trabalho aos sábados, diante do risco de violação ao princípio da isonomia/igualdade; 2 - O interesse público e o coletivo prevalecem sobre os interesses individuais; 3- O regime jurídico e a jornada de trabalho dos servidores públicos constitui ato discricionário da administração pública. STF

– Apelação Cível 1.000.18.020361-4/001. Órgão Julgador 4ª CÂMARA CÍVEL.

Relator(a) Des.(a) Renato Dresch. Data de Julgamento 05/04/2018. Data de Publicação da súmula 09/04/2018.

Vale destacar que nessa decisão prevaleceram os princípios da supremacia do interesse público e coletivo sobre os interesses individuais, bem como o princípio da isonomia e da igualdade. No contexto mencionado, os votos se concentraram na ideia que, o fato de cada pessoa poder escolher a sua própria religião não confere a terceiros a obrigatoriedade de respeito de determinados rituais, como a guarda do sábado, por exemplo, pois, ao ser dispensado de trabalhar aos sábados, o indivíduo não estaria sendo tratado como os outros, resultando em risco para o princípio da isonomia.

Diante disso, analisaremos a seguir o caso de uma decisão favorável aos sabatistas que demonstra como o respeito ao dia de guarda desses indivíduos e o devido cumprimento a jornada de trabalho podem caminhar juntos e permitir que os sabatistas professem sua fé sem sofrerem represálias ou risco de perderem seus empregos por isso.

Outra alternativa viável para as empresas, seria a alteração na jornada de trabalho,

substituindo o período de labor aos sábados por algo a ser realizado em outro momento, ou ainda, permitindo que o trabalhador realize compensação em período diverso. O empregador pode ainda, fixar o dia de descanso remunerado do trabalhador em outro dia, conforme jurisprudência favorável que será tratada agora.

No caso supracitado, o trabalhador solicitou a empresa, onde já trabalhava há 28 anos, que mudasse o seu dia de descanso remunerado devido à sua recente convicção religiosa. A empresa alegou que este trabalhou aos sábados ao longo de todos esses anos e não poderia conceder isso a ele depois de tanto tempo.

O ministro relator do caso, Hugo Carlos Scheuermann, de forma clara e concisa discorre sobre os conflitos entre direitos fundamentais:

Diferentemente das normas constitucionais com natureza de regra que podem entrar em conflito, e cuja solução se perfaz pelo critério da validade (tudo ou nada), as normas constitucionais com natureza de princípio não entram em conflito, pela singela razão de que um princípio jamais invalida outro; pelo contrário, convivem de modo harmônico, em nome da unidade da Constituição. Assim, elas podem apresentar colisão no caso concreto, e cuja solução se dá pelo critério da ponderação (lógica do valor), mesmo porque princípios, na feliz lição de Robert Alexy (apud Luís Roberto Barroso, in *Interpretação e Aplicação das Normas Constitucionais*), por conterem mandados de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses, conforme seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente em colisão, de sorte que cada um deles deve ceder proporcionalmente, com, o mínimo de sacrifício, a fim de manter-se a integridade da Constituição como um todo. Isto porque eles não se dobram à lógica do tudo ou nada. Eles podem perfeitamente recuar, cada qual em proporção razoável, no caso concreto, sem que se declare inválido um ou outro, de maneira que o conflito se resolve não no âmbito da validade, mas ao contrário, na dimensão do valor proporcional, segundo a técnica da ponderação de bens e interesses envolvidos, consoante afirmado logo acima. (TST, 2009, online.)

Dessa maneira, ao pronunciar a decisão, o relator decidiu a favor do direito de culto do trabalhador, entendendo que caberia ao poder diretivo da empresa realizar tal adequação, compatibilizando a jornada de trabalho com a convicção religiosa do reclamante, como podemos encontrar no acórdão por ele proferido:

E na hipótese dos autos, penso que no caso concreto, para o obreiro reclamante, aqui litisconsorte, deve prevalecer a garantia fundamental de liberdade de crença religiosa expressa no art. 5º, VI, devendo, no caso específico dele recuar proporcionalmente o poder diretivo do empregador (amparado nos 3 postulados já mencionados), mesmo porque a liberdade de consciência e de crença, assim como a liberdade de manifestação do pensamento, integram o direito à vida, considerado este direito não apenas como a tutela do elemento anímico-biológico, mas o direito à escolha de um modo de vida, o que inclui religião, crença, política, opção sexual, etc. E o direito à vida, visto como tal, constitui um dos direitos da personalidade, tal qual a liberdade, a igualdade, a intimidade, a vida privada, a honra, imagem, etc., os quais constituem o núcleo essencial dos direitos fundamentais só titularizados por seres humanos e essenciais à preservação e afirmação da

dignidade, a qual constitui princípio fundamental e razão de ser da própria República, consoante se vê dos artigos 1º, incisos II e III, e 3º, incisos III e IV, da Constituição.

Note-se, por outro lado, que a impetrante pode perfeitamente, fazendo uso do seu poder diretivo, determinar que o obreiro reclamante, aqui litisconsorte, dada sua função de eletricista, trabalhe no serviço de escala entre as 17:30 de sábado, e as 17:30 do domingo, no Posto de Atendimento de Caicó, a fim de assegurar adequada manutenção corretiva de urgência em caso de necessidade de seus sistemas de distribuição de energia elétrica. Disso não haverá qualquer prejuízo para si ou para os usuários e estará sendo respeitada a garantia fundamental de liberdade de crença religiosa expressa no art. 5º, VI, respeitante ao reclamante, aqui litisconsorte. (TST, 2009, online.).

Nesse pensamento, nota-se que existem alternativas viáveis possibilitadas pela reforma trabalhista para que trabalhadores nessas condições possam cumprir suas jornadas em períodos alternativos, ou ainda, ter seu descanso semanal fixado aos sábados para que assim seja possível manter seus empregos e não ter sua fé violada e sua liberdade de culto cerceada.

8 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de crença é um direito garantido constitucionalmente aos brasileiros. A laicidade do Estado frente à multiplicidade de credos ainda encontra resistência por parte de muitos setores, surgindo naturalmente conflitos em muitas áreas, como por exemplo no ambiente de trabalho.

Nesse sentido torna-se importante observar que o Brasil é um país que tem origens no cristianismo. Mas ao final da metade do século XIX e início do século XX, as chamadas missões protestantes modernas foram implantadas. Nessa população têm-se os guardadores do sábado ou “sabatistas”, adeptos da Igreja Adventista do Sétimo Dia e de algumas alas da religião judaica, entre outras. Pessoas que guardam o sábado, para se dedicar ao descanso físico, mental e espiritual, por meio de cultos, do estudo da bíblia, da ajuda ao próximo, do tempo em família, do contato com a natureza, entre outras práticas, por questões religiosas.

Importante frisar que a intolerância religiosa é um crime de ódio, que fere a liberdade e a dignidade humana, o qual se reflete em números. Relatório do Ministério dos Direitos Humanos demonstra que das vítimas, 45% são guardadores do sábado. Nessa seara, o Estado é um agente ativo e crucial ao combate do preconceito religioso, com o fim de garantir a todos brasileiros a liberdade para escolher qual credo desejam praticar.

Observa-se que o trabalho não é somente uma fonte de renda, mas abrange outros conceitos e aspectos intrínsecos, os quais devem ser considerados pelo mundo organizacional. Uma vez que o ser humano é uma matéria-prima fundamental para o mundo corporativo.

A Carta magna traz, em seu art. 7º, XIII, como parâmetro, que a jornada de trabalho semanal não deve exceder a 44 (quarenta e quatro) horas. Com o advento da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) apresentam-se medidas mais flexíveis relativas à compensação da jornada de trabalho, através de acordo por escrito entre empregado e empregador, sem a intervenção sindical.

Verificou-se na pesquisa que, uma empresa comercial pode optar por não funcionar aos sábados sem, necessariamente, deixar de ter lucro ou não ser competitiva. Servindo-se de uma boa estratégia.

No âmbito do entendimento jurisprudencial, existem decisões sobre o tema proposto. Houve decisão proferida de forma desfavorável aos “sabatistas”, fundamentada em princípios constitucionais. Analisou-se que ao se conceder uma prestação alternativa a um sabatista estariam sendo violados os princípios da isonomia e da igualdade. Bem como outra decisão de cunho favorável, a qual demonstra como o respeito ao dia de guarda desses indivíduos e o devido cumprimento da jornada de trabalho podem caminhar juntos e permitir que os sabatistas professem sua fé sem sofrer represálias ou risco de perder seus empregos.

O ordenamento jurídico pátrio apresenta princípios claros e contundentes, os quais defendem e protegem a pluralidade religiosa, mas ainda há um longo caminho a ser trilhado rumo à extinção da intolerância religiosa e a adequação organizacional às necessidades dos trabalhadores sabatistas.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Talita. **Quem são as pessoas que ficarão 7 horas confinadas pelo ENEM**. 2015. Disponível: <https://exame.com/brasil/quem-sao-as-pessoas-que-ficarao-7-horas-confinadas-pelo-enem/>. Acesso em: 25 nov. 2020

AGÊNCIA SENADO. **Intolerância religiosa ainda é desafio à convivência democrática**. 2013. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/04/16/intolerancia-religiosa-e-ainda-e-desafio-a-convivencia-democratica>> Acesso em: 30 de setembro de 2020;

ALEXY, Robert. **Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático**. Biblioteca Digital da FGV. 9 de dezembro de 1998. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47413/45319>> acesso em 30 de setembro de 2020;

BARBOSA, Rui. **Discurso escrito por Rui Barbosa para paranimfar os formandos da turma de 1920 da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco**, em São Paulo.

BERTOLDO, Leandro. **O sábado à luz da bíblia**. Rio de Janeiro: Litteris, 2010, p. 25-31;

BORGES, Michelson. **A mensagem-História do Adventismo e sua chegada no Brasil**. Repositório Institucional da UFSC. 1995. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/189787>> Acesso em: 23 de novembro de 2020;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm

CARVALHO, Nara Pereira. **A Formação da Liberdade Religiosa: Peculiaridade e vicissitudes no Brasil** '01/08/2011 169 f. Mestrado Acadêmico em Direito. Instituição de Ensino: Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte Biblioteca Depositária: Biblioteca Universitária da UFMG.

COLLIS, Jill; HUSSEY, Roger. **Pesquisa em administração**. 2.ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Pesquisa**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 17, 42, 44, 45 e 133.

GONÇALVES, Antonio. **Da intolerância religiosa aos direitos humanos**. RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ, [S.l.], n. 22, dez. 2012. ISSN 2236-3475. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/2304/3160>>. Acesso em: 30 set. 2020. doi:<https://doi.org/10.12957/rfd.2012.2304>;

GUERREIRO, Sara. **As Fronteiras da Tolerância Liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Européia dos Direitos do Homem**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 180;

KREIN, José Dari. **O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista**. Tempo soc., São Paulo, v. 30, n. 1, p. 77-104, abr. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702018000100077&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 21 maio 2020.

KUBO, Sergio Hideo; GOUVEA, Maria Aparecida. **Análise de fatores associados ao significado do trabalho**. Rev. Adm. (São Paulo), São Paulo, v. 47, n. 4, p. 540-554, Dec. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-21072012000400003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 maio 2020.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Estado laico não é Estado ateu e pagão**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1488, 29 jul. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10209>>. Acesso em 03 de novembro de 2020;

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo. 2020. p. 220- 230.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 409;

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 123;

MOTTA, Myrelle. **TJ garante a adventistas regime especial para assistir aulas**. TJEG notícias. 2008. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/bw/?p=4885>>. Acesso em 03 de novembro de 2020;

MOW – **International Research Team. The meaning of working.** London: Academic Press, 1987. [Links]. APUD de KUBO e GOUVEA. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-21072012000400003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 26 nov. 2020.

NUNES, Elton de Oliveira. **A Escola Italiana de História das Religiões: A constituição de um espaço historiográfico.** Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH. São Paulo, julho 2011, p. 44-46. Disponível em: http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1299693983_ARQUIVO_Artigo-AEscolalItalianadeHistoriadasReligioes.pdf. Acesso em: 25 nov. 2020.

PAIVA, Talita de Cassia Lima e PEREIRA, Sérgio Martins Pereira. **A Renovar: uma empresa “sabatista” no mercado capitalista.** Departamento de Ciências Sociais, Universidade Federal do Maranhão. UFMA. 2014. Disponível em: <http://www.sbpconet.org.br/livro/64ra/resumos/resumos/5393.htm>; https://sigaa.ufma.br/sigaa/public/docente/producao.jsf?lc=pt_BR&siape=1582024. Acesso em: 25 nov. 2020.

PRADO, André Pires do Prado e SILVA JÚNIOR, Alfredo Moreira da. **História das religiões, história religiosa e ciência da religião em perspectiva: trajetórias, métodos e distinções.** Religare, ISSN: 19826605, v.11, n.1, março de 2014, p.04-31. Disponível em: Religare, ISSN: 19826605, v.11, n.1, março de 2014, p.04-31. 4 História das religiões, história religiosa e ciência da religião em perspectiva: trajetórias, métodos e distinções History of religions, religious history and science of religion in perspective: paths, methods and awards André Pires do Prado1 Alfredo Moreira da Silva Júnior2. Acesso em: 25 nov. 2020.

PRODANOV, Cleber Cristiano & FREITAS, Ernani Cesar. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico.** 2ª Ed. Novo Hamburgo: Universidade FEEVALE. p.5, 26, 27 e 70. Disponível em: <<http://www.feevale.br/Comum/midias/8807f05a-14d0-4d5b-b1ad-1538f3aef538/E-book%20Metodologia%20do%20Trabalho%20Cientifico.pdf>>. Acesso em 06 abr. 2020. Relatório sobre Intolerância e Violência Religiosa no Brasil (2011 – 2015): Secretaria Nacional de Cidadania – Ministério dos Direitos Humanos, p. 13 e 99. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1iJTa_qYSRW7dIBFMYgLeEKXqYqEYNiS/view?usp=drive_s>. Acesso em: 20 maio 2020. p. 13 e 99.

SABATISTA. In: DICIO, **Dicionário Online de Português.** Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/sabatista/>>. Acesso em: 18/10/2020;

SILVA, Luis Gustavo Teixeira da. **Laicidade do Estado: dimensões analítico-conceituais e suas estruturas normativas de funcionamento.** Sociologias, Porto Alegre, v. 21, n. 51, p. 278-304, Aug. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222019000200278&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 maio 2020.

SILVA, Rogério Rodrigues da. **Espiritualidade e religião no trabalho: possíveis implicações para o contexto organizacional.** Psicol. cienc. prof., Brasília, v. 28, n. 4, p. 768-779, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932008000400009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 24 abr. 2020.

SIQUEIRA, Deis. **Religião, religiosidade e contexto do trabalho.** Soc. estado., Brasília, v. 20, n. 3, p. 717-724, Dec. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922005000300009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 maio 2020.

SOUSA, Rainer. **Jesuítas.** 2020. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiadobrasil/jesuistas.htm>. Acesso em: 25 nov. 2020. SOUZA, Flavio da Silva de. **A laicidade brasileira e a guarda do sábado pelos adventistas do sétimo dia.** Universidade Federal de Juiz de Fora. Pós-Graduação em Ciência da Religião. Mestrado em Ciência da Religião. Juiz de Fora. 2013. Disponível em: <<http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/1030/1/flaviodasilvadesouza.pdf>>. Acesso em 03 de novembro de 2020;

Tribunal de Justiça. Ap. C. 9199436-69.2009.8.26.0000. Relatora: Berenice Marcondes Cesar. 24 Jul. 2012f. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6064921>>. Acesso em 03 de novembro de 2020.

TST - RR 51400-80.2009.5.21.0017 - 1.ª Turma - j. 24.06.2015 - v.u. - Rel. Hugo Carlos Scheuermann - DJe 30.06.2015 - Área do Direito: Constitucional; Trabalho. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.959.34.PDF> Acesso em 03 de novembro de 2020.

WIZNITZER, Arnold. **Os judeus no Brasil colonial**. São Paulo: Edusp, 1960.

XAVIER, Erico Tadeu; DIAS, Marcelo E. C. **Movimentos Missionários Cristãos e o Desenvolvimento da Missão Adventista no Brasil**. Seminário Latino-Americano de Teologia. 2014. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://seer-adventista.com.br/ojs/index.php/hermeneutica/article/viewFile/494/442&ved=2ahUKEwi8oKSL76ztAhXWibkGHaPrC80QFjAAegQIAhAB&usq=AOvVaw2OKagCG5f6cdFuAl6aSxH>> Acesso em 30 de setembro de 2020.

CAPÍTULO 9

EFETIVIDADE DA LEI Nº 4.898/65 E AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS AO CONGRESSO NACIONAL: ANÁLISE ACERCA DA INGERÊNCIA DA POLÍTICA NACIONAL

Data de aceite: 25/08/2021

Leda Maria Lemes Vilella Ribeiro

Marcos Antônio Olivas

Centro Universitário de Itajubá – FEPI
Itajubá/MG

RESUMO: A lei de abuso de autoridade, Lei nº 4.898/65, aparentemente, vinha cumprindo a finalidade para a qual foi criada, uma vez que, durante todos os últimos anos, tinha sofrido muito pouca alteração. No entanto, a partir do implemento de operações de combate à corrupção, em especial o “Mensalão” e, mais recentemente, a Operação Lava Jato, os quais levaram à prisão parlamentares, membros do Poder Executivo e grandes empresários, aflorou entre os agentes políticos um especial interesse pela alteração de seu texto e mesmo, pela sua revogação. Isto parece sugerir, num primeiro exame, uma tentativa dos investigados de limitar a atuação das instituições voltadas ao combate à corrupção, em especial, Polícia Federal, Ministério Público e Poder Judiciário. Assim, o presente estudo teve por finalidade examinar a ingerência da política nacional sobre o processo legislativo, especialmente, no que diz respeito à lei de abuso de autoridade. Ao final, concluiu-se que a relação promíscua político-empresarial é uma realidade no Brasil atual, e vem, sistematicamente, adulterando o processo legislativo, afrontando diretamente os Princípios da Administração Pública, comprometendo a efetividade de operações de combate à

corrupção.

PALAVRAS-CHAVE: Abuso de Autoridade. Corrupção. Operações de combate à corrupção. Ingerência política. Processo Legislativo.

EFFECTIVENESS OF THE LAW Nº 4,898/65 AND THE CHANGES PROPOSED BY THE NATIONAL CONGRESS: AN ANALYSES OF THE NATIONAL POLITICS INTERFERENCE

ABSTRACT: The law of abuse of authority, Law No. 4,898 /1965 apparently had been fulfilled the purpose for which was created, since it has undergone very little change over the years. However, after the implementation of anti-corruption operations, especially the “Mensalão” and, recently, Operation “Lava Jato”, which brought to jail members of the Congress and House of Representatives, Executive Branch and large Executives, politicians have started to regard this law with particular interest in changing its text. This suggest, in a first examination, an attempt of the investigated ones to limit the performance of the institutions that act against the corruption, in particular, The Federal Police, the Public Ministry and the Judicial Power. Thus, the present study aimed to examine the interference of national policies on the legislative process, especially with regard to the law of abuse of authority. In the end, the conclusion is that the promiscuous political-business relationship is a reality in Brazil today, and it is systematically adulterating the legislative process, directly addressing the Principles of Public Administration, compromising the effectiveness of anti-corruption operations.

KEYWORDS: Abuse of Authority (deprivation of civil rights). Corruption. Anti-corruption operations. Lobbying. Legislative Process.

1 | INTRODUÇÃO

No Brasil, no decorrer dos anos, a corrupção se institucionalizou nos três poderes do governo, contribuindo para o aumento da desigualdade e exclusão sociais, afetando diretamente o bem-estar do cidadão, apequenando os investimentos em segurança, educação, saúde, infraestrutura e outros. A corrupção é uma das mais graves ameaças que assolam o país na atual conjuntura, pois infiltrando-se em todos os níveis do poder público, compromete a manutenção do estado democrático de direito e a segurança institucional.

Infelizmente, a “cultura da impunidade” em relação aos “crimes de colarinho branco”, reina há muitos anos na realidade brasileira. Felizmente, tal paradigma sofreu um golpe, graças ao sucesso da Operação Lava Jato, ação inédita na história republicana do país.

Parece evidente que os riscos para operações de combate à corrupção se acentuam a partir do momento em que as investigações atingem pessoas com grande visibilidade, cujas opiniões têm enorme alcance, particularmente, quando vinculadas na mídia em geral, nas redes sociais, etc. Esta influência se torna especialmente perniciosa quando esses indivíduos ocupam cargos públicos, pois suas prerrogativas permitem atuar diretamente na elaboração e aprovação de projetos de leis que levariam em conta, unicamente, a obtenção de vantagens particulares, mormente disfarçadas em interesses públicos.

Em decorrência deste fato, há evidente temor entre os cidadãos e entre os agentes públicos, em especial da Polícia Federal, Ministério Público e Poder Judiciário, de que alterações na tipificação de crimes de abuso de autoridade possam limitar a atuação desses órgãos, comprometendo a efetividade de operações que venham a investigar, processar e julgar crimes de “colarinho branco”.

Embora a Lei de Abuso de Autoridade - Lei nº 4.898/65, tenha sido criada no período da ditadura militar, a partir de objetivos pouco ortodoxos, sua validade foi inegável, tendo sido um importante instrumento para a defesa dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, referindo-se ao normal funcionamento da Administração Pública em sentido amplo.

A divergência de opiniões sobre este tema e a necessidade de sua discussão apontou para uma conveniente reforma da referida lei, a fim de adaptá-la à realidade do Estado brasileiro, agora democrático de direito.

No entanto, é imperioso averiguar se há uma intenção legítima dos agentes políticos, voltada à proteção dos direitos fundamentais, ou se, alterações significativas ou mesmo a revogação da Lei de Abuso de Autoridade apenas encerraria um esforço em “criminalizar” operações de combate à corrupção, atentando contra a independência do Poder Judiciário, da Polícia Federal e do Ministério Público, constringendo agentes públicos, eliminando no nascedouro operações legítimas de combate aos “crimes de colarinho-branco”, as quais

poderiam acarretar inegáveis avanços civilizatórios no trato da coisa pública.

2 | METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa desenvolvida com o método lógico-dedutivo, por meio de abordagem qualitativa, pelo procedimento técnico bibliográfico-documental, em obras doutrinárias, artigos científicos, periódicos disponibilizados na internet e legislação brasileira referente ao tema.

3 | EVOLUÇÃO HISTÓRICA

3.1 Proteção aos direitos fundamentais no mundo

A proteção aos direitos fundamentais originou-se na insurreição do homem contra a tirania dos monarcas absolutistas. As primeiras manifestações, ainda arcaicas, diziam respeito ao direito natural intrínseco ao homem, originada na filosofia clássica e no pensamento cristão. O homem no centro da criação e igual em dignidade perante Deus.

O marco inicial dos direitos fundamentais, segundo muitos doutrinadores, é a Magna Carta inglesa (1215). Contudo, segundo Paulo e Alexandrino (2014, p. 97), os direitos ali estabelecidos não almejavam garantir as liberdades individuais, mas, essencialmente, assegurar o poder político da elite formada por barões feudais, limitando os poderes do rei.

Segundo Ferreira Filho (2013, p. 321), uma das primeiras Declarações dedicadas aos direitos fundamentais foi promulgada pelo Estado da Virgínia, em 1776, e serviu de modelo para as que se seguiram na América do Norte. No entanto, a mais conhecida e com maior influência histórica foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789 (Revolução Francesa), resumida em liberdade, igualdade e fraternidade.

A partir da evolução e reconhecimento dos direitos humanos e sua positivação nas diversas Constituições, os cidadãos, não mais admitindo os abusos estatais, passaram a contar com uma ferramenta jurídica adequada no combate às ingerências desmedidas do Estado em suas liberdades individuais. O Direito passou a funcionar como um legítimo instrumento regulador e limitador, responsabilizando o Estado pelos excessos e punindo o agente público pela atuação além de sua competência legal ou com desvio de finalidade.

3.2 Proteção aos direitos fundamentais e limitação ao abuso de autoridade no Brasil

Os direitos fundamentais atualmente positivados nas Constituições de diversas nações resultaram de um longo e exaustivo processo de evolução. A característica preponderante destes direitos é a proteção da dignidade humana, a garantia das liberdades individuais e a defesa dos cidadãos frente aos abusos de poder do Estado.

Conforme ensina Freitas (1999), desde a Constituição de 1824, o Brasil já

assegurava aos cidadãos o direito de representar contra os abusos de autoridade. Em seu artigo 179, inciso X, apregoava que, à exceção do flagrante delito, somente por ordem escrita da autoridade legítima a prisão poderia ser executada e, sendo esta arbitrária, a autoridade estaria sujeita aos rigores da lei. Posteriormente, foi a Constituição de 1967 que estabeleceu de forma mais clara a distinção entre representação e petição.

De fato, em seu artigo 150, § 30, no Capítulo IV que tratava dos direitos e garantias individuais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, assegurava a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos poderes públicos, em defesa de direitos ou contra abusos de autoridade. Anteriormente, a Constituição de 1934, pela primeira vez no Brasil, havia utilizado, expressamente, o termo “abuso de autoridade”. Seu artigo 113, inciso 10, enunciava a permissão para representar, mediante petição, aos poderes públicos, denunciando abusos das autoridades e responsabilizando-as.

Em 1965, quando o Brasil vivia os meses iniciais pós golpe militar, publicou-se a Lei de Abuso de Autoridade, voltada, quase que exclusivamente, para punir abusos praticados por militares, numa clara tentativa de amenizar os conflitos sociais, os embates entre direita e esquerda, decorrentes do golpe recém promovido. Segundo Capez (2016), a Lei de Abuso de Autoridade foi criada em um período autoritário, com intuito meramente simbólico, promocional e demagógico. A despeito de pretensamente incriminar os chamados abusos de poder e de ter previsto um procedimento célere, na verdade cominou penas insignificantes, passíveis de substituição por multa e facilmente alcançáveis pela prescrição.

Por sua vez, a Constituição Cidadã de 1988 elegeu privilegiar a consolidação do Estado Democrático de Direito e a proteção aos direitos fundamentais, conferindo-lhes aplicabilidade direta, força vinculante e efetividade. Já em seu artigo 1º, surge no caput a expressão “Estado Democrático de Direito”, cuja essência reside na submissão de todos às normas jurídicas democráticas, a prevalência do voto direto, secreto, universal e periódico, a submissão das autoridades públicas ao Princípio da Legalidade Administrativa e o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

É justamente do Estado Democrático de Direito que eclodem as garantias fundamentais, mecanismos constitucionais assecuratórios, passíveis de utilização na oposição aos abusos de poder ou exercício ilegal do poder conferido às autoridades da administração pública, entre eles destacam-se o *habeas corpus* e o *Mandado de Segurança*.

Ainda, segundo Paulo e Alexandrino (2014, p. 947-956), em um Estado Democrático de Direito, mesmo na decretação de estado de defesa ou estado de sítio, não impera o arbítrio do Estado. Ou seja, toda atuação do Estado, deve fiel obediência aos requisitos e limites impostos pela Constituição, sob pena de nulidade e da ulterior responsabilização administrativa, criminal e cível dos executores da medida. Assim, nem todos os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos poderão ser restringidos ou suspensos, mas tão somente aqueles em relação aos quais há expressa autorização constitucional.

Desta forma, norteadas pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a Constituição

Cidadã ampliou, em seu artigo 5º, o rol de direitos fundamentais e liberdades individuais já presentes na Constituição de 1967 e assegurou, por meio das Cláusulas Pétreas, que este rol não sofreria retrocessos. Este repertório de direitos já se situava como principal preocupação da Lei de Abuso de Autoridade.

4 | LEI Nº 4.898, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1965

4.1 Aspectos Gerais

A partir da entrada em vigor da Lei nº 4.898/65, restou disciplinado que, qualquer pessoa vítima de abuso por parte de autoridade, civil ou militar, poderia, sem a necessidade de advogado, por meio de petição dirigida à autoridade superior à coatora ou ao Ministério Público, reivindicar tanto a apuração do fato, quanto a responsabilização do agente.

Os delitos nela previstos configuravam-se crimes próprios, passíveis de serem praticados por aquele que exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

Conforme entendimento de Fernando Capez (2016, p. 53-54), para a definição de autoridade, o que importa é a natureza da função exercida pelo agente, e não a forma de investidura na Administração. Assim, autoridades podem ser: a) titulares de cargos públicos criados por lei, regularmente investidos e nomeados, que exerçam função pública; b) contratados sob regime diverso do direito público, para o exercício de funções de natureza pública; c) mensalistas, diaristas, tarefeiros e qualquer outro nomeado a título precário, desde que exerçam função pública; d) qualquer pessoa, ainda que transitória, precária e gratuitamente, exerça função pública; e) serventuário da justiça; f) comissário de menores (atual conselheiro tutelar); g) funcionário de autarquia; h) vereador; i) advogado encarregado da cobrança da dívida ativa do Estado, etc.; j) guarda civil municipal. Não são considerados autoridades, por exercerem *múnus* e não função pública, os seguintes agentes: a) tutores e curadores dativos; b) inventariantes judiciais; c) administrador judicial de massa falida; d) depositário judicial; e) diretores de sindicatos.

Ensina Freitas (1999, p. 20-21) que, no caso da Lei nº 4.898/65, a subjetividade passiva é dupla, ou seja, tem-se como sujeito passivo direto o cidadão, cujo direito fundamental foi ofendido, e como sujeito passivo indireto o Estado, a própria Administração Pública, cujo regular funcionamento também foi violado. Já como subjetividade ativa, tem-se o agente da administração pública, direta ou indireta, que cometeu o abuso.

4.2 Os Crimes de Abuso de Autoridade

O artigo 3º da Lei nº 4.898/65 previa os crimes de atentado. Segundo Capez (2016, p. 24-25), a expressão “qualquer atentado” é muito genérica e de duvidosa constitucionalidade. Embora o Princípio da Reserva Legal imponha que a descrição da conduta criminosa deva ser detalhada e específica, o artigo 3º, embora vago e impreciso, acabou não sendo

reconhecido como inconstitucional pela jurisprudência, nem pela doutrina.

Em ampla maioria, os ordenamentos jurídicos dos países ocidentais, também especificam de forma vaga e genérica os crimes de abuso de autoridade, como atos atentatórios aos direitos individuais, não diferenciando muito da Lei nº 4.898/65.

Por outro lado, os crimes de abuso de autoridade previstos no artigo 4º da mesma Lei traziam tipificação mais específica, e, em caso de conflito aparente de normas entre as condutas destes dois artigos, prevaleciam estas últimas, em face do Princípio da Especialidade. Para que fosse enquadrado em um dos crimes acima tipificados seria necessário que a conduta da autoridade extrapolasse as hipóteses autorizadas por lei.

A Lei nº 4.898/65 estabeleceu a responsabilização triplíce da autoridade coatora que, segundo Andreucci (2015), se dá da seguinte forma: a) responsabilidade criminal, que será providenciada pelo Ministério Público, buscando a aplicação das sanções penais estabelecidas; b) responsabilidade civil, que deverá ser buscada pelo próprio interessado, através da competente ação de indenização a ser proposta no juízo cível; c) responsabilidade administrativa, apurada pela autoridade administrativa superior àquela incriminada pelo abuso, através da instauração de processo administrativo.

Em relação às penas cominadas aos crimes de abuso de autoridade, o artigo 6º , § 3º, da Lei nº 4.898/65 estabeleceu que a sanção penal seria aplicada de acordo com as regras dos artigos 42 a 56 do código penal, consistindo em: multa; detenção por dez dias a seis meses; perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até três anos, podendo ser aplicadas autônoma ou cumulativamente. Caso a autoridade coatora fosse policial, civil ou militar, independente da categoria, poderia ser cominada pena acessória de proibição do exercício da função, no município da culpa, pelo prazo de 1 a 5 anos. É certo que, as penas cominadas eram irrisórias. Neste ponto, afigurava-se uma atualização da legislação brasileira.

No que tange à prescrição, como nada foi dito na Lei de Abuso de Autoridade, aplicava-se a regra geral, isto é, o artigo 109, inciso VI, do Código Penal. Assim, para condutas praticadas a partir de 06/05/2010, data da entrada em vigor da Lei nº 12.234/2010, o prazo prescricional é de 03 (três) anos. Para fatos anteriores a esta data, o prazo prescricional é de 02 (dois) anos. Ainda, conforme artigo 118, do Código Penal, as penas mais leves (multas, que atualmente, são estipuladas em “dias-multa”) prescrevem com as mais graves (privativas de liberdade).

Em suma, para que fosse enquadrada na Lei de Abuso de Autoridade seria necessário que a conduta extrapolasse as hipóteses autorizadas por lei. Seriam os excessos cometidos pelos agentes públicos que constituiriam crime de abuso de autoridade, não se prevendo a forma culposa. O procedimento a ser seguido para a apuração destes crimes seria o dos Juizados Especiais.

5 I INGERÊNCIA POLÍTICA NO PROCESSO LEGISLATIVO E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

5.1 Princípios básicos da Administração Pública

Princípios são os alicerces básicos de um sistema, são proposições abstratas, abertas e abrangentes, que dão razão e sustentação ao direito. São fundamentos a serem observados de forma permanente e obrigatória e que estabelecem os parâmetros para o seu correto funcionamento. Violar um princípio é mais grave do que violar uma norma.

São vários os princípios que regem o funcionamento da Administração Pública, direta e indireta. Cinco deles estão expressamente previstos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Segundo Meirelles (2014, p. 89), o administrador público está sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. Na Administração Pública não há liberdade, nem vontade pessoal.

O Princípio da Impessoalidade, segundo Di Pietro (2010, p. 67), no que diz respeito aos administrados, está relacionado com a finalidade pública, com a vedação ao privilégio ou prejuízo de outrem, enquanto que, em relação à Administração Pública, significa que os atos administrativos não são imputados ao agente que os pratica, mas à entidade administrativa ao qual este se subordina.

Conforme ensina Meirelles, (2012, p. 90), o administrador público há de se submeter, igualmente, ao Princípio da Moralidade Administrativa. Ele deve ser capaz de distinguir, o que é legal ou ilegal, justo ou injusto, conveniente ou inconveniente, oportuno ou inoportuno, mas também o que é honesto e o que é desonesto. Ao atuar, não poderá ignorar o elemento ético, a moral jurídico-administrativa de sua conduta, a boa-fé objetiva.

Outrossim, nas palavras de Meirelles (2012, p. 96-100), a publicidade é exigência de validade, eficácia e moralidade, sendo o sigilo apenas admitido em caso de segurança nacional, investigação policial ou interesse superior da própria administração. Proporciona o controle dos atos administrativos pelos interessados diretos e pelo povo em geral. Lamentavelmente, contra a índole dos negócios estatais, atos e contratos administrativos vêm sendo ocultados do povo em geral, sob o falso argumento de que são “sigilosos”.

Segundo Meirelles (2012, p. 101-102), a eficiência é o princípio mais moderno e exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Por fim, o Supraprincípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, condição para a própria subsistência da sociedade. Os interesses públicos têm preponderância sobre os interesses individuais. O bem-estar coletivo deve orientar o

legislador quando da elaboração da lei e o administrador na aplicação da mesma. Qualquer extravasamento configura abuso a ser invalidado pela própria administração que o praticou, por meio da autotutela, ou pelo Poder Judiciário a requerimento do interessado.

Desta forma, o agente público tem sua atividade funcional absolutamente limitada e submetida à observância dos princípios administrativos. Basta a ofensa a um deles, mesmo sem haver locupletação ou lesão ao erário, para se recair em improbidade administrativa; basta que o ato administrativo seja realizado alheio ao interesse público para configurar desvio de finalidade.

A autoridade ao atuar, somente poderá fazer o que a lei manda, com presteza, perfeição e rendimento funcional, levando em conta o elemento ético, sem privilegiar interesse próprio ou alheio em detrimento do interesse público, pois a não observância destes mandamentos torna o ato abusivo, passível de invalidação e de responsabilização civil, penal e disciplinar.

5.2 Corrupção e a crise política atual

É inegável que o País, especialmente nos anos mais recentes, vem enfrentando uma crise econômico-política e uma crise ética, que vem corroendo a estrutura da Administração Pública, comprometendo a garantia do bem comum, subvertendo os valores éticos que deveriam permear toda a atividade administrativa, proliferando uma teia que abarca corruptores e corrompidos em prol de interesses escusos.

Segundo Marques (2011, p. 9), a corrupção é a mais grave e nociva ameaça criminal que aflige o estado brasileiro na atual conjuntura, tendo alcançado todos os níveis do poder público e a estrutura estatal, comprometendo o bem-estar social, a segurança institucional e vulnerabilizando a consolidação do estado democrático de direito.

Gomes (2017, p. 16-47) esclarece que, a corrupção se baseia nas relações de troca, "*quid pro quo*". No Brasil, a relação perniciosa entre os poderes executivo e legislativo, envolvendo as esferas federal, estadual e municipal, com o empresariado e sob a conivência do judiciário vem roubando dos brasileiros, aproximadamente, duzentos bilhões de reais por ano. Este crime organizado, que une a promiscuidade do mercado e a podridão do Estado, precisa ser implodido.

Ainda, segundo Gomes (2017, p. 87-116), o Brasil é um país corrupto. Mais que isso: nossa corrupção é sistêmica. Na base da formação histórica do Brasil opera esse sistema político-empresarial corrupto, que explora severamente a sociedade. O poder acaba se concentrando nas mãos dos detentores da riqueza que obtêm leis, medidas provisórias, contratos superfaturados, benefícios, favorecimentos e empréstimos subsidiados, e a mola propulsora desta realidade é a corrupção, a qual afeta o crescimento econômico, agrava a desigualdade e gera erosão da coesão social. A corrupção sistêmica no Brasil chegou aonde chegou em virtude da ausência do império da lei. Felizmente, o senso comum afirma que as instituições estão funcionando. Setores da justiça, da polícia e do Ministério Público

estão promovendo uma revolução contra a bandidagem político-empresarial.

Concorrer a um cargo público no país é tarefa cara, dependente de doações vultuosas de empresas que, após elegerem seus candidatos retornam ávidas pela contraprestação, cobrando, muitas vezes, a aprovação de leis que não têm por mérito o interesse público, mas unicamente, uma contrapartida àqueles que elegeram o agente político em questão. Infelizmente, pouquíssimas vezes testemunhamos a punição desses agentes públicos e de seus corruptores, em razão da morosidade da justiça, da enxurrada de recursos que a própria lei propicia a esses corruptos, das penas excessivamente brandas, do esgotamento de prazos prescricionais, das imunidades parlamentares, etc.

Segundo Gomes (2017, p. 172), um dos institutos que vem refreando a punição aos agentes políticos suspeitos de envolvimento em crimes de colarinho branco é o foro por prerrogativa de função, que não tem paralelo em nenhum outro lugar do mundo civilizado. Políticos sem “foro privilegiado”, empresários, marqueteiros, tesoureiros de partidos políticos, etc. Já estão sendo processados e condenados em primeira instância pelas suas falcatruas com o erário. Por outro lado, em relação às castas dos privilegiados, a situação é de calamidade e estupefação.

5.3 Subversão do Processo Legislativo

Com o avanço das investigações relacionadas a crimes de colarinho-branco, as quais passaram a atingir vários políticos e empresários de grande vulto, revelando provas absolutamente consistentes contra estes, os investigados lançaram mão de inúmeras estratégias para tentar dismantelar estas Operações. Um desses artifícios é a ingerência política perniciososa no Processo Legislativo, o qual configura uma das formas mais perniciosas de corrupção.

Conforme definição de Paulo e Alexandrino (2014, p. 525), o Processo Legislativo compreende o conjunto de atos (iniciativa, emenda, cotação, sanção e veto, promulgação e publicação) realizados pelos órgãos competentes na produção das leis e outras espécies normativas indicadas no artigo 59 da Constituição Federal. A produção de leis em sentido amplo, sem a observância das regras do processo legislativo constitucionalmente previstas e dos Princípios da Administração Pública, implica a inconstitucionalidade formal do ato resultante, a qual poderá ser reconhecida pelo Poder Judiciário no exercício do controle de constitucionalidade, concreto ou abstrato.

Esta ingerência espúria tem como objetivo refrear a atuação dos agentes públicos e beneficiar corruptores e corrompidos.

6 | PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DA LEI Nº 4.898, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1965

Passaram-se, praticamente, 50 anos, e a Lei nº 4.898/65, aparentemente, cumpria sua finalidade, uma vez que, durante todos estes anos, tinha sofrido muito pouca alteração.

Em 2008, após operações de busca e apreensão efetuadas pela Polícia Federal e vazamentos de conteúdos de gravações realizadas com autorização da justiça, o então Deputado Federal Raul Jungmann, do PPS-PE, apresentou o Projeto de Lei PL nº 3.886/2008, que criminalizava inúmeras outras condutas e alterava a pena dos crimes de abuso de autoridade para até oito anos de prisão e multa equivalente a 24 meses de salário da autoridade coatora. Tal Projeto foi arquivado em 2012.

Outrossim, o PL nº 4.850/2016, cujo relator foi o deputado Onix Lorenzoni, concebido a partir do projeto de iniciativa popular denominado “Dez medidas contra a corrupção”, apresentado pelo Ministério Público Federal e respaldado por mais de 2 milhões de assinaturas, restou deturpado. Nele ampliou-se, para os investigados, a possibilidade de processar seus investigadores. Também, criminalizou condutas significativamente abertas, utilizando expressões vagas, sujeitas ao subjetivismo do intérprete, como por exemplo, “atuar com motivação político-partidária”. Sabe-se que, na falácia da autoridade corrupta, qualquer ação movida contra ela é justificada como tendo motivação político-partidária.

Nesta mesma esteira, em julho de 2016, o Senador Renan Calheiros apresentou ao Senado Federal o Projeto de Lei PLS nº 280/2016, que pretendia substituir a Lei de Abuso de Autoridade atualmente vigente. À época, pareceu sugerir uma represália à abertura de vários inquéritos pelo Ministério Público, no âmbito da Operação Lava Jato, nos quais Renan Calheiros era um dos investigados. A situação deste projeto de lei restou prejudicada em virtude da aprovação do substitutivo PLS nº 85/2017, com o qual tramitava em conjunto.

Por sua vez, o PLS nº 85 de 2017, que teve como autor o Senador Randolfe Rodrigues, veio tipificar condutas abusivas praticadas por agentes da Administração Pública federal, estadual ou municipal, servidores ou não. Nele foram tipificados 27 crimes de abuso de autoridade, onde se excluiu o chamado “crime de hermenêutica”, uma vez que, expressamente, estabeleceu não configurar abuso de autoridade a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas, desde que fundamentada. Incluiu, expressamente, os agentes públicos dos Poderes Executivo e Legislativo, não se restringindo aos membros da Polícia, Poder Judiciário e Ministério Público. Atualizou as sanções. Excluiu as atividades absolutamente corriqueiras dos agentes públicos envolvidos em investigações e persecuções penais, punindo-se, exclusivamente, extrapolações motivadas por dolo específico de prejudicar, beneficiar ou satisfazer-se pessoalmente. Incluiu novos crimes como a “carteirada”, a “antecipação da culpa do investigado, por meio da mídia, pelo responsável pelas investigações” e a “divulgação de interceptações telefônicas que não guardem relação com a administração da justiça, a ordem pública ou outro interesse público”. Evitou tipos penais abertos e vagos, como os do artigo 3º da Lei nº 4.898/65, tipificando-os de forma mais clara e objetiva. Parecia promissor.

Finalmente, em 2019, a Lei nº 13.869/19 revogou a Lei nº 4.898/65.

71 A OPERAÇÃO LAVA JATO E A OPERAÇÃO MÃOS LIMPAS

Tanto a Operação Mãos Limpas na Itália, quanto a Operação Lava Jato no Brasil iniciaram de forma bastante tímida, quase que por acaso e alcançaram proporções inimagináveis. As semelhanças alcançam igualmente as reações dos investigados e as dificuldades enfrentadas.

Narra Chemim (2017, p. 93-95) que, a Operação Lava Jato nasceu com a investigação ao ex-deputado federal José Janene, do PP (Partido Progressista), por lavagem de dinheiro. Em gravações autorizadas pela justiça, apreendeu-se que o doleiro Alberto Youssef havia “doado” a Paulo Roberto Costa, então diretor de abastecimento da Petrobras, um veículo de luxo. Passou-se, então, a investigar este último. A partir deste ponto, a Operação Lava Jato ganhou força. Como bem definiu o falecido Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki, “a cada pena que se puxa, sai uma galinha”.

Em relação à Operação italiana de combate à corrupção, denominada Mãos Limpas, iniciada em 1992, o gatilho foi a prisão em flagrante do político Mario Chiesa, vinculado ao Partido Socialista Italiano (PSI), por crime de concussão, ou seja, extorsão praticada por funcionário público. Segundo Chemim (2017, p. 88-95), após esta prisão, numa tentativa de desvincular a si próprio e ao PSI de qualquer relação com o episódio, o Primeiro Ministro italiano à época, Bettino Craxi, concedeu entrevista à televisão italiana classificando Chiesa como um “ladroezinho”. Sentindo-se ofendido e abandonado, Chiesa decidiu revelar tudo o que sabia sobre o envolvimento de Craxi e outras personalidades do mundo político em corrupção.

Há muitos pontos que aproximam o Brasil da Itália, no que diz respeito à questão da corrupção. Ambos os países parecem demonstrar uma excessiva tolerância a este tipo de crime. Os envolvidos manifestam desconcertante certeza na impunidade. O loteamento de órgãos públicos, a morosidade da justiça, as penas brandas e consequentes prazos prescricionais reduzidos, além de imunidades parlamentares aproximam os dois países.

Grandes operações de combate à corrupção, como a Lava Jato e a Mãos Limpas, sofreram ataques constantes por parte dos investigados que, incapazes de refutar provas absolutamente consistentes, obtidas através de competente investigação, utilizaram todas as táticas possíveis para desacreditar os investigadores e a própria Operação.

Uma das formas de reação às investigações de crimes de colarinho-branco, colocada em prática pelos investigados é a desmoralização dos investigadores, a destruição de reputações. Para efetivar esta estratégia, os políticos corruptos contam com um grande aliado, os meios de comunicação, que fabricam ou destroem a imagem do indivíduo de acordo com seus próprios interesses.

Outra estratégia bastante comum é acusar os investigadores de atuar a serviço de agências de inteligência estrangeiras, como CIA, FBI ou KGB. Para aqueles que apreciam “teorias da conspiração”, é bastante convincente.

Tática diversa é a criação e divulgação, por parte dos agentes políticos corruptos, da teoria de que são vítimas de perseguição política, de um golpe de Estado promovido pelo Judiciário. Acusam os investigadores de promover a criminalização dos partidos políticos. Mais uma vez, as táticas utilizadas na Itália e em terras tupiniquins coincidem.

Outra estratégia defensiva é a aprovação de leis ou emendas com finalidade de privilegiar interesses particulares. No Brasil, o Congresso Nacional já deixou clara a intenção de criar leis para beneficiar a criminalidade elitizada, entre elas, a PEC de ampliação do foro por prerrogativa de função para alcançar ex autoridades; a Lei nº 10.629/02, com o mesmo objetivo, alterando o artigo 84 do Código de Processo Penal, e que foi, posteriormente, declarada inconstitucional pela ADIN nº 2.797-2; a Lei nº 8.985/95, que reverteu os efeitos da condenação de políticos corruptos que se utilizaram ilegalmente da gráfica do Senado, arquivamento os respectivos processos; o PL nº 4.372/2016 proibindo o acordo de colaboração premiada para indiciados ou réus presos, entre outras.

Reação diversa, muito utilizada e extremamente eficiente, consiste em acusar os investigadores da prática de crimes de abuso de autoridade, numa clássica inversão de papéis. Chemim (2017, p. 159-162) cita alguns exemplos recentes. O ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva buscou abrigo no Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, argumentando que o juiz Sérgio Moro havia violado seus direitos e garantias quando da condução coercitiva. A ex-presidente Dilma Rousseff declarou que o juiz Sérgio Moro deveria ser preso por crime contra a segurança nacional, referindo-se ao episódio da divulgação das gravações de sua conversa com o ex-presidente Lula. O senador Renan Calheiros requereu a abertura de inquérito contra o então Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, quando este requereu ao STF a abertura de inquérito contra aquele. O deputado Eduardo Cunha, ao saber que era investigado pela operação Lava Jato, acusou o Ministério Público de “escolher” a quem investigar, por razões de natureza política.

Para a Advocacia-geral da União (2017), a independência e o funcionamento adequado do Ministério Público estarão comprometidos se os autores de ações penais ficarem sujeitos a retaliações por parte dos acusados, que alegarem atos ilícitos cometidos por aqueles. Isto é verdade, também, no caso da atuação policial e do Poder Judiciário.

Outro elemento capaz de potencializar as críticas de natureza política contra este tipo de Operação é o suicídio de alguns investigados, fator de maior impacto na realidade italiana, uma vez que entre 1992 e 1994, ao menos 11 réus investigados pela Operação Mãos Limpas tiveram este destino. No Brasil, é possível citar o suicídio do reitor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Luiz Carlos Cancellier de Olivo, investigado no âmbito da Operação Lava Jato. Há notícia de tentativa de suicídio por parte de Branislav Kontic, assessor do ex-ministro Antonio Palocci. Também se inclui no mesmo tipo de episódio, o caso do almirante Othon Silva, ex-presidente da Eletronuclear, que foi condenado a 43 anos de prisão por corrupção, lavagem de dinheiro, evasão de divisas e organização

criminosa. Como este tipo de morte causa comoção, os investigados se aproveitam e dão início a uma série de acusações.

Por último, mas não menos importante, estão as reações violentas, consubstanciadas em ameaças dirigidas aos investigadores e suas famílias, ou aos próprios delatores. Na Itália, algumas ameaças foram concretizadas. No Brasil, o homicídio do prefeito de Santo André, Celso Daniel, é constantemente relacionado a este tipo de reação.

8 | CONCLUSÃO

É certo que, o momento político que vivemos atualmente não é dos mais favoráveis e as intenções escusas de muitos parlamentares que buscam lesar o erário, locupletar-se, favorecer terceiros ou se esquivar das responsabilidades por seus crimes, utilizando a prerrogativa inerente aos seus cargos para alterar as leis, é ameaça que não se deve menosprezar. A relação promíscua político-empresarial é uma realidade nacional, e vem, sistematicamente, adulterando o Processo Legislativo, afrontando diretamente os Princípios da Administração Pública.

Portanto, é preciso fiscalizar atentamente as atividades do Congresso Nacional, assegurando sua submissão aos princípios que regem a administração pública, evitando a perpetuação desse modelo político corrupto que se instalou no país. Igualmente, é necessário conscientizar os jovens sobre a importância dos valores éticos no trato da coisa pública e na renovação das lideranças políticas por meio do voto consciente.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. 10. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei n.º 4.850, de 2016. Estabelece medidas de combate à impunidade, à corrupção e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 29 nov. 2016a. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegr a?codteor=1512405&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+4850/2016>. Acesso em: 16 abr. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei n.º 280, de 2016. Define os crimes de abuso de autoridade e dá outras providências. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 05 jul. 2016b. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126377>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei do Senado n.º 85, de 2017. Define os crimes de abuso de autoridade e dá outras providências. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 29 mar. 2017. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128545>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

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

CAPEZ, Fernando. **Legislação Penal Especial**: lei de imprensa, crimes hediondos, abuso de autoridade, sonegação fiscal, tortura e terrorismo, vol. 1. 5. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006.

CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato**: a corrupção se olha no espelho. 1. ed. Porto Alegre: CDG, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 39. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAS, Gilberto Passos; FREITAS, Vladimir Passos. **Abuso de Autoridade**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. **O Jogo Sujo da Corrupção**: pela implosão do sistema político-empresarial perverso. Em favor da Lava Jato, dentro da lei, e pela reconstrução do Brasil. Bauru: Astral Cultural, 2017.

MARQUES, Karla Padilha Rebelo. **Atividade de Inteligência no Combate à Corrupção**: o papel do Ministério Público. Maceió: EDUFAL, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato**. Disponível em: < <http://lavajato.mpf.mp.br/lavajato/index.html>>. Acesso em: 22 abr. 2017a.

NAPOLITANO, Marcos. A crise brasileira em perspectiva histórica. **Revista Brasileiros**. 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://brasileiros.com.br/2016/03/crise-brasileira-em-perspectiva-historica/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Leis Penais Especiais**: parte II, vol.6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 10/08/2021

Therezinha de Nazareth Parente Salles Neta

Acadêmica de Direito da Universidade Federal
do Amazonas
Manaus-Amazonas
<http://lattes.cnpq.br/7463970837801917>

Juliano Ralo Monteiro

Coordenador do Curso de Direito da
Universidade Nilton Lins; Professor Adjunto
C, Nível 2 da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Amazonas - UFAM;
Líder do Grupo de Pesquisa Direito Civil
Contemporâneo na Amazônia pela FD-
UFAM; Professor Adjunto da Faculdade
Martha Falcão. Membro da Rede de Direito
Civil Contemporâneo. Associado ao Instituto
de Direito Privado. Associado ao Instituto
Brasileiro de Estudos de Responsabilidade
Civil - IBERC. Advogado
Manaus-Amazonas
<http://lattes.cnpq.br/6860078056520984>

RESUMO: A presente pesquisa versa sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, que entrou em vigor no dia 18 de setembro de 2020, por força da Lei nº 14.010 de 2020 originada da Medida Provisória nº 959. Esta impactará o ordenamento jurídico brasileiro, pois produziu modificações nos artigos do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que trata sobre o uso da internet

no Brasil, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres. Desta maneira, buscar-se-á abordar as principais questões sobre essa legislação, como destinatários, alterações de outros dispositivos, explicações sobre o que são dados pessoais. Além de verificar sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, pretende-se mostrar o contexto histórico a qual a LGPD foi inserida.

PALAVRAS-CHAVE: LGPD. Ordenamento jurídico brasileiro. Dados Pessoais. Meios Digitais.

GENERAL LAW OF PROTECTION OF PERSONAL DATA: APPLICATION IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

ABSTRACT: This research is about the General Law for the Protection of Personal Data (LGPD), Law No. 13.709 of August 14, 2018, which entered into force on September 18, 2020, pursuant to Law No. 14010 of 2020 originated from Provisional Measure nº 959. This will impact the Brazilian legal system, as it produced changes in the articles of the Marco Civil da Internet (Law nº 12.965/2014), which deals with the use of the internet in Brazil, establishing principles, guarantees, rights and duties. In this way, it will seek to address the main issues about this legislation, such as recipients, changes to other devices, explanations about what personal data are. In addition to verifying its application in the Brazilian legal system, it is intended to show the historical context in which the LGPD was inserted.

KEYWORDS: LGPD. Brazilian legal system. Personal data. Digital Media.

1 | INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, no artigo 5º, inciso XII, fundamenta genericamente o direito a proteção de dados pessoais. Por esse motivo, o Senado Federal aprovou a Proposta de Emenda à Constituição nº 17 de 2019, a qual acrescenta ao rol de garantias individuais da Constituição Brasileira de 1988, a proteção de dados pessoais do cidadão, inclusive em meios digitais e atribui a competência para legislar sobre a matéria privativamente à União.

Ademais, o Marco Civil da Internet já reconhecia o direito de proteção de dados pessoais como se pode destacar no seu artigo 3º. No entanto, a Lei Geral de Proteção de Dados é uma lei mais específica sobre o assunto, alterando consigo todo o ordenamento jurídico brasileiro e a forma de coleta de dados pelas empresas. Assim, foi inspirada na Lei europeia GDPR (Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia), que entrou em vigor em 25 de maio de 2018.

A LGPD é de extrema importância para a regulamentação específica da proteção de dados pessoais, pois nem o Código Civil de 2002 abordou de forma completa o assunto.

Para que a aplicação da lei não gere dúvidas interpretações nos seus artigos explicou de forma detalhada o que são os dados pessoais. Assim, no art. 5º da LGPD, inciso I, considera dado pessoal como: “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável. Desta forma, como bem exemplifica o Serviço Federal de Processamento de Dados seriam: nome, RG, CPF, gênero, data e local de nascimento, telefone, endereço residencial, localização via GP, retrato em fotografia, prontuário de saúde, cartão bancário, renda, histórico de pagamentos, hábitos de consumo, preferências de lazer, endereço de IP (Protocolo da Internet) e cookies, entre outros.

Igualmente traz consigo uma abrangência muito grande de destinatários, pois visa garantir a segurança dos dados que estejam no Brasil. No entanto, relacionados não somente aos brasileiros, mas todos os estrangeiros que tenham dados no Brasil. Desta forma, o titular poderá solicitar acesso a correção de dados, como também a correção e eliminação destes. Assim, devem as empresas adequar-se as novas solicitações da Lei para garantir integralmente a proteção dos dados.

O *Facebook* expôs o telefone e nomes reais de 267 milhões de usuários. Assim como em 2018 onde o vazamento de dados afetou 30 milhões de usuários, e em 2019 expôs 419 milhões de pessoas. Esses números são altíssimos, a quantidade de dados vazados mostra a total insegurança dos dados por partes dessas empresas. E é justamente por esse motivo que sancionar as empresas que cometem o mesmo tipo de descuido é de extrema importância para que se garanta um melhor cuidado com os dados coletados no Brasil. A LGPD traz consigo inúmeras modificações para a estrutura das empresas e sanções para o descumprimento.

Desta forma, o que pretende o presente trabalho é justamente compreender as

estruturas da lei que servirão de moldes para as adequações das empresas. Com isso, destacar quais benefícios trará aos amparados, e se realmente trará mais segurança cibernética aos brasileiros.

A hipótese de estudo é de que a LGPD por ser uma lei específica sobre a proteção de dados pessoais irá impactar de forma positiva a privacidade dos dados pessoais dos brasileiros, trazendo mais segurança e minimizando os danos em casos ataques cibernéticos, resguardando o direito dos usuários. Assim, os dados protegidos pela Lei Geral de Proteção de Dados só estarão realmente protegidos quando as empresas se adequarem integralmente às mudanças trazidas pela Lei.

É relevante explorar o tema, em virtude dos avanços tecnológicos da humanidade. Este assunto faz parte da rotina de todas as pessoas do mundo, em especial aos brasileiros, já que esta Lei produzirá todos os seus efeitos no Brasil. Dessa forma, é essencial para o âmbito jurídico a proteção desses direitos supracitados. Com isso, para o ramo das Ciências Sociais Aplicadas, em específico o de direito aplicado, o projeto é necessário para analisar uma legislação atual, que regula e protege os dados pessoais de brasileiros na era digital.

Para a comunidade jurídica o presente trabalho será extremamente relevante, pois irá detalhar a necessidade e finalidade da LGPD no Brasil. Como bem explica o Serviço Federal de Processamento de Dados a LGPD suscita um cenário de segurança jurídica, dessa forma padroniza normas e práticas para gerar uma proteção de dados de igual tanto no Brasil, quanto no mundo todo.

Com relação à exequibilidade do projeto, ele é possível em razão dos amplos trabalhos da doutrina do tema, o que oferece uma ampla referência bibliográfica para se analisar os dados que serão obtidos e chegar a uma conclusão. Além da jurisprudência de aplicação de lei parecidas com a LGPD de países europeus que já aplicam em seus ordenamentos.

2 | LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Assim que foi regulamentada a Regulamentação de Proteção de Dados pela União Europeia, junto ao acesso de dados sem consentimento pela empresa *Cambridge Analytica* incentivou o Brasil na busca de uma legislação que protegesse os dados e que pudesse também ser um norte de como esses dados devem ser tratados. (LEME,2019).

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais já entrou em vigor no Brasil e com isso as empresas precisam estar adaptadas, preparadas e em conformidade com a lei. Assim, segundo Lin Panek “ algumas medidas básicas essenciais precisarão ser tomadas, como uma forma de realizar a anonimização dos dados, segurança criptográfica, definição de um responsável pela proteção de dados, entre outros. (PANEK, 2019). O trabalho pretende mostrar as estruturas principais da LGPD, as adequações das empresas e os casos que a lei já foi aplicada.

Com isso, pode-se perceber os impactos que lei trará as empresas, estas deverão estar em conformidade com lei, ou caso descumpram os requisitos da lei sofrerem com as multas abarcadas pela LGPD.

2.1 A estrutura da LGPD

Para maior entendimento sobre a Lei será abordado nos itens a seguir seus principais pontos de análise.

2.1.1 *Dos objetivos*

A Lei Geral de Proteção de Dados tem como um dos seus maiores escopos a segurança da privacidade e dos dados pessoais dos usuários, visando assegurar direitos fundamentais. Conforme o art. 3º, destina-se tanto a pessoa natural quanto jurídica de direito público ou privado.

Para garantir o cumprimento da legislação foi criada a Autoridade Nacional de Proteção de dados (ANPD). Conforme o Decreto Nº 10.474 de agosto de 2020, a ANPD foi criada com o “objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”.

A ANPD divulgou a Portaria nº 11, de 27 de janeiro de 2021, a qual regula agenda regulatória da entidade, e elencou os 10 temas prioritários para o biênio de 2021-2022, pode-se verificar:

Regimento interno da ANPD; Planejamento estratégico da ANPD; Proteção de dados e das privacidade para pequenas e médias empresas, startups e pessoas físicas que tratam dos dados pessoais com fins econômicos; Direitos dos titulares de dados pessoais; Estabelecimento de normativos para aplicação do art. 52 e seguintes da LGPD; Comunicação de incidentes e especificação do prazo de notificação; relatório de Impacto à proteção de Dados Pessoais; Encarregado de proteção de dados pessoais, Transferência Internacional de Dados Pessoais; Hipóteses legais de tratamento de dados Pessoais. (BRASIL. 2021).

Segundo a autora Ana Paula Lima, a LGPD busca a transparência no trato com o titular dos dados e que será de extrema importância para a regulamentação de dados transferidos internacionalmente, trazendo uma maior segurança para o titular. (LIMA, 2020).

2.1.2 *Dos dados protegidos e consentimento*

O dado pessoal segundo a LGPD está relacionado a pessoa natural, podendo ser identificada ou identificável (BRASIL,2018). Por exemplo em uma sala de aula através do nome ou RG de um aluno, a professora o especificará sendo a pessoa natural identificada; já através da cor do cabelo, cor da pele, idade seria possível a professora reduzir sua lista, o conjunto dessas informações permite uma identificação a uma pessoa identificável (POHLMANN,2019).

O dado pessoal sensível é relativo ao âmbito social da pessoal natural, conforme a legislação pode-se verificar: “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico”. (BASIL, 2018). E conforme o autor Ricardo Bioni:

Os dados sensíveis são uma espécie de dados pessoais que compreendem uma tipologia diferente em razão de o seu conteúdo oferecer uma especial vulnerabilidade: discriminação. Quando se pensa em dados que exprimem a orientação sexual, religiosa, política, racial, estado de saúde ou filiação sindical, surge a preocupação em haver distinção ou diferenciação de uma pessoa por conta de tais aspectos da sua personalidade. Ainda que, assim como um dado anônimo pode se tornar um dado pessoal, um dado “trivial” pode também se transmutar em um dado sensível¹⁶²; particularmente, quando se têm disponíveis tecnologias (e.g., Big Data) que permitem correlacionar uma série de dados para prever comportamentos e acontecimentos, tal como ocorreu com a loja de departamentos que identificou quais consumidoras estariam grávidas, precisando, inclusive, o período gestacional. (BIONI, 2020).

Conforme o Serviço Federal de Processamento de Dados, o dado anonimizado, ou seja, aquele dado que não tem mais nenhuma vinculação a pessoa não será ter aplicação pela LGPD, apenas os dados pseudonimizados, quando esse dado desvinculado se torna possível a identificação ocorrer (SERPRO, 2018).

Além disso, para proteger os dados pessoais de crianças e adolescentes a LGPD codificou um artigo separado, visando o melhor interesse. Segundo o art. 14 da supracitada lei:

O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente. (BRASIL, 2018).

Vale ressaltar que de acordo com o Estatuto da criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente e aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Para que ocorra o tratamento dos dados pessoais é necessário o consentimento do titular, este só será válido se observados os requisitos dispostos no art. 5º da LGPD: manifestação livre, informada, inequívoca e para finalidade determinada. E como explica o pesquisador Gustavo Tempedino, o modo como foi definido o consentimento na LGPD teve total inspiração na legislação europeia (TEMPEDINO, 2019).

Para explicar de forma mais detalhada segue o conceito de consentimento elaborado pelo autor COTS (2019):

“O consentimento é uma base legal para tratamento de dados pessoais que possui nítida natureza contratual, pois, de um lado, há a manifestação da vontade de uma parte em tratar os dados pessoais para determinada finalidade e, de outro lado, há alguém que anui com tal tratamento. Obviamente que o tratamento de dados pessoais em si pode não ser a causa principal da relação

jurídica entre as partes, mas o consentimento está longe de ser um contrato acessório, pois não é dependente de nenhum outro ajuste, mantendo-se vigente e eficaz por si mesmo” (COTS,2019).

A revogação do consentimento pode ocorrer a qualquer momento, o parágrafo 5º do art.8º da LGPD menciona que:

“O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei. ” (BRASIL,2018).

No caso do tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes o consentimento deverá ser específico e autorizado por pelo menos um dos pais ou responsável conforme os ditames do parágrafo 1º do art. 14 da legislação supracitada:

Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

§ 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

§ 2º No tratamento de dados de que trata o § 1º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei.

§ 3º Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez em armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo.

§ 4º Os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de que trata o § 1º deste artigo em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade. (BRASIL, 2018).

2.1.3 Dos principais conceitos

Um dos termos mais importantes abordados pela Lei encontra-se em seu artigo 5º, inciso X, primordial para da aplicação e interpretação da LGPD:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

X - Tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração; (BRASIL, 2018).

Conforme descrito no inciso pode-se verificar o ciclo de vida de um dado pessoal, além disso para que a operação de tratamento ocorra é necessário observar as hipóteses taxativas do art. 7º da LGPD: fornecimento de consentimento pelo titular; cumprimento de obrigação legal ou regulatória políticas públicas, a realização de estudos por órgão de pesquisa; a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, proteção da vida, atender aos interesses legítimos do controlador e por último para a proteção do crédito (BRASIL, 2018).

2.1.4 Da abrangência

A aplicação da referida lei dá-se em operações de tratamento tanto no território brasileiro quanto em operações fora do país nos seguintes casos: 1) quando os dados pessoais forem coletados no território nacional; 2) quando forem ofertados ou fornecidos bens ou serviços de dados para indivíduos localizados no Brasil e 3) quando a operação de dado for realizada em solo nacional.

Assim como aplica-se em operações de tratamento de dados realizados ou fora da internet, ou seja, utilizando ou não os digitais conforme o art. 1º da Lei.

Conforme sintetizado pelo Serviço Federal de Processamento de Dados podemos verificar as exceções a seguir:

Não se aplica para fins exclusivamente: jornalísticos e artísticos; de segurança pública; de defesa nacional; de segurança do Estado; de investigação e repressão de infrações penais; particulares (ou seja, a lei só se aplica para pessoa física ou jurídica que gerencie bases com fins ditos econômicos). E não se aplica a dados de fora do Brasil e que não sejam objeto de transferência internacional. (SERPRO, 2020).

Com isso até uma empresa que preste serviços de *cloud computing* que armazene dado pessoal fora do território brasileiro deverá obedecer às regras da LGPD (PINHEIRO, 2020).

2.1.5 Dos Benefícios

Conforme Kleber Vasconcelos, a implantação da legislação trouxe grandes benefícios ao setor empresarial, possibilitando melhorar a reputação e a imagem da empresa perante o mercado de trabalho. Assim como fortalecer as relações comerciais, aumentando a credibilidade em virtude da proteção de dados. (VASCONCELOS, 2020).

Para os destinatários a LGPD assegura diferentes direitos, importantes e necessários para segurança dos dados pessoais, mediante pedido expresso e que deve ser atendido com mais agilidade possível podemos verificar conforme a SERPRO:

“Confirmação de que existe um ou mais tratamento de dados sendo realizado;
Acesso aos dados pessoais conservados que lhe digam respeito;

Correção de dados pessoais incompletos, inexatos ou desatualizados;

Eliminação de dados pessoais desnecessários, excessivos ou caso o seu tratamento seja ilícito;

Informação sobre o compartilhamento de seus dados com entes públicos privados, caso isso exista" (...) (SERPRO,2020).

2.1.6 Sanções administrativas

Com alterações sofridas em virtude do veto presidencial as penalidades da LGPD ficaram menores que a GDPR (Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia), adaptando ao contexto brasileiro (PINHEIRO,2020).

Segundo a legislação as penalidades só serão aplicadas após o processo administrativo, possibilitando a ampla defesa (art. 5º, LV, Constituição da República Federativa do Brasil), o rol disposto no artigo 52 da LGDP, segue na sua íntegra:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;

III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;

IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;

V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;

VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;

VII - (VETADO);

VIII - (VETADO);

IX - (VETADO).

X - suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador; (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019).

XI - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período; (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019).

XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019). (BRASIL,2018).

De acordo com a Lei nº 14.010 de 10 de julho de 2020, as normas relativas as sanções e transgressões só entraram em vigor no dia 1º de agosto de 2021, mas isso não exime as empresas de se adequarem a LGPD.

2.2 Organização da empresa

2.2.1 Do mapeamento dos Dados

Um dos passos que as empresas precisam dar para melhor organização da sua empresa e adequação a Lei é o mapeamento dos dados. Como explica a pesquisadora Wannesa Araújo:

No mapeamento de dados pessoais, realiza-se um inventário de dados pessoais, cuja finalidade é documentar quais, onde e como os dados pessoais são tratados, sob a ótica dos princípios da LGPD.

Nesse sentido, o mapeamento dessas informações fornece insumos para a construção de um fluxo interno e externo dos dados pessoais tratados.

Após o detalhamento do Tratamento dos Dados Pessoais, pode-se identificar os riscos (*gaps*) à privacidade e proteção de dados pessoais, existentes em processos e documentos.

Os riscos podem ser mensurados mediante identificação do nível de probabilidade e impacto que um determinado tratamento pode provocar à privacidade e proteção dos dados pessoais dos titulares envolvidos. (ARAUJO, 2021).

Explica Solano Camargo que as empresas precisam responder as seguintes perguntas aos cidadãos:

Assim que a lei entrar em vigor, todas as empresas brasileiras e todos os órgãos públicos terão de estar preparados para responder às seguintes perguntas feitas por qualquer cidadão: que dados possui de cada pessoa? Para que usou os dados? Qual a justificativa para ter cada um dos dados? Transferiu essas informações para outras pessoas ou empresas? Transferiu de graça ou teve lucro com isso? Os dados estão seguros? Já vazaram alguma vez? Se vazou, fez alguma coisa para evitar um novo vazamento? (CARMAGO, 2020).

Na mesma linha o autor explica que as empresas não deverão somente responder essas perguntas, mas devem também enviar relatórios com cada informação que tenham de um indivíduo. E ter ainda um responsável por manusear e outro para controlar esses dados. (CAMARGO, 2020). O autor diz que as pessoas poderão exigir as informações de qualquer empresa:

A partir da sanção da lei, qualquer pessoa poderá exigir essas informações de qualquer empresa ou de qualquer órgão público. Todo mundo passará a ser dono dos seus próprios dados. Sabe aquele corretor de imóveis que fica te ligando e você nem sabe de como ele tem o seu número de telefone? Ele vai ter de explicar onde e como conseguiu isso. Sabe aquela empresa de cobrança que liga procurando por uma outra pessoa? Ela também terá de dar explicações. Todos os dados que o banco tem a seu respeito poderão ser repassados a outro banco, se for o seu desejo. Qualquer vazamento de dados precisará ser informado imediatamente. E as empresas poderão pagar multas milionárias caso não obedeçam a lei. (CAMARGO, 2020).

2.2.2 Agentes de dados: controlador e operador

A LGPD trouxe dois tipos de agentes de dados, sendo o controlador “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais” (BRASIL,2018) e o operador em “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador” (BRASIL,2018). Assim, a autora Carolina da Silva Leme explica suas funções:

No curso de suas funções, os agentes de dados deverão realizar as seguintes funções: definir e documentar a base para o processamento de dados pessoais; garantir a implementação de mecanismos para cumprir os direitos dos titulares de dados; informar violações de dados e incidentes à agência nacional de proteção de dados e, em alguns casos, aos titulares de dados afetados; executar a privacidade avaliações de impacto quando requerido pela autoridade nacional; e nomear um oficial de proteção de dados responsável pelo tratamento de dados pessoais dentro da organização. (LEME, 2019).

O encarregado de dados ou *Data Protection Officer* (DPO), função similar trazida na GPDR, é aquele que terá a responsabilidade de cumprir as tarefas relacionadas com a segurança e proteção de dados. Não contratar o DPO pode gerar a empresa multas, segundo o art. 41 da LGPD:

Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais.

§ 1º A identidade e as informações de contato do encarregado deverão ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador.

§ 2º As atividades do encarregado consistem em:

I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;

II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;

III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e

IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

§ 3º A autoridade nacional poderá estabelecer normas complementares sobre a definição e as atribuições do encarregado, inclusive hipóteses de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados.

§ 4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019). (BRASIL,2018).

Conforme Rodrigo Gomes o texto original da lei dizia que o encarregado deveria ser pessoa natural, no entanto esse termo foi alterado pela Medida Provisória nº 869 e depois pela Lei nº 13.853 de 2019, onde se admitiu tanto pessoa física, quanto empresas pudessem atuar como DPO (GOMES, 2020), conclui ainda o autor que:

Em suma, a primeira conclusão que se pode extrair, no presente momento, é no sentido de que: 1) as recentes alterações na LGPD permitiram que empresas exercessem a função de DPO, 2) foi excluída a exigência de conhecimento jurídico e técnico pelo encarregado e 3) foi retirada a garantia de autonomia no desempenho das funções do DPO. (GOMES, 2020).

Dânton Zanetti explica que o encarregado precisa conhecer a LGPD e deve estar capacitado para desempenhar tal função (ZANETTI, 2019):

Em linhas gerais, o encarregado pela proteção de dados dentro das empresas controladoras, deverá ser um profissional, com expertise em legislação de proteção de dados, tecnologia da informação em especial criptografia, e gestão de processos, que desempenhará um papel muito importante dentro das empresas a partir da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados, e deverá estar capacitado para agir em prol do cumprimento da lei. (ZANETTI, 2019).

O encarregado é a ligação entre a organização e a ANPD e os titulares dos dados, e precisa garantir que o acesso seja “facilitado, de forma gratuita, clara e pública, nos meios de comunicação do controlador. (GOMES, 2020).

2.2.3 Relações de trabalho e emprego

Sobre esse ponto explica Cláudio Jannotti da Rocha:

Inicialmente é preciso entender que todas as empresas possuem acesso e manipulam dados, sejam estes de natureza pessoal ou pessoal sensível em seus departamentos de Marketing, Jurídico, Compliance, Comercial ou até nos sites e redes sociais que gerenciam.¹⁶ Sendo assim, as modificações trazidas pela LGPD afetam também o Direito do Trabalho em suas relações interpessoais, no modo de manter o sigilo e a competitividade no mercado de consumo. (ROCHA, 2021).

O empregador fica em posse das informações pessoais dos seus empregados, e eles tem o deve observar os requisitos da Lei, no art. 7º, inciso V e IX pode-se perceber a autorização:

O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; (BRASIL, 2018).

Neste sentido explica o advogado Meyer Machado que a empresa tem alguns deveres na fase do recrutamento do empregado (MEYER, 2018):

Empresas devem solicitar o consentimento expresso do candidato e informá-

lo de maneira clara que seus dados serão utilizados para recrutamento, avaliação e seleção. Caso o candidato não seja contratado, a empresa deverá eliminar os dados pessoais obtidos, ressalvadas as hipóteses de obrigação legal de conservar tais documentos. As empresas devem ter cautela no uso de informações pretéritas do candidato (existência de ações trabalhistas) como elemento capaz de definir sua contratação ou não, já que, nos termos da LPD, dados pessoais referentes ao exercício regular de direitos pelo titular não podem ser utilizados em seu prejuízo (art. 21). (MEYER, 2018).

Já na fase contratual explica o autor que o empregado precisa estar ciente do uso dos seus dados e segundo o autor na fase contratual (MEYER, 2018):

Convém que o empregado esteja ciente do uso dos seus dados pessoais, autorizando-o para a realização de todas as ações relacionadas a seu contrato de trabalho. O consentimento para tratamento dos dados pessoais do empregado: pode estar previsto no contrato de trabalho, desde que em cláusula individualizada e devidamente destacada: deve ser expresso e com finalidade determinada. Autorizações genéricas serão consideradas nulas. Alterações relacionadas ao tratamento das informações devem ser comunicadas (art. 7, § 5º c/c art. 8, §4º). A LPD dispensa o consentimento do empregado no tratamento de dados pessoais indispensáveis ao cumprimento de obrigações legais ou regulatórias pelo empregador (ex.: envio de dados pessoais dos empregados ao Ministério do Trabalho e Emprego, INSS e CEF, por meio dos documentos denominados Caged, Rais e Sefip). O ônus de provar a adequação às determinações da LPD é do controlador. Como a LPD será aplicada independentemente da época em que a empresa teve acesso aos dados pessoais, para evitar o risco de indenizações quanto ao tratamento de informações pessoais pelo empregador que ultrapasse o cumprimento das determinações legais decorrentes do vínculo empregatício, recomenda-se obter autorização dos empregados para o tratamento desses dados, especificando finalidade, forma e duração do tratamento, possíveis compartilhamentos e os direitos do empregado conforme estabelece a lei (art. 8o). (MEYER, 2018).

Já quando encerra a relação de trabalho, em um fase pós-contratual deve a empresa eliminar os dados pessoais, ressalvados os casos de obrigação legal para conservar os documentos, quando se trata de fiscalizações trabalhistas por exemplo. (MEYER, 2018).

2.3 Casos aplicados a LGPD

2.3.1 Cyrela Brazil Realty S. A.: a primeira empresa condenada por descumprir a LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados — LGPD (Lei 13.709/19) veda o compartilhamento de informações dos clientes pela empresa detentoras dos dados, sendo esta proteção de informações direito fundamental dos indivíduos. A violação deste direito à intimidade gera responsabilização civil dos infratores e o dever de indenizar pelos danos causados aos seus clientes.

Em julgamento proferido pela 13ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Juíza de Direito Dr(a). Tonia Yuka Kor condenou a empresa Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações Cyrela em R\$ 10 mil a título de indenização por dano moral em favor de um cliente que teve suas informações pessoais compartilhadas a empresas estranhas à relação contratual firmada com a Requerida, como também à obrigação de não fazer e fixação de multa por eventual descumprimento da decisão proferida.

Antes de proferida a decisão a empresa Ré alegou ainda nos autos do processo a ausência de sua responsabilidade, falta de prova do fato alegado pelo autor como constitutivo de seu direito, inexistência de nexos causal e não caracterização de dano.

Os fundamentos para a condenação, por parte da Juíza de Direito, consistem em violações diretas a normas da legislação brasileira sobre o tema, como a Constituição Federal e, por se tratar de uma relação consumerista, também violações ao Código de Defesa do Consumidor. Assevera a Juíza:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. COMARCA DE SÃO PAULO FORO CENTRAL CÍVEL 13ª VARA CÍVEL. Processo Digital nº: 1080233-94.2019.8.26.0100.

Procedimento Comum Cível - Indenização por Dano Moral Requerente: Fabricio Vilela Coelho Requerido: CYRELA BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES

“Especificamente sobre o assunto referente ao tratamento de dados, a Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados LGPD) prescreve que são fundamentos da disciplina da proteção de dados, dentre outros, o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, a defesa do consumidor, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade (art. 2º). [...]”

O rol do art. 5º da CF/88 apresenta diversos direitos fundamentais, que devem ser garantidos e protegidos pelo Estado (eficácia vertical), bem como observados pelos particulares em suas relações (eficácia horizontal), o que sequer demanda mediação pela via da legislação ordinária. São direitos fundamentais a honra, o nome, a imagem, a privacidade, a intimidade e a liberdade (art. 5º, caput, V e X, CF/88), o que é complementado pelo tratamento despendido pelas normas infraconstitucionais (v.g. arts. 11 a 21 do Código Civil, 6º do Código de Defesa do Consumidor). Ressalte-se que a própria proteção ao consumidor é um direito fundamental (art. 5º, XXXII, CF/88), sendo um dos fundamentos da ordem econômica (art. 170, V, CF/88).”

Ainda no que consta da decisão, os dados são bens jurídicos tutelados pela ordem jurídica e os consumidores partes hipossuficientes da relação jurídica contratual, de forma a ser necessária sua maior proteção. Os fornecedores de serviço devem respeitar a função social da propriedade e dos contratos prevista no artigo 170 da CF/88.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III - função social da propriedade;

V - defesa do consumidor; (BRASIL, 1998).

As condutas que violam direitos fundamentais são ilícitas, devem ser reprimidas e reparadas, conforme previsão dos artigos 186, 187 c/c ao artigo 2.035, todos do Código Civil Brasileiro.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (g.n.).

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. (BRASIL,2002).

Destaca a decisão que a responsabilidade da empresa demandada seria objetiva, pelo que prevê o artigo 14 do CDC, excluídas as hipóteses excludentes da culpabilidade do agente infrator:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. (g.n.). (BRASIL, 1990).

No que concerne ao nexa causal a sua comprovação fora demonstrada pelas provas juntadas aos autos do processo, com o assédio por diversas empresas terceiras após a compra do imóvel pelo cliente com a empresa Ré.

No tocante a comprovação do dano efetivamente ocorrido na esfera extrapatrimonial, o ato ilícito praticado pelo empreendimento demandado na divulgação dos dados de seu cliente a terceiros incorreu em violação a direitos de personalidade, a título de exemplificação os direitos à intimidade, privacidade e ao nome. Disto isto, restou configurada a necessidade de indenização pelo dano moral causado ao autor da ação, pelo que dispõe o artigo 944 do Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. (g.n.) (BRASIL, 2002).

3 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem o intuito de esgotar a temática foi possível analisar os pontos mais importantes da Lei Geral de Proteção de dados. Verificou-se a importância da criação da Agência Nacional de Proteção de Dados para que se assegure o cumprimento da legislação supracitada. E das alterações e reflexos para as empresas.

A partir da análise foi possível verificar que a LGPD tem a natureza jurídica contratual, mas que possui requisitos próprios para sua validade. É interessante observar que a legislação trouxe uma forma diferenciada para o tratamento de dados de crianças e adolescentes, sempre buscando o melhor interesse e sua proteção integral aliada ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

A LGPD é de grande importância, pois com sua vigência as empresas não poderão mais coletar dados sem que exista uma finalidade específica, devendo sempre informar o titular dos dados pessoais. Assim como trata diversos benefícios ao titular dos dados que poderá sempre verificar como determinadas empresas estão utilizando seus dados, acessá-los, corrigi-los, eliminá-los e muitos outros.

Outrossim, a LGPD aumenta a segurança jurídica “a empresas e consumidores diante de maior transparência na coleta e tratamento de dados coletados tanto em meios presenciais quanto em meios digitais” e impossibilita as empresas de “usar ou coletar informações pessoais sem consentimento “ (FENALAW, 2018).

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Wanessa. **5 primeiros passos para estar em conformidade com a LGPD**. 26 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.advocatta.org/post-ch2sf/5-primeiros-passos-para-estar-em-conformidade-com-a-lgpd?gclid=CjwKCAjww_CGBhALEiwAQzWxOoYG5wKcMZmAsRPPQ6pjf32k8bNFrbSaLHEGdmzy4WFeJVJfScy7lxoCawYQAvD_BwE> Acesso em: 22 de junho de 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. – 2. ed. – Rio de Janeiro:Forense, 2020.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 14 de junho de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 de março de 2021.

BRASIL. **Decreto Nº 10.474, de 26 de agosto de 2020**. D.O.U de 27/08/2020, pág. nº 6. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10474.htm> Acesso em: 25 de abril de 2021.

BRASIL. **LEI Nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Diário Oficial da União, 16 de julho de 2019. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em março de 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Diário Oficial da União, 24 abr. 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 12 de março de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Diário Oficial da União, 15 out. 2018. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm >. Acesso em: 12 de março de 2021.

BRASIL. **Portaria nº 11, de 27 de janeiro de 2021.** Publicado em: 28/01/2021 | Edição: 19 | Seção: 1 | Página: 3 | Órgão: Presidência da República/Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-11-de-27-de-janeiro-de-2021-301143313>> Acesso em: 20 de junho de 2021.

BRASIL. **Portaria STJ/GDG n. 121 de 24 de fevereiro de 2021.** Data de publicação: 16-03-2021. Disponível em:< <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/151625>> Acesso em: 20 de junho de 2021.

BRSIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Comarca de São Paulo. Foro central cível.13ª vara cível. Sentença. Processo Digital nº: 1080233-94.2019.8.26.0100. Classe - Assunto Procedimento Comum Cível - Indenização por Dano Moral. Requerente: Fabricio Vilela Coelho. Requerido: Cyrela Brazil Realty S/A empreendimentos e. juíza de direito: dra. Tonia Yuka Koroku. P.R.I. São Paulo, 29 de setembro de 2020.

CAMARGO, Solano de. **LGPD não é um software e empresas precisarão correr para se adaptar.** 3 de setembro de 2020. Disponível em: < <https://www.lgpdbrasil.com.br/lgpd-nao-e-um-software-e-empresas-precisarao-correr-para-se-adaptar/>> Acesso em: 14 de maio de 2021.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia Internet: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges.

CERVO, Amado.; BERVIAN, Pedro A.; DA DILVA, Roberto. **Metodologia Científica.** 6. ed. São Paulo: Pearson Preticience Hall, 2007.

COTS, Márcio Ricardo Oliveira. **Lei Geral de Proteção de Dados Comentada.** 2. ed. Revista dos Tribunais. 29 de maio de 2019.

FENALAW/DIGITAL. **LGPD e seus impactos na sociedade.** Fenalaw, 31 ago. 2018. Disponível em: <https://digital.fenalaw.com.br/legisla-o/lgpd-e-seus-impactos-na-sociedade>. Acesso em: 21 de junho de 2021.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Rodrigo Dias de Pinho Gomes. Considerações sobre a figura do encarregado pelo tratamento de dados pessoais na lei geral de proteção de dados.: Artigo publicado na Revista OAB de Norte a Sul – 1ª Edição – Janeiro de 2020. Acesso a revista íntegra: <http://s.oab.org.br/revista-norte-sul.pdf>.> Acesso em 22 de junho de 2021.

GROSSI, Bernardo Menicucci (Org.) **Lei Geral de Proteção de Dados: Uma análise preliminar da Lei 13.709/2018 e da experiência de sua implantação no contexto empresarial**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

GUALDA, Diego de Lima. Desafio Cultural da Proteção de Dados. Disponível em: < <https://www.aarb.org.br/desafio-cultural-da-protecao-de-dados/> > Acesso em: 03 de junho de 2021

GUARIENTO, Daniel.; MARTINS, Ricardo. **A efetividade da anonimização de dados pessoais**. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/impressoes-digitais/319519/a-efetividade-da-anonimizacao-de-dados-pessoais>> acesso em 15 de maio de 2021.

HUMBERTO , Martins. **Superior Tribunal De Justiça Conselho Da Justiça Federal Webinário “A Lei Geral De Proteção De Dados Pessoais E O Superior Tribunal De Justiça**. Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAss ets/documentos/noticias/MINISTRO-Fala-EventoProtec%CC%A7a%CC%83o-de-Dados.pdf>> Acesso: 24 de junho de 2021.

LEME, Carolina da Silva. Proteção e Tratamento de Dados sob o Prisma da Legislação Vigente. Disponível em: <http://www.veiran o.com.br/uplo ad/content_ attach ments/920/59111_2_FID_01_Protecao_tratamento_dados_original.pdf>. Acesso em 02 de maio de 2010.

LIMA, Ana Paula de Moraes Canto de; et al. **LGPD-Lei Geral de Proteção de Dados: sua empresa está pronta?** São Paulo, SP: Literare Books Internacional, 2020.

MEYER, Machado. **Lei 13.709/2018. Lei de Proteção de Dados pessoais. Agosto de 2018**.

OLIVEIRA, Maria Marly de. **Como fazer pesquisa qualitativa**. 5. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

PANASIEWICZ, Roberlei.; BAPTISTA, Paulo. **A ciência e seus métodos**. Universidade FUMEC. Belo Horizonte. 2013.

PANEK, Lin Cristina Tung. **Lei Geral de Proteção de Dados nº 13.709/2018: uma análise dos principais aspectos e do conceito privacidade na sociedade informacional**. Curitiba. 2019.

PEC 17/2019. **Senado Federal**, 2020. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=135594>>. Acesso em: 11 de março de 2021.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)** / Patricia Peck Pinheiro – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020

POHLMANN, Sérgio Antônio. **LGPD Ninja – Entendendo e Implementando a Lei Geral de Proteção de Dados nas empresas**. Nova Friburgo, Editora Fross, 1ª edição, 2019, 337 pags

PRETA, Guilherme. Vazamento expõe dados de 267 milhões de usuários do Facebook. Olhar Digital. <<https://olhardigital.com.br/noticia/vazamento-expoe-dados-de-267-milhoes-de-usuarios-do-facebook/94639>>. Acesso em: 23 junho.2021.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Tradução de: Danilo Doneda, Luciana Cabral Doneda.

SERPRO. **Serpro e LGPD: segurança e inovação**. Disponível em : < <https://www.serpro.gov.br/lgpd>> Acesso em 15 de julho de 2021.

TEMPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato; FRAZÃO, Ana. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro** 1. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

VASCONCELOS, Kleber. **Os benefícios da implementação da LGPD**. 26/10/2020. Disponível em: <<https://www.serpro.gov.br/lgpd/noticias/2020/beneficios-riscos-lgpd-empresas>> Acesso em 22 de junho de 2021.

ZANETTI, Dânton, et al. **A Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira na prática empresarial**. Disponível em:< <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2019/05/revista-esa-cap-08.pdf>> Acesso em: 14 de abril de 2021

CAPÍTULO 11

A MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL COMO MÉTODO DE DESJUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS

Data de aceite: 25/08/2021

Gine Alberta Ramos Andrade Kinjyo

Faculdade Vale do Cricaré (FVC)
São Mateus – Espírito Santo
<http://lattes.cnpq.br/7127244982521886>

Humberto Ribeiro Júnior

Universidade Estácio de Sá
Vitória – Espírito Santo
<http://lattes.cnpq.br/3619044317727659>

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo analisar a efetividade da mediação pré-processual realizada em um Centro de Resolução Consensual de Conflitos – CEJUSC de uma Instituição de Ensino Superior da cidade de Teixeira de Freitas/BA como um método de resolução de conflitos, bem como sua eficácia para a desjudicialização das demandas e redução da litigiosidade. Em seu percurso metodológico, a pesquisa fez uso de instrumentos bibliográficos, documental e entrevistas semiestruturadas. Ao término do estudo, foi possível aferir que os sujeitos da pesquisa entendem como relevante a mediação pré-processual realizada no já mencionado CEJUSC. A mediação pode ser compreendida como uma ferramenta que traz vantagens para os mediandos, diante da resolução mais célere do conflito, bem como por lhes propiciar um reestabelecimento de possíveis relações rompidas ou em risco de rompimento.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação Pré-Processual. SEJUSC. Desjudicialização de Conflitos.

PRE-PROCEDURAL MEDIATION AS A METHOD OF DISJUDICIALIZATION OF CONFLICTS

ABSTRACT: This study aims to analyze the effectiveness of pre-procedural mediation carried out in a Consensual Conflict Resolution Center - CEJUSC of a Higher Education Institution in the city of Teixeira de Freitas/BA as a method of conflict resolution, as well as its effectiveness in the removal of the courts of claims and reduction of litigation. In its methodological path, the research made use of bibliographic instruments, documents and semi-structured interviews. At the end of the study, it was possible to verify that the research subjects understand the pre-procedural mediation performed in the aforementioned CEJUSC as relevant. Mediation can be understood as a tool that brings advantages to the mediators, given the quicker resolution of the conflict, as well as providing them with a reestablishment of possible broken relationships or those at risk of breaking up.

KEYWORDS: Pre-Procedural Mediation. SEJUSC. Dismissal of Conflicts.

1 | INTRODUÇÃO

O modo como o indivíduo se comporta no convívio social define os parâmetros para a análise dos conflitos sociais. Portanto, a autocomposição de conflitos se apresenta como possibilidade de ajuste e consenso, sem a intervenção de um terceiro. A autocomposição se traduz numa possibilidade de composição direta e pacífica, na busca da harmonia e paz

social no contexto em que se insere.

Cintra, Dinarmarco e Grinover (2015) alertam para o fato de que, a depender da situação, esta espécie de tutela de interesses pode oferecer riscos, uma vez que as soluções têm em comum as circunstâncias de serem parciais e, sendo assim, dependem da vontade e da ação de uma ou ambas as partes envolvidas.

A pesquisa de campo foi realizada de outubro de 2018 a maio de 2019, quando se investigou, por meio de pesquisa documental dos dados disponibilizados, o sítio do Tribunal de Justiça da Bahia, o quantitativo de conflitos submetidos a este CEJUSC, bem como o quantitativo de acordos firmados e os não firmados, relativamente ao período de 2014 a 2018. As entrevistas foram realizadas com os profissionais que atuam no CEJUSC (juízes, assessores, supervisora e mediadores) e o questionário, foi aplicado junto aos alunos do 7º ao 10º período do curso de Direito da IES onde o CEJUSC funciona.

É oportuno trazer à baila a lição de Lakatos e Marconi (2003, p. 157), quando lembram que a pesquisa pode ser entendida como “um procedimento formal com método de pensamento reflexivo que requer um tratamento científico e se constitui no caminho para se conhecer a realidade ou para descrever verdades parciais”.

Nesse diapasão, o presente estudo, quanto à abordagem, se classifica como misto (quali-quant) ao passo que, quanto aos métodos empregados, se classifica como bibliográfica, documental e de campo, vez que, para a coleta de dados estatísticos, utilizou-se a análise documental (pesquisa em arquivos disponíveis no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça da Bahia), além de entrevistas (com os profissionais do Direito) e do questionário (junto aos acadêmicos), objetivando compilar e analisar os dados quantitativos e qualitativos encontrados na pesquisa, numa triangulação metodológica necessária ao resultado almejado.

Tendo como recorte a análise dos índices de acordos pré-processuais celebrados durante os últimos 05 (cinco) anos no CEJUSC de uma Instituição de Ensino Superior da cidade de Teixeira de Freitas/BA, qual seja, de 2014 a 2018. Outrossim, buscou-se também nesta pesquisa, a análise dos sujeitos que atuam na mediação pré-processual, no que tange à compreensão, avaliação e olhar acurado deles que, no dia-a-dia, lidam no processo prático da mediação, tanto na fase pré-processual, até o momento da celebração dos acordos celebrados e levados à homologação judicial, bem como os juízes e assessores que atuam na fase judicial.

Para compreensão acerca do caminho que a pesquisa percorreu, solicitamos, junto aos mantenedores da referida Instituição de ensino Superior, via requerimento escrito, a autorização para realização da pesquisa de campo no CEJUSC (supervisora e mediadores), bem como, com os acadêmicos-estagiários do 7º ao 10º períodos, que realizaram ou realizam estágio curricular no CEJUSC dessa IES, o que fora prontamente deferido.

A Comarca de Teixeira de Freitas/BA conta, na atualidade, com 05 (cinco) CEJUSC/BJC, sendo que o mais antigo, que ora se analisa, fora implantado em maio de 2007,

no Núcleo de Prática Jurídica do curso de Direito de uma Instituição de Ensino Superior Privada da cidade, como já fora dito alhures.

As entrevistas foram realizadas com 02 (dois) juízes que estiveram à frente da Vara Cível da Comarca de Teixeira de Freitas-Bahia, na última década. Vara esta responsável pela homologação dos acordos celebrados nos CEJUSC's da Comarca. Assim, optou-se pela entrevista semiestruturada de caráter qualitativo, contendo questões abertas, a partir de um roteiro previamente definido.

Após conversa pessoal com os entrevistados, tanto no Fórum local, como no CEJUSC da IES onde este órgão funciona, as entrevistas foram realizadas pessoalmente ou por e-mail, sendo entrevistados dois magistrados, um assessor de um dos magistrados, a supervisora e dois mediadores do CEJUSC, além de acadêmicos das turmas do 7º ao 10º período da Faculdade onde funciona o centro. Na sequência, realizou-se o procedimento de análise, tabulação e sistematização dos dados coletados.

No que concerne ao objeto, a pesquisa é de caráter exploratória e explicativa, visando trazer à luz a experiência vivenciada no CEJUSC, da cidade de Teixeira de Freitas, sendo este o segundo CEJUSC implantado no interior da Bahia, então chamado de Balcão de Justiça e Cidadania à época.

2 I A MEDIAÇÃO NO CEJUSC DE UMA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PRIVADO NA BAHIA

Nesta seção, temos por objetivo apresentar a Comarca de Teixeira de Freitas, assim como, discutir sobre a assessoria jurídica gratuita realizada em um dos cinco Centros de Resolução Consensual de Conflitos – CEJUSC's.

Na sequência, vamos discutir sobre a dinâmica e procedibilidade para realização das mediações no CEJUSC, além de discutir, também, sobre a desjudicialização de conflitos, como uma das possibilidades de manutenção do acesso à Justiça.

2.1 A efetivação da mediação no cejusc como ferramenta de desjudicialização de conflitos

É sabido que, a partir da Constituição Federal de 1998, houve amplo resguardo de garantias de direito fundamentais e sociais. O Brasil passa a viver uma nova dinâmica social, pós-ditadura, com natural busca mais cotidiana dos órgãos estatais, em especial, no que tange o Poder Judiciário, cabe garantir esses direitos e garantias individuais e coletivas contidos da Constituição Federal.

De maneira singular, existe um equivocado entendimento de que a garantia de direitos individuais e coletivos, em sua maioria, deva necessariamente, se concretizar via acionamento do Poder Judiciário.

Na verdade, tal premissa fez crescer diametralmente o número de ações que a cada

dia são propostas perante o Poder Judiciário, sendo muitas delas de fácil resolatividade, via autocomposição, cultura a ser incentivada no país.

O Estado Juiz, representante legal de resolatividade dos conflitos já judicializados, tem o papel de dirimir essas disputas, dizendo o Direito a ser aplicado ao caso concreto. Assim, é a partir dos conflitos existentes entre as partes que a judicância do magistrado é submetida, deve ele aplicar o Direito.

A judicialização dos conflitos é compreendida como um fenômeno social de busca de acesso à Justiça, através do acionamento do Poder Judiciário, para fins de garantia de uma cidadania social, que compreende necessária a intervenção estatal inafastável, para fins de resguardo e efetivação de direitos individuais, sociais ou coletivos, cuja pretensão resistida, entende cada parte, tenha sido supostamente violada por outrem.

Registre-se que não é privilégio da sociedade brasileira a busca constante por acionamento do Poder Judiciário, para fins de resolução de conflitos e pacificação social. Esse fenômeno é algo comum nas chamadas democracias sociais. Existem estudos que demonstram ser essa uma característica cultural das democracias jovens, onde a consolidação das instituições democráticas ainda está em curso. Nesse sentido, é a percepção de Tate e Vallinder *apud* Esteves (2006, p. 41-54), ao discutir acerca do “judicialização da política” (judicialization of politics), ou seja, trata da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas.

Há um movimento no Brasil e no mundo, contrapondo-se à “judicialização da política”, uma outra leitura que leva a crer, não ser o Poder Judiciário (espaço de heretocomposição), o único meio de acesso à Justiça. À luz dessa compreensão, entende-se que o Poder Judiciário nem sempre precisa ser acionado para dirimir todos os casos de disputas e conflitos instaurados no seio social. Portanto, na atualidade, é possível garantir na sociedade, o acesso à Justiça por outras vias, que não o Poder Judiciário apenas. Isso com seriedade, responsabilidade, isenção, em tempo razoável e de maneira efetiva, pelas próprias partes, sozinhas ou com auxílio de terceiros, ou seja, através da autocomposição. Isso é chamado de desjudicialização de conflitos, através das RAD’s (Resolução Adequadas de Disputas), sendo a mediação uma delas.

Um exemplo claro e em curso acerca da possibilidade de desjudicialização de conflitos, é a proposta trazida pelos CEJUSC’s, por meio da mediação pré-processual. Outras alternativas autocompositivas, tais como negociação e conciliação, têm suas especificidades em relação ao método e a forma de efetivação da autocomposição.

Oportuno lembrar que desde 2010, com a edição da Resolução 125, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, passou a orientar os tribunais estaduais em todo o Brasil, para que buscassem implementar o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC).

Em 2006, antes mesmo da Resolução 125, o Tribunal de Justiça da Bahia já havia criado um setor dessa natureza, que denominou de Balcão de Justiça e Cidadania - BJC,

de maneira a implementar na capital e no interior, espaços de conciliação e mediação comunitária, a partir de convênios com Prefeituras, associações comunitárias ou Instituições de Ensino Superior, com curso de Direito.

O BJC do Tribunal de Justiça da Bahia, ganhou em 2009 o prêmio Innovare pelas boas práticas de conciliação e mediação do BJC. Assim, a Bahia, mesmo antes da determinação do CNJ a partir da Resolução n. 125 de 2010, já trabalhava com métodos autocompositivos, com vistas à promoção da desjudicialização de conflitos.

2.2 A dinâmica procedimental da mediação no cejusc da instituição de ensino superior privada da bahia

As mediações no Centro Judiciário de Resolução de Conflitos – CEJUSC tem sua trajetória com o primeiro atendimento dos mediandos, realizado pela equipe da Secretaria do Núcleo de Prática Jurídica da IES, onde o CEJUSC funciona. Assim, os funcionários e estagiários do setor fazem uma brevíssima escuta acerca do tipo do conflito que a parte tem interesse em submeter à mediação naquele espaço de Assistência Jurídica Gratuita.

Na sequência, são promovidas as explicações de praxe acerca do passo a passo para realização da mediação. Logo após, os estagiários, que atuam no atendimento do CEJUSC, realizam uma triagem do caso, colhendo informações de ambas as partes, tais como: nome, endereço, telefone, identidade pessoal, informações socioeconômicas, concluindo com um pequeno resumo do conflito, identificação da área do Direito a que ele se refere.

Ao final desse primeiro atendimento, é entregue à parte medianda que primeiro procurou o CEJUSC, uma Carta Convite para que ela a entregue à segunda parte medianda, com quem pretende realizar a mediação. Assim, ambas poderão participar juntas de uma sessão de mediação, já previamente designada pelo setor, quando do primeiro atendimento, cuja data e horário constam da Carta Convite.

A parte convidada toma ciência e conhecimento da solicitação de mediação e, voluntariamente, comparece na sede do CEJUSC, no dia e hora marcados, caso tenha interesse em participar da mediação. Portanto, a presença da parte convidada, ou seja, aquela que recebe a Carta Convite, decorre de sua disposição volitiva, vez que o CEJUSC não tem poder de intimar as pessoas para comparecerem ou participarem da sessão de mediação. Portanto, a parte não é obrigada legalmente a comparecer à sessão de mediação no CEJUSC, ou mesmo se submeter à mediação, sendo lhe informado, tão logo chegue ao setor e se dirija a sala de mediação.

Uma vez comparecendo as duas partes, no dia e hora designados, os mediandos são recebidos pela equipe de estagiários e pelo mediador (a) de plantão no citado dia, que lhe presta todos os esclarecimentos acerca da sessão de mediação, suas fases etc. O mediador (a) também informa as partes sobre a possibilidade da lavratura de um Termo de Acordo ao final, caso ele seja celebrado, assim como os trâmites da procedibilidade

de homologação desse acordo pelo magistrado da Vara Cível, com competência para a homologação dos acordos.

Necessário se faz que as partes estejam de posse de toda a documentação pertinente para constar do Termo de Acordo celebrado, documentos estes que também serão colacionados ao processo judicial a ser ajuizado *a posteriori*, caso os mediandos optem pela homologação judicial do acordo.

Sendo a composição amigável algo aparentemente viável, também se faz importante registrar que, mesmo não tendo o CEJUSC poder coercitivo, como ocorre nos processos judiciais, as partes convidadas, em sua maioria, comparecem espontaneamente ao CEJUSC, após receberem a Carta Convite, entregue a ela pela outra parte. Os altos índices de participação nas mediações e acordos realizados no setor podem ser percebidos como uma resposta positiva da comunidade e um caminhar em direção à cultura de autocomposição.

Nesse sentido, Assunção (2017, p.73) corrobora esse entendimento, apontando acerca dos altos índices de participação voluntária das partes convidadas e o seu comparecimento ao CEJUSC, o que demonstra que há no meio social relativo interesse pela mediação no âmbito pré-processual, enquanto método de autocomposição:

Outra explicação possível para a baixa abstenção às audiências de mediação decorre do fato de que se criou um consenso social acerca das vantagens desse método de acesso à Justiça, principalmente no que concerne à celeridade e resolutividade do conflito, sendo promovida pelo próprio Órgão do Poder Judiciário, o que traz uma segurança.

A elaboração dos acordos é sempre realizada, nos termos dos modelos elaborados pelo NUPEMEC, podendo ser adaptados para cada caso apresentado pelas partes, conforme o manual de procedimento disponível no site do Tribunal de Justiça da Bahia.

Desta maneira, o Termo de Acordo, uma vez formalizado, configura-se em um título executivo extrajudicial e, em havendo a homologação judicial, esse acordo passa a ser um título executivo judicial, podendo ser executado, caso não seja cumprido.

3 | O CEJUSC EM NÚMEROS

Os dados estatísticos acerca das demandas submetidas ao CEJUSC serão apresentados a partir deste momento, de maneira a propiciar uma visão geral do quantitativo de atendimentos, sessões de mediação designadas, bem como realizadas (conciliadas e não conciliadas) e remarcadas. Dessa maneira, torna crível compreender o conjunto de informações coletadas, concernentes às demandas submetidas ao CEJUSC no lapso temporal de 2014 a 2018.

A partir da coleta dos dados estatísticos acerca do CEJUSC, diretamente do sítio institucional do Tribunal de Justiça da Bahia, realizamos a tabulação dos mesmos. Nesse sentido, com lastro na tabela abaixo, é possível não apenas ter um panorama geral das demandas do setor, mas também aferir em números a dinâmica desse serviço de mediação

pré-processual. Destaca-se que os dados, como dito alhures, tem recorte temporal nos últimos 05 (cinco) anos de funcionamento, qual seja, de 2014 a 2018.

ANO	ATENDIMENTOS	SESSÕES DESIGNADAS	SESSÕES REMARCADAS	SESSÕES REALIZADAS	SESSÕES COM ACORDO		SESSÕES SEM ACORDO	
					FAMÍLIA	CÍVEL	FAMÍLIA	CÍVEL
	TOTAL	TOTAL	TOTAL	TOTAL	FAMÍLIA	CÍVEL	FAMÍLIA	CÍVEL
2014	2692	613	21	500	456	1	22	0
2015	2181	438	24	397	337	8	14	10
2016	1948	410	20	390	326	11	25	8
2017	565	221	67	154	114	0	38	0
2018	629	81	12	69	48	0	21	0

Quadro 1 – Estatísticas gerais do CEJUSC.

Fonte: Elaborado pelos autores.

Conforme se vislumbra acima, a demanda do CEJUSC pesquisado tem caído consideravelmente. Isso pode ter relação com a implantação de novos CEJUSC's na cidade ou, com outro fator não identificável durante a pesquisa.

Importante perceber que, assim como afirmam os profissionais e acadêmicos de Direito que participaram da pesquisa, realmente a maior demanda da unidade realmente se dá na área de Direito de Família, que responde por mais de 90% da procura pelo serviço de mediação efetivado no setor.

3.1 A mediação sob a ótica dos profissionais do direito

A partir de agora, passaremos à discussão das informações coletadas nas entrevistas realizadas com dois dos magistrados que estiveram à frente da Vara da Comarca de Teixeira de Freitas, nos últimos 10 (dez) anos. Vara esta responsável pelas homologações dos acordos celebrados do CEJUSC pesquisado. É apresentado a seguir também, a entrevista realizada com um Assessor do Magistrado, assim como a Supervisora do CEJUSC e dois Mediadores desse órgão, sendo que um Assessor e um dos três Mediadores não responderam à entrevista. As entrevistas foram feitas pessoalmente ou por e-mail, a partir do roteiro previamente elaborado.

O tempo de atuação dos profissionais no CEJUSC varia entre 02 a 08 anos, sendo que três dos profissionais têm 02 a 04 anos de trabalho nesse setor, dois deles estão há mais de 06 anos trabalhando no CEJUSC.

Os dois magistrados entrevistados, quando perguntados acerca de qual efeito da mediação realizada no CEJUSC, em relação às demandas contenciosas da Comarca, um deles respondeu que a mediação favorece “a descentralização do Poder Judiciário com a finalidade de reduzir as demandas contenciosas e estabelece junto à sociedade, a cultura

da conciliação” (Magistrado 1). Sendo que, para o outro magistrado entrevistado, os efeitos da mediação “são benéficos, vez que com os acordos realizados feitos pelo CEJUSC haverá diminuição do acervo processual e desaforamento de ações, sobrando mais tempo para o juiz apreciar outras demandas” (Magistrado 2).

A equipe do CEJUSC, nas pessoas do Assessor do Juiz, da Supervisora e dos Mediadores, quando questionados se estão satisfeitos com seu trabalho no órgão, de forma unânime, responderam que sim, que estão satisfeitos em trabalhar no CEJUSC, conforme é possível se depreender dos relatos abaixo:

Sim. Pela facilitação ao acesso à Justiça, realizando a autocomposição pré-processual. (Assessor).

Sim. A funcionalidade do CEJUSC junto ao desenvolvimento do trabalho da equipe é o elo para que sejam efetivadas as mediações a contento de todos. (Supervisora).

Sim. O trabalho possibilita que as partes consigam restabelecer o diálogo, o que traz vantagens a longo prazo, principalmente quando existem vínculos que permanecerão após a mediação, como é o caso dos divórcios com a presença de filhos. O procedimento se mostra mais célere e econômico. (Mediador (a) 2).

Para estes mesmos profissionais, quando perguntados se, ao logo de sua atuação no CEJUSC, entendem que há efetividade quanto à autocomposição realizada no órgão, a maioria respondeu que sim, que há efetividade quanto à autocomposição. Isso, diante da autonomia das partes para celebração do acordo, o que para eles atende aos anseios desses mediandos, assim como, entendem também que, “com a mediação, há numericamente a redução de demandas judiciais”. (Mediador (a) 1).

Somente um dos quatro profissionais entrevistados é que respondeu que, “na maioria das vezes, sim”, e não sempre. Para ele, “seria necessária uma estrutura mais ampla e completa para uma maior efetividade, no entanto, dentro das limitações estruturais existentes, o trabalho realizado tem se mostrado eficiente”. (Mediador 2).

A todos os profissionais foi perguntado se, quanto às demandas submetidas ao CEJUSC, se eles consideram que a comunidade tem conseguido se beneficiar com a mediação pré-processual oferecida pelo CEJUSC. Todos eles responderam que sim; uns entendendo que o fato de a cidade comportar cinco CEJUSC’s favorece a mediação, na medida em que esse mecanismo autocompositivo está mais acessível para as pessoas. Disseram ainda que, “devido ao perfil público (considerando economicamente hipossuficiente), muitas vezes não possui outra alternativa para resolução dos conflitos, se beneficia do CEJUSC pela celeridade na resolução dos conflitos” (SUPERVISORA).

Ao serem perguntados sobre em que áreas há maior demanda de atendimento, todos responderem que a maior demanda é realmente na área de Direito de Família, sendo que um deles ainda elenca os tipos de conflitos mais procurados na área de família, quais sejam: “alimentos, divórcio, execução de alimentos, reconhecimento e dissolução de união

estável” (Supervisora). Já para os Mediadores 1 e 2, as demandas mediadas são mais em alimentos e divórcio.

Questionados ainda se a busca pelos serviços de assistência jurídica gratuita oferecida pelo CEJUSC é grande ou pequena, com a devida justificativa pessoal, os dois magistrados tiveram opiniões divergentes, sendo que para um, a procura pelo CEJUSC é pequena, por falta de informações (Magistrado 1), o que também é corroborado pela opinião de um dos mediadores (Mediador (a) 2). Já para o outro magistrado, a busca pelo CEJUSC é grande (Magistrado 2), sendo esse entendimento corroborado também pelos demais profissionais, como pode ser compreendido nas ponderações trazidas abaixo:

Considerando que os interessados pelos serviços do CEJUSC, normalmente, são pessoas mais carentes, sem condições de custear advogados, entendo que é grande. (Assessor).

É muito grande pelo perfil da população do município. (Supervisora).

Grande. Sendo serviço da defensoria pública limitado, há a necessidade da assistência. (Mediador (a) 1).

Ao final do roteiro da entrevista, foi permitido aos entrevistados, apresentar, de forma livre, suas considerações pessoais acerca da mediação e do CEJUSC. Os profissionais entrevistados, em suas ponderações pessoais, entendem ser relevante o serviço de mediação pré-processual disponibilizado pelo CEJUSC à comunidade de Teixeira de Freitas-Bahia. Além de cancelarem de forma positiva o CEJUSC, dentre as respostas, foi dito que o CEJUSC precisa ser mais divulgado; que o CEJUSC deveria ser obrigatório antes da judicialização do conflito; que o CEJUSC facilita o acesso à Justiça e o empoderamento das partes; que o CEJUSC é importante porque age na base da sociedade, etc. Dos profissionais que trabalham no CEJUSC, apenas um deles não teceu comentários de ordem pessoal.

3.2 A mediação sob a ótica dos acadêmicos

O questionário *online*, na plataforma do “Google Formulários”, foi disponibilizado a todos os acadêmicos do 7º ao 10º períodos do curso de Direito da Instituição de Ensino Superior Privado pesquisada, pelo período de três semanas, no mês de maio de 2019.

Do quantitativo de 247 acadêmicos do 7º ao 10º períodos, matriculados no primeiro semestre de 2019 e que tiveram acesso ao questionário *online*, 70 deles responderam à pesquisa. Percebeu-se que um número expressivo de acadêmicos da turma do 7º período, tanto da turma “A” quanto da “B”, responderam ao questionário, ou seja, 77,1% deles. Particularmente, estes acadêmicos são os que estão participando do primeiro semestre de estágio obrigatório no CEJUSC. Seguidos dos acadêmicos do 9º período “A”, que responderam por 12,9%, do quantitativo de discentes partícipes da pesquisa.

Quando perguntados se a mediação é efetiva, 100% (cem por cento) dos acadêmicos responderam que sim, o que demonstra que eles avaliam a mediação pré-

processual realizada no CEJUSC, como uma relevante ferramenta colocada à disposição da sociedade, para fins de busca de resolução de demandas e pacificação social, quando da instauração de conflitos entre essas pessoas.

Dos acadêmicos de Direito que participaram da pesquisa, para 97,1%, a mediação pré-processual é a melhor alternativa para resolução de conflitos, se comparada à judicialização contencioso de demandas. Para apenas 2,9% dos graduandos, a judicialização contenciosa é a melhor opção à resolução dos conflitos. Isso pode fazer supor que há uma predisposição desses graduandos a uma postura mais colaborativa quando se trata de resolução autocompositiva de disputas, o que também pode indicar possível utilização por eles, em sua futura atuação profissional, de espaços de autocomposição extrajudicial como o CEJUSC, enquanto possibilidade de resolução de conflitos na lida forense que por ventura possam atuar.

Quando perguntados se a mediação é um importante método de resolução de conflitos, 100% dos acadêmicos responderam que sim, o que denota entenderem eles, que a mediação é uma alternativa de resolução de disputas sociais, apresentando, assim, para os pesquisados, relevantes vantagens quando se pensa acerca da pacificação social de conflitos na comunidade.

No que tange o nível de satisfação dos acadêmicos quanto ao estágio por eles realizado no CESJUSC que funciona nas mesmas dependências do Núcleo de Prática Jurídica da IES da Instituição de Ensino Superior Privada pesquisada, 98,6% deles responderam que estão satisfeitos com o estágio no CEJUSC. Outrossim, apenas 1,4% dos acadêmicos que responderem à pesquisa, se dizem insatisfeitos com estágio no CEJUSC, percentual ínfimo diante do quantitativo pesquisado.

Importante perceber que o nível de satisfação com a mediação chega a quase 99%. Índice altíssimo no que tange à satisfação na realização do estágio num espaço de mediação.

Por fim, elencamos, abaixo 3 respostas da única questão subjetiva apresentada ao acadêmicos, que tinha por enunciado “a importância da mediação enquanto método de resolução de conflitos”. Assim, é possível uma melhor percepção da visão deles acerca da mediação.

- 1 – “Sim, a solução de conflitos configura o objetivo mais evidente da mediação, a mediação facilita o diálogo entre as partes a fim de resolver o litígio”.
- 2 – “Sim. Visto o aumento de demanda por respostas no Poder Judiciário, a mediação é o meio de resolução de controvérsia célere e justo”.
- 3 – “A função primordial do direito é a harmonização dos litígios. Mediação é a primeira ferramenta pra isso”.

As observações e ponderações acima lançadas denotam que os acadêmicos reconhecem, na mediação, um importante método de resolução de conflitos. Sobremaneira,

não apenas como estudantes de Direito, mas especialmente, enquanto estagiários que realizam estágio no CEJUSC. Assim, a opinião desses graduandos contempla um lugar de fala com legitimidade incontestável.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término do estudo, foi possível aferir que os sujeitos da pesquisa entendem como relevante a mediação pré-processual realizada no já mencionado CEJUSC. Após a pesquisa, percebemos que, para esses atores, que militam no CEJUSC (magistrados, assessor, supervisora, mediadores e acadêmicos-estagiários que cursam Estágio Supervisionado I, II, III e IV, respectivamente alunos do 7º, 8º, 9º e 10º semestres), o trabalho realizado no setor é tido por eles como de grande relevância social, assim como, importante mecanismo de favorecimento à desjudicialização dos conflitos na comunidade atendida pelo CEJUSC.

Conforme informações obtidas a partir das entrevistas realizadas com os profissionais do Direito, que trabalham no CEJUSC (magistrados, assessor, supervisora, mediadores), bem como com fulcro no questionário *online* aplicado junto aos acadêmicos dos períodos supramencionados, foi possível verificar um alto grau de confiança e reconhecimento na mediação pré-processual ali realizada.

Para a grande maioria dos sujeitos que participaram da pesquisa, a mediação é uma prática exitosa, vez que a compreensão deles é que esta propicia aos mediandos, promoção de sua cidadania social, por meio do acesso à Justiça colaborativa e não contenciosa, a de favorecer a pacificação social e empoderamento das partes, reestabelecer a comunicação entre elas, permitindo, assim, maior celeridade da resolução do problema, menor custo para o Poder Judiciário, com resposta eficiente ao que se propõe.

Ao final do estudo, percebemos que os objetivos propostos inicialmente para pesquisa (investigar de que forma a mediação pré-processual, realizada no CEJUSC, enquanto método de Resolução Adequada de Disputas (RAD), tem efetividade para contribuir com a desjudicialização das demandas e redução da litigiosidade, com a utilização das ferramentas de resolução de conflitos a luz dos marcos legais), foram contemplados à luz dos resultados apresentados.

Neste diapasão, podemos concluir que os sujeitos que participaram da pesquisa, em seus relatos orais, e por meio dos instrumentos de entrevistas e do questionário, afirmam que as demandas submetidas para mediação no CEJUSC resultam em grandes índices de acordos, o que reduz a desjudicialização desses conflitos, reduzindo o ingresso na espera judicial, de demandas contenciosas para sua resolutividade.

Conforme demonstram os dados estatísticos disponibilizados no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça da Bahia e na opinião dos profissionais e acadêmicos do Direito que responderam à entrevista e o questionário, a grande maioria dos conflitos é na área de

Direito de Família (alimentos, divórcio, dissolução de união estável, composição de dívida de alimentos, cíveis, vizinhança, etc). Relações estas que se prolongam no tempo e, uma vez mediadas, podem favorecer a uma melhor convivência entre as partes, ao longo da vida, além de capacitá-las para resolução de novos conflitos.

Entendemos que, com a pesquisa, conseguimos contribuir para ampliar a discussão sobre a mediação pré-processual, algo ainda em crescimento dentro e fora do judiciário. Ademais, temos a compreensão de que se faz necessário dialogar mais com a sociedade, em especial, junto à comunidade do contexto pesquisado, assim como, com a própria comunidade acadêmica e com os atores do Sistema de Justiça, acerca dos importantes impactos em favor da pacificação social, envidados pelo CEJUSC, não apenas no entorno desse CEJUSC, da Instituição de Ensino Superior Privado onde se realizou a pesquisa, mas também em toda a sociedade teixeirense.

REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, Laércio da Silva. **A mediação de conflitos e a sua aplicação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Dissertação (Mestrado em Direito). Salvador, Bahia, Universidade Federal da Bahia-UFBA, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br>. Acesso em: 15 de out. de 2018.

BALCÃO DE JUSTIÇA E CIDADANIA. **Prêmio Innovare - Edição VI - 2009. Estado: Salvador - BA**. Disponível em: <https://www.premioinnovare.com.br/proposta/balcao-de-justica-e-cidadania/print>. Acesso em 22 de abril de 2019.

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao1824.htm. Acesso em 18 de out 2018.

BRASIL. **Lei nº. 13.105, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2017/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 15 novembro 2018.

BRASIL. **Lei nº. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2017/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 15 novembro 2018.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº. 125, de 26 de novembro de 2010**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 15 novembro 2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça da Bahia. Resolução nº. 24**, de 20 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/661624456/resolucao-n-24-20-12-2018-do-tjba>. Acesso em: 15 novembro 2018.

CINTRA, Antoni Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo : Atlas 2003.

MENKEL-MEADOW, C. The Many Ways of Mediation. **The Transformation of traditions, Ideologies, Paradigms**, and. Negotiation Journal, 1995.

VALLINDER, T. & TATE, C. Neal. apud ESTEVES, João Luiz Martins. **Cidadania e judicialização dos conflitos sociais**. Disponível em: <http://egov.ufsc.br>. Acesso em: 22 de abril de 2019.

O DIREITO DIFUSO À GESTÃO PÚBLICA DE QUALIDADE

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 30/07/2021

Valéria da Silva Lima Ribeiro

Faculdade UNIBF – MBA em Gestão Pública
Paraíso do Norte – Paraná
<http://lattes.cnpq.br/8723040852266346>

RESUMO: O presente artigo propõe uma discussão teórica sobre o direito difuso à gestão pública de qualidade, ao considerar a implementação de políticas públicas não apenas como dever da máquina estatal, mas em sua essência como um direito da coletividade. Com o referido estudo não se pretende exaurir o assunto, mas são apresentados os direitos fundamentais e suas respectivas gerações, a possibilidade do surgimento de novos direitos, a efetivação dos direitos fundamentais por meio de políticas públicas e os desafios reais dos gestores na tomada de decisões e na salvaguarda dos direitos dos administrados. Dessa forma, vislumbra-se a imperiosa necessidade de modernização da gestão pública, com vistas ao efetivo cumprimento dos princípios constitucionais balizadores do Estado gerencial para garantia do direito sob análise.

PALAVRAS-CHAVE: Gestão pública, direito difuso, qualidade.

THE DIFFUSE RIGHT TO PUBLIC QUALITY MANAGEMENT

ABSTRACT: This article proposes a theoretical discussion on the diffuse right to public quality

management, considering the implementation of public policies not only as a duty of the state machine, but in essence as a collective right. This study does not intend to exhaust the subject, but fundamental rights and their last generations are necessary, the possibility of the emergence of new rights, the realization of fundamental rights through public policies and real challenges of decision-makers and in safeguarding of the rights of the administered. Thus, there is an imperative need for modernization of public management, with a view to the effective compliance with the constitutional principles guiding the managerial State to guarantee the right under analysis.

KEYWORDS: Public management, diffuse right, quality.

1 | INTRODUÇÃO

A sociedade moderna se encontra estruturalmente organizada, e não é de hoje que as demandas estão evoluindo à medida que as relações sociais vêm se tornando cada vez mais complexas. Com isso, resta evidente que os gestores estatais precisam deliberar e tomar decisões com a formulação de políticas públicas, gerindo os recursos disponíveis ao mesmo tempo em que buscam o aperfeiçoamento da prestação de serviços essenciais, com vistas à eficiência e à qualidade dos mesmos.

Nesse sentido, o presente estudo surge de uma indagação: seria a qualidade da gestão pública na condução das políticas públicas apenas um dever estatal ou em sua essência

um direito difuso dos administrados? Logo, o objetivo geral desse artigo é analisar a gestão pública de qualidade na condução das políticas públicas como um direito da coletividade e tem como objetivos específicos conceituar os direitos fundamentais, descrever a condução das políticas públicas como forma de efetivação desses direitos e definir a gestão pública de qualidade como direito difuso.

Para isso serão apresentados os direitos fundamentais, a perspectiva histórica das gerações dos citados direitos e a discussão do surgimento de novos direitos. Em seguida, será demonstrada a formulação de políticas públicas para efetivação dos direitos fundamentais, os obstáculos e as dificuldades reais dos gestores na implementação das referidas políticas, o esforço para a minimização de prejuízos aos administrados e, ao final a definição da gestão pública de qualidade como um direito difuso. A metodologia utilizada no presente artigo perfaz-se de pesquisa teórica, cujas fontes são bibliográfica, legislação, doutrina e jurisprudência.

2 I OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS GERAÇÕES

A Carta Magna de 1988 traça em seu bojo os direitos fundamentais garantidos e tutelados pelo Estado brasileiro aos nacionais (brasileiros natos ou naturalizados), bem como aos estrangeiros que estejam em nosso território de forma definitiva ou transitória. São denominados fundamentais, pois enumeram as necessidades mais essenciais da existência dos indivíduos que devam ser providas, respeitadas e garantidas pelo Estado. Nas palavras de José Afonso da Silva (1992, p.163-164)¹ citadas por Paulo Gustavo Gonet Branco (2010, p. 313): “[...] No qualitativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes nem mesmo sobrevive”.

Repise-se que, tais direitos definem aqueles intrínsecos à dignidade da pessoa humana – postulado máximo do ordenamento jurídico – os quais em uma perspectiva internacional são denominados direitos humanos e no plano do direito constitucional são chamados de direitos fundamentais. Perceba-se não haver qualquer diferença na essência de sentido das expressões, apenas uma questão de localização no ordenamento jurídico internacional ou pátrio. Ainda assim, por apego ao debate, colhe-se a explicação do ilustre Professor Rafael Barreto (2017, p. 24):

Pode-se dizer que, ontologicamente inexistente diferença, pois ambos designam, em suas essências, direitos que materializam a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, é possível indicar uma diferenciação quanto ao *plano de positivação*.

A expressão “*direitos fundamentais*” é utilizada para referir-se aos direitos positivados na *ordem jurídica interna do Estado*, enquanto a expressão

1 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 163-164.

“direitos humanos” costuma ser adotada para identificar os direitos positivados na *ordem internacional*. (grifos do autor).

Outrossim, os mencionados direitos podem ser compreendidos em uma visão histórica, pois não foram identificados e tutelados todos ao mesmo tempo e de uma só vez, sendo reconhecidos ao longo da trajetória humana, daí as chamadas gerações dos direitos fundamentais. Na primeira geração encontram-se os direitos individuais, pois dizem respeito ao ser individualmente considerado, entre os quais se destacam entre outros: a vida, a liberdade, a intimidade etc. Esses direitos limitam à atividade estatal no sentido de não apenas tutelar e garantir o seu exercício, mas também de não permitir a ingerência exacerbada do poder público na vida privada. Os direitos de segunda geração são aqueles que impõem prestações positivas por parte do Estado em relação aos administrados, são os direitos sociais enumerados no artigo 6º da Carta Magna, entre os quais estão a educação, a saúde, a segurança, a previdência social etc. Somem-se a eles os direitos de terceira geração, cujos titulares são a coletividade e/ou grupos de indivíduos, portanto, uma titularidade difusa ou coletiva, como bem define Paulo Gustavo Gonet Branco (2010, p. 310):

Já os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.

É bom que se diga que os direitos coletivos e difusos não são sinônimos, e isso será esclarecido mais adiante. Insta ressaltar, que as citadas gerações (dimensões) são sempre uma evolução no resguardo dos direitos em comento e por isso coexistem, ou seja, uma geração não exclui nem invalida a outra, posto que a lógica do ordenamento jurídico seja conferir cada vez mais proteção aos direitos fundamentais, nunca o contrário, quer sejam individuais, sociais, coletivos ou difusos. Ainda cumpre dizer, que atualmente já se encontram em discussão a quarta e a quinta gerações de direitos.

3 I A POSSIBILIDADE DO SURGIMENTO DE NOVOS DIREITOS

Releva notar que, o rol dos direitos fundamentais não é e nem pode ser exaustivo. Colhemos a lição sempre precisa do mestre Flávio Tartuce (2017, p.102):

[...] Aliás, mesmo o rol constante da Constituição não é taxativo, pois não exclui outros direitos colocados a favor da pessoa humana. (grifos do autor).

Esse é também o ensinamento de Edem Nápoli (2018, p. 145):

De fato, não há como negar que na Constituição Federal de 1988, mais especificamente no Título II, existe um *catálogo específico* dos direitos fundamentais. Isso, entretanto, não anula a possibilidade de existência de outros direitos dessa espécie fora deste catálogo específico e, inclusive, fora

da própria Constituição.

[...]

Assim, conclui-se que a previsão dos direitos fundamentais com sede na Carta de Outubro traduz um rol meramente **exemplificativo**, ou seja, 'numerus apertus', e que o § 2º art. 5º do Texto Maior consagra-se como uma **cláusula de abertura material** ou de **inesgotabilidade dos direitos fundamentais**. (grifos do autor).

Com efeito, porquanto no ordenamento pátrio estejam os direitos fundamentais pormenorizados no artigo 5º da Constituição da República de 1988 e diversificadamente espalhados ao longo da carta constitucional e dos demais diplomas legislativos, é inegável que dia a dia vêm surgindo e/ou sendo reconhecidos novos direitos. Isso ocorre porque incontestavelmente a realidade social se mostra muito mais célere do que qualquer processo legislativo formal, impondo a identificação e o reconhecimento de novéis direitos à medida que vão aparecendo os reclamos sociais e vão sendo incorporados ao ordenamento jurídico, seja no plano legislativo, jurisprudencial ou doutrinário. Explica-se com um exemplo: todo e qualquer ser humano deseja ser feliz, realizar-se nas mais diversas áreas de sua existência; isso, de certo, não é e nem nunca foi novidade. Talvez, no entanto, alguns anos atrás, a definição do direito à busca da felicidade, tal como legitimamente reconhecido na atualidade por nosso ordenamento fosse impensável. Vejamos um trecho da ementa do julgado de relatoria do Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux que trata do assunto:

[...] 6. O **direito à busca da felicidade**, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para **a** persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido **a** mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o **direito à busca da felicidade** protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar **a** sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. [...] (STF. Recurso Extraordinário 898060/SC, Relator Luiz Fux, Data de Julgamento: 21/09/2016, Tribunal Pleno, Data de publicação: 24/08/2017 DOU) (grifos do autor).

Desse modo, conforme já dito, os direitos fundamentais definem as necessidades mais essenciais da existência humana e à proporção que as relações sociais vão se tornando cada vez mais complexas, faz-se igualmente necessário que o ordenamento jurídico promova o debate e a tutela de novos direitos, ainda que não tipificados de imediato.

41 A FORMULAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

De toda forma, não basta que os direitos fundamentais estejam reconhecidos pelo ordenamento e até mesmo encontrem-se positivados, é imperioso que sejam materialmente efetivados na vida dos indivíduos, ou seja, que saiam do plano da previsão constitucional e/ou legislativa e sejam implementados no plano fático. Assim, diante das inúmeras demandas socioeconômicas cada vez mais crescentes e da agenda governamental na gestão dos recursos financeiros e humanos do Estado, incumbe às instituições estatais a tomada de decisões, a saber: a elaboração, a execução e a fiscalização de políticas públicas nas três esferas de governo federal, estadual e municipal, com vistas à efetivação dos direitos dos administrados.

E em que consistem as políticas públicas exatamente? Políticas públicas são, em síntese, ações emanadas do poder estatal para a promoção do bem-estar e do atendimento dos direitos individuais, sociais, coletivos ou difusos da população. Tais políticas surgem normalmente da necessidade de se solucionar um problema público, qual seja: o infindável rol das demandas sociais e a correlata escassez de recursos públicos.

No caso da mobilidade urbana, por exemplo, a exigência do rodízio de automóveis, as campanhas de educação no trânsito, a melhoria do transporte público coletivo etc., são algumas das possíveis medidas a serem efetivadas para solução ou minimização dos problemas decorrentes do excesso de veículos em circulação na atualidade nos grandes centros urbanos e, assim, percebe-se com nitidez alguns dos recorrentes problemas sociais e a imperiosa necessidade da ação dos entes públicos na solução dos mesmos, muitas vezes em caráter emergencial.

Visto isso, é preciso identificar quem são os participantes diretos ou indiretos nas políticas públicas, e de acordo com a definição de João Martins Tude são:

[...] atores sociais interessados na discussão das Políticas Públicas, seja na formulação, na implementação ou na avaliação. Esses atores, cada um a sua maneira, procuram influenciar esse processo dentro do jogo político e podem ser divididos em atores estatais e atores privados. [...] (TUDE, p. 18).

De início, temos os entes estatais definindo ou colocando em prática as referidas medidas, ligados diretamente à Administração Pública com mandatos eletivos ou com cargos e/ou empregos públicos no Legislativo, no Executivo e no Judiciário. Eis o *caput* do artigo 37 da nossa Constituição: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

Nesse cenário, cumpre esclarecer que, cada um dos supramencionados poderes da República exerce preponderantemente suas atividades-fim, ao mesmo tempo em que a função administrativa é de alguma forma realizada pelos três poderes em maior ou menor grau, em conformidade com os referidos princípios constitucionais. Tem-se, por exemplo, o

Poder Judiciário que exerce o seu papel primordial de dizer o direito ao pacificar os conflitos sociais, mas também realiza a atividade administrativa quando promove a realização de concurso público para ingresso na carreira de seus membros e/ou servidores. E nesse sentido, de igual forma, assim sucede aos outros poderes, inclusive promovendo políticas públicas no âmbito de suas atribuições institucionais, ao exercerem suas atribuições basilares e parcela das funções dos demais, nos ditames do ordenamento jurídico.

De outro lado, com ações proativas está o setor privado, conforme mais uma vez a explicação de Tude (TUDE, p. 19):

Os atores privados são aqueles que, diferentemente dos atores estatais, não estão diretamente ligados à Administração Pública, mas procuram participar das decisões do Estado principalmente através do que é comumente conhecido como lobby político. Como exemplo desses atores temos: organizações sociais (ONG's); a mídia em geral; os movimentos sociais; sindicatos; corporações empresariais; associações da sociedade civil; grupos políticos; entidades representativas etc.

Em linhas gerais, as fases das políticas públicas vão desde a formulação, quando são identificados e definidos os problemas sociais a serem tratados, até a fase de avaliação das referidas políticas.

5 | A REALIDADE FÁTICA NA CONDUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Noutro giro, por conta da sempre escassez de recursos públicos e as constantes demandas sociais, os gestores públicos tendem a enfrentar dificuldades reais no momento da tomada de decisões na formulação das políticas públicas. Contudo, poderiam os gestores estatais adiarem *sine die* a implementação de medidas, com vistas à efetivação dos direitos dos administrados? Poderia o Poder Judiciário determinar a implementação de políticas públicas a cargo de outro poder da República? Diante da importância do tema, os nossos Tribunais debateram-se sobre a possibilidade de controle judicial quanto à efetivação de políticas públicas em torno da teoria do mínimo existencial X a teoria da reserva do possível. Vejamos a ementa do didático julgado ARE 6393337 AgR/SP de relatoria do jurista e Ministro aposentado da nossa Suprema Corte, Celso de Mello:

CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211,

§ 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" - **RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL**, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL [...] RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. (STF. ARE 639337 Agr / SP, Relator Celso de Mello, Data de Julgamento: 21/08/2011, Segunda Turma, Data de publicação: 15/09/2011 DOU) (grifos do autor).

A construção jurídica em comento resume-se no seguinte: o atendimento das necessidades básicas dos indivíduos em oposição à possibilidade de provisão do Estado será avaliado no caso concreto, não podendo o ente estatal eximir-se de seu mister, sem uma justificativa plausível e comprovada, cabendo ao Poder Judiciário uma vez instado a se manifestar, determinar o cumprimento das medidas públicas eventualmente deixadas de lado pelos administradores públicos no caso de inércia injustificada. Nesse sentido, leciona Ana Paula de Barcellos (2002, p. 245-246):

Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição.

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.

Outrossim, anos depois de consolidada a jurisprudência sobre as teorias supramencionadas quanto à possibilidade de controle judicial no que se refere às políticas públicas, o legislador pátrio, através da Lei nº 13.655 de 2018 (posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 9.830 de 2019), considerou por bem incluir na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro diversos dispositivos direcionados à Administração Pública e aos seus gestores. A propósito, o *caput* do artigo 22 da LINDB assim dispõe:

Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os

obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Dessa forma, tal diploma legal traz positivado de forma pioneira em nosso ordenamento a percepção de que na tomada de decisões pelos gestores existem, de fato, situações reais que podem dificultar a condução das políticas públicas, contudo, tais entraves, certamente, não podem causar prejuízos aos administrados.

Nesse contexto, inegável que ao tomar decisões e ao formular ações para efetivação dos direitos dos administrados, os gestores públicos podem enfrentar uma infinidade de situações reais e difíceis, tais como escassez de recursos, prioridades estabelecidas por leis a determinados grupos de pessoas, situações de urgências e/ou emergências, calamidades públicas etc., e isso, de acordo com o legislador deve ser levado em consideração, não servindo, todavia, para adiar o inadiável sem justificativas plausíveis.

6 I A GESTÃO PÚBLICA DE QUALIDADE COMO DIREITO DIFUSO

Conforme já visto, pela ótica das gerações dos direitos fundamentais, os direitos de terceira geração são coletivos ou difusos, pois dizem respeito aos direitos voltados para a coletividade e/ou grupo de indivíduos. Também já foi dito que direitos coletivos e difusos não são sinônimos. Os incisos I e II do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor trazem as distinções entre os referidos direitos:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; [...]

Percebe-se com clareza que ambos os direitos anteriormente mencionados, por definição legal, referem-se à coletividade, porém os direitos difusos a uma coletividade indeterminada e os direitos coletivos a uma coletividade determinada (grupo, categoria ou classe de pessoas). Nessa esfera, importante destacar a explicação singular de Daniel Assumpção (2016, p. 155):

[...] o direito coletivo é transindividual (metaindividual ou supraindividual) porque seu titular não é um indivíduo. Por terem a natureza transindividual como característica comum, o direito difuso e o direito coletivo são considerados direitos essencialmente coletivos. Há, entretanto uma diferença. Enquanto no direito difuso o titular é a coletividade, no direito coletivo é uma comunidade, determinada por um grupo, classe ou categoria de pessoas.

Destarte, os direitos difusos são aqueles cujos titulares não podem ser exatamente quantificados e/ou qualificados, porquanto deles é titular a coletividade em si, e esse demonstra ser o caso do direito à gestão pública de qualidade. Com efeito,

toda coletividade tem o legítimo direito de receber como resposta do Estado prestações positivas, consubstanciadas em políticas públicas para efetivação de seus direitos. E isso, não é apenas um dever estatal, mas essencialmente um direito dos administrados, que ao se sujeitarem à supremacia do Estado, aguardam em contrapartida soluções eficazes para efetivação de seus direitos.

Dessa forma, se é certo que no contexto fático da tomada de decisões existem entraves que criam obstáculos e dificuldades reais no gerenciamento da *res publica*, também é certo que tais problemas não podem ser acolhidos em prejuízo dos administrados para os quais são dirigidas às políticas públicas, inclusive, em respeito ao princípio da eficiência que norteia à Administração. Vejamos a lição que se extrai da ementa do acórdão da lavra do Excelentíssimo Ministro Jorge Mussi sobre o referido princípio:

[...] Além disso, essa hipótese também não se coaduna com o princípio da **eficiência** que exige do administrador soluções que alcancem os resultados almejados do modo menos oneroso ao aparelho estatal. (STJ. RMS 27.428-GO, Relator Jorge Mussi. Data do Julgamento 03/03/2011. In Informativo de Jurisprudência 0465).

Nessa perspectiva, portanto, é possível sustentar que o direito à gestão pública de qualidade consubstancia-se em um direito difuso do qual à coletividade como legítimo titular detém à tutela estatal, assim como os demais direitos difusos já há tempos reconhecidos pelo ordenamento jurídico, tais como: o direito ao meio ambiente, o direito das pessoas portadoras de necessidades especiais etc.

7 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final desse estudo resta evidente que a sociedade para atingir a sua adequada funcionalidade necessita de organização e de gestão na tomada das decisões relevantes de seu desenvolvimento pelo Estado, qual seja, na definição, na execução e na fiscalização das políticas públicas. Contudo, em razão dos anseios sociais serem infinitamente maiores que os recursos existentes à disposição dos gestores públicos, é certo que não há como atender a todos os reclamos da sociedade de uma só vez, cabendo a esses agentes estatais, após a oitiva da sociedade civil em seus diversos seguimentos – inclusive mediante a realização de audiências públicas, quando possível – sopesar as prioridades sociais em meio às aglomerações populacionais cada vez mais crescentes, especialmente nos grandes centros urbanos.

A realidade fática com seus obstáculos cotidianos muitas vezes impõem aos gestores públicos escolhas difíceis na tomada de decisões, sendo que o mundo dos fatos, certamente, não pode ser ignorado pelo mundo das normas, tampouco o atendimento dos direitos dos administrados pode ser suprimido ou negligenciado. Assim, diante dos inúmeros desafios frente às incontáveis demandas sociais, o zelo pela gestão pública de qualidade evidencia-se inegavelmente eficaz na inovação do trato das questões públicas,

ao primar pela fiscalização dos gastos, pela modernização etc., em respeito aos princípios previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição, em especial ao princípio da eficiência (introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/1998), e dessa forma, a gestão pública de qualidade deixa de ser vista como mero postulado, para firmar-se como verdadeiro direito difuso dos administrados.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. Renovar: 2002

BARRETO, Rafael. **Direitos Humanos. Coleção Sinopses para Concursos 39**. 7ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2017

BRASIL. CDC (1990). **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília: Senado, 1990

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

BRASIL. LINDB (2018). **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Brasília: Senado, 2018.

STJ. **RMS 27.428-GO: Recurso em Mandado de Segurança 2008/0163682-7**. Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/3/2011. In Informativo de Jurisprudência 0465. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em 07 set. 2020

STF. **ARE 639337 AgR/SP: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo**. Relator Celso de Mello, DOU em 15/09/2011. STF 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 07 set. 2020

STF. **Recurso Extraordinário 898060/SC**. Relator: Luiz Fux. DOU: 24/08/2017. STF 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 07 set. 2020

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010

NAPOLI, Edem. **Direito Constitucional. Coleção Resumo para Concursos 1**. 6ª ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2018

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo: Volume único**. 3ª ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2016

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume único**. 7ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017

TUDE, João Martins. **Conceitos gerais de Políticas Públicas**. Disponível em: <https://lms.unimestre.com/lms/sala/454431/iXhvxocVNmjeORL> Acesso em 10 set. 2020

O ESTADO ATUAL DA GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 11/06/2021

Leticia Chiaradia Ribeiro

Centro Universitário de Itajubá – FEPI
Itajubá – MG
<http://lattes.cnpq.br/4311215642032048>

Lidia Chiaradia da Silva

Faculdade Wenceslau Braz
Itajubá – MG
<http://lattes.cnpq.br/2917176724132664>

RESUMO: O presente estudo aborda a complexidade do tema "gestação por substituição", trazendo em seu contexto a possibilidade do uso dessa técnica científica à luz do ordenamento jurídico brasileiro que carece de legislação específica para regulamentar o assunto. Em primeiro momento sintetiza a respeito do conceito de família no direito brasileiro, evidenciando a liberdade de formação familiar. O segundo capítulo se resume a demonstrar, de forma breve, as repercussões do desenvolvimento da medicina e da biotecnologia e situá-las no lugar-comum da bioética e do biodireito. Através de pesquisa bibliográfica, resolução nº 2.168/17 do Conselho Federal de Medicina (CFM) e projeto de lei, este trabalho tem por objetivo elucidar a real necessidade de uma regulamentação normativa, vez que o direito precisa acompanhar a evolução da sociedade frente às suas necessidades contemporâneas, trazendo o Biodireito como parte da ciência

jurídica que observa o humano perante à lei. Apesar da lacuna legislativa, atualmente, a reprodução assistida é uma das opções procuradas para aqueles que desejam procriar e por algum entrave clínico não conseguem. Há quem se posicione a favor e contra o método da gestação por substituição, contudo, independente das divergências, é inegável que a falta de uma lei específica possa gerar problemas éticos, religiosos, financeiros e emocionais.

PALAVRAS-CHAVE: Gestação por substituição. Técnica científica. Regulamentação. Biodireito. Reprodução assistida.

ABSTRACT: The following study talks about the complexity of "gestation by substitution", that brings in this context the possibility of using this scientific technique for the Brazilian legal orders that misses the rules for this situation. Firstly, synthetizes the concept of family in Brazilians law, pointing free formation of families. The second chapter summarizes itself in demonstrate the repercussion of medicine and biotechnology developing and situate them in bioethics and bio-laws. By a bibliography research, resolution number 2.168/17 of Conselho Federal de Medicina (CFM) and law project, this work has the objective to clarify the real necessity of one normative regulation, once the laws needs to keep up with the evolution of humanity front of their contemporary necessities, bringing the bio-laws like a sort part of legal science that observes the human towards the law. Even though the legislative chasm, currently, the assisted reproduction is one of the most wanted options for the ones who wants to procreate and because

a clinic problem couldn't do it. There are people who agree with the method of gestation by substitution, although, it's undeniable that the missing of specific laws can generate ethics, religious, financial and emotional problems.

KEYWORDS: Gestation by substitution. Scientific Technique. Regulation. Bio-law. Assisted Reproduction.

1 | INTRODUÇÃO

A gestação por substituição é popularmente conhecida como "barriga de aluguel" e consiste em técnica de reprodução humana artificial na qual há a cooperação de um terceiro, ou seja, uma mulher que se dispõe a ceder temporariamente seu útero, denominado de mãe substituta ou mãe de aluguel, para gerar e dar à luz uma criança na qual será entregue a outrem após o parto (ALENCAR, 2013).

Essa técnica científica de reprodução humana é considerada como método para sanar o problema da infertilidade ou da esterilidade que assombra homens e mulheres que desejam, dentro da família, procriar e, através da ciência encontram amparo factível.

Contudo, o Direito Brasileiro não acompanhou a evolução científico-tecnológica da medicina, não havendo, portanto, previsão legal específica para o método da gestação por substituição e para a solução de conflitos decorrentes dessa lacuna legislativa.

Nesse sentido, é aplicado por analogia os princípios reguladores do direito junto a Resolução 2.168 de 2017 do CFM que atribui às clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida o uso das técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética, em união homoafetiva ou pessoa solteira.

Traz, também, outros requisitos que vinculam os médicos e as clínicas envolvidas nessa técnica científica, porém, sem efeito normativo, vez que não foi regulamentada pelo mundo jurídico. Em casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Regional de Medicina da jurisdição e, em grau recursal, ao Conselho Federal de Medicina (CFM, Resolução 2168/17).

O presente estudo se mostra relevante, pois, apesar de haver diversos debates divergentes sobre o tema, é unânime entre doutrinadores a afirmação da necessidade de uma regulamentação normativa com urgência, impondo limites aos envolvidos para que não haja abusos, abrangendo direitos e garantias fundamentais da família.

Diante o exposto, é factível a impossibilidade de impedir o avanço da Medicina face o Direito, vez que a sociedade muda constantemente e a ciência busca cada vez mais propiciar melhorias na qualidade de vida das pessoas, o que inclui a opção de qualquer grupo familiar buscar a melhor alternativa para solução dos problemas relacionados à reprodução, já que para muitos, a adoção não é uma opção.

21 GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO

A busca pelo anseio em ter filhos faz parte da vida íntima de muitas pessoas, sendo que aquelas que não conseguem tê-los naturalmente, por algum entrave clínico, encontram-se em outras perspectivas.

Devido ao grande avanço biotecnológico, a medicina passou a proporcionar aos casais inférteis ou estéreis a possibilidade de adotar outros recursos para a realização pessoal de serem pais, sendo um desses recursos a chamada gestação por substituição.

A interposição de um terceiro elemento – a mãe biológica – para permitir que um casal, sem possibilidades de construir sua prole com os seus elementos genéticos, fez surgir, na medicina reprodutiva, a gravidez de substituição, gerando uma polêmica ético-jurídica plasmada de um forte contingente emocional (ALBANO, 2004, p. 95).

Também denominada como maternidade por substituição, útero de substituição, gravidez de substituição, útero sub-rogado, cessão temporária do útero ou, popularmente conhecida como "barriga de aluguel", consiste na inseminação artificial ou fertilização *in vitro*, em que uma mulher doa seu útero temporariamente com a intenção de gerar uma criança e entregá-la depois para outrem (solicitante do procedimento).

Dá-se o nome de homóloga à técnica que emprega material genético dos próprios genitores para a mãe substituta. Tem a nomenclatura de heteróloga a técnica que utiliza o material genético, total ou parcialmente, de pelo menos um terceiro, seja óvulo ou espermatozoide (ALENCAR, 2018).

Faz-se necessário frisar que o uso do termo "barriga de aluguel" é extremamente equivocado, uma vez a doação temporária do útero não pode ter caráter comercial ou lucrativo.

O Código Civil de 2002 dispõe que para um contrato ser considerado válido, é necessário a licitude do objeto contratual. Por sua vez, a Constituição Federal garante a todos a inviolabilidade do direito à vida, sendo, portanto, um direito indisponível, não podendo ser objeto de contrato. Ainda, a Carta Magna, em seu art. 199, §4º veda a comercialização do corpo (ALENCAR, 2018).

O ordenamento jurídico brasileiro veda, expressamente, a coisificação do homem pois, mesmo que não seja a título oneroso, atenta ao princípio da dignidade da pessoa humana e a toda defesa ética e moral do indivíduo.

Nota-se que o aparato legal vigente no Brasil não se mostra suficiente para impedir o surgimento de conflitos no que tange a gestação por substituição.

Nesse sentido, exige-se que a gestante substituta seja pessoa altamente generosa e solidária, pois põe em risco sua vida, sua saúde para satisfazer a felicidade do próximo. Por isso o CFM, ao limitar a aplicação da técnica em pessoas envolvidas por consanguinidade, tentou evitar que outras, sem envolvimento emocional com os candidatos, pudessem fazer uso desse método apenas por razões econômicas (LIMA & SÁ, 2018).

2.1 Lacuna legislativa e a necessidade de regulamentação frente às necessidades modernas

O Brasil não conta com uma regulamentação legal e específica sobre o assunto, o que se tem sobre a matéria está contida nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM), estabelecendo uma série de exigências e disposições acerca da prática de reprodução assistida, dentro dela contendo a gestação por substituição.

Apesar de haver uma regulamentação por parte do Conselho Federal de Medicina desde o ano de 1992, o Código Civil de 2002 simplesmente ficou em silêncio, mas não totalmente.

Há presunção legal no texto do art. 1.597 do Código Civil:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

A normatização específica que deve ser estabelecida sobre as técnicas de reprodução humana assistida não pode deixar de observar os princípios da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável e do melhor interesse da criança (BARBOZA, 2000).

A ausência de disciplina da matéria traz alguns prejuízos para as famílias que precisam se utilizar dessas técnicas para reprodução e, o direito, mesmo tardio, busca da melhor forma possível adequar às novas realidades diante da evolução biotecnológica.

O que se espera é amparo legal que traga uniformidade e segurança

2.1.1 Normas éticas para utilização de técnicas de RA - Resolução 1.358/92

A primeira resolução do Conselho Federal de Medicina que tratou sobre normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida foi a resolução nº 1.358 de 10 de novembro de 1992.

Em seu capítulo VII disciplinou sobre a gestação de substituição como "doação temporária do útero", trazendo em seu texto:

"As Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. "

Interessante notar que ao utilizarem o termo "doação temporária do útero", o próprio

Conselho Federal de Medicina vedou o ajuste de pagamento pela gestação entre os envolvidos.

Ainda limitou as pessoas envolvidas quando exigiu que essa prática só poderia ser permitida se a gestante tivesse parentesco até segundo grau com a doadora genética, ou seja, a gestante somente poderia ser mãe, filha ou irmã da mãe genética. Assim, fez com que o CFM precisasse avaliar outros pedidos que não atendiam os requisitos expressos nessa resolução.

2.1.2 Modificações Relativas - Resolução 1.957/10

A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a resolução nº 1.957 de 15 de dezembro de 2010.

No entanto, manteve as regras quanto à gestação de substituição e, só no ano de 2013, editou novas regras significativas.

2.1.3 União homoafetiva como entidade familiar - Resolução 2.013/13

Em 09 de maio de 2013, o CFM editou a resolução nº 2.013, sobretudo, em decorrência da decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar na ADI 4.277 e ADPF 132, trazendo em seu texto as seguintes alterações:

"As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em um caso de união homoafetiva.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima), em todos os casos respeitada a idade limite de até 50 anos.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

3 - Nas clínicas de reprodução os seguintes documentos e observações deverão contar no prontuário do paciente:

- Termo de Consentimento Informado assinado pelos pacientes (pais genéticos) e pela doadora temporária do útero, consignado. Obs.: gestação compartilhada entre homoafetivos onde não existe infertilidade;

- relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional da doadora temporária do útero;

- descrição pelo médico assistente, pormenorizada e por escrito, dos aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA, com dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta;

- contrato entre os pacientes (pais genéticos) e a doadora temporária do útero

(que recebeu o embrião em seu útero e deu à luz), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

- os aspectos biopsicossociais envolvidos no ciclo gravídico-puerperal;
- os riscos inerentes à maternidade;
- a impossibilidade de interrupção da gravidez após iniciado o processo gestacional, salvo em casos previstos em lei ou autorizados judicialmente;
- a garantia de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério;
- a garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;
- se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável, deverá apresentar, por escrito, a aprovação do cônjuge ou companheiro. "

Contudo, das regras introduzidas nesta resolução, a fixação da idade mínima da gestante a cinquenta anos foi muito criticada juridicamente, com relação a Recomendação do Enunciado 41 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, que decidiu que a limitação de idade afronta a liberdade do planejamento familiar assegurada constitucionalmente (LIMA & SÁ, 2018, p. 21).

2.1.4 Limite etário para as candidatas - Resolução 2.121/15

A resolução 2.121 de 24 de setembro de 2015 revogou a resolução 2.013/13, contudo, não afastou a fixação da idade máxima para as candidatas a gestação de reprodução humana assistida, mas trouxe em seu nº3, Item I dos Princípios Gerais a possibilidade da participação no procedimento, sendo determinada dependendo do caso concreto.

"3 - As exceções ao limite de 50 anos para participação do procedimento serão determinadas, com fundamentos técnicos e científicos, pelo médico responsável e após esclarecimento quanto aos riscos envolvidos. "

2.1.5 Resolução vigente - Resolução 2.168/17

Em 10 de novembro de 2017 foi introduzida a resolução nº 2.168, resolução esta que se encontra em vigor na presente data.

Trouxe em seu texto pequenas mudanças no que tange a reprodução humana assistida: alterou a nomenclatura da mãe de substituição de doadora para cedente; pessoas solteiras passaram a ter direito a recorrer a esse método; e estendeu a possibilidade de cessão temporária do útero à filha e sobrinha, além daquelas já previstas.

Enquanto ao limite etário, a presente resolução manteve a regra da idade máxima de 50 anos das candidatas à gestação por técnicas de RA, mas trouxe em seu §2º do Item I – Princípios Gerais, que " as exceções a esse limite serão aceitas baseadas em critérios técnicos e científicos fundamentados pelo médico responsável quanto à ausência

de comorbidades da mulher e após esclarecimento ao(s) candidato(s) quanto aos riscos envolvidos para a paciente e para os descendentes eventualmente gerados a partir da intervenção, respeitando-se a autonomia do paciente. "

2.2 Perspectivas de Regulamentação da Gestação por Substituição segundo os Projetos de Lei

Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito da reprodução assistida (RA), mas nenhum deles chegou a termo.

O projeto de lei 115/2015, tendo autoria do Deputado Federal Juscelino Rezende Filho, apensado ao PL 4892/2012 do ex-Deputado Eleuses Paiva, instituiu o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais.

Inicialmente, em seu art. 3º, aponta algumas técnicas de reprodução humana assistida. Traz em seu art. 6º a vedação de algumas determinadas práticas, como por exemplo, fecundar oócitos humanos com a finalidade diversa da procriação humana. Define ainda, em seu art. 7º, os princípios jurídicos que devem ser observados e seguidos nos procedimentos de RA.

Em seu capítulo V, dispõe sobre a "Cessão Temporária de Útero", só permitindo essa prática nos "casos em que a indicação médica identifique qualquer fator de saúde que impeça ou contraindique a gestação por um dos cônjuges, companheiros ou pessoa que se submete ao tratamento" (art. 21).

O art. 22 prevê que "a cessão temporária de útero não poderá implicar em nenhuma retribuição econômica à mulher que cede seu útero à gestação".

De acordo com o art. 23, a cessionária, ou seja, a futura gestante, "deverá pertencer à família dos cônjuges ou companheiros, em um parentesco até 2º. Grau", ressalvando ainda em um parágrafo único que "excepcionalmente e desde que comprovadas a indicação e compatibilidade da receptora, será admitida a gestação por pessoa que não seja parente do casal, após parecer prévio do Conselho Regional de Medicina". Dessa forma, torna-se passível de muitas críticas, pois entende-se que o CRM possui maior autoridade do que o Poder Judiciário.

Segundo o art. 24, "em todos os casos indicados, a cessão temporária de útero será formalizada por pacto de gestação de substituição, homologado judicialmente antes do início dos procedimentos médicos de implantação. Trazendo em seu parágrafo único que "são nulos os pactos de gestação de substituição sem a devida homologação judicial, considerando-se, nesse caso, a mulher que suportou a gravidez como a mãe, para todos os efeitos legais, da criança que vier a nascer".

O art. 24, também se torna alvo de críticas, vez que além de dificultar o registro do nascimento, ainda exige a homologação judicial antes do início dos procedimentos.

Segundo o art. 25, "a gestação de substituição não poderá ter caráter lucrativo

ou comercial”, tipificando criminalmente a cobrança para o uso desse procedimento, estabelecendo pena de detenção de dois anos e multa, conforme o art. 86 deste projeto de lei.

Por fim, traz o art. 26 determinando que "para que seja lavrado o assento de nascimento da criança nascida em gestação de substituição, será levado ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais o pacto de substituição homologado, juntamente com a comprovação do nascimento emitida pelo hospital, declaração do médico responsável pelo tratamento descrevendo a técnica empregada e o termo de consentimento médico informado”.

Diante o exposto, percebe-se que ainda há muitas falhas e indagações que necessitam de cautela antes de um projeto ser aprovado e, é nesse sentido, que enquanto não há aprovação de uma norma específica para o uso do procedimento da gestação por substituição, os problemas vão sendo solucionados através de jurisprudências e aplicação dos princípios correlacionados.

Ocorre que, os processos que tratam desse assunto correm em segredo de justiça e, portanto, não é possível disponibilizar o teor na íntegra no que tange os posicionamentos jurisprudenciais.

3 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi abordado, pode-se observar que o uso das técnicas de reprodução assistida, principalmente o uso do útero de substituição já é bastante utilizada na sociedade moderna, na busca da realização de constituir uma família, considerando a infertilidade ou a esterilidade.

Essa temática envolve aspectos éticos, morais, religiosos, culturais e legais envolvida por uma série de leis, princípios, normas e regulamentos.

O Estado encontra-se numa dualidade entre o dever de garantir a evolução da ciência e a liberdade de formação familiar, da mesma forma que deve proteger o indivíduo do avanço biotecnológico, resguardando sempre a dignidade da pessoa humana.

Talvez um dos grandes desafios da contemporaneidade seja a ausência de legislação específica que regulamente a matéria, e, pelo que percebe-se, tantos os princípios que balizam a Bioética e o Biodireito, quanto as resoluções do Conselho Federal de Medicina, sejam insuficientes para limitar condutas técnico-científicas que eventualmente possam ser nocivas à vida humana.

Todo esse cenário mostra que o direito, além de considerar as particularidades de cada caso, deve também ter uma interpretação extensiva e uso de analogias a fim de suprir a omissão legislativa, evitando assim que os procedimentos ligados a reprodução humana assistida tenham espaço para interpretações vagas.

O direito não deve ignorar a realidade e ficar inerte as transformações cada vez mais

modernas que acontecem na sociedade. Deve-se estabelecer limites e quadros que tornem possível ou não o desenvolvimento da gestação por substituição, evitando que pessoas interessadas se desloquem de seus países de origem em busca de outros com menos restrições ou sem proibições.

Conclui-se que, quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, ainda se tem um longo caminho a percorrer, inclusive para evitar que os questionamentos das diversas formas de reprodução humana assistida venham fazer delas uma exceção.

REFERÊNCIAS

ALBANO, Lilian Maria José. **Biodireito: os avanços da genética e seus efeitos éticos-jurídicos**. São Paulo: Editora Atheneu, 2004.

ALENCAR, Isadora Caldas Nunes de. **A gestação por substituição à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2452/1798>>. Acesso em: 23 set. 2018.

ALMEIDA, O. N. **Limitações à reprodução assistida: a mercantilização da espécie humana. Regras do biodireito e da bioética. A necessidade de legislação específica**. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pós-Graduação em Direito (Direito do Estado), São Paulo, 2010.

ARAUJO, A. L. V. G. Biodireito constitucional: uma introdução. In: Garcia, M.; Gamba, J.C.; Montal, Z.C. (orgs.). **Biodireito constitucional: questões atuais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 291-329.

ARCHANJO, D.R.; ARCHANJO, L.R.; SILVA, L.L. (Org.). **Saúde da família na atenção primária**. Curitiba: Editora IBPEX, 2007. p. 24-45.

BARBOZA, H. H. **Princípios da Bioética e do Biodireito**. Revista Bioética. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/276/275>. Acesso em: 17 maio. 2019.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 1.358**, de 10 de novembro de 1992.

BRASIL Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 1.957**, de 15 de dezembro de 2010.

BRASIL Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 2.013**, de 09 de maio de 2013.

BRASIL Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 2.121**, de 24 de setembro de 2015.

BRASIL Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 2.168**, de 10 de novembro de 2017.

BRASIL Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL Nações Unidas Brasil. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 09 jun. 2019.

CUNHA, M. A. da. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27. set. 2010. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica#_ftnref7>. Acesso em: 02 jun. 2019.

DIAS, A. **Ética Profissional em Terapêutica da Fala**. Profissão e Deontologia Profissional. Disponível em: <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/22234/8/7DEONTOLOGIAPROFISSIONAL.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2019.

DICIO. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/>>. Acesso em: 16 maio. 2019.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GALLO, J.H.S.; GRACINDO, G. C. L. **Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder?** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/1983-8034-bioet-24-2-0250.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2018.

JÚNIOR, A.B.F.; BATISTA, L.A. **Bebê medicamento: aspectos jurídicos e éticos**. v. 7. Revista Educação, Meio Ambiente e Saúde, 2017.

JÚNIOR, E. Q. O. **Gestação de substituição e registro da filiação**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI269802,11049-Gestacao+de+substituicao+e+registro+da+filiacao>>. Acesso em: 21 set. 2018.

LEITE, E. O. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médico-legais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LIMA, T. M. M. de.; SÁ, M. F. F. de. **Gestação de substituição: entre autonomia e vulnerabilidade**. Belo Horizonte: VirtuaJus, 2018.

LISBOA, R. S. **Manual de Direito Civil**. Direito de Família e Sucessões. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2009.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 115/2015**, que dispõe sobre Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>>. Acesso em: 09 jun. 2019.

MIRANDA, F. C. P. de. **Tratado de Direito de Família**. Campinas: Bookseller, 2001.

MOREIRA, R. V. **Útero de substituição face à bioética e ao biodireito**. ANAIS XI JORNADAS LATINO AMERICANAS DE ESTUDOS SOCIAIS DA CIÊNCIA E DA TECNOLOGIA. 2016.

RIDOLPHI, A. C.; RANGEL, T. L. M. **O útero em substituição à luz do biodireito e da bioética**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 164, set. 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19565&revista_caderno=6>. Acesso em: 02 jun. 2019.

ROSAS, C. F. **Princípios bioéticos**. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP). 2016. Disponível em: <http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes_capitulos&cod_capitulo=53&cod_publicacao=6>. Acesso em: 02 jun. 2019.

SÁ, M. F. de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SALGADO, G. M. Bioética: Entre a biopolítica e o biodireito. In: Garcia, M.; Gamba, J.C.; Montal, Z.C. (orgs.). **Biodireito constitucional: questões atuais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 365-377.

SANTOS, O. M. **Gravidez de Substituição**. Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil. vol. 10. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292010000600014>. Acesso em: 23 set. 2018.

SOARES, A. M. M.; PIÑEIRO, W. E. **Bioética e Biodireito: uma introdução**. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=dBsAmx9TuakC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=true>>. Acesso em 16 maio. 2019.

STJ. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.277**. Relator Ministro Ayres Britto. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 23 set. 2018.

TORRES, A. F. **Bioética: o princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido**. Conselho Federal de Medicina, 29 nov. 1999. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20393:bioetica-o-principio-da->. Acesso em: 02 jun. 2019.

UNESCO. Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por>. Acesso em: 09 jun. 2019.

VENOSA, S. S. **Direito Civil**. Direito de família. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ENSINO DE NOÇÕES BÁSICAS DE DIREITO NA ESCOLA

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 13/08/2021

Raphael Ribeiro Palheta

Universidade Federal do Amazonas (Ufam) –
Faculdade de Direito
Manaus - Amazonas
<http://lattes.cnpq.br/7700550703974310>

Daniel Cardoso Gerhard

Universidade Federal do Amazonas (Ufam) –
Faculdade de Direito – Departamento de Direito
Público
Manaus - Amazonas
<http://lattes.cnpq.br/1174441698744981>

RESUMO: Este artigo defende a ideia de que noções básicas de Direito sejam ensinadas nas escolas, pois tal aprendizagem auxiliaria no acesso aos direitos das crianças e adolescentes e possibilitaria que elas tivessem melhor dimensão sobre o cumprimento de seus deveres. O fato de não haver disciplinas específicas e regulares que abordem noções básicas de Direito na escola dificulta às crianças e aos adolescentes o acesso, desde cedo, a informações sobre seus direitos e dificulta a compreensão dos seus deveres perante a sociedade. Neste sentido, o conhecimento de noções basilares de Direito poderia ser utilizado como elemento transformador da vida pessoal e familiar dos alunos. Este estudo apresenta a possibilidade de que os adolescentes obtenham conhecimentos (através de seminários, palestras e da inserção

de disciplina específica, no Ensino Médio) que lhes permitam aprender, dialogar e refletir sobre temas contemporâneos afetos ao Direito e de que as crianças (por meio de atividades educacionais e da inserção de disciplina específica na Educação Infantil) já tenham contatos iniciais com o Direito. Na elaboração do artigo foram utilizadas fontes de pesquisa primárias e secundárias. Realizou-se uma detalhada revisão em preceitos constitucionais, em artigos científicos e projetos de lei que tratam do tema. E, com base nas fontes consultadas e na construção de argumentos, este artigo propõe uma reflexão, no âmbito acadêmico, sobre a possibilidade de que se torne obrigatório o ensino de noções básicas de Direito nas escolas públicas e privadas brasileiras. E, como resultado desta proposta de reflexão, aventa-se a possibilitar de que as crianças e adolescentes tenham melhores condições de compreender seus direitos e deveres próprios e da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Ensino; Direito; Escola; Crianças; Adolescentes.

TEACHING BASICS OF LAW IN SCHOOL

ABSTRACT: This article defends the idea that basic notions of Law are taught in schools, as such learning would help children and adolescents to access their rights and enable them to have a better understanding of the fulfillment of their duties. The fact that there are no specific and regular subjects that address basic notions of Law at school makes it difficult for children and adolescents to access, from an early age, information about their rights and makes it difficult to understand their duties to

society. In this sense, knowledge of basic notions of Law could be used as a transforming element in students' personal and family life. This study presents the possibility for teenagers to obtain knowledge (through seminars, lectures and the inclusion of a specific discipline in High School) that allow them to learn, dialogue and reflect on contemporary issues related to Law and that children (through educational activities and the insertion of a specific discipline in Early Childhood Education) already have initial contacts with the Law. In the elaboration of the article, primary and secondary research sources were used. A detailed review of constitutional provisions, scientific articles and bills dealing with the subject was carried out. And, based on the consulted sources and the construction of arguments, this article proposes a reflection, in the academic sphere, on the possibility that the teaching of basic notions of Law in Brazilian public and private schools becomes mandatory. And, as a result of this proposal for reflection, the idea is to make it possible for children and adolescents to have better conditions to understand their own rights and duties and those of society.

KEYWORDS: Teaching; Rights; School; Kids; Teenagers.

INTRODUÇÃO

A premissa básica da defesa da ideia de que haja o ensino de noções básicas de Direito nas escolas reside na ideia de que tal aprendizagem auxiliaria no acesso aos direitos das crianças e adolescentes. E possibilitaria que elas tivessem melhor dimensão sobre o cumprimento de seus deveres (presentes e futuros).

O fato de não haver disciplinas específicas e regulares que abordem noções básicas de Direito na escola dificulta às crianças e aos adolescentes o acesso, desde cedo, a informações sobre os seus direitos. Bem como, dificulta a compreensão dos seus deveres perante a sociedade.

Este trabalho propõe a reflexão no sentido de que se insiram disciplinas que ensinem noções basilares de Direito nas escolas, pois este poderia ser utilizado como elemento transformador da vida pessoal e familiar dos alunos.

O estudo busca, ainda, estimular nos alunos reflexões acerca das responsabilidades, direitos e deveres dos cidadãos brasileiros. E defende-se que sejam oferecidas aos alunos informações acerca do nosso ordenamento jurídico de maneira que possam trazer melhorias de ordem prática na vida deles.

Atualmente, não há no ensino fundamental e médio no Brasil o ensino obrigatório de disciplinas jurídicas. Na pesquisa realizada neste trabalho, apenas foram encontrados projetos de lei neste sentido.

Cumprir destacar que tanto a educação (de forma geral) quanto o acesso às informações jurídicas são direitos estabelecidos e que devem ser assegurados a qualquer cidadão. Os artigos 205 à 214 da Constituição Federal de 1988 tratam da Educação. A Educação é elencada em nossa Carta Magna como um direito social e figura como direitos fundamentais de segunda geração, conforme preceitua a Constituição Federal em seu artigo 6º “caput”. Neste contexto, e considerando que o acesso às informações jurídicas é

uma prerrogativa básica dos Direitos Humanos, pode-se afirmar que se faz necessário o ensino de noções básicas de Direito nas escolas. O Direito é o meio que dispomos para buscar Justiça.

Este trabalho visa a apresentar o tema com objetivos de propor mudanças. E uma das possibilidades vislumbradas é a proposição do debate com a sociedade e, mais especificamente, com os profissionais das áreas de Direito e Educação.

Particularmente, o tema é relevante para o autor deste trabalho, por acreditar que as crianças e adolescentes, de fato, precisam ser apresentadas ao Direito ainda na escola, de forma que essas possam conhecer seus direitos e seus deveres como cidadãos brasileiros e se tornar adultos bem instruídos e preparados para uma vida política, econômica e social mais participativa.

REFERENCIAL TEÓRICO

O fato de não haver disciplinas específicas e regulares que abordem noções básicas de Direito na escola dificulta que as crianças e adolescentes, desde cedo, tenham acesso a informações sobre os seus direitos e compreendam quais são seus deveres perante a sociedade. Ações neste sentido já foram propostas e percebe-se que há interesse por parte de profissionais da área, mas ainda não há a concretização do que aqui se propõe. Tais medidas poderiam trazer grandes benefícios à sociedade como um todo, mas é possível que ainda falte melhor fundamentação desta demanda e maior cobrança da sociedade aos legisladores em relação à questão.

Da falta de informações básicas, oferecidas pela escola às crianças e adolescentes, sobre Direito é que, de acordo com o que se levanta como hipótese neste estudo, decorre o problema de que estes cidadãos não estejam (especialmente, quando adultos) plenamente cômicos do cumprimento de seus deveres e dos direitos que lhes são assegurados. Neste sentido é que se propõe a inserção de disciplinas que ensinem noções basilares de Direito nas escolas.

A referência inicial e primordial para demonstrar a importância que a Educação, de forma geral, tem ou deveria ter em nosso país é o Capítulo III da Constituição Federal que em sua Seção I (artigos 205 à 214) trata exclusivamente do tema.

O art. 205, CF estabelece: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Para que a pessoa se desenvolva plenamente, esteja preparada para o exercício da cidadania e se qualifique para o mercado de trabalho a Educação é fundamental. E, de acordo com o entendimento do autor deste artigo, o ensino de noções básicas de Direito, desde a escola, seria fundamental nesta preparação da criança e do adolescente.

No que diz respeito ao pleno desenvolvimento pessoal, entende-se que, necessariamente, em um Estado Democrático de Direito seus cidadãos, mesmo aqueles mais jovens, precisam estar cômnicos de seus direitos, deveres e obrigações.

Para o exercício da cidadania, especialmente no que tange aos direitos políticos, é fundamental que questões afeitas ao tema sejam abordadas e debatidas na escola. Principalmente se considerarmos que a partir dos 16 anos os jovens já podem votar. Tal entendimento corrobora com um objetivo deste estudo que é defender a importância da educação no sentido de propiciar melhor preparo aos adolescentes para que, a partir dos 16 anos, possam participar efetivamente dos processos eleitorais, valendo-se de conhecimentos sobre Direito e Política a fim de que possam exercer com a maior propriedade possível suas escolhas e participem ativamente da vida política no Brasil e, especificamente, na cidade onde reside.

Em relação à qualificação dos alunos em relação ao mercado de trabalho, noções basilares de direito do trabalho deveriam ser tratadas na escola. A importância deste conhecimento se dá para aqueles que já ingressarão, imediatamente após terminar o ensino médio, no mercado de trabalho, para aqueles que iniciarão sua formação em ensino superior e paralelamente ou posteriormente se tornarão profissionais e para aqueles que se tornarão empregadores, conhecendo os direitos e deveres dos trabalhadores contratados.

O artigo 208 da Constituição Federal estabelece: “o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (*Inciso com redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009*)...”

Considerando a garantia de educação básica obrigatória, destaca-se a necessidade de que as disciplinas relacionadas ao ensino de noções básicas de Direito componham o rol de disciplinas obrigatórias. Apenas desta forma haverá a garantia de que estas sejam ministradas em todas as escolas tanto no ensino público quanto no privado.

E, ainda, o artigo 214 da Constituição Federal define: “A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a: (*“Caput” do artigo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009*)

- I - Erradicação do analfabetismo;
- II - Universalização do atendimento escolar;
- III - Melhoria da qualidade do ensino;
- IV - Formação para o trabalho;
- V - Promoção humanística, científica e tecnológica do País;

VI - Estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto. *(Inciso acrescido pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)*”

A respeito do artigo 214, destaca-se a importância da educação para a formação para o trabalho. Neste sentido, reiteram-se os destaques já realizados no presente estudo no sentido de reforçar a importância do ensino de noções basilares de Direito a fim de possibilitar maior preparo para o mercado de trabalho.

Um dos objetivos deste estudo é apresentar a possibilidade de que os adolescentes obtenham conhecimentos (através de seminários, palestras e da inserção de disciplina específica, no Ensino Médio) que lhes permitam aprender, dialogar e refletir sobre temas contemporâneos afetos ao Direito, tais como discutir a (im)possibilidade/(in)viabilidade/(im) pertinência de redução da maioridade penal para crimes violentos (tema que poderia ter os próprios adolescentes na participação de debates).

Oliveira (2016) entende a instrução jurídica como algo imprescindível para o exercício da cidadania. Através dela seria possível nortear condutas de ordem prática, pois o Direito faz parte da vida cotidiana de todo cidadão. O autor também acredita que os conhecimentos jurídicos incentivariam a luta por justiça e proporcionaria crescimento intelectual e humanístico dos estudantes. As conclusões do referido estudo vão ao encontro dos objetivos e das hipóteses consideradas no presente estudo.

Outro objetivo deste estudo é mostrar a importância do ensino de noções basilares de Direito às crianças através de atividades educacionais e da inserção de disciplina específica na Educação Infantil. Para tal seriam necessárias várias ações e uma das possibilidades seria o ensino da Constituição tanto no ensino médio quanto no fundamental.

Neste sentido aponta-se que fora aprovado no Senado e seguiu para a Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 70 de 2015 de autoria do senador Romário que busca incluir o ensino da Constituição nos ensinos fundamental e médio. O Projeto de Lei altera a redação dos arts. 32 e 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

E, ainda, fora encaminhado ao Plenário da Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 1029/2015 de autoria do deputado federal Alex Manente que visa incluir a disciplina Introdução ao Direito no ensino médio. O Projeto de Lei altera o art. 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

METODOLOGIA

Lakatos (2013) estabelece as fontes de pesquisa como primárias e secundárias. A pesquisa documental é primária e a pesquisa bibliográfica é secundária.

Na elaboração do artigo foram utilizadas fontes de pesquisa primárias e secundárias.

Na elaboração do presente artigo, realizou-se uma detalhada revisão em preceitos

constitucionais, buscou-se ainda o tema em artigos científicos e projetos de lei. E, com base nas fontes consultadas e na construção de argumentos, se propõe uma reflexão, no âmbito acadêmico, sobre a possibilidade de que se torne obrigatório o ensino de noções básicas de Direito nas escolas públicas e privadas brasileiras.

CONCLUSÕES

Como proposta principal, este estudo indica a necessidade de uma reflexão, no âmbito acadêmico, sobre a possibilidade de que se torne obrigatório o ensino de noções básicas de Direito nas escolas públicas e privadas brasileiras, a fim de possibilitar às crianças e adolescentes melhores condições de compreender seus direitos e deveres próprios e da sociedade.

Pretende-se, também, apontar que o ensino de noções basilares de Direito às crianças poderia ocorrer por meio de atividades educacionais e da inserção de disciplina específica na Educação Infantil.

Ademais, busca apresentar a possibilidade de que os adolescentes obtenham conhecimentos (através de seminários, palestras e da inserção de disciplina específica no Ensino Médio) que lhes permitam aprender, dialogar e refletir sobre temas contemporâneos afetos ao Direito, tais como discutir a (im)possibilidade/ (in)viabilidade/(im)pertinência de redução da maioria penal para crimes violentos (tema que poderia ter os próprios adolescentes na participação de debates).

Busca-se, ainda, defender a importância da educação no sentido de propiciar melhor preparo aos adolescentes para que, a partir dos 16 anos, possam participar efetivamente dos processos eleitorais, valendo-se de conhecimentos sobre Direito e Política a fim de que possam exercer com a maior propriedade possível as suas escolhas e participem ativamente da vida política no Brasil e, especificamente, na cidade onde reside.

No sentido de propor uma reflexão, no âmbito acadêmico, sobre a possibilidade de que se torne obrigatório o ensino de noções básicas de Direito nas escolas públicas e privadas brasileiras, fez-se neste estudo uma revisão em preceitos constitucionais, em artigos científicos e projetos de lei que tratam do tema. Como resultado, desta proposta de reflexão, aventa-se a possibilidade de que as crianças e adolescentes tenham melhores condições de compreender seus direitos e deveres próprios e da sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 05 de outubro de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL - 1029/2015**. Altera o art. 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece diretrizes e bases da educação nacional, para incluir a disciplina Introdução ao Direito como obrigatória no currículo do ensino médio. Autor: Alex Manente – PPS/SP. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1198060>. Acesso em: 24 jun. 2016.

BRASÍLIA. Senado. **Projeto de Lei nº 70 de 2015**. Altera a redação dos arts. 32 e 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para inserir novas disciplinas obrigatórias nos currículos dos ensinos fundamental e médio. Autoria: Senador Romário. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materiais/-/materia/119869>. Acesso em: 24 jun. 2016.

LAKATOS, Eva Maria & MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do Trabalho Científico**. Ed. Atlas, 2013. Cap. 2, p. 43.

OLIVEIRA, Leonil Bicalho de. **Acesso á educação jurídica: pela inclusão do ensino jurídico na grade curricular regular**. Jusbrasil – Artigos. 2014. Disponível em: <http://leonilgv.jusbrasil.com.br/artigos/11469517/acesso-a-educacao-juridica-pela-inclusao-do-ensino-juridico-na-grade-curricular-regular>. Acesso em: 24 jun. 2016.

SOBRE O ORGANIZADOR

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: orcid.org/0000-0002-5472-8879. E-mail: <awsvasconcelos@gmail.com>.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Antecedentes criminais 1, 2, 11, 14, 15

C

Crime hediondo 23, 24, 25

D

Direito 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13, 16, 17, 19, 20, 22, 40, 42, 46, 48, 58, 59, 60, 63, 64, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 110, 111, 112, 114, 115, 121, 122, 123, 124, 125, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 139, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 153, 154, 155, 156, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 181

Direito do trabalho 82, 87, 88, 91, 105, 132, 177

Direito penal 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 13, 16, 17, 22, 40, 48, 83

Dumping social 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 78, 79, 80, 81, 82, 85

E

Educação 29, 32, 55, 56, 68, 97, 109, 138, 155, 157, 158, 159, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181

Ensino 40, 91, 105, 140, 141, 142, 144, 148, 149, 151, 158, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181

Escola 56, 58, 106, 158, 174, 175, 176, 177, 181

Estupro virtual 40, 41, 42, 43

Exclusão 6, 7, 13, 67, 109

F

Feminicídio 27, 28, 29, 30

G

Gestação por substituição 163, 164, 165, 166, 169, 170, 171

Gestão pública 153, 154, 159, 160, 161, 162

H

Homicídios 30, 31, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57

I

Intolerância religiosa 89, 90, 91, 94, 95, 97, 103, 104, 105

J

jornada de trabalho 89, 90, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104

Jornada de trabalho 89, 91

Justiça 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 26, 36, 56, 65, 66, 68, 78, 107, 112, 115, 116, 117, 118, 134, 137, 138, 141, 142, 143, 144, 145, 147, 148, 150, 151, 168, 170, 176, 178

M

Mediação pré-processual 140, 141, 143, 145, 147, 148, 149, 150, 151

P

Pacote anticrime 19, 22, 24

Políticas neoliberais 87

Princípio da insignificância 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18

Proteção de dados pessoais 122, 123, 124, 125, 130, 131, 136, 138, 139

S

Sabatistas 89, 90, 91, 92, 95, 99, 100, 101, 103, 104

T

Teoria 8, 38, 83, 85, 105, 119, 151, 158, 181

Trabalho forçado 58, 59, 60, 67, 71, 72, 73, 75, 76, 79, 83

Tráfico de entorpecentes 45

V





Violência 19, 23, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 55, 56, 57, 72, 73, 76, 106

Teorias da justiça:

Justiça e exclusão



2

 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br


Ano 2021

Teorias da justiça:

Justiça e exclusão



 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 @atenaeditora
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br

**Atena**
Editora
Ano 2021