

Não por acaso o curso de Direito da Faculdade Inedi - CESUCA ocupa o primeiro lugar no Estado do Rio Grande do Sul, conquistado na última avaliação do ENADE (2018). Esse resultado, é soma do esforço dos incansáveis professores e dedicados alunos que, através de pesquisas como esta, demonstram o amor e devoção pela ciência. Nossa Faculdade seguirá sempre com o firme propósito de defender os três pilares da educação em nível superior: ensino, extensão e pesquisa. Parabéns a todos envolvidos nesse belíssimo projeto.

Ricardo Muniz Muccillo da Silva - Diretor Geral da Faculdade Inedi - CESUCA

Essa obra retrata a resiliência dos educadores da Faculdade Inedi - CESUCA e o comprometimento dos alunos frente a um momento peculiar no mundo. O tema, sempre atual, certamente despertará a curiosidade dos leitores que, assim como os autores, sentem-se no dever de dar sua contribuição à sociedade. Meu respeito e admiração aos organizadores - professores Cláudio Kieffer Veiga, Cristiane Feldmann e Moisés Matusiak - e aos meus amados alunos.

Mariana Menna Barreto Azambuja - Coordenadora Acadêmica da Faculdade Inedi - CESUCA

Por que fazemos ciência? Qual a importância da ciência para a humanidade? Fazemos ciência por meio de indagações. Sanamos nossa curiosidade com o mundo e sociedade em que vivemos. É através da ciência que geramos conhecimento para a humanidade. Esta obra reflete o interesse de jovens cientistas com um momento peculiar. Cientistas com o anseio de responder suas indagações por meio da pesquisa. É admirável o empenho dos professores Cláudio Kieffer Veiga, Cristiane Feldmann e Moisés Matusiak para que seus aprendizes possam contribuir por meio da investigação científica para com a sociedade. Ciência e educação são nossos pilares. É gratificante ver o resultado alcançado pelo grupo de pesquisa em Direitos Humanos da Faculdade Inedi - CESUCA, que sempre estimulou seus professores e alunos.

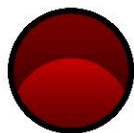
Gabriel Ferreira Nicoloso - Coordenador do Curso de Odontologia e Assessor de Pesquisa e Extensão

O Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos do curso de Direito do CESUCA conseguiu demonstrar, e materializar na presente obra, duas questões essenciais e elementares para o enfrentamento dos dias atuais: pesquisa e direitos humanos. Em uma época na qual, incredivelmente, a ciência e a pesquisa vêm sendo relegadas a segundo plano, pesquisar cientificamente passa a ser um ato de resistência e comprometimento com o avançar social. E pesquisar o tema dos direitos humanos, também tão atacado nesses tempos obscuros, representa uma condição imprescindível para que o Direito apresente as respostas corretas para a humanidade. Parabéns a todos os alunos e professores pela dedicação, coragem e comprometimento com a justiça.

Guilherme de Oliveira Feldens - Coordenador do curso de Direito da Faculdade Inedi- CESUCA



Direitos Humanos e Interdisciplinaridade



Série
Ciências Jurídicas & Sociais

Comitê Editorial

Prof.^a Dr.^a Liane Tabarelli

PUCRS, Brasil

Prof.^a Dr.^a Marcia Andrea Bühring

PUCRS, Brasil

Prof. Dr. Orci Paulino Bretanha Teixeira

Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Voltaire de Lima Moraes

PUCRS, Brasil

Prof. Dr. Thadeu Weber

PUCRS, Brasil

Prof.^a Dr.^a Fernanda Medeiros

PUCRS, Brasil

Prof. Dr. Leandro Cordioli

ULBRA, Brasil

Direitos Humanos e Interdisciplinaridade

Estudos do grupo de pesquisa em
Direitos Humanos do CESUCA

Organizadores:

Cristiane Feldmann Dutra
Claudio Kieffer Veiga
Moisés de Oliveira Matusiak



O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Série Ciências Jurídicas & Sociais – 90

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

DUTRA, Cristiane Feldmann; VEIGA, Claudio Kieffer; MATUSIAK, Moisés de Oliveira (Orgs.)

Direitos Humanos e Interdisciplinaridade: Estudos do grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA [recurso eletrônico] / Cristiane Feldmann Dutra; Claudio Kieffer Veiga; Moisés de Oliveira Matusiak (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

340 p.

ISBN - 978-65-87340-46-3

DOI - 10.22350/9786587340463

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direitos Humanos; 2. Interdisciplinaridade; 3. Grupo de pesquisa; 4. Estudos; 5. CESUCA; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Apresentação	9
Cristiane Feldmann Dutra	
Claudio Kieffer Veiga	
Moisés de Oliveira Matusiak	
1	17
A quarta revolução industrial: geração de novas tecnologias com avanços econômicos e sociais ou máquinas substituindo pessoas e gerando o desemprego	
Marcílio Batista Machado da Costa	
2.....	47
A Covid-19 e a desigualdade social: as medidas econômicas nos países do Mercosul	
Michelli Linhares Bastos	
Leandro José Cardoso	
3.....	70
O Covid-19 e a Medida Provisória 936/2020: o risco de agravamento da desigualdade social no Brasil	
Leandro José Cardoso	
4.....	92
Pandemia do COVID-19 e educação à distância no ensino fundamental	
Altemar Sabino da Silva	
5.....	110
Teoria da perda de uma chance: Um exame sob a óptica da pandemia Coronavírus	
Camila Iglesias Ribeiro	
6.....	134
A desigualdade social como barreira para a efetivação do direito à educação básica para crianças e adolescentes	
Milena dos Santos Vieira	
7.....	151
A união homoafetiva e sua recepção no ordenamento brasileiro em face aos direitos humanos	
Pedro Hoffmann Haas	

8	176
Os direitos humanos do infante perante o depoimento especial no processo penal	
Matheus Caetano Barros	
9.....	195
Migração e direitos humanos: Perspectiva sobre as Desigualdades Infantis	
Amanda Francieli da Silva Pereira	
Bruna Guerreiro de Nardin	
Celine dos Santos de Oliveira	
10	213
Feminicídio: a fragilidade das mulheres frente a pandemia do Covid-19 e o confinamento social	
Deize Menger Monteiro Lourenci	
Katiúscia Brandão R. Zucchetto	
Milena dos Santos Vieira	
11.....	234
Liberdade de crença: uma análise acerca da influência das religiões no Brasil sob a perspectiva do Estado laico	
Rafaela Silveira Antunes	
12	252
Migrações, tráfico de pessoas e contrabando de migrantes sob o prisma dos direitos humanos	
Juliana Daniel	
Naiadi Bertoldo Marchi	
Roberta Gabriela Sucolotti de Andrade	
13	272
O cárcere de pessoas travestis e transexuais em penitenciárias masculinas brasileiras	
Inaê Vargas Oliveira	
Milena dos Santos Vieira	
14	288
Impactos da Covid-19 no fluxo de refugiados venezuelanos no Brasil e os meios para garantia de direitos humanos	
Graziela Greco da Silva	
Carin Thiesen	
Elisana Dias	
15	312
O controle jurisdicional de convencionalidade e a convenção internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência: Casos Concretos de Aplicação no Brasil	
Vinícius Castilhos Rosa	
Eduardo Tomaz Paines	
Sobre os organizadores	339

Apresentação

Cristiane Feldmann Dutra

Claudio Kieffer Veiga

Moisés de Oliveira Matusiak

Esta obra, **DIREITOS HUMANOS E INTERDISCIPLINARIDADE: Estudos do grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA**, conta com 15 artigos de alunos e ex-alunos do CESUCA.

Sobre o Grupo:

O Edital de n. 37/2019 do programa institucional de apoio à pesquisa docente e iniciação científica do Cesuca foi o marco do presente trabalho entregue a você, leitor. Através dele aprovou-se o projeto apresentado pela professora de Direito, Doutoranda Cristiane Feldmann Dutra a ser desenvolvido durante os meses do ano de 2020. O programa recebeu, carinhosamente pelos seus integrantes, o nome de: Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos Migração, Educação e Trabalho (GPDH)

O Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos Migração, Educação e Trabalho (GPDH), faz parte do Centro Universitário do CESUCA-RS, da qual é uma das instituições acadêmicas da Cruzeiro do Sul Educacional, um dos mais importantes grupos educacionais do país.

Tem como objetivo geral: formular, coordenar, executar e divulgar projetos ligados à temática de Direitos Humanos, Migração, Educação e Trabalho, bem como colaborar e participar em outras instituições voltadas ao assunto. Publicar textos no âmbito do ensino superior com qualidade, além de outras atividades que contribuam com seus objetivos. Estimulando o desenvolvimento do pensamento crítico, da criatividade, da

multidisciplinaridade e das relações entre o docente e os discentes decorrentes das condições encontradas no ambiente da pesquisa.

Seus objetivos específicos são:

- I. Apoiar projetos de pesquisa que espelhem resultados junto à comunidade.
- II. Apoiar projetos de pesquisa que envolvam inovações tecnológicas.
- III. Despertar vocação científica e incentivar alunos de graduação à pesquisa científica.
- IV. Facilitar o acesso e a integração do aluno de graduação à cultura científica.
- V. Estimular docentes a envolverem alunos de graduação nas atividades científica, tecnológica e artístico-cultural.
- VI. Elevar o Índice de Qualificação Docente (IQD) dos cursos e da Instituição, visando à qualidade do ensino e o aprimoramento da pesquisa na Faculdade Inedi – Cesuca.

Metodologia Empregada:

Serão verificados conforme a pesquisa e temática de cada discente, a utilização da melhor metodologia que se encaixe para o tema proposto podendo ser: Metodologia dedutiva, Metodologia indutiva, Metodologia qualitativa, Metodologia quantitativa, Metodologia estudos de casos.

O procedimento da pesquisa:

Será baseado em material bibliográfico, e análise de conteúdo, realizando um estudo e a prévia análise das diversas posições acerca dos temas, por meio de livros, artigos científicos, periódicos, legislações, doutrina, Jurisprudência e direito comparado, além de todos os meios virtuais.

Pesquisadores:

1. Altemar Sabino Da Silva
2. Amanda Francieli Da Silva Pereira
3. Brenda De Souza Teixeira
4. Bruna Guerrero De Nardin

5. Camila Iglesias Ribeiro (ex-aluna)
6. Carin ThiesenCeline Dos Santos De Oliveira
7. Deize Mendes Monteiro Lourenci
8. Dheniffer Luiz Rodrigues
9. Eduardo Tomaz Paines
10. Elisana Dias Da Silva
11. Emerson Geovani Dos Santos Brum
12. Fernanda Aparecida Reis do Amaral
13. Gian Luca Hainzenreder Bischoff
14. Gilmar Veronezi Junior
15. Graziela Greco da Silva (Advogada, pós-graduada, convidada voluntária)
16. Inaê Vargas de Oliveira
17. Jorge Cavalheiro
18. Juliana Dos Santos Daniel
19. Katiúscia Brandão Rodrigues Zucchetto
20. Leandro Cardoso(ex-aluno)
21. Leonardo Garcez Guns(ex-aluno)
22. Márcilio Batista Machado da Costa (Bolsista) ,
23. Matheus Caetano Barros(ex-aluno)
24. Milena da Rosa Bandeira
25. Milena dos Santos Vieira (ex-aluna)
26. Naiadi Bertoldo Marchi
27. Pedro Hoffmann Haas(ex-aluno)
28. Rafaela Silveira Antunes
29. Roberta Sucolotti(Advogada, pós-graduada,convidada voluntária)
30. Vilson Régis Schmitt Cardoso
31. Vinícius Castilhos Rosa

A história da faculdade CESUCA

Trilhamos um caminho com muita convicção dos resultados a alcançar. Aprendemos a construir nossa transformação potencializando a capacidade humana e promovendo o viver criativo, o que nos situou entre os melhores do país no segmento educacional.

No ano de 2004, o município de Cachoeirinha-RS teve sua primeira instituição de ensino superior: a Faculdade Inedi resulta do processo de evolução do Colégio Inedi (Instituto Educacional Integrado). O Cesuca

(Complexo de Ensino Superior de Cachoeirinha) é criado como entidade mantenedora.

Em 2011 nascem os cursos de graduação Comércio Exterior e **Direito**.

No ano de 2016, com cerca de 2,6 mil alunos, é uma das melhores faculdades privadas do Rio Grande do Sul, tem os melhores indicadores educacionais e conta com localização estratégica em relação à capital Porto Alegre. Essas características atraem a atenção de investidores, e é adquirida pelo FSG (Centro Universitário da Serra Gaúcha), que a incorpora ao seu portfólio. Em abril de 2018, passa a fazer parte da Cruzeiro do Sul Educacional, um dos mais importantes grupos educacionais do país.

A Cruzeiro do Sul Educacional

Quando a Cesuca passa a integrar o Grupo Cruzeiro do Sul Educacional, em 2018, passa também a fazer parte de sua história empreendedora. Em seus mais de 50 anos de atividades, a organização, cuja sede encontra-se em São Paulo, capital, vem investindo pesado na expansão e fortalecimento da sua marca, agregando instituições com presença regional forte e estratégica em várias localidades do país. Assim, atua em todos os níveis de ensino, da Educação Infantil à Pós-graduação, com cursos presenciais, semipresenciais e a distância. Só nessa modalidade, são mais de 900 Polos EAD em todo o território nacional. A cada nova aquisição, uma premissa básica é rigorosamente cumprida: preservar a identidade das instituições sem abrir mão dos princípios éticos e ideais de educação que norteiam as ações da Cruzeiro do Sul Educacional. É um profundo conhecimento de mercado que torna o grupo um dos mais representativos e eficientes no setor e gerador dos melhores indicadores acadêmicos.

Em 2019 a Cesuca pelo terceiro ano consecutivo, conquista o Prêmio Marcas em Destaque, na categoria Instituição de Ensino Superior, uma votação online entre consumidores sobre as empresas mais lembradas pelas boas práticas realizadas.

Em 2020, o sucesso de uma trajetória de muito trabalho pode ser visualizado a partir dos resultados alcançados em duas décadas de atividades educacionais: - a Cesuca é uma das referências no ensino superior gaúcho; - seus Cursos de Graduação, Pós-Graduação e Extensão nas áreas de Ciências Jurídicas e Sociais, Negócios, Saúde, Tecnologia / Inovação e Licenciatura estão em alinhamento com mercado de trabalho; - a maioria dos cursos tem conceitos 4 ou 5 do MEC (em escala de 1 a 5); - os profissionais formados são reconhecidos e bem colocados em suas áreas de atuação. Neste ano a Faculdade, recebeu do MEC a autorização para virar Centro Universitário do CESUCA.

Ensino

A CESUCA vem realizando com excelência seu trabalho. Temos hoje uma estrutura condizente com os mais de 40 cursos presenciais de graduação, pós-graduação e extensão, além dos oferecidos também a distância, abrangidos pelas Ciências Jurídicas e Sociais e áreas de Negócios, Saúde, Tecnologia/Inovação e Licenciatura. A proposta de um ensino baseado em metodologias ativas de aprendizagem e uma visão nítida de desenvolvimento das potencialidades do nossos estudantes para que se projetem na sociedade como profissionais éticos e competentes tem garantido à instituição os melhores indicadores de qualidade, tanto os fornecidos pelo MEC quanto os obtidos em rankings de classificação, como Guia do Estudante e Guia da Faculdade. A explicação para desempenhos tão admiráveis está na força de um corpo docente de alto nível que se depara com alunos engajados ao máximo em sua jornada universitária.

Extensão

A Extensão, tomada em seu sentido amplo, é o terceiro pilar que, junto com Ensino e Pesquisa, formam as bases do Ensino Superior. Vista no seu sentido estrito, podemos entendê-la como o braço da universidade

na comunidade, aquele setor acadêmico que promove cursos de curta duração, jornadas de profissões, palestras e semanas de cursos. Assim também ocorre quando a Cesuca se propõe a oferecer serviços de extrema importância à população, realizando a integração entre teoria e prática. É o caso dos núcleos, laboratórios e clínicas que em ações afirmativas levam serviços de excelente qualidade à população local. Enfim, quanto mais e sociedade se desenvolve, mais evolui a Universidade, pois são atores em um processo dinâmico de estímulos e respostas às demandas em serviços e conhecimentos.

Internacionalização

A Cesuca sem fronteiras! Tão importante quanto estudar o que se gosta é poder agregar ainda mais valor ao curso que definirá sua profissão. E uma experiência internacional até que cairia bem ao seu currículo, não é mesmo? O Escritório de Internacionalização e Redes de Cooperação – EIRC foi criado exatamente para isso: ser o articulador nas demandas relativas à Internacionalização da Cesuca. Isso significa que os professores responsáveis por esse setor estarão voltados a propor atividades relacionadas a programas de mobilidade acadêmica, ou seja, intercâmbios, e tudo que orbite o assunto, seja orientando alunos interessados em estudar no exterior, recebendo alunos de outros países que irão estudar na instituição, estabelecendo novas parcerias com universidades estrangeiras, entre outras iniciativas. Para conseguir uma bolsa de estudos no exterior, é preciso consultar o edital que regulamenta o processo seletivo.

Aqui mais informações caso você leitor queria conhecer mais sobre a CESUCA. <https://www.cesuca.edu.br/a-cesuca/>

A parceria entre os Coordenadores deste livro

Os professores da faculdade CESUCA em Direito a professora Cristiane Feldmann, o professor Cláudio Kieffer e o professor Moisés Matusiak,

iniciou porque os três, fizeram o curso de Mestrado em Direito com ênfase em Direitos Humanos, juntos no mesmo período.

Através da admiração, qualidade das suas pesquisas e parcerias na construção do saber, nos tornamos amigos e por sorte, trabalhamos na mesma instituição acadêmica.

A oportunidade de publicação desta obra, é uma forma de celebração e ajuda conjunta entre os organizadores docentes e os discentes, para estimular com qualidade a publicação de artigos, conforme as normas da ABNT NBR 6022:2018: informação e documentação: artigo em publicação periódica científica impressa, NBR 6023:2018: informação e documentação: referências: elaboração, NBR 6024:2012: numeração progressiva das seções de um documento: procedimento, NBR 6027:2012: sumários: procedimentos NBR 6028:2003: resumos: procedimentos, NBR 10520:2002: informação e documentação: apresentação de citações em documentos, NBR 14724:2011: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação, NBR 15287:2011: informação e documentação: projeto de pesquisa: apresentação.

Todos os artigos estão no formato de referência em nota de rodapé.

Contamos com a participação sobre este livro com textos do Diretor da faculdade CESUCA Dr. Ricardo Muccillo, da Diretora acadêmica Doutoranda Mariana Mena Barreto, do Coordenador da extensão Dr. Gabriel Nicoloso, do Coordenador do Direito e o Dr. Guilherme Feldens.

Os artigos da presente obra são de grande relevância, tanto acadêmica quanto social, o que demonstra a responsabilidade e o comprometimento dos pesquisadores do GPDH do Cesuca. E a pesquisa responsável e comprometida dos temas de direitos humanos é absolutamente necessária para melhor entender os problemas do mundo em que vivemos, bem como para que se possa pensar em possíveis soluções. Nesse mundo globalizado e tecnológico do século XXI cada vez mais se revelam complexidades sociais, diferenças, desigualdades e violações de direitos. Os Estados, por sua vez, que deveriam proteger e promover os direitos de todos, nem sempre cumprem adequadamente esse papel. Diante de tal

cenário, o debate sobre a efetivação e a proteção dos direitos humanos ganha especial importância, e os artigos apresentados nessa obra coletiva tratam de diversos temas de direitos humanos que estão em evidência atualmente, como os avanços tecnológicos e seus reflexos nas relações de trabalho, os diversos efeitos da pandemia da Covid-19, nas áreas da saúde, do trabalho e da educação, e sua potencial influência para o aumento da desigualdade social, assim como, temas ligados aos direitos das crianças e dos adolescentes, direitos das mulheres, direitos homoafetivos, direitos dos refugiados e bioética. A escolha de temas tão relevantes para o debate atual sobre os direitos humanos e a qualidade dos artigos acadêmicos dessa obra coletiva demonstram que o GPDH do Cesuca veio para ficar.

27 de Julho de 2020.

A quarta revolução industrial: geração de novas tecnologias com avanços econômicos e sociais ou máquinas substituindo pessoas e gerando o desemprego

Marcílio Batista Machado da Costa¹

1.Introdução

Diante da presente crise que assola as relações de trabalho e a constante inferência de que as leis excessivamente protetivas atrapalhariam a geração de novos empregos, surgiu uma dúvida, se a quarta revolução industrial não poderia influenciar nesta forte pressão exercida sobre os governantes para criar leis mais flexíveis.

Além de criar modalidades novas de contratos de trabalho está se tirando a força dos sindicatos, que são responsáveis pela luta por melhores salários e a igualdade entre os trabalhadores, sobretudo, facilitando para as empresas se desvincularem das obrigações trabalhistas no momento de rescindir os contratos de trabalho.

Por outro lado, cada vez mais se investe em geração de novas tecnologias que facilitam a vida dos usuários, mas também na criação de novas máquinas capazes de substituírem pessoas de forma mais eficaz tanto na indústria com a automação industrial quanto na geração de serviços, como por exemplo, *e-commerce* substituindo lojas físicas e máquinas automáticas de *self service* onde o usuário satisfaz suas necessidades sem a interferência humana.

¹ Graduando do Curso de Direito da faculdade CESUCA-RS, pesquisador Bolsista do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: marciliobmcosta@gmail.com

Os objetivos da pesquisa estão relacionados principalmente em averiguar se os altos índices de desemprego, sofrem influência da automação industrial ou as novas formas de trabalho, geradas pelas novas tecnologias, estão gerando empregos suficientes para absorver os trabalhadores dispensados pelos sistemas automatizados de produção de bens e serviços.

2 – O processo de industrialização

O processo de industrialização representa sem dúvida um grande avanço, sobretudo, das condições de trabalho com o surgimento das maquinarias o homem gradativamente abriu mão dos trabalhos rústicos para lançar mão das máquinas, melhorando as condições humanas de trabalho e o progresso mundial, o que na atualidade chamamos de globalização.

Dentro deste tema será feita uma breve consulta nas revoluções industriais na tentativa de averiguar se houve desde as primeiras revoluções, preocupação com o emprego na classe que faz parte do proletariado².

A seguir vamos aduzir, um contexto histórico das revoluções industriais.

2.1 – A primeira revolução industrial

Sempre existiu na força do trabalho uma grande valoração pela sua capacidade de gerar o progresso, desenvolver novas técnicas de produção, alavancar a economia dos Estados e trazer melhores condições de vida para sociedade, sobretudo, dando ênfase na diminuição dos índices de pobreza e miséria que assolam a humanidade.

² O proletário consiste daquele que não tem nenhum meio de vida exceto sua força de trabalho, que ele vende para sobreviver. O proletário se diferencia do simples trabalhador, pois este último pode vender os produtos de seu trabalho, enquanto o proletário só vende sua capacidade de trabalhar, e, com isso, os produtos de seu trabalho e o seu próprio trabalho não lhe pertencem, mas àqueles que compram sua força de trabalho e lhe pagam um salário. A existência de indivíduos privados de propriedade, privados de meios de vida, permite que os capitalistas encontrem no mercado um objeto de consumo que age e pensa, que eles consomem para aumentar seu capital. HOUAISS. Dicionário uol online. Disponível em: <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v5-2/html/index.php#1>. Acesso em: 24 maio 2020.

No entanto, por trás dessa valoração vem uma série de interesses do capital³, Zygmunt Bauman nos salienta como era conceituado o trabalho:

O “trabalho” assim compreendido era a atividade em que se supunha que a humanidade como um todo estava envolvida por seu destino e natureza, e não por escolha, ao fazer história. E o “trabalho” assim definido era um esforço coletivo de que cada membro da espécie humana tinha que participar [...].⁴

Com o surgimento das primeiras máquinas a vapor, Watt 1777⁵. “Motor capaz de gerar por si mesmo, a sua própria motriz consumindo água e carvão, e cujo ilimitado grau de sua potência é regulado perfeitamente pelo homem.” surge uma grande preocupação com o destino da mão de obra resultante dos desempregos gerados a partir da substituição de pessoas por máquinas, pois estas produziram mais em menos tempo suprimindo a demanda do mercado com menor emprego de mão de obra.⁶

Um dos criadores dos princípios geradores e influenciadores da economia política hodierna, David Ricardo, em suas primeiras obras acreditava que a maquinaria⁷ não prejudicaria a classe trabalhadora:

Eu julgava também que a classe dos trabalhadores seria igualmente beneficiada pelo uso da maquinaria, na medida em que dispusesse dos meios para comprar mais mercadorias com o mesmo salário em dinheiro. Julgava ainda que nenhuma redução de salários ocorreria, uma vez que o capitalista teria o poder de demandar e de empregar a mesma quantidade de trabalho que antes,

³ substantivo masculino (sXIII): 5 econ, jur todo bem econômico aplicável à produção; 6 econ, jur toda riqueza capaz de produzir renda; 7 econ, jur parte de dívida, excluindo os juros; 8 econ, jur conjunto de bens disponíveis; patrimônio, riqueza. HOUAISS. Dicionário uol online. Disponível em: <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v5-2/html/index.php#1>. Acesso em: 24 maio 2020.

⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda. 2001.p. 144. E-book. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-modernidade-liquida-zygmunt-bauman-em-pdf-epub-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁵ Antr. James Watt (1736-1819, engenheiro escocês); cp. ing. watt (1882) (no sentido definido). HOUAISS. **Grande Dicionário Houaiss**. <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v5-2/html/index.php#1>. Acesso em: 24 maio 2020.

⁶ MARX, Karl. **O Capital**. Tradução e condensação de Gabriel Deville; Revisão Prof. José Bendito Pinto e Julia Carolina de Lucca. – 3. Ed. – Bauru: Edipro, 2008, p. 129.

⁷ Conjunto de máquinas utilizadas em um trabalho; maquinário, maquinismo. HOUAISS. Dicionário uol online. Disponível em: <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v5-2/html/index.php#1>. Acesso em: 24 maio 2020.

embora tivesse necessidade de utilizá-lo na produção de uma mercadoria nova ou, pelo menos diferente.⁸

Entretanto, admitiu que estava errado ao relatar que “Meu erro consistia em supor que sempre que o rendimento líquido da sociedade aumentasse seu rendimento bruto também aumentaria.”⁹ Se deu conta que o aumento do rendimento não refletiria necessariamente na melhora das condições de vida dos trabalhadores, “Consequentemente, se estou certo, a mesma causa a que pode aumentar o rendimento líquido do país, pode ao mesmo tempo tornar a população excedente e deteriorar as condições de vida dos trabalhadores”.¹⁰

Para Karl Marx o surgimento da maquinaria tornou o serviço mais leve e, por conseguinte, trouxe ao mercado de trabalho as mulheres que anteriormente se atinham aos serviços domésticos e os filhos que foram tolhidos dos divertimentos de infância:

[...] A máquina meio poderoso de suavizar os trabalhos do homem, converteu-se em seguida em meio de aumentar o número de assalariados. Obrigou, sob a vara do capital, a todos os membros da família, sem distinção de idade nem de sexo. O trabalho forçado de todos, em proveito do capital, usurpou o tempo dos divertimentos da infância e substituiu o trabalho livre, que tinha por objeto o sustento da família.¹¹

Para Ricardo o aumento na liquidez, gerada pelo capitalismo com a implantação das maquinarias, geraria novos investimentos que demandaria mais força laboral, no entanto, na prática não foi isso que ocorreu, com

⁸ RICARDO, David. **Princípios da Economia e Tributação**. Tradução Paulo Henrique Ribeiro Sandroni; com a introdução de Peirro Sraffa. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 261.

⁹ RICARDO, David. **Princípios da Economia e Tributação**. Tradução Paulo Henrique Ribeiro Sandroni; com a introdução de Peirro Sraffa. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 262.

¹⁰ RICARDO, David. **Princípios da Economia e Tributação**. Tradução Paulo Henrique Ribeiro Sandroni; com a introdução de Peirro Sraffa. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 262.

¹¹ MARX, Karl. **O Capital**. Tradução e condensação de Gabriel Deville; Revisão Prof. José Bendito Pinto e Julia Carolina de Lucca. – 3. Ed. – Bauru: Edipro, 2008, p. 134.

uma parte desempregada a população tornou-se excessiva em comparação com os fundos disponíveis para empregá-la.¹²

Conclui Ricardo, que mesmo com o risco de algum prejuízo para a classe trabalhadora o uso de maquinarias não deve ser desencorajado:

[...] pois, se não for permitido ao capital obter o maior rendimento líquido que o emprego da máquina possibilita, ele será transferido para o exterior e isso representara um desestímulo muito maior à demanda de trabalho do que a generalização mais completa do uso de máquinas, uma vez que, enquanto o capital é aplicado no país, alguma demanda de trabalho deverá ser criada[...].¹³

Visando aumentar os lucros do capital, a jornada de trabalho foi sendo alongada para aumentar a produção, no entanto, gerou a rebelião da classe trabalhadora, obrigando o Estado a criar leis com jornadas de trabalho mais curtas, destarte, o capital buscou criar maquinarias mais modernas:

No momento em que a legislação diminui a jornada de trabalho, a máquina converteu-se nas mãos do capitalista em meio sistemático de arrancar, em cada instante, mais trabalho. Porém, para que maquinismo exerça essa pressão superior sobre os servidores humanos, é necessário aperfeiçoá-lo continuamente; cada aperfeiçoamento converte-se em novo meio de exploração, cada vez que a redução da jornada obriga o capitalista a tirar dos meios de produção até o extremo, o maior efeito possível, se bem que economizando despesas.¹⁴

Dos dados relatados é possível ponderar que não havia uma preocupação, na primeira revolução industrial, pelo capitalismo, com a geração de empregos e a qualidade de vida dos trabalhadores, mas sim com o aumento dos lucros e a forma de exercer pressão sobre a classe trabalhadora.

¹² RICARDO, David. **Princípios da Economia e Tributação**. Tradução Paulo Henrique Ribeiro Sandroni; com a introdução de Peirro Sraffa. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 263.

¹³ RICARDO, David. **Princípios da Economia e Tributação**. Tradução Paulo Henrique Ribeiro Sandroni; com a introdução de Peirro Sraffa. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 267.

¹⁴ MARX, Karl. **O Capital**. Tradução e condensação de Gabriel Deville; Revisão Prof. José Bendito Pinto e Julia Carolina de Lucca. – 3. Ed. – Bauru: Edipro, 2008, p. 137.

2.2 – A segunda revolução industrial

Esta fase foi marcada pelo sistema fordista de produção que apostava no sistema de produção em massa, surgiu com mais força a partir de 1910 através da utilização do petróleo e da eletrificação.¹⁵ Sem necessidade de mão de obra especializada, havia uniformização de métodos e processos. Através da produção em grande escala se apostava no aumento do consumo. Inicialmente houve um ganho para a classe trabalhadora e para as empresas, ocorreu um aumento do salário real dos trabalhadores e houve a diminuição do preço dos produtos, em decorrência do aumento da produtividade.¹⁶

Havia uma grande preocupação de manter-se as estruturas sólidas através de um sistema rígido de controle mantendo a massa sempre informada para as consequências que sofreria em caso de descumprimento das regras, para cada ação havia um Pavlov¹⁷ correspondente:

Como os projetistas e supervisores dos pan-ópticos garantiam a estabilidade das composições e a repetição de situações e escolhas, valia a pena memorizar as regras e incorporá-las em hábitos profundamente radicados e

¹⁵ ROCANTE, João; SILVA, Mhileizer T. A.; MADEIRA, Felipe. **Automação & Soceidade Quarta Revolução Industrial um olhar para o Brasil**. Cap. 13. O desafio dos empregos na quarta revolução industrial. Rio de Janeiro: Brasport 2018. p. 212. E-book. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=jiKNDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=quarta+revolu%C3%A7%C3%A3o+industrial+um+olhar+pra+o+brasil&ots=dpyuPsAJC3&sig=QipCdvtzT4k-kDme-3x4ufnTe6c#v=onepage&q=quarta%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20industrial%20um%20olhar%20pra%20o%20brasil&f=false>. Acesso em: 08 maio 2020.

¹⁶ FARAH JR, Moisés Francisco. A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90. **Revista da FAE**. Curitiba, v.3, n.2, p.45-61, maio/ago. 2000. p. 48. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=a+terceira+revolu%C3%A7%C3%A3o+novo+paradigma+produtivo&btnG=#d=gs_qabs&u=%23p%3DxdUTPDvb6LEJ. Acesso em: 11 abr. 2020.

¹⁷ A ideia básica do condicionamento clássico consiste em que algumas respostas comportamentais são reflexos incondicionados, ou seja, são inatas em vez de aprendidas, enquanto que outras são reflexos condicionados, aprendidos através do emparelhamento com situações agradáveis ou aversivas simultâneas ou imediatamente posteriores. HOUAISS. **Grande Dicionário Houaiss**. Disponível em: <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v5-2/html/index.php#1>. Acesso em: 24 maio 2020.

automatizados. A era da modernidade “sólida” esteve, de fato, muito perto de realizar tais ambientes duráveis, administrados e controlados de forma rígida.¹⁸

Foi um período de grandes avanços, sobretudo, no setor automotivo e pelo uso da eletricidade e do petróleo pela indústria, que perdurou aproximadamente até 1950, iniciando-se uma nova fase com o surgimento da computação e da internet.¹⁹

2.3 – A terceira revolução industrial

Com o desenvolvimento da indústria a Europa se distanciou dos países mais pobres em termos de crescimento anual, enquanto no século XVIII o crescimento anual girava em torno de 30% a mais do que os países mais pobres, um século depois a diferença já era 11 vezes maior, atingindo seu auge já no curso da terceira revolução industrial por volta de 1995 quando os países da Europa chegaram a crescer 50 vezes mais que os países mais pobres do mundo.²⁰

A atuação marcante da terceira revolução industrial encontrou seu auge entre o pós-guerra e a crise do petróleo no final dos anos 70, através de uma sociedade civil que manteve o equilíbrio entre empresas e trabalhadores. No entanto, surgiu uma crise que assolou os países mais desenvolvidos, principalmente pelo desemprego gerado no emprego do

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário**. Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p. 21. E-book. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-capitalismo-parasitario-zygmunt-bauman-em-pdf-epub-e-mobi/>. Acesso em: 10/ abr. 2020.

¹⁹ ROCANTE, João; SILVA, Mhileizer T. A.; MADEIRA, Felipe. **Automação & Sociedade Quarta Revolução Industrial um olhar para o Brasil**. Cap. 13. O desafio dos empregos na quarta revolução industrial. Rio de Janeiro: Brasport 2018, p. 212. E-book. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=jjKNDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=quarta+revolu%C3%A7%C3%A3o+industrial+um+olhar+pra+o+brasil&ots=dpyuPsAJC3&sig=QiPCdvtzT4k-kDme-3x4ufnTe6c#v=onepage&q=quarta%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20industrial%20um%20olhar%20pra%20o%20brasil&f=false>. Acesso em: 08 maio 2020.

²⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 148. E-book. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-modernidade-liquida-zygmunt-bauman-em-pdf-epub-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

uso de novas tecnologias, com reflexos extensivos aos países subdesenvolvidos.²¹

Ao passo que muitos Estados entraram em recessão, países como Alemanha e Japão, sobretudo, nos anos 80 e início dos anos 90, passaram a implementar novas formas de trabalho e produção, incorporando inovações tecnológicas na gestão, para isso foram liberados créditos junto aos bancos com previsão de pagamento a longo prazo, como consequência, as empresas se reestruturaram e tornaram-se competitivas a nível global.²²

No mesmo diapasão acompanharam os demais países da Europa e Estados Unidos, havendo um distanciamento de países como o Brasil que apenas no início da década 90 abriu seus mercados para novos investimentos:

Essas estratégias, ao serem adotadas por empresas da Europa Ocidental, pelo Japão e também pelos Estados Unidos, têm obrigado os demais países a adotar modelos semelhantes e que sejam capazes de se traduzir em processos de inovação e de capacidade competitiva, sob pena de ficar marginalmente na rabeira do processo de globalização. Ao se iniciar a década de 90, as condições de concorrência no mercado mundial passaram a ser cada vez mais exigentes, fazendo com que outros países se desenvolvessem muito mais rapidamente que o Brasil.²³

A preocupação com o desemprego, e os reflexos da industrialização pode ser observado também nesta fase. “Nesse cenário, houve uma

²¹ FARAH JR, Moisés Francisco. A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90. **Revista da FAE**. Curitiba, v.3, n.2, p.45-61, maio/ago. 2000.p. 47. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=a+terceira+revolu%C3%A7%C3%A3o+novo+paradigma+produtivo&btnG=#d=gs_qabs&u=%23p%3DxdUTP-Dbv6LEJ. Acesso em:11 abr. 2020.

²² FARAH JR, Moisés Francisco. A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90. **Revista da FAE**. Curitiba, v.3, n.2, p.45-61, maio/ago. 2000.p. 51. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=a+terceira+revolu%C3%A7%C3%A3o+novo+paradigma+produtivo&btnG=#d=gs_qabs&u=%23p%3DxdUTP-Dbv6LEJ. Acesso em:11 abr. 2020.

²³ FARAH JR, Moisés Francisco. A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90. **Revista da FAE**. Curitiba, v.3, n.2, p.45-61, maio/ago. 2000.p. 52. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=a+terceira+revolu%C3%A7%C3%A3o+novo+paradigma+produtivo&btnG=#d=gs_qabs&u=%23p%3DxdUTP-Dbv6LEJ. Acesso em:11 abr. 2020.

expansão do processo de automação²⁴, diante do incremento da robótica e da cibernética.”²⁵ Deste modo temos máquinas ocupando postos de trabalho sem a geração de novas ocupações com capacidade de absorver a demanda da classe proletária.

2.4 – A quarta revolução industrial

Nesta fase há uma mudança nos valores, o que é duradouro passa a ser transitório, seja nas relações pessoais, sociais, de consumo ou de trabalho. No pensamento de Zygmunt Bauman, para o capital já não interessa mais a permanência das pessoas por toda a vida em seus postos de trabalho, as pessoas passam a viver mais próximas dos meios eletrônicos e mais distantes umas das outras e, os bens de consumo são obsoletos, adquire-se um bem e o mesmo já perde o seu valor, partindo-se em busca da próxima conquista.

Com relação ao emprego Bauman adverte que:

Muitas pessoas, quando ouvem as opiniões contraditórias dos especialistas, mas em geral apenas olhando em volta e pensando sobre o destino de seus entes próximos e queridos, suspeitam com boas razões que, por mais admiráveis que sejam as caras e as promessas que os políticos fazem, o desemprego nos países prósperos tornou-se “estrutural”: para cada nova vaga há alguns empregos que desapareceram, e simplesmente não há empregos suficientes para todos. E o progresso tecnológico — de fato, o próprio esforço de racionalização — tende a anunciar cada vez menos, e não mais, empregos.²⁶

²⁴ sistema em que os processos operacionais em fábricas, estabelecimentos comerciais, hospitais, telecomunicações etc. são controlados e executados por meio de dispositivos mecânicos ou eletrônicos, substituindo o trabalho humano; automatização. HOUAISS. Dicionário uol online. Disponível em: <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v5-2/html/index.php#1> . Acesso em: 24 maio 2020.

²⁵ MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. O Direito Fundamental à Proteção em face da Automação. **Revista Nova Hileia**. Vol. 2. N^o 2, jan-jun 2017. p. 4. Disponível em: [http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%20prote%20%20a7%20%20a30%20em%20face%20da%20automa%20%20%20a30.pdf](http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%20prote%20%20%20a7%20%20a30%20em%20face%20da%20automa%20%20%20a30.pdf). Acesso em: 22 maio 2020.

²⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 168. E-book. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-modernidade-liquida-zygmunt-bauman-em-pdf-epub-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

Virou nostalgia a ideia fordista de dobrar o salário de seus operários, para mantê-los na empresa durante todo período produtivo, pois não desejava perder a mão de obra duramente treinada, tendo um custo adicional para qualificar seus sucessores, na atualidade este conceito se perdeu:

[...] “Flexibilidade” é a palavra do dia. Ela anuncia empregos sem segurança, compromissos ou direitos, que oferecem apenas contratos a prazo fixo ou renováveis, demissão sem aviso prévio e nenhum direito à compensação. Ninguém pode, portanto, sentir-se insubstituível – nem os já demitidos nem os que ambicionam o emprego de demitir os outros. Mesmo a posição mais privilegiada pode acabar sendo apenas temporária e “até disposição em contrário”.²⁷

O setor bancário talvez seja o mais influenciado pela globalização e com inclusão de novas inteligências, que vão desde os primeiros computadores com enorme capacidade de processamento de dados até as novas tecnologias, como por exemplo, *home banking e mobile banking*, consideradas as grandes responsáveis pela automação no setor, sendo assim, o número de empregos que chegou em torno de 1 milhão de postos nos anos 90 caiu drasticamente nas décadas seguintes.²⁸

Essa mudança se deu ao longo do tempo, as pessoas foram sendo influenciadas através da mídia, valores duradores foram sendo deixados de lado, para serem criadas ideias mais modernas, no entanto, em comum acordo com os investidores que hodiernamente preferem uma massa amedrontada e insegura, praticamente sem força de enfrentamento.

Bauman nos alerta que:

[...] o ambiente social em que as pessoas (raramente por sua própria escolha) conduzem os afazeres da vida, mudou radicalmente desde o tempo em que os trabalhadores que se amontoavam nas fábricas de produção em larga escala

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 169. E-book. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-modernidade-liquida-zygmunt-bauman-em-pdf-epub-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

²⁸ VAZQUEZ, Barbará Valejo; CARVARZAN, Gustavo Machado. **Redução do Emprego Bancário no Brasil: ajuste conjuntural ou nova reestruturação produtiva?** XIV Encontro Nacional da ABET 2015. p. 3. Disponível em: <http://abet2017.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Gustavo-Machado-Cavarzan.pdf> Acesso em: 14 maio 2020.

se uniam para lutar por termos mais humanos e compensadores de venda de seu trabalho, e os teóricos e práticos do movimento dos trabalhadores sentiam na solidariedade destes o desejo, informe e ainda não articulado (mas inato e a longo prazo avassalador), de uma “boa sociedade” que efetivaria os princípios universais da justiça.²⁹

Podemos observar que na quarta revolução industrial houve além da influência na geração e formas de trabalho, uma mudança no comportamento das pessoas, que por indução³⁰ deixaram de pensar no coletivo, passaram a viver isoladamente e perderam o poder de barganha por seus diretos. Na sequência o objetivo será a busca por legislações que protejam a classe trabalhadora através da garantia de emprego.

3 – A legislação no âmbito da proteção do emprego

A nível internacional já existe uma preocupação a longa data, com a geração e a proteção do emprego, tornado-se mais efetiva com a criação da OIT, Organização Internacional do Trabalho, em 1919 atualmente com 187 Estados Membros, sendo que cada país conta com 4 delegados representantes, dois do governo, um delegado dos empregadores e um dos trabalhadores. Anualmente é realizada a Conferência Internacional do Trabalho onde são criadas normas que visam garantir o trabalho de forma igualitária, que podem ou não ser integradas pelos Estados Membros.³¹

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi reservado no artigo XXII a preocupação com a geração e proteção do emprego:

Artigo XXIII

²⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar. 2001.p. 175. E-book. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-modernidade-liquida-zygmunt-bauman-em-pdf-epub-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

³⁰ 5 p.ext. estímulo para a (realização de algo); sugestão, instigação, incentivo <i. ao crime, ao vício>. HOUAISS. **Grande Dicionário Houaiss**. Disponível em: <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v5-2/html/index.php#1>. Acesso em: 24 maio 2020.

³¹ OIT. **Organização Internacional do Trabalho**. Sobre a Conferência Internacional do Trabalho. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/conheca_oit/apresenta%C3%A7%C3%A3o/WCMS_740928/lang--pt/index.htm. Acesso em: 08 maio 2020.

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.³²

Tendo este dispositivo forte influência na elaboração dos direitos trabalhistas elencados na Constituição Federal de 1988. Em seguida será realizada uma breve verificação no direito comparado da legislação trabalhista e sua efetividade.

3.1 – A proteção do emprego no direito americano

Nos Estados Unidos, ao contrário do que é mencionado, tem-se vasta legislação trabalhista que visa a proteção do emprego, até 1929 ainda se mantinha a liberdade de contratar e algumas Leis que pretendiam proteger o empregado foram consideradas inconstitucionais, mas com o grande recesso e a eleição do Presidente Roosevelt, começaram a ser implantadas algumas medidas de proteção, como por exemplo, liberdade de protestar, salário mínimo para mulheres, posteriormente salário mínimo, horas extras e proibição do trabalho infantil.³³

Dando continuidade, foram implantadas medidas para que não houvesse discriminação de raça e de cor no ambiente de trabalho, introduzidas medidas de proteção em caso de falência, como também liberação de pais para estarem com seus filhos recém nascidos ou permanecerem com a

³² ONU.Nações Unidas Brasil. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 24 maio 2020.

³³ PEREIRA, José Macedo de Brito. A reforma Trabalhista e seu Impacto sobre a Igualdade e a Democracia no Trabalho. **Revista da Faculdade Mineira de Direito – PUC Minas**. V. 21, n. 41, 2018. p. 9. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/18553>. Acesso em: 25 abr. 2020.

família em caso de doença. “Nos Estados Unidos há instrumentos de negociação coletiva que, ao tratarem sobre a inserção de novas tecnologias no âmbito de trabalho, preveem um aviso prévio maior que o normal e ainda, um processo de treinamento e realocação no âmbito da empresa.”³⁴

Leciona o professor José Pereira da UDF, que tanto no âmbito das pretensões contratuais quanto aos direitos previsto ao trabalhador estadunidense, são vastos os meios de solução de conflitos entre empregado e empregador, conforme abaixo prescrito:

No caso de violação ao *common law* e pretensões contratuais, a parte prejudicada pode levar sua demanda diretamente ao Poder Judiciário. Já em relação aos direitos previstos na legislação (*statutory rights*), eles podem ser exigidos, por exemplo, por agências administrativas, que possuem poderes de investigação e legitimidade para agir em juízo, ou pelo interessado. Algumas leis criam mecanismos de adjudicação internos, ou seja, na própria agência, que possui juízes administrativos, cujas decisões comportam recursos para a própria agência e posteriormente para o Judiciário.³⁵

Observa-se acima, que os americanos priorizam meios de celeridade para resolver as lides trabalhistas visando ganhar tempo e economia processual, não obstante, além da legislação abrangente ao país, ainda existem alguns estados americanos com medidas protetivas, mecanismo legal que têm como objetivo proteger um indivíduo em situação de risco, ainda mais rígidas para proteger os trabalhadores.

³⁴ MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. O Direito Fundamental à Proteção em face da Automação. **Revista Nova Hileia**. Vol. 2. Nº 2, jan-jun 2017. p.25. Disponível em: <http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%20%20prote%20%20em%20face%20da%20automa%20%20%20a30.pdf>. Acesso em: 22 maio 2020.

³⁵ PEREIRA, José Macedo de Brito. A reforma Trabalhista e seu Impacto sobre a Igualdade e a Democracia no Trabalho. **Revista da Faculdade Mineira de Direito - PUC Minas**. V. 21, n. 41, 2018. p. 12. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/18553>. Acesso em: 25 abr. 2020.

3.2 – Flexibilização na comunidade europeia

Na comunidade europeia surgiu o espírito de proteção ao trabalhador, com normas restringindo os horários de trabalho, limitando as horas extras em patamares a não prejudicar a saúde do trabalhador, “promovendo o valor social do trabalho como centro da cidadania e de dignidade humana no modo de produção capitalista, mediado pelo Estado Social e pela representação sindical.”³⁶ Proteção que se consolidou entre 1945 e 1975 na comunidade europeia.

A partir de 1980 a indústria passou por uma reorganização estrutural, onde a prevalência dos interesses passou a centrar-se no interesse dos acionistas financeiros, sendo assim, os governos passaram a ser pressionados para que houvesse uma flexibilização das normas trabalhistas e na implementação de reformas.³⁷

Procura-se imputar às leis por sua rigidez na proteção do trabalhador, a enorme dificuldade na geração de empregos e parte-se deste princípio para justificar a implementação de reformas para tornar as leis mais flexíveis:

[...] as dificuldades das empresas em criar empregos são tributadas a um direito do trabalho complexo, excessivamente protetor. Assim, os defensores das reformas elegem como inimigo comum a lei trabalhista como primeiro responsável pelo desemprego, ou seja, o Estado e seu intervencionismo nas relações de trabalho.³⁸

³⁶ MACHADO, Sidinei. A Reforma Trabalhista no Brasil a partir de uma Perspectiva Comparada das Reformas na União Europeia. **Revista TST**, São Paulo, vol. 83, n. 3, jul/set 2017. p. 241. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/115892/2017_machado_sidnei_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1. Acesso em: 26 abr. 2020.

³⁷ MACHADO, Sidinei. A Reforma Trabalhista no Brasil a partir de uma Perspectiva Comparada das Reformas na União Europeia. **Revista TST**, São Paulo, vol. 83, n. 3, jul/set 2017. p. 241. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/115892/2017_machado_sidnei_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1. Acesso em: 26 abr. 2020.

³⁸ MACHADO, Sidinei. A Reforma Trabalhista no Brasil a partir de uma Perspectiva Comparada das Reformas na União Europeia. **Revista TST**, São Paulo, vol. 83, n. 3, jul/set 2017. p. 240. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/115892/2017_machado_sidnei_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1. Acesso em: 26 abr. 2020.

Sendo assim, o Direito do Trabalho foi considerado o grande vilão nas garantias do direito ao trabalho, sobretudo, após a crise de 2008 e com influências de políticas direcionadas e impostas pela *troika* (equipe composta pelo Fundo Monetário Internacional, Banco Central Europeu e Comissão Europeia), ocorreram uma série de modificações na legislação trabalhista com fulcro na flexibilização das relações de trabalho.³⁹

Reformas que acabaram influenciando fortemente nas alterações ocorridas na legislação brasileira através da Lei 13.476/17, também na Europa, os pontos principais de ataque foram a flexibilização do tempo de trabalho, novas modalidades de despedida, implementação de contratos de trabalhos atípicos (contrato de prazo determinado, tempo parcial e contrato intermitente) e negociação coletiva e representação coletiva.

3.3 - A proteção do trabalhador canadense

Como nos demais países estudados a legislação trabalhista no Canadá teve seu auge na luta por igualdade e melhores condições de trabalho no período de pós-guerra, sobretudo, através dos sindicatos que possuíam uma influência muito forte nos trabalhadores da indústria tanto na luta por melhores salários e condições de trabalho quanto por condições de igualdade de gênero, trabalho escravo e demais formas discriminantes de trabalho.⁴⁰

Seguindo o curso da flexibilização da proteção dos direitos sociais do trabalhador no ambiente global, sobretudo, depois de firmar acordos comerciais com Estados Unidos e México (NAFTA), o qual propiciou um aumento na competitividade, fazendo com que o capital exercesse forte

³⁹ MACHADO, Sidinei. A Reforma Trabalhista no Brasil a partir de uma Perspectiva Comparada das Reformas na União Europeia. *Revista TST*, São Paulo, vol. 83, n. 3, jul/set 2017. p. 242. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/115892/2017_machado_sidnei_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁴⁰ COSTA, Marcia da Silva. Relações de trabalho e regimes de emprego no Canadá e no Brasil - um estudo comparativo. *RAE-eletrônica*, v. 6, n. 2, Art. 16, jul./dez. 2007. p. 7. Disponível em: <https://www.revista.dostribunais.com.br/maf/app/widget/delivery/document> Acesso em: 26 abr. 2020.

pressão para uma flexibilização dos contratos de trabalho e enfraquecimento das organizações sindicais.

Com a flexibilização dos contratos de trabalho encadeou-se uma série de consequências:

Os regimes de emprego temporário constituíram outra estratégia central de flexibilização dos contratos. Recorrer a eles significa que as empresas, tanto as públicas como as privadas, se isentam da responsabilidade direta pelo pagamento dos salários e benefícios, das contribuições de seguridade social, dos procedimentos relacionados à contratação e dispensa e mesmo dos investimentos em treinamento e qualificação.⁴¹

Como consequência voltou a subir a taxa de desigualdade, houve o aumento dos índices de pobreza e a redução do salário nos diversos níveis de produção e serviços disponibilizados no Canadá.

3.4 Legislação brasileira de proteção ao trabalho

No Brasil, no final do século XIX tivemos as primeiras legislações relacionadas ao direito do trabalho, cita-se por exemplo, a derrogação da criminalização da greve e a concessão de férias de 15 dias aos ferroviários.⁴² Em 1930 na era Vargas foi criado o Ministério do Trabalho e por meio de Decretos, vários dispositivos de proteção e regulamentação do trabalho surgiram, destacando-se, a regularização da sindicalização; a regulamentação do horário de trabalho no comércio e na indústria; as condições do trabalho das mulheres; e a criação da Carteira Profissional.⁴³

Surgiu na década de 40 uma forma de proteção do trabalho de maneira claramente normatizada, com a criação da Consolidação das Leis

⁴¹ COSTA, Marcia da Silva. Relações de trabalho e regimes de emprego no Canadá e no Brasil – um estudo comparativo. *RAE-eletrônica*, v. 6, n. 2, Art. 16, jul./dez. 2007. p. 12. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widget/delivery/document> Acesso em: 26 abr. 2020

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017. p 116.

⁴³ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 9 ed. São Paulo: Atlas. 2019. p. 96.

Trabalhista, Dec.-lei 5.452, de 1º/5/1943,⁴⁴ durante o governo Getúlio Vargas, mas ganhou ênfase e efetividade prática com a Constituição Federal de 1988, que baseada em um “tripé conceitual, a saber: a pessoa humana, e sua dignidade; a sociedade política, democrática e inclusiva; a sociedade civil, também democrática e inclusiva”,⁴⁵ trouxe proteção ao emprego, sobretudo nos artigos 7º, 8º e 114º dirigidos a proteção e regulamentação do trabalho.

Na Carta Magna se observa a preocupação do legislador com a proteção do emprego frente a automação, sobretudo, no artigo 7º, inciso XXVII, que faz previsão a proteção dos trabalhadores rurais e urbanos em face da automação na “forma da lei”. No entanto, a lei que deveria regulamentar esta proteção até então não foi estabelecida, sendo discutida a eficácia na aplicabilidade da norma por boa parte da doutrina.⁴⁶

O doutrinador Maurício Delgado enfatiza que:

Efetivamente, o fato é que, desde a nova Constituição, a negociação coletiva trabalhista — que era caminho de solução de conflitos coletivos, dentro do âmbito das relações de trabalho, raramente adotado na vida laborativa do País antes de 1988 — passou a ser a via mais importante de solução desses conflitos na realidade brasileira, logo depois da promulgação da Constituição Federal, considerada, inclusive, a década de 1990 e até os dias atuais.⁴⁷

Além da CLT, amparada pela Carta Magna de 1988, o Brasil possui vasta legislação que regulamenta o mais variado número de profissões dentro das especificidades e particularidades inerentes a cada ofício, no entanto na última década por força da globalização, da inclusão de novas tecnologias, da inteligência artificial, robotização e automação industrial,

⁴⁴ BRASIL. Dec. Lei 5452 de 1943. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017. p 111.

⁴⁶ MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. O Direito Fundamental à Proteção em face da Automação. **Revista Nova Hileia**. Vol. 2. Nº 2, jan-jun 2017. p. 10. Disponível em: <http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%20%20prote%20%20%20a7%20em%20face%20da%20automa%20%20%20a30.pdf>. Acesso em: 22 maio 2020.

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017. p 112.

há uma forte pressão sendo imposta sobre os governantes na busca pelo afrouxamento das normas regulamentadoras do direito do trabalho.

A forma mais efetiva de ataque se consubstanciou na Reforma Previdenciária e na Reforma Trabalhista, Lei 13467 de 2017, esta flexibilizando as relações trabalhistas, retirando as garantias previstas tanto na CLT quanto na CF/88, aquela interferindo nas formas de aposentadoria dos trabalhadores.

Com o fulcro de fomentar a geração de emprego, a reforma trouxe o enfraquecimento dos sindicatos na inclusão do artigo 579 na CLT, o qual exige a autorização do empregado para se realizar o desconto da contribuição sindical, vejamos:

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.⁴⁸

Com essa alteração muitos obreiros deixaram de contribuir para seus sindicatos, “onde os mesmo oferecem assistência jurídica, explicações de dúvidas ou algo do gênero quando o funcionário precisar”,⁴⁹ outra mudança que trouxe desvantagens foi a inclusão do artigo 484 – A na CLT que viabiliza o acordo entre empregado e empregador, o qual reduz pela metade o valor da multa sobre o FGTS e o aviso prévio na rescisão do contrato de trabalho, conforme se abstrai da leitura do artigo:

Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I – por metade:

⁴⁸ BRASIL. Lei 13.467/17. **Reforma Trabalhista**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 16 maio 2020.

⁴⁹ MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. O Direito Fundamental à Proteção em face da Automação. **Revista Nova Hileia**. Vol. 2. Nº 2, jan-jun 2017. p.10. Disponível em: [http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%20%20prote%20%20%20a%20%20%20em%20face%20da%20automa%20%20%20a%20%20%20.pdf](http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%20%20prote%20%20%20a%20%20em%20face%20da%20automa%20%20%20a%20%20%20.pdf). Acesso em: 22 maio 2020.

- a) o aviso prévio, se indenizado; e
 - b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;
- II – na integralidade, as demais verbas trabalhistas.
- § 1º A extinção do contrato prevista no **caput** deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.
- § 2º A extinção do contrato por acordo prevista no **caput** deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.”⁵⁰

Ainda o referido artigo prevê que o empregado que aderir ao acordo perde seu direito de aderir ao seguro-desemprego, acima foram citados apenas dois artigos da reforma que veio com intuito de gerar emprego, mas com previsões que na verdade prejudicam o empregado e facilitam o desligamento do obreiro de seu posto de trabalho, satisfazendo uma demanda da classe empresarial.

No mesmo diapasão, influenciado por uma crise mundial causada pelo novo corona vírus, medidas provisórias se fizeram necessárias e vieram no sentido de afrouxar ainda mais a proteção do emprego, no Brasil, a MP 927 criou alterações nos contratos de trabalho tendo como fundamento uma situação de emergência, abriram-se previsões para:

[...](a) o teletrabalho; (b) a antecipação de férias individuais; (c) a concessão de férias coletivas; (d) o aproveitamento e a antecipação de feriados; (e) o banco de horas; (f) a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; (g) o direcionamento do trabalhador para qualificação; (h) o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.⁵¹

No entendimento de Francisco, Jouberto e Leticia esta norma temporária deverá se sobrepor as demais normas trabalhistas em vigor, no

⁵⁰ BRASIL. Lei 13.467/17. **Reforma Trabalhista**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 16 maio 2020.

⁵¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; WENZEL, Leticia Costa Mota. **O Coronavírus: uma pandemia jurídica trabalhista e a Medida Provisória 927/2020**. p. 4. Disponível em: http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/ferreira_quadros_costa_noticias_cielo_n4_2020.pdf. Acesso em: 17 maio 2020.

entanto, devem ser respeitados os princípios constitucionais, em especial os estabelecidos no artigo 7º, I a XXXIV da CF/88:

Pela determinação legal e de forma temporária, o ajuste contratual individual é o modelo normativo que irá regular a relação jurídico trabalhista (contrato individual de trabalho), em que a liberdade contratual negocial individual irá se sobrepôr às demais fontes (legal e negocial coletiva), excetuando-se, quando a alteração violar os limites estabelecidos na Carta Política de 1988.⁵²

Muitas empresas que não fazem parte dos serviços emergenciais estão fechadas ou em alguns estados e municípios retornando aos poucos suas atividades, sendo bem provável que o impacto no mercado de trabalho será muito grave, teremos elevação no índice de desemprego, e por conseguinte, exigirá de nossos governantes políticas públicas que possam minimizar os danos causados pela forte crise financeira que vem se estabelecendo.

Em seguida a pesquisa vai se propor a analisar as variações nos índices de emprego no decorrer da última década.

4 – Evolução do índice de emprego na última década

Em uma breve análise dos dados apresentados pelo IPEA a partir de 2012 veremos que houve uma pequena oscilação nos primeiros dois anos entre 7% e 6,5% na taxa de desemprego, mas que a partir de 2014 houve uma alta elevação nesta taxa que no primeiro trimestre de 2019 estava por volta de 12% depois de atingir o pico de 13,1% em abril de 2017.⁵³

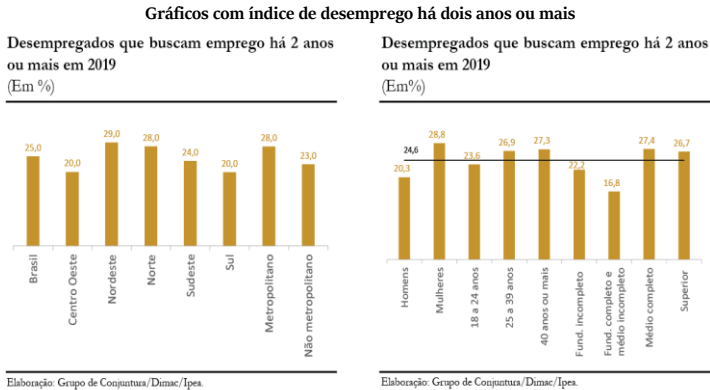
Entre os dados apresentados é salutar que se avalie o número de pessoas que estão procurando emprego a mais de dois anos, pois vem

⁵² JORGE NETO, Francisco Terreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; WENZEL, Leticia Costa Mota. **O Coronavírus: uma pandemia jurídica trabalhista e a Medida Provisória 927/2020.** p. 3. Disponível em: http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/ferreira_quadros_costa_noticias_cielo_n4_2020.pdf. Acesso em: 17 maio 2020.

⁵³ LAMEIRAS, Maria Andreia Parente; CORSEUIL, Carlos Henrique L.; RAMOS, Carlos Roberto Albrecht; CARVALHO, Sandro Sacchet de. Mercado de Trabalho. **Carta de Conjuntura.** Número 43, 2º trimestre de 2019, seção VIII. p.2. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190618_cc_43_mercado_de_trabalho.pdf. Acesso em: 24 abr. 2020.

crescendo consideravelmente o número de pessoas que vêm encontrando dificuldades para se reinserir no mercado de trabalho.

No gráfico abaixo resta demonstrado o índice sobre o total de desempregados, do total estão os que procuram emprego a mais de dois anos, primeiramente por região do país e ao lado sexo, idade e escolaridade.



Fonte: IPEA, 2019.⁵⁴

No quadro acima também é salutar observar que as mulheres enfrentam maior dificuldade de reinserção no mercado de trabalho e trabalhadores com grau mais elevado de instrução estão na parte da tabela com maior dificuldade de encontrar ocupação, ou seja, parece que educação por si só hodiernamente não implique em mais facilidade de encontrar emprego.

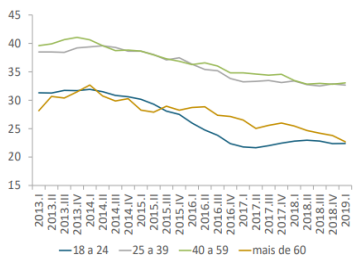
Entre as taxas de ocupação por faixa etária observa-se uma dificuldade maior de acesso ao emprego entre os jovens, sendo que os mesmos encontram dificuldades tanto para ingressarem no mercado de trabalho quanto para permanecerem em seus empregos, sendo os primeiros a serem desligados dos seus postos de emprego frente a qualquer turbulência no mercado de trabalho.

⁵⁴ LAMEIRAS, Maria Andreia Parente; CORSEUIL, Carlos Henrique L.; RAMOS, Carlos Roberto Albrecht; CARVALHO, Sandro Sacchet de. Mercado de Trabalho. **Carta de Conjuntura**. Número 43, 2º trimestre de 2019, seção VIII. p.4. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190618_cc_43_mercado_de_trabalho.pdf. Acesso em: 24 abr. 2020.

Gráficos com ocupação transitória por faixa etária entre 2013 e 2019

GRÁFICO 8

Proporção de desocupados que transitaram para a ocupação - por faixa etária (Em %)

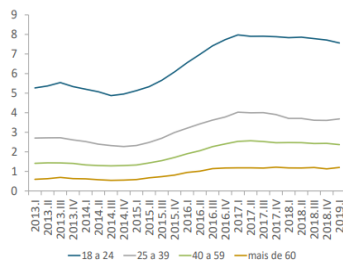


Fonte: IBGE/Pnad

Elaboração: Grupo de Conjuntura da Dimac/Ipea.

GRÁFICO 9

Proporção de ocupados que transitaram para o desemprego - por faixa etária (Em %)



Fonte: IBGE/Pnad

Elaboração: Grupo de Conjuntura da Dimac/Ipea.

Fonte: IPEA, 2019.⁵⁵

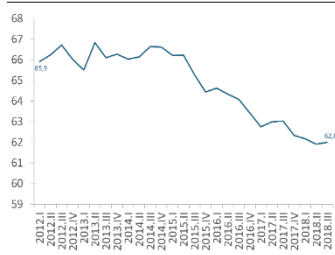
Entre os trabalhadores que estão empregados, nos últimos anos vem diminuindo a taxa dos que ocupam postos de trabalho relacionados aos seus cursos de formação em nível superior, entre 2012 e 2018, os dados gerias apontam uma oscilação decrescente que atingiu 67% em 2013 e finalizou em 62 % em 2018, no entanto, na faixa entre 24 e 39 anos esta variação foi ainda maior caindo de 62% para 55% no mesmo período avaliado, conforme quadro abaixo.

Pelos dados avaliados nota-se que quase a metade dos profissionais com curso superior não desempenham funções compatíveis que a sua formação, pelos dados preliminares, há uma possibilidade de estarem sendo substituídos por tecnologias com inteligência artificial capaz de desempenhar determinadas funções que exigiriam capacitação específica.

⁵⁵ LAMEIRAS, Maria Andreia Parente; CORSEUIL, Carlos Henrique L.; RAMOS, Carlos Roberto Albrecht; CARVALHO, Sandro Sacchet de. Mercado de Trabalho. **Carta de Conjuntura**. Número 43, 2º trimestre de 2019, seção VIII. p.7. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190618_cc_43_mercado_de_trabalho.pdf. Acesso em: 24 abr. 2020.

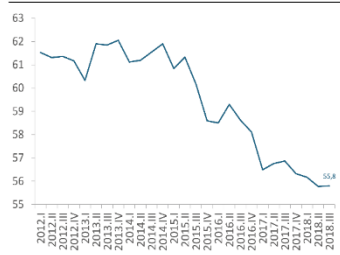
Gráfico de ocupação por especialidade em nível superior entre 2012 e 2018

Proporção dos ocupados com nível superior que desempenham funções compatíveis com a sua escolaridade no total da ocupação (Em %)



Fonte: UNED Curitiba/IBGE. Elaboração: Grupo de Estudos de Desenv. Soc.

Proporção dos ocupados – com idade entre 24 e 35 anos – com nível superior que desempenham funções compatíveis com a sua escolaridade no total da ocupação (Em %)



Fonte: PNAD Contínua, IBGE. Elaboração: Grupo de Estudos de Desenv. Soc.

Fonte: IPEA, 2019.⁵⁶

No quadro abaixo é possível perceber a variação na taxa de desemprego nos estados brasileiros, no período entre 2014 e 2019, talvez se justifique pela forte crise política e financeira enfrentada pelo Brasil durante a época analisada, no entanto, percebe-se que as taxas de desemprego dobram em relação a si mesmas, tanto nos estados mais desenvolvidos quanto nos estados mais pobres do país.

⁵⁶ LAMEIRAS, Maria Andreia Parente; CORSEUIL, Carlos Henrique L.; RAMOS, Carlos Roberto Albrecht; CARVALHO, Sandro Sachet de. Mercado de Trabalho. **Carta de Conjuntura**. Número 43, 2º trimestre de 2019, seção VIII. p.7. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190618_cc_43_mercado_de_trabalho.pdf. Acesso em: 24 abr. 2020.

Tabela de desempregados por região do país

QUADRO A.5

Taxa de Desocupação por Unidades da Federação
(Em %)

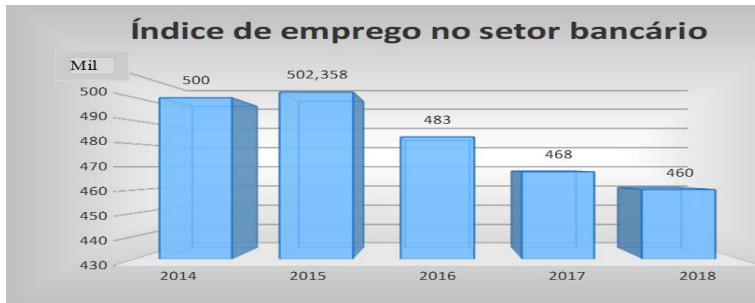
UF	3º T. 2014	4º T. 2014	1º T. 2015	2º T. 2015	3º T. 2015	4º T. 2015	1º T. 2016	2º T. 2016	3º T. 2016	4º T. 2016	1º T. 2017	2º T. 2017	3º T. 2017	4º T. 2017	1º T. 2018	2º T. 2018	3º T. 2018	4º T. 2018	1º T. 2019
Rondônia	4,11	3,58	4,4	4,92	6,68	6,33	7,49	7,76	8,44	7,82	8,04	8,93	8,07	7,65	10,38	8,16	8,58	8,94	8,93
Acre	6,96	6,18	8,72	8,72	8,76	7,65	8,68	11,02	12,08	11,67	15,9	14,91	13,54	12,19	14,44	13,55	13,1	13,13	18,03
Amazonas	6,72	7,71	9,36	9,46	10,05	9,09	12,70	13,21	13,57	14,83	17,71	15,47	16	13,48	13,89	14,18	13,1	14,38	15,92
Roraima	6,27	6,31	8,9	7,77	9,3	8,07	8,27	7,98	9,71	9,22	10,34	10,84	8,91	9,35	10,31	11,22	13,48	14,02	14,99
Pará	7,18	6,98	9,17	8,94	8,42	8,61	10,03	10,86	10,96	12,67	13,81	11,39	11,12	10,65	12,18	11,18	10,9	10,18	11,49
Amapá	10,57	9,52	9,63	10,11	11,71	12,69	14,26	15,8	14,86	16,75	18,48	17,1	16,56	18,76	21,47	21,27	18,29	19,64	20,17
Tocantins	7,53	6,35	8,73	7,63	9,2	9,02	10,69	11,18	10,75	13,07	12,61	11,71	11,82	10,47	11,03	11,32	9,75	10,39	12,35
Maranhão	6,69	7,03	8,92	8,78	8,45	8,22	10,83	11,81	11,87	12,95	14,97	14,61	14,38	13,29	15,61	14,33	13,75	14,06	16,29
Piauí	6,10	5,93	7,7	7,66	7,63	7,18	9,56	9,88	9,38	8,83	12,58	13,52	12,03	13,28	13,17	13,33	12,31	12,26	12,71
Ceará	7,41	6,58	7,98	8,81	9,54	9,01	10,77	11,45	13,06	12,41	14,25	13,24	11,77	11,05	12,85	11,71	10,64	10,08	11,42
Rio Grande do Norte	10,54	10,36	11,48	11,57	12,65	12,16	14,35	13,47	14,12	14,67	16,33	15,62	13,7	12,25	14,91	13,14	12,78	13,4	13,84
Paraíba	9,21	8,07	9,15	9,07	10,3	9,51	10,03	10,7	12,77	11,94	13,21	11,43	10,78	10,05	11,73	10,95	10,75	10,97	11,09
Pernambuco	8,31	7,59	8,16	9,07	11,2	11,02	13,27	13,96	15,33	15,61	17,1	18,85	17,9	16,84	17,74	16,89	16,72	15,45	16,09
Alagoas	9,72	9,38	11,07	11,7	10,68	11,3	12,80	13,92	14,76	14,75	17,5	17,82	15,87	15,51	17,7	17,31	17,08	15,91	15,98
Sergipe	9,04	8,91	8,61	9,05	8,59	9,92	11,25	12,64	14,24	14,97	16,08	14,08	13,6	13,44	17,09	16,83	17,49	14,98	15,45
Bahia	9,74	9,74	11,31	12,72	12,83	12,18	15,52	15,38	15,91	16,64	18,56	17,48	16,69	14,99	17,94	16,51	16,16	17,38	18,3
Minas Gerais	6,85	6,24	8,24	7,85	8,63	9,29	11,15	10,93	11,2	11,11	13,67	12,17	12,28	10,64	12,62	10,79	9,73	9,65	11,16
Espirito Santo	5,79	6,05	6,92	6,62	8,15	9,07	11,05	11,5	12,72	13,6	14,45	13,35	12,99	11,6	12,52	12,03	11,23	10,18	12,14
Rio de Janeiro	6,13	5,78	6,55	7,2	8,23	8,53	10,01	11,38	12,11	13,44	14,51	15,65	14,48	15,07	15,04	15,37	14,58	14,81	15,29
São Paulo	7,22	7,08	8,45	8,99	9,57	10,12	11,96	12,18	12,78	12,41	14,23	13,5	13,24	12,71	13,95	13,64	13,09	12,42	13,48
Paraná	4,07	3,70	5,31	6,15	6,13	5,79	8,06	8,19	8,49	8,05	10,33	8,91	8,46	8,27	9,6	9,06	8,61	7,81	8,88
Santa Catarina	2,89	2,66	3,87	3,91	4,35	4,18	5,99	6,66	6,36	6,16	7,87	7,51	6,74	6,35	6,52	6,48	6,18	6,36	7,21
Rio Grande do Sul	5,17	4,50	5,63	5,88	6,85	6,51	7,48	8,72	8,24	8,25	9,14	8,42	8,05	7,98	8,51	8,32	8,17	7,43	7,99
Mato Grosso do Sul	4,03	3,77	6,1	6,22	6,27	5,93	7,78	6,97	7,66	8,16	9,78	8,86	7,91	7,3	8,45	7,55	7,19	6,98	9,49
Mato Grosso	3,74	3,97	5,65	6,16	6,62	5,66	9,09	9,8	8,95	9,49	10,47	8,62	9,38	7,33	9,28	8,51	6,72	6,89	9,12
Goiás	5,14	5,03	6,96	7,34	7,2	7,69	9,95	10,15	10,47	11,2	12,69	11,03	9,25	9,36	10,25	9,47	8,92	8,19	10,66
Distrito Federal	8,86	8,71	10,78	9,63	10,26	9,7	11,20	10,93	12	13,87	14,12	13,15	12,33	13,24	14,01	12,21	12,64	12,07	14,08

Fonte: IBGE/PNADEC.
Elaboração: Grupo de Conjuntura da Dinam/Ipex.Fonte: IPEA, 2019.⁵⁷

Talvez o setor mais influenciado pela quarta revolução industrial seja o bancário, tendo este uma redução drástica no número de empregos formais nos últimos anos, segundo dados da FEBRABAN, entre 2014 e 2018 em torno de 40 mil postos de trabalho deixaram de existir, conforme pode ser verificado no gráfico abaixo

⁵⁷ LAMEIRAS, Maria Andreia Parente; CORSEUIL, Carlos Henrique L.; RAMOS, Carlos Roberto Albrecht; CARVALHO, Sandro Sacchet de. Mercado de Trabalho. **Carta de Conjuntura**. Número 43, 2º trimestre de 2019, seção VIII. p.25. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/19o618_cc_43_mercado_de_trabalho.pdf. Acesso em: 24 abr. 2020.

Índice de emprego no setor Bancário:



Fonte: Gráfico montado pelo autor com dados apurados do site da FEBRABAN.⁵⁸

Dos relatórios anuais emitidos pela FEBRABAN, é possível deduzir que os postos de trabalho que deixaram de existir no mesmo período, em sua maioria eram ocupados por profissionais de nível superior, por outro lado um dado positivo é de que há praticamente um equilíbrio entre os postos de trabalho ocupados por homens e por mulheres, exemplificados na tabela abaixo:

Tabela com número de empregos, escolaridade e sexo entre 2014 e 2018.

ano	empregos (mil)	nível superior (%)	homens (%)	mulheres (%)
2014	500	90	51,7	48,3
2015	502,358	90	50,14	49,86
2016	483	90	50,8	49,2
2017	468	77,85	50,8	49,2
2018	460	80	51	49

Fonte: tabela montada com dados dos relatórios anuais da FEBRABAN de 2014 a 2018.⁵⁹

Outro setor fortemente afetado pela modernização de seus processos é o setor industrial, que vem somando índices negativos no número de empregos na última década, no entanto, no início de 2020 sofreu um duro

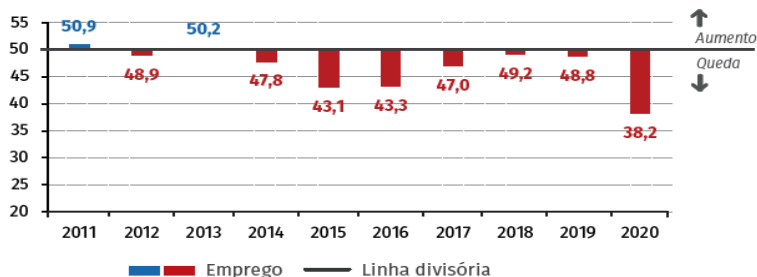
⁵⁸ FEBRABAN. Federação Brasileira de Bancos. **Relatório Anual**. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/pagina/3048/19/pt-br/relatorio-anual>. Acesso em: 15 maio 2020.

⁵⁹ FEBRABAN. Federação Brasileira de Bancos. **Relatório Anual**. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/pagina/3048/19/pt-br/relatorio-anual>. Acesso em: 15 maio 2020.

golpe causado pela proliferação do vírus Covid-19, conforme pode ser observado no gráfico retirado do site da Confederação Nacional da Indústria.

Evolução do emprego nos meses de abril (2010-2020)

Índice de difusão (0 a 100 pontos)*



*Valores acima de 50 indicam aumento na produção frente ao mês anterior. Valores abaixo de 50 pontos indicam queda da produção frente ao mês anterior. Quanto mais distante dos 50 pontos, maior e mais disseminada é a variação.]

Fonte: Gráfico retirado do site da CNI.⁶⁰

O índice de emprego, como observado no gráfico vem caindo no decorrer da última década, mas neste ano em especial o mês de abril foi drasticamente atingido pela pandemia que atingiu o mundo todo de maneira generalizada, na indústria há mais uma peculiaridade envolvida, pois nos últimos anos pode-se observar que o produção está bem abaixo da capacidade total pelos dados da CNI.

Pelos dados acima colhidos envolvendo índices de emprego, já é possível deduzir que o número de vagas ofertadas no mercado de trabalho vem diminuindo gradativamente, sobretudo, nos setores bancário e da indústria, pelos dados coletados até este ponto a pesquisa, vai-se em busca de mais elementos que possam trazer informações relativas a setores com aumento da automação de seus processos de produção de bens e serviços, para verificar há possibilidade de estar em curso a substituição da força humano por máquinas e outras formas de automatização.

⁶⁰ CNI. Confederação Nacional da Indústria. **Sondagem Industrial**. ISSN 1676-0212 • Ano 23 • Número 4 • Abril 2020. Disponível em: https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/da/02/da022749-0b07-478a-859f-1e925ea1b483/sondageminidustrial_abril2020.pdf. Acesso em: 22 maio 2020.

5 – Considerações finais

Até este ponto da pesquisa, pode-se inferir que desde a primeira revolução industrial a classe trabalhadora sofre com a mecanização, foram coletados dados gerias que ainda por si só não permitem gerar conclusões finais por parte do pesquisador, mas já foi possível aferir que há uma pressão global pela flexibilização das relações trabalhistas e uma forte tendência de modalidades novas de trabalho, com vínculos temporários de emprego ou até mesmo prestação de serviços informais, que por um lado diminui a responsabilidade do empregador com seus colaboradores e por outro deixa o trabalhador exposto em um mercado de trabalho com uma forte restrição de suas garantias trabalhistas.

Um ponto que pode ser um sinal de alerta é o fato de que profissionais com nível de instrução mais elevado enfrentam dificuldades de encontrar trabalho em suas áreas de formação ou estão sendo dispensados em maior número do que os com menor escolaridade, possivelmente por: primeiro, serem de áreas onde a inteligência artificial pode substituí-los, como por exemplo, no setor bancário; segundo, a ideia de que em tempo de crise serão dispensados os profissionais com maiores salários como forma de contenção de despesas; e terceiro, pode haver a comunhão entre as duas possibilidades anteriormente admitidas.

O raciocínio acima vai na contramão do que a maior parte da sociedade defende, qual seja, se o Estado garantir a educação a qualidade de vida da população melhora consideravelmente, sobretudo, é preciso acrescentar políticas públicas que garantam o emprego aos profissionais qualificados, caso contrário o Brasil será um Estado com uma classe trabalhadora preparada, sem emprego e pobre.

Em dificuldade para sair de uma crise financeira, o Brasil que vem enfrentando adversidades para gerar emprego a uma grande massa que está em busca de trabalho, terá ainda que lidar com os danos deixados pelo corona vírus, sendo imensurável em meio a pandemia o prejuízo causado,

tanto em números de mortos quanto financeiro, abrangendo o desemprego e o número de empresas que deixarão de existir.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda. 2001. E-book. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-modernidade-liquida-zygmunt-bauman-em-pdf-epub-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Dec. Lei 5452 de 1943. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. **MP 927**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 17 maio 2020.

BRASIL. Lei 13.467 de 2017. **Reforma Trabalhista**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 16 maio 2020.

CNI.Confederação Nacional da Industria. **Sondagem Industrial**. ISSN 1676-0212 • Ano 23 • Número 4 • Abril 2020. Disponível em: https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/da/02/dao22749-0b07-478a-859f-1e925ea1b483/sondagemindustrial_abril2020.pdf. Acesso em: 22 maio 2020.

COSTA, Marcia da Silva. Relações de trabalho e regimes de emprego no Canadá e no Brasil – um estudo comparativo. **RAE-eletrônica**, v. 6, n. 2, Art. 16, jul./dez. 2007. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/widget/delivery/document>. Acesso em: 26 abr. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017.

FARAH JR, Moisés Francisco. A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90. **Revista da FAE**. Curitiba, v.3, n.2, p.45-61, maio/ago. 2000. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=o%2C5&q=a+terceira+revolu%C3%A7%C3%A3o+novo+paradigma+produtivo&btnG=#d=gs_qabs&u=%23p%3DxdUTPDbv6LEJ. Acesso em: 11 abr. 2020.

FEBRABAN. Federação Brasileira de Bancos. **Relatório Anual**. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/pagina/3048/19/pt-br/relatorio-anual>. Acesso em: 15 maio 2020.

HOUAISS. **Grande Dicionário Houaiss**. Disponível em: <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v5-2/html/index.php#1>. Acesso em: 24 maio 2020.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: Atlas. 2019.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; WENZEL, Leticia Costa Mota. **O Coronavírus: uma pandemia jurídica trabalhista e a Medida Provisória 927/2020**. Disponível em: http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/ferreira_quadros_costa_noticias_cielo_n4_2020.pdf. Acesso em: 17 maio 2020.

LAMEIRAS, Maria Andreia Parente; CORSEUIL, Carlos Henrique L.; RAMOS, Carlos Roberto Albrecht; CARVALHO, Sandro Sacchet de. Mercado de Trabalho. **Carta de Conjuntura**. Número 43, 2º trimestre de 2019, seção VIII. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190618_cc_43_mercado_de_trabalho.pdf. Acesso em: 24 abr. 2020.

MACHADO, Sidinei. A Reforma Trabalhista no Brasil a partir de uma Perspectiva Comparada das Reformas na União Europeia. **Revista TST**, São Paulo, vol. 83, n. 3, jul/set 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/115892/2017_machado_sidnei_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1. Acesso em: 26 abr. 2020.

MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. O Direito Fundamental à Proteção em face da Automação. **Revista Nova Hileia**. Vol. 2. Nº 2, jan-jun 2017. Disponível em: <http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%0c3%a0%20prote%0c3%a7%0c3%a30%20em%20face%20da%20automa%0c3%a7%0c3%a30.pdf>. Acesso em: 22 maio 2020.

MARX, Karl. **O Capital**. Tradução e condensação de Gabriel Deville; Revisão Prof. José Benedito Pinto e Julia Carolina de Lucca. - 3. Ed. - Bauru: Edipro, 2008.

OIT. **Organização Internacional do Trabalho**. Sobre a Conferência Internacional do Trabalho. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/conheca_oit/apresenta%0c3%a7%0c3%a30/WCMS_740928/lang--pt/index.htm. Acesso em: 08 maio 2020.

ONU.Nações Unidas Brasil. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 24 maio 2020.

PEREIRA, José Macedo de Brito. A reforma Trabalhista e seu Impacto sobre a Igualdade e a Democracia no Trabalho. **Revista da Faculdade Mineira de Direito – PUC Minas**. V. 21, n. 41, 2018. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/18553>. Acesso em: 25 abr. 2020.

RICARDO, David. **Princípios da Economia e Tributação**. Tradução Paulo Henrique Ribeiro Sandroni; com a introdução de Peirro Sraffa. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

ROCANTE, João; SILVA, Mhileizer T. A.; MADEIRA, Felipe. **Automação & Sociedade Quarta Revolução Industrial um olhar para o Brasil**. Cap. 13. O desafio dos empregos na quarta revolução industrial. Rio de Janeiro: Brasport 2018. E-book. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=jiKNDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=quarta+revolu%C3%A7%C3%A3o+industrial+um+olhar+pra+o+brasil&ots=dpyuPsAJC3&sig=QiPCdvtzT4k-kDme-3x4ufnTe6c#v=onepage&q=quarta%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20industrial%20um%20olhar%20pra%20o%20brasil&f=false>. Acesso em: 08 maio 2020.

A Covid-19 e a desigualdade social: as medidas econômicas nos países do Mercosul

*Michelli Linhares Bastos*¹

*Leandro José Cardoso*²

1 Introdução

O ano de 2020 está sendo marcado por uma pandemia gerada pelo novo coronavírus que desenvolve a doença Covid-19. Esse grave problema de saúde acentuou a desigualdade social vivida pela população mercosulina. Enquanto há a recomendação de constante higienização de mãos e objetos e uso de máscaras, parte da população não possui nem saneamento básico e água potável. Todos são suscetíveis à doença, mas as condições de vida para prevenção e acesso à saúde são muito distintas entre os cidadãos.

O isolamento social passou a ser a principal forma de combate à Covid-19. Após os exemplos vividos na China e países europeus, os países do Mercosul receberam o coronavírus com medidas de distanciamento. Tais ações são importantes para a preservação de vidas, mas trouxeram impactos na economia. Novamente, a desigualdade social foi amplificada. Os grupos de trabalhadores informais, de autônomos, de assalariados passaram a ver suas fontes de renda diminuídas ou até extintas.

¹ Mestranda em Direito pela UniRitter - Laureate International Universities-RS, com bolsa CAPES taxa. Licenciada em Letras pela Faculdade Porto Alegre (FAPA). Especialista em Gestão de Projetos pela Universidade Cândido Mendes. Advogada. E-mail: mlnharesdebastos@gmail.com

² Pós-Graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na instituição UniRitter - Laureate International Universities - RS. Bacharel em Direito pela Faculdade CESUCA-Inedi. Pesquisador do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. Currículo. E-mail: leandro.cardosoo@hotmail.com

O intuito desse trabalho é investigar brevemente a origem da desigualdade social e como ela influenciou no abismo social. Bem como, analisar as medidas econômicas tomadas pelos governos dos países do MERCOSUL, no tocante a auxílios emergenciais, a redução do contrato de trabalho, assim como, a suspensão do contrato, conseqüente redução de salário e quais os seus impactos na renda e na vida dos trabalhadores. O objetivo específico da presente pesquisa será inquirir se essas medidas aprofundarão a desigualdade social que é problema comum nos países desse bloco econômico.

Ainda, a importância do presente trabalho no sentido de tentar identificar o problema, analisando se as medidas dos referidos governos podem gerar o bem-estar da população ou se agravará a desigualdade social. Para isso, foi utilizado o método lógico-dedutivo, por meio de uma pesquisa bibliográfica à legislação e convenções de Direitos Humanos, em artigos científicos e nos sites especializados. Assim, pode-se chegar ao resultado, comprovando que os trabalhadores perderão renda, por conseguinte, ampliará a desigualdade social, já que ficarão mais frágeis para enfrentar a crise, uma vez que ela atinge cruelmente os mais pobres.

Cabe destacar que a finalidade do Estado é a proteção do bem comum e de condições dignas de vida, através da observância das proteções e normas de Direitos Humanos, por meio de medidas de proteção social. Portanto, diante de tal situação complexa é importante a análise sobre as medidas que os governos dos países do Mercosul adotaram para amenizar a crise. Essas medidas devem ser direcionadas para a população mais pobre, para aqueles que não possuem qualquer tipo de renda. Isto posto, este trabalho pretende chamar a atenção para o problema central da desigualdade social, que é um obstáculo comum, e o principal empecilho para alcançarmos a uma sociedade mais justa.

2 A desigualdade social

Em todas as épocas e lugares, os seres humanos têm necessidades similares. Todos possuem uma necessidade externa – por comida, proteção contra intempéries e sobrevivência material e uma carência interna de dotar de sentido a própria vida. A necessidade externa nos remete à nossa realidade animal e ao impulso de autopreservação que partilhamos com todos os seres vivos. Já a necessidade interna, imaterial, é especificamente humana e tem a ver com o desafio de construir uma vida virtuosa e feliz.³ A busca pela sobrevivência e pela felicidade está, inteiramente, ligada ao combate à desigualdade social. Assim, nas palavras de Rousseau:

Concebo na espécie humana dois tipos de desigualdade: uma que chamo natural ou física, porque é estabelecida pela natureza e consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito ou da alma; a outra que podemos chamar desigualdade moral ou política, porque depende de uma espécie de convenção e é estabelecida, ou pelo menos autorizada, pelo consentimento dos homens. Esta consiste nos diferentes privilégios que alguns usufruem em detrimento dos outros, como o de serem mais ricos, mais honrados, mais poderosos que eles, ou mesmo o de se fazerem obedecer por eles.⁴

A desigualdade social nasceu da retenção da riqueza de uns, em detrimento de outros. [...] No momento em que a terra passa a ser propriedade deste ou daquele indivíduo (uma apropriação que não deixa de ser filosoficamente curiosa, dado que nem ela nem a maior parte do que ela oferece foi criada por este ou por aquele indivíduo), o processo de geração de riqueza sofre uma enorme mudança.⁵ A posse da terra foi o momento inicial para nascimento da desigualdade, que se perpetuou através da dominação, como nos ensina Rousseau:

³ SOUZA, Jessé. **A classe média no espelho**: sua história, seus sonhos e ilusões, sua realidade. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2018, p. 24.

⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 43.

⁵ MOREIRA, Eduardo. **Desigualdade & caminhos para uma sociedade mais justa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 80.

O primeiro que, ao cercar um terreno, teve a audácia de dizer isto é meu e encontrou gente bastante simples para a acreditar nele foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras e assassinatos, quantas misérias e horrores teria poupado o gênero humano aquele que, arrancando as estacas e cobrindo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: Não escutem esse impostor! Estarão perdidos se esquecerem que os frutos são de todos e a terra é de ninguém!⁶

Como o próprio termo denota, a desigualdade social é um fenômeno social, cultural e histórico exterior ao indivíduo, não sendo, portanto, determinado por condições naturais, biológicas ou por herança genética. Desse modo, é necessário ter presente que ninguém nasce desigual, mas, com grande frequência, as pessoas nascem em condições desiguais.⁷ Segundo Moreira, “a desigualdade no mundo era absolutamente extrema no final do século XIX e início do século XX. A maioria das grandes nações acabara de abolir os sistemas de escravidão ou servidão e substituí-los pelo da “escravidão econômica”.⁸ A desigualdade social refere-se à existência de privilégios na distribuição de bens sociais, possuindo certas características básicas, como podemos observar:

- 1) a desigualdade é um fenômeno social – as desigualdades de gênero, raça e etnia não são fatores biológicos ou naturais e, sim, artificiais, no sentido de serem uma criação humana;
- 2) a desigualdade é um fenômeno onipresente – pode ser verificado em todas as sociedades humanas;
- 3) a desigualdade adquire diferentes configurações – as desigualdades mudam de forma e de conteúdo em cada época histórica e tipo de sociedade;

⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 80.

⁷ RODRIGUES, Ana Cristina da Silva. Desigualdade e diferenciação social. In: CARVALHO, Ana Paula Comin De et al. **Desigualdade de gênero, raça e etnia**. Canoas: Editora da Ulbra, 2013, p. 13.

⁸ MOREIRA, Eduardo. **Desigualdade & caminhos para uma sociedade mais justa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 68.

- 4) desigualdade influencia as condições de vida das pessoas e dos grupos sociais – isso implica reconhecer que as desigualdades potencializam conflitos e contradições entre pessoas e coletividades distintas.⁹

O mundo globalizado além de trazer a escravidão econômica que resulta em desigualdade social também trouxe um paradigma de ruptura de fronteiras, aproximando as relações comerciais entre os países. Esse contexto de interação comercial levou países a juntarem-se em blocos econômicos e o Mercado Comum do Sul - MERCOSUL é um desses blocos com fins comerciais. Iniciado em 1991 com o Tratado de Assunção, o MERCOSUL foi fundado por Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai. A Venezuela ingressou posteriormente no bloco e encontra-se suspensa por ser considerado que nesse país houve ruptura com a ordem democrática.¹⁰

Os membros fundadores (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai) abrangem, aproximadamente, 67% do território da América do Sul (11,9 milhões de km², equivalente a quase três vezes a área da União Europeia); 62,2% da população sul-americana (262,2 milhões de habitantes, isto é, 3,5% da população mundial) e 75,1% do PIB da América do Sul em 2017 (US\$ 2,78 trilhões de um total de US\$ US\$ 3,7 trilhões, segundo dados do Fundo Monetário Internacional).¹¹

No entanto, o MERCOSUL é um bloco econômico marcado pela grande e crescente assimetria estrutural. Percebe-se que tais assimetrias não têm sido reduzidas efetivamente desde a criação do bloco. Ao compararmos o PIB (Produto Interno Produto)¹², de 2018, dos membros fundadores do MERCOSUL verificamos a discrepância existente: a) Brasil: 1,869 trilhão de dólares; b) Argentina: 519,9 bilhões de dólares; c) Uruguai: 59,6 bilhões de dólares; d) Paraguai: 40,5 bilhões de dólares.¹³

⁹ RODRIGUES, Ana Cristina da Silva. Desigualdade e diferenciação social. In: CARVALHO, Ana Paula Comin De et al. **Desigualdade de gênero, raça e etnia**. Canoas: Editora da Ulbra, 2013, p. 14.

¹⁰ BRASIL. **Saiba mais sobre o MERCOSUL**. Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercosul>. Acesso em: 15 maio 2020.

¹¹ MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Mercosul**. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/686-mercosul>. Acesso em: 19 maio 2020.

¹² PIB: a soma de todos os bens e serviços produzidos em uma economia durante um certo período.

¹³ THE WORLD BANK. **World Bank open data**. [2020?]. Disponível em: <https://data.worldbank.org/>. Acesso em: 20 maio 2020.

Porém, o PIB não é o único (e possivelmente nem melhor) índice para analisarmos a situação econômica na população de um país. Por isso, comparamos também as discrepâncias existentes no IDH (Índice de Desenvolvimento Humano)¹⁴ de Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai em 2018: a) Argentina ocupa a 47^a posição mundial com IDH de 0,825; b) Uruguai ocupa a 55^a posição com IDH de 0,804; c) Brasil ocupa a 79^a posição com IDH de 0,759; d) Paraguai ocupa a 110^a posição com IDH de 0,702.¹⁵ Além disso, dentro de cada país há desigualdades sociais resultantes de processos histórico-sociais. O trabalho escravo é uma das raízes mais profundas da desigualdade social. Como pode ser percebido nas palavras de Silva:

A escravidão moderna, começada por obra e graça dos portugueses e dos espanhóis, justificada como retaliação a atos dos mouros contra inimigos ibéricos, teria consciência permanente da sua ilegitimidade. Os ideólogos do escravismo trabalhariam duro para tentar limpá-lo, legitimá-lo e valorizá-lo. Grotescas categorias, como a de resgate, seriam inventadas e propagadas em nome da fé, da razão, da cultura, do bem contra o mal e da civilização. Os brancos bons – racionais, civilizados e cristãos – agiriam pela recuperação dos seus irmãos aprisionados e também em benefício da África e dos selvagens africanos necessitados de salvação e de proteção contra os seus.¹⁶

Comparato afirma que “o pecado capital contra a dignidade da pessoa humana é tratar o outro como um ser inferior”.¹⁷ Nesse aspecto, a relação entre empregadores e empregados chama nossa atenção. Afinal, a relação de emprego pressupõe uma hierarquia que não pode ultrapassar limites que invadem a dignidade dos sujeitos. Conforme Plá Rodriguez:

¹⁴ IDH: unidade de medida utilizada para aferir o grau de desenvolvimento de uma determinada sociedade nos quesitos de educação, saúde e renda.

¹⁵ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP). **Human development indices and indicators: 2018 statistical update**. New York: 2018. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update.pdf. Acesso em: 20 maio 2020.

¹⁶ SILVA, Juremir Machado da. **Raízes do conservadorismo brasileiro: a abolição na imprensa e no imaginário social**. 1^a. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 11-12.

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7^a edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 241.

O homem não pode ser tratado como uma coisa: deve ser sempre respeitado por sua própria dignidade. De modo que, em matéria de quantidade de trabalho, de condições de trabalho, de remuneração de trabalho, há limites intransponíveis que todos devemos respeitar e fazer respeitar.¹⁸

Nesse entendimento, deve haver proteção ao trabalho e uma renda digna para os trabalhadores (as), para enfrentar e superar a crise. De modo que, Kant afirmava “que todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”.¹⁹ Os direitos humanos, tomados pelas bases de sua existencialidade primária, são assim os aferidores da legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que eles padeçam lesão, a sociedade se acha enferma. Uma crise desses direitos acaba sendo também uma crise do poder em toda a sociedade democraticamente organizada.²⁰

A Carta das nações Unidas (1945) proclama a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana. A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) proclama que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constituem o fundamento da liberdade, da justiça e da paz mundial e que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.²¹ Por isso, a relevância da proteção da dignidade da pessoa humana.

O homem é o motivo para a criação e aplicação de normas jurídicas. É fundamento do Estado. O homem – ser dotado de dignidade – é a razão para a busca da excelência nas condições de vida. Mas – repita-se uma vez mais – não o homem individualmente considerado, nos moldes do ideário liberal, e sim o homem que vive entre seus pares, que é partícipe de uma

¹⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo, LTr, 2015, p. 72.

¹⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução Leopoldo Holzbach. – São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 58.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 575.

²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. - 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 393.

comunidade [...].²² Mais do que nunca, nesse momento de pandemia o amparo dos Direitos Humanos é primordial na luta contra a desigualdade social.

Wayne destaca que esse entendimento de tratar o ser humano em seu fim próprio deve ser interpretado de maneira objetiva. Em outras palavras, não estamos buscando os fins particulares de cada indivíduo, mas sim ter consideração pela sua humanidade. Ora, não é coerente atribuir um valor inato a todos os seres humanos pelo fato deles serem seres racionais autônomos e admitir arbitrariedades, humilhações e abusos.²³ A dignidade da pessoa humana implica em certos limites atitudinais que repudiem comportamentos que levem à coisificação dos indivíduos.

3 Os desafios da não coisificação humana em período de pandemia

Em janeiro desse ano, uma nova epidemia se instalou na província de Wuhan, na China. Causada por um novo tipo de corona vírus (Sars-CoV-2) a doença, que passou a ser conhecida como Covid-19, produz sintomas próximos ao da gripe, mais intensos e muitas vezes letais, se disseminou rapidamente. Em dezembro do ano passado, a OMS decretou emergência internacional em virtude do alastramento da doença para outros países, e em março, a mesma instituição caracterizou a situação como uma pandemia.²⁴

O ponto comum aos processos pandêmicos/epidêmicos [...] é que o pensamento sobre população deve levar em consideração as desigualdades e iniquidades em saúde. A pandemia de Covid-19 trouxe um contexto novo para o mundo: a necessidade de medidas de isolamento/distanciamento social. Tedros Ghebreyesus, diretor-geral da Organização Mundial da

²² SEVERO, Valdete Souto. **Crise de paradigma no direito do trabalho moderno**: a jornada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p. 56.

²³ WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana**: reflexões a partir da filosofia de Kant. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 296.

²⁴ TEIXEIRA, Luiz. ALVES, Luiz. **Ciência, saúde e doenças emergentes**: uma história sem fim. Disponível em: <http://coc.fiocruz.br/index.php/pt/todas-as-noticias/1767-ciencia-saude-e-doencas-emergentes-uma-historia-sem-fim.html#.Xpfae8hKjIX>. Acesso em: 16 abr. 2020.

Saúde, afirma que até termos uma vacina contra o novo coronavírus, as medidas de bloqueio são o meio mais eficaz de combate ao vírus.²⁵ Para conter o avanço da contaminação a saída de muitos países foi instituir o isolamento social como preceitua Magalhães:

A disseminação do novo coronavírus vem provocando inegáveis efeitos negativos mundo afora. Há um consenso na comunidade médica e sanitária internacional de que as autoridades públicas precisam correr contra o tempo e implementar medidas eficazes e de longo alcance para evitar uma tragédia maior do que a que se delinea no horizonte. Uma das ações principais, segundo apontam, é o isolamento total da população, o que dificultaria a possibilidade de contágio pelo contato. Qualquer flexibilização dessa medida pode ser tomada como uma posição, no mínimo, irresponsável, para não dizer criminosa.²⁶

Tais medidas de bloqueio envolvem o fechamento de atividades não essenciais como comércio e cancelamento de eventos culturais e de lazer nos quais há aglomeração de pessoas. Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai, em diferentes medidas e formas, tomaram medidas para a realização de tais isolamentos sociais e em todos esses países houve impactos na economia. Toda doença é, ao mesmo tempo, um fenômeno biológico e social, sem separação, e as desigualdades existentes na sociedade muitas vezes se manifestam através das epidemias.²⁷ Nas palavras de Schuch:

A pandemia do Covid-19 é um reflexo da desigualdade. Uma emergência sanitária que nos faz pensar sobre como são tratados historicamente os menos favorecidos. Não se enfrenta somente a emergência, mas sim a permanência de uma violência estrutural em que as formas de implementação das políticas estatais são um agente importante. Embora o Covid-19 se dissemine democraticamente, as taxas de mortalidade não são democráticas e diferentes

²⁵ ONU NEWS. Covid-19: **OMS considera “complexa e difícil” a suspensão de bloqueios**. 11 maio 2020. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/05/1713232>. Acesso em: 14 maio 2020.

²⁶ MAGALHÃES, Alexandre. **As periferias na pandemia**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/ifch/index.php/br/as-periferias-na-pandemia>. Acesso em: 16 abr. 2020.

²⁷ TEIXEIRA, Luiz. ALVES, Luiz. **Ciência, saúde e doenças emergentes: uma história sem fim**. Disponível em: <http://coc.fiocruz.br/index.php/pt/todas-as-noticias/1767-ciencia-saude-e-doencas-emergentes-uma-historia-sem-fim.html#.Xpfae8hKjIX>. Acesso em: 16 abr. 2020.

populações estão sujeitas a maiores e menores riscos. Estar isolado no conforto de uma casa pode fazer diferença entre a vida e a morte. Ter acesso a serviços de saúde, a medicamentos e a uma alimentação saudável também são elementos diferenciadores. Possuir condições de acessar água e produtos de higiene corporal e doméstica são outros fatores nessa balança de riscos, bem como a presença de vínculos relacionais de proteção. [...]»²⁸

Valla analisa que os serviços básicos para a população, os quais ele chama de consumo coletivo, são de responsabilidade dos governos, todavia, historicamente, os impostos pagos pela população não são convertidos nesses serviços. O processo de industrialização, por exemplo, demandou grandes investimentos governamentais em infraestrutura para indústrias, enquanto a população trabalhadora recebia serviços básicos de baixa qualidade.²⁹ Assim, a pandemia de Covid-19 alarga as problemáticas oriundas das desigualdades sociais. Nos quatro países fundadores do MERCOSUL houve ações dos governos sobre a situação dos trabalhadores em época de pandemia. Passamos a analisar tais medidas.

3.1 As medidas do governo brasileiro

No Brasil, os impactos da Covid-19 têm sido terríveis sobre uma economia que ainda não se recuperou do biênio recessivo de 2015/16, seguido por três anos de baixo crescimento, e que carrega a herança histórica de alta informalidade do trabalho; desigualdade de renda; dependência dos fluxos de capitais estrangeiros e de tecnologia internacional; e condições precárias de vida para a maioria da população.³⁰ O Brasil tem cerca de 40 milhões de trabalhadores informais e cerca de 12 milhões de

²⁸ SCHUCH, Patrice et al. **Covid-19 e a População em Situação de Rua: da saúde à segurança pública?**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/ifch/index.php/br/covid-19-e-a-populacao-em-situacao-de-rua-da-saude-a-seguranca-publica>. Acesso em: 26 abr. 2020.

²⁹ VALLA, Victor. Educação, saúde e cidadania: investigação científica e assessoria popular. **Cad. Saúde Pública** vol. 8, nº 1, Rio de Janeiro Jan./Mar. 1992.

³⁰ OIT. Organização Internacional do Trabalho. **O COVID-19 destaca com crueldade as desigualdades e ameaça aprofundá-las**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_740309/lang-pt/index.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

desempregados. Estima-se que a crise econômica provocada pelo coronavírus adicione, ao menos, mais 2,5 milhões de pessoas entre os desempregados.³¹

O governo brasileiro demorou dias a agir diante da situação de calamidade pública. Em 1º de abril de 2020, o governo federal encaminhou ao Congresso Nacional a Medida Provisória nº 936 com o objetivo de manter empregos e a remuneração dos trabalhadores, atingidos pelo impacto da epidemia de coronavírus sobre as atividades econômicas. A MP autoriza a redução temporária da jornada de trabalho e dos salários, na mesma proporção, bem como da suspensão dos contratos de trabalho, oferecendo aos trabalhadores um benefício que cobriria parte da perda de rendimentos durante esse período.³²

A expectativa, num cenário de crise, é de que a prioridade das medidas governamentais se dirija aos mais vulneráveis, notadamente, aqueles que dependam da própria remuneração para viver e sustentar as suas famílias. Tais medidas devem ser, além de justas, juridicamente aceitáveis. Na MP 936 há, contudo, insistência em acordos individuais entre trabalhadores e empregadores; na distinção dos trabalhadores, indicando negociação individual para hiperssuficientes; na desconsideração do inafastável requisito do incremento da condição social na elaboração da norma voltada a quem necessita do trabalho para viver; e no afastamento do caráter remuneratório de parcelas recebidas em razão do contrato de emprego, que redundará no rebaixamento do padrão salarial global dos trabalhadores e das trabalhadoras. Tudo isso afronta a Constituição e

³¹ OXFAM BRASIL. **Coronavírus vai empurrar meio bilhão de pessoas para a pobreza**. Disponível em: <https://oxfam.org.br/noticias/coronavirus-vai-empurrar-meio-bilhao-de-pessoas-para-a-pobreza/>. Acesso em: 25 abr. 2020.

³² DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19**. Nota Técnica n. 232, abr. de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

aprofunda a insegurança jurídica já decorrente de outras mudanças legislativas recentes.³³ A medida do governo predispõe da seguinte forma:

Pela MP 936, a redução da jornada de trabalho e, proporcionalmente, do salário fica autorizada, mediante acordo individual escrito ou negociação coletiva e com duração máxima de 90 dias. A redução poderá ser, a princípio, de 25%, 50% ou 70% do salário do (a) trabalhador (a). Em compensação, o/a trabalhador (a) receberá, de forma complementar, o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda. O valor do Benefício do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19 será calculado aplicando-se o percentual de redução do salário ao que o/a trabalhador (a) teria direito se requeresse o seguro desemprego. Ou seja, se o trabalhador tiver a jornada e salário reduzidos em 50%, seu benefício será de 50% do valor do seguro desemprego ao qual teria direito, se tivesse sido dispensado.³⁴

Enquanto há trabalhadoras (es) que podem reduzir sua exposição ao risco de contágio ao trabalhar remotamente ou se beneficiar de medidas preventivas, muitas pessoas não contam com essa vantagem, pois já estão em uma situação de desigualdade.³⁵ Cabe destacar que o benefício emergencial de preservação do emprego e renda não garante a manutenção do salário recebido pelo empregado antes da pandemia. O trabalhador que recebe R\$ 1.500,00 mensais, por exemplo, terá perdas que variam entre 5%, 10% e 14%, dependendo da redução de jornada. Como regra geral, para salários mais baixos, a taxa de reposição aproxima-se de 100% (quase a reposição total). A perda de rendimentos se acentua, a partir do ponto em que o salário supera os R\$ 2.666,00, pois o valor do benefício passa a ser constante.³⁶

³³ ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **MP 936**: Anamatra avalia medida que institui o Programa de Manutenção do Emprego e da Renda. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/29583-nota-publica-5>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³⁴ DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19**. Nota Técnica n. 232, abr. de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³⁵ OIT. Organização Internacional do Trabalho. **O COVID-19 destaca com crueldade as desigualdades e ameaça aprofundá-las**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_740309/lang-pt/index.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

³⁶ DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19**. Nota Técnica n. 232, abr. de 2020.

Com relação a suspensão do contrato de trabalho a situação pode ser ainda pior. O empregador também poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, pelo prazo máximo de sessenta dias. Nessa regra, as negociações poderão ser feitas por meio de negociações individuais ou coletivas e o trabalhador terá direito ao seguro-desemprego, que será bancado total ou parcialmente pelo governo, dependendo do faturamento da empresa.³⁷ Dessa maneira, além dos trabalhadores ficarem fragilizados, por não ter o crivo de seu sindicato, terá uma drástica redução salarial, afetando na luta contra a pandemia.

Além do benefício emergencial de preservação do emprego e renda, o governo brasileiro instituiu o auxílio emergencial. O auxílio consiste em R\$ 600,00 mensais durante o período de três meses. Podem requer o benefício todo cidadão maior de 18 anos, que a renda familiar mensal por pessoa não ultrapasse meio salário mínimo ou que a renda familiar total seja de até três salários mínimos, que não receba benefícios previdenciários ou assistenciais do governo, sem emprego formal ativo, que não tenha recebido em 2018 mais de R\$ 28.559,70, que esteja desempregado ou seja microempreendedor individual, contribuinte individual da Previdência Social ou trabalhador informal.³⁸

3.2 As medidas do governo argentino

Em 31 de março de 2020, o governo argentino publicou o decreto 329/2020 no qual proibiu as demissões e suspensões de trabalhadores sem justa causa pelo prazo de 60 dias. Nas palavras do presidente

Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³⁷ SF. Senado Federal. **MP prevê novas regras para redução de jornada e salário e suspensão de contrato.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/02/mp-preve-novas-regras-para-reducao-de-jornada-e-salario-e-suspensao-de-contrato>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³⁸ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Perguntas frequentes:** auxílio emergencial. Disponível em: <http://www.caixa.gov.br/auxilio/perguntas-frequentes/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 19 maio 2020.

argentino, Alberto Fernández: “no podemos en semejante crisis desamparar a alguien dejándolo sin trabajo”.³⁹

O decreto prevê que não pode haver alterações nas condições atuais das relações de trabalho, ou seja, vínculos empregatícios e salários devem ser mantidos. A empresa Techint Ingeniería y Construcción, por exemplo, foi obrigada a reincorporar os 1450 trabalhadores demitidos com o início das paralisações das atividades da construção civil na Argentina.⁴⁰ No entanto, as suspensões conhecidas como “suspensiones concertadas” podem ocorrer. Essas suspensões têm como base a falta ou redução de trabalho ou motivos de força maior, mas exigem um acordo que pode ser individual ou coletivo e que deve ser aprovado pela Autoridade Trabalhista.⁴¹

Com o objetivo de amortizar os impactos financeiros da economia o governo argentino instituiu El programa de asistencia de emergencia al trabajo y la producción. Essa assistência destina-se para empresas localizadas em regiões críticas com substancial redução de vendas ou que tenham trabalhadores infectados por Covid-19. O programa prevê reduzir em até 95% os pagamentos das contribuições feitas por empresas com até 60 funcionários ao sistema de pensões, adiar o vencimento das contribuições dos empregadores ao sistema de aposentadorias, a concessão de alocação remuneratória ao salário para empresas do setor privado com até 100 funcionários.⁴² Nas primeiras 48 horas de abertura para inscrição de

³⁹ Tradução livre: “Não podemos em semelhante crise desamparar alguém deixando-o sem emprego”. BERMÚDEZ, Ismael. **Coronavirus en Argentina**: habrá un paquete de \$380.000 millones de ayuda a las empresas para evitar una ola de despidos. Clarín, 31 mar. 2020. Disponível em: https://www.clarin.com/economia/coronavirus-argentina-dnu-ventajas-empresas-evitar-ola-despidos_o_yCr8sPOS.html. Acesso em: 20 maio 2020.

⁴⁰ UNO ENTRERIOS. **Techint deberá reincorporar a los 1.450 trabajadores despedidos**. 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.unoentrios.com.ar/techint-debera-reincorporar-los-1450-trabajadores-despedidos-n2574565.html>. Acesso em: 20 maio 2020.

⁴¹ DISCENZA, Luis. **Coronavirus: Acuerdos por suspensiones laborales, una herramienta hoy relevante**. La Nación, 26 abr. 2020. Disponível em: <https://www.lanacion.com.ar/economia/coronavirus-acuerdos-por-suspensiones-laborales-una-herramienta-hoy-relevante-nid2358147>. Acesso em: 14 maio 2020.

<https://www.bps.gub.uy/16874/subsidio-especial-por-desempleo-parcial-para-trabajadores-mensuales.html>. Acesso em: 14 maio 2020.

⁴² BERMÚDEZ, Ismael. **Coronavirus en Argentina**: habrá un paquete de \$380.000 millones de ayuda a las empresas para evitar una ola de despidos. Clarín, 31 mar. 2020. Disponível em: https://www.clarin.com/economia/coronavirus-argentina-dnu-ventajas-empresas-evitar-ola-despidos_o_yCr8sPOS.html. Acesso em: 20 maio 2020.

empresas no programa, mais de 310 mil empresas já haviam se registrado.⁴³

O governo argentino implementou também o benefício Ingreso Familiar de Emergencia (IFE) para trabalhadores informais e de casas particulares, motoristas de transportes sociais e motoristas das categorias A e B. Além disso, o beneficiário precisa ter entre 18 e 65 anos, não receber renda própria ou de familiares nem receber outro benefício estatal e residir a mais de 2 anos na Argentina. O benefício consiste em 10 mil pesos mensais para auxílio durante o período de pandemia.⁴⁴

3.3 As medidas do governo uruguaio

Antes da chegada do novo coronavírus, em fevereiro de 2020, o Uruguai já registrava o maior nível de desemprego em 13 anos: 10,5%. Entre março e abril de 2020, 150.000 pedidos de seguro desemprego foram realizados. No entanto, desse grande número, apenas 10.000 foram devido a demissões efetivas.⁴⁵

O desemprego parcial consiste em uma suspensão das atividades laborativas de no mínimo seis dias e no máximo 19 dias no mês de trabalho ou 50% do horário normal trabalhado. O subsídio a ser recebido pelo trabalhador será calculado com base em 25% da média mensal da remuneração recebida nos seis meses imediatamente anteriores ao cenário da pandemia. Seu cálculo será proporcional ao número de dias de suspensão ou da redução. O trabalhador recebe o seu salário pela jornada efetivamente trabalhada mais o subsídio e em nenhum caso o empregado

⁴³ ARGENTINA. **El Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción ya cuenta con más de 310 mil empresas registradas.** Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-programa-de-asistencia-de-emergencia-al-trabajo-y-la-produccion-ya-cuenta-con-mas-de-310>. Acesso em: 14 maio 2020.

⁴⁴ ANSES. **Ingreso familiar de emergencia.** [Buenos Aires], [2020?]. Disponível em: <https://www.anses.gob.ar/ingreso-familiar-de-emergencia>. Acesso em: 20 maio 2020.

⁴⁵ LA MAÑANA. **Federico Daverede, director Nacional de Trabajo (MTSS): "Hay mucha gente que necesita trabajar y la cadena alimenticia no se puede cortar".** 30 abril. 2020. Disponível em: <https://www.bps.gub.uy/16874/subsidio-especial-por-desempleo-parcial-para-trabajadores-mensuales.html>. Acesso em: 14 maio 2020.

deve receber menos de 75% da remuneração média mensal dos últimos seis meses.⁴⁶

O governo uruguaio também flexibilizou a concessão de seguro de desemprego durante o período de pandemia. Nos meses de abril e maio de 2020, poderão receber o seguro desemprego provisoriamente os trabalhadores que tiveram contribuições entre três e cinco meses ao Banco de Seguridade Social. Esses trabalhadores receberão um benefício menor do que aqueles que tiveram uma contribuição acima de seis meses. Além disso, os trabalhadores dos setores da educação, esporte e cultura que não possuíam direito a esse benefício, poderão recebê-lo no período da pandemia em caráter provisório.⁴⁷

As pequenas e médias empresas e as cooperativas dos setores da indústria e comércio, durante o período da pandemia, ficarão isentas de 40% das contribuições pessoais e empregadoras que são repassadas ao Poder Executivo. A finalidade é aliviar a carga financeira dessas empresas durante a situação trazida pelo Covid-19.⁴⁸ Os trabalhadores públicos e privados com mais de 65 anos, que fazem parte da população em risco, estão a ser subsidiados pelo governo para que possam ficar em casa. Além disso, o presidente uruguaio, Luis Alberto Lacalle Pou, decretou a redução de 20% dos seus rendimentos e dos seus ministros e 10% para os funcionários públicos que ganham mais 80.000 pesos (cerca de 1.800 dólares) durante um período de dois meses.⁴⁹

⁴⁶ BPS. **Subsidio especial por desempleo parcial para trabajadores mensuales**. Disponível em: <https://www.bps.gub.uy/16874/subsidio-especial-por-desempleo-parcial-para-trabajadores-mensuales.html>. Acesso em: 14 maio 2020.

⁴⁷ MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. **Ministro Mieres presentó variante de seguro de desempleo para atender la situación de más trabajadores ante la crisis**. 08 maio 2020 a. Disponível em: <https://www.gub.uy/ministerio-trabajo-seguridad-social/comunicacion/noticias/ministro-mieres-presento-variante-seguro-desempleo-para-atender-situacion>. Acesso em: 14 maio 2020.

⁴⁸ MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. **Se aprobó proyecto de ley que permite exonerar de aportes personales y patronales a cooperativas**. 17 abr. 2020 b. Disponível em: <https://www.gub.uy/ministerio-trabajo-seguridad-social/comunicacion/noticias/se-aprobo-proyecto-ley-permite-exonerar-aportes-personales-patronales>. Acesso em: 14 maio 2020.

⁴⁹ URUGUAY XXI. **Estabilidad Uruguaya durante a crise da Covid-19**. 16 abr. 2020 Disponível em: <https://www.uruguayxxi.gub.uy/pt/noticias/artigo/estabilidad-uruguayaya-durante-la-crisis-de-covid-19/>. Acesso em: 14 maio 2020.

3.4 As medidas do governo paraguaio

No início da pandemia de Covid-19, o governo paraguaio, por meio do Ministério do Trabalho, posicionou-se no sentido de que as empresas estavam obrigadas a pagar os salários de seus funcionários mesmo em caso de suspensão das atividades. Em meados de março de 2020, o Paraguai estudava a possibilidade de interrupção das atividades.⁵⁰

Com o prolongamento da pandemia e a pressão do setor empresarial, o governo paraguaio possibilitou a aprovação de suspensão temporária de atividades para empresas que solicitarem ao Ministério do Trabalho e, após a aprovação dessa petição, os trabalhadores desses locais passam a receber um subsídio pelo Instituto de Previdência Social. Essa provisória de fechamento dura somente no período de pandemia. Estima-se um investimento de cerca de 100 milhões de dólares americanos para o Instituto de Seguridade Social que será revertido em fundos para a saúde e para o pagamento de indenizações a trabalhadores. A proposta é limitada aos trabalhadores que ganham até dois salários mínimos um subsídio igual a 50% do salário mínimo.⁵¹

Esse subsídio pode ser recebido por trabalhadores independentes, assalariados informais e assalariados no setor privado em caso de suspensão das atividades. Caso a empresa não solicite a suspensão das atividades, deverá pagar integralmente seus funcionários. Em 13 de maio de 2020, o Ministério do Trabalho do Paraguai divulgou estar desenvolvendo um programa de seguro desemprego para a proteção de trabalhadores que demitidos injustificadamente ou por razões fora de seu controle, além das possibilidades de suspensão ou redução da jornada de trabalho.⁵² O

⁵⁰ ULTIMA HORA. **Gobierno entregará kits de alimentos a trabajadores informales.** 18 mar. 2020. Disponível em: <https://www.ultimahora.com/gobierno-entregara-kits-alimentos-trabajadores-informales-n2875591.html>. Acesso em: 14 maio 2020.

⁵¹ INFONEGOCIOS. **Cese temporal de actividades:** ¿cómo funciona el subsidio para asegurados del IPS? 31 mar. 2020. Disponível em: <https://infonegocios.com.py/y-ademas/cese-temporal-de-actividades-como-functiona-el-subsidio-para-asegurados-del-ips>. Acesso em: 14 maio 2020.

⁵² MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. **Ministerio de Trabajo elabora proyecto de ley de seguro de desempleo.** 13 maio 2020. Disponível em: <https://www.mtess.gov.py/noticias/ministerio-de-trabajo-elabora-proyecto-de-ley-de-seguro-de-desempleo>. Acesso em: 14 maio 2020.

governo paraguaio também adotou a entrega de *kits* de alimentos para trabalhadores informais. Para a identificação do público a ser destinado tais *kits* o governo contará com o apoio dos municípios na identificação dos mais necessitados.⁵³ Percebemos a urgência deste tema em razão da pandemia.

4 Conclusões

A adoção de medidas de curto prazo para enfrentar a crise não deve perder de vista a proteção das famílias de baixa renda. Assim, as medidas de apoio à renda devem ser amplas o suficiente para cobrir trabalhadores vulneráveis e as empresas que os empregam. A Covid-19 é um teste para as sociedades, os governos, as comunidades e as pessoas. Este é o momento da solidariedade e da cooperação para combater o vírus e mitigar os efeitos, com frequência involuntários, das medidas adotadas para deter a propagação da doença.

A suspensão do contrato de trabalho é uma ação comum aos quatro governos do Mercosul. Argentina e Paraguai estipularam a necessidade de atuação de alguma autoridade pública nessa negociação de suspensão. Entendendo a hipossuficiência dos trabalhadores, principalmente em um contexto de pandemia, percebe-se ser essa intervenção muito importante para evitar qualquer abuso de empresas que suspendam atividades (o que leva a diminuição de renda dos empregados) arbitrariamente. A suspensão total ou parcial de atividades laborais é justificada como meio de preservação de empregos, mas, conforme descrito neste artigo, na maioria dos casos traz diminuição de renda de trabalhadores e esse fato pode ampliar as desigualdades sociais já existentes.

Argentina e Uruguai adotaram medidas de isenções fiscais a empresas no intuito de aliviar os gastos delas nesse período. Essa é uma medida interessante para que o pagamento de salários seja a prioridade de

⁵³ ULTIMA HORA. **Gobierno entregará kits de alimentos a trabajadores informales.** 18 mar. 2020. Disponível em: <https://www.ultimahora.com/gobierno-entregara-kits-alimentos-trabajadores-informales-n2875591.html>. Acesso em: 14 maio 2020.

destinação de verbas empresariais nesse momento. Brasil e Argentina adotaram programas de benefícios para os trabalhadores informais que em momento de isolamento social pararam totalmente ou quase totalmente suas atividades de renda. Já o Paraguai adotou a distribuição de kits de alimentos para esse grupo de trabalhadores.

Portanto, verifica-se que houve ações dos países do Mercosul no sentido de busca de alternativas para os reflexos negativos nas áreas de emprego e renda trazidas pela pandemia. No entanto, percebe-se que tais medidas estão ligadas a no máximo uma preocupação com o mínimo existencial. Isso não basta. O respeito aos Direitos Humanos básicos de trabalho e uma renda digna são imprescindíveis para a passagem e superação desse momento de extrema complexibilidade e vulnerabilidade daqueles que já vivem em seu cotidiano não pandêmico os efeitos da desigualdade social.

Referências

- ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **MP 936:** Anamatra avalia medida que institui o Programa de Manutenção do Emprego e da Renda. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/29583-nota-publica-5>. Acesso em: 26 abr. 2020.
- ANSES. **Ingreso familiar de emergencia.** [Buenos Aires], [2020?]. Disponível em: <https://www.anses.gob.ar/ingreso-familiar-de-emergencia>. Acesso em: 20 maio 2020.
- ARGENTINA. **El Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción ya cuenta con más de 310 mil empresas registradas.** Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-programa-de-asistencia-de-emergencia-al-trabajo-y-la-produccion-ya-cuenta-con-mas-de-310>. Acesso em: 14 maio 2020.
- BERMÚDEZ, Ismael. **Coronavirus en Argentina:** habrá un paquete de \$380.000 millones de ayuda a las empresas para evitar una ola de despidos. Clarín. 31 mar. 2020. Disponível em: https://www.clarin.com/economia/coronavirus-argentina-dnu-ventajas-empresas-evitar-ola-despidos_o_yCr8sPOSL.html. Acesso em: 20 maio 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. – 24. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009.

BPS. **Subsidio especial por desempleo parcial para trabajadores mensuales**. Disponível em: <https://www.bps.gub.uy/16874/subsidio-especial-por-desempleo-parcial-para-trabajadores-mensuales.html>. Acesso em: 14 maio 2020.

BRASIL. **Saiba mais sobre o MERCOSUL**. Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercosul>. Acesso em 15 maio 2020.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Perguntas frequentes: auxílio emergencial**. Disponível em: <http://www.caixa.gov.br/auxilio/perguntas-frequentes/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 19 maio 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19**. Nota Técnica n. 232, abr. de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

DISCENZA, Luis. Coronavirus: **Acuerdos por suspensiones laborales, una herramienta hoy relevante**. La Nacion. 26 abr. 2020. Disponível: <https://www.lanacion.com.ar/economia/coronavirus-acuerdos-por-suspensiones-laborales-una-herramienta-hoy-relevante-nid2358147>. Acesso em: 14 maio 2020.

INFONEGOCIOS. **Cese temporal de actividades: ¿cómo funciona el subsidio para asegurados del IPS?** 31 mar. 2020. Disponível em: <https://infonegocios.com.py/y-ademas/cese-temporal-de-actividades-como-functiona-el-subsidio-para-asegurados-del-ips>. Acesso em: 14 maio 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução Leopoldo Holzbach. – São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 58.

LA MAÑANA. **Federico Daverede, director Nacional de Trabajo (MTSS): “Hay mucha gente que necesita trabajar y la cadena alimenticia no se puede cortar”**. 30 abril. 2020.

Disponível em: <https://www.bps.gub.uy/16874/subsidio-especial-por-desempleo-parcial-para-trabajadores-mensuales.html>. Acesso em: 14 maio 2020.

MAGALHÃES, Alexandre. **As periferias na pandemia**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/ifch/index.php/br/as-periferias-na-pandemia>. Acesso em: 16 abr. 2020.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Mercosul**. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/686-mercosul>. Acesso em: 19 maio 2020.

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. **Ministro Mieres presentó variante de seguro de desempleo para atender la situación de más trabajadores ante la crisis**. 08 maio 2020 a. Disponível em: <https://www.gub.uy/ministerio-trabajo-seguridad-social/comunicacion/noticias/ministro-mieres-presento-variente-seguro-desempleo-para-atender-situacion>. Acesso em: 14 maio 2020.

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. **Se aprobó proyecto de ley que permite exonerar de aportes personales y patronales a cooperativas**. 17 abr. 2020 b. Disponível em: <https://www.gub.uy/ministerio-trabajo-seguridad-social/comunicacion/noticias/se-aprobo-proyecto-ley-permite-exonerar-aportes-personales-patronales>. Acesso em: 14 maio 2020.

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. **Ministerio de Trabajo elabora proyecto de ley de seguro de desempleo**. 13 maio 2020. Disponível em: <https://www.mtess.gov.py/noticias/ministerio-de-trabajo-elabora-proyecto-de-ley-de-seguro-de-desempleo>. Acesso em 14 maio 2020.

MOREIRA, Eduardo. **Desigualdade & caminhos para uma sociedade mais justa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. - 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **O COVID-19 destaca com crueldade as desigualdades e ameaça aprofundá-las**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_740309/lang--pt/index.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

ONU NEWS. Covid-19: **OMS considera “complexa e difícil” a suspensão de bloqueios.**

11 maio 2020. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/05/1713232>. Acesso em: 14 maio 2020.

OXFAM BRASIL. **Coronavírus vai empurrar meio bilhão de pessoas para a pobreza.**

Disponível em: <https://oxfam.org.br/noticias/coronavirus-vai-empurrar-meio-bilhao-de-pessoas-para-a-pobreza/>. Acesso em: 25 abr. 2020.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho.** São Paulo, LTr, 2015.

RODRIGUES, Ana Cristina da Silva. Desigualdade e diferenciação social. In: CARVALHO, Ana Paula Comin De et al. **Desigualdade de gênero, raça e etnia.** – Canoas: Editora da Ulbra, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens.** Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2009.

SCHUCH, Patrice et al. **Covid-19 e a População em Situação de Rua: da saúde à segurança pública?** Disponível em: <https://www.ufrgs.br/ifch/index.php/br/covid-19-e-a-populacao-em-situacao-de-rua-da-saude-a-seguranca-publica>. Acesso em: 26 abr. 2020.

SF. Senado Federal. **MP prevê novas regras para redução de jornada e salário e suspensão de contrato.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/02/mp-preve-novas-regras-para-reducao-de-jornada-e-salario-e-suspensao-de-contrato>. Acesso em: 26 abr. 2020.

SEVERO, Valdete Souto. **Crise de paradigma no direito do trabalho moderno: a jornada.** – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.

SILVA, Juremir Machado da. **Raízes do conservadorismo brasileiro: a abolição na imprensa e no imaginário social.** 1ª. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

SOUZA, Jessé. **A classe média no espelho: sua história, seus sonhos e ilusões, sua realidade.** – Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2018.

TEIXEIRA, Luiz. ALVES, Luiz. **Ciência, saúde e doenças emergentes: uma história sem fim.** Disponível em: <http://coc.fiocruz.br/index.php/pt/todas-as-noticias/1767-ciencia-saude-e-doencas-emergentes-uma-historia-sem-fim.html#.Xpfae8hKjIX>. Acesso em: 16 abr. 2020.

THE WORLD BANK. **World Bank open data**. [2020?]. Disponível em: <https://data.worldbank.org/>. Acesso em: 20 maio 2020.

ULTIMA HORA. **Gobierno entregará kits de alimentos a trabajadores informales. 18 mar. 2020**. Disponível em: <https://www.ultimahora.com/gobierno-entregara-kits-alimentos-trabajadores-informales-n2875591.html>. Acesso em: 14 maio 2020.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP). **Human development indices and indicators: 2018 statistical update**. New York: 2018. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update.pdf. Acesso em: 20 maio 2020.

UNO ENTRERIOS. **Techint deberá reincorporar a los 1.450 trabajadores despedidos**. 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.unoentrerios.com.ar/techint-debera-reincorporar-los-1450-trabajadores-despedidos-n2574565.html>. Acesso em: 20 maio 2020.

URUGUAY XXI. **Estabilidade Uruguia durante a crise da Covid-19**. 16 abr. 2020. Disponível em: <https://www.uruguayxxi.gub.uy/pt/noticias/artigo/estabilidad-uruguaya-durante-la-crisis-de-covid-19/>. Acesso em: 14 maio 2020.

VALLA, Victor. Educação, saúde e cidadania: investigação científica e assessoria popular. **Cad. Saúde Pública** vol. 8, nº 1, Rio de Janeiro Jan./Mar. 1992.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana**: reflexões a partir da filosofia de Kant. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

O Covid-19 e a Medida Provisória 936/2020: o risco de agravamento da desigualdade social no Brasil

Leandro José Cardoso¹

1 Introdução

O Brasil e o mundo passam por uma das piores crises sanitárias da história, em função de uma pandemia causada pelo novo coronavírus, chamado de Covid-19. O vírus surgiu numa província da China e se espalhou rapidamente pelo mundo e, hoje, atinge todos os países, fazendo com que a Organização Mundial de Saúde decretasse emergência internacional.

Nosso país, que já enfrentava uma grave crise político-econômica passa enfrentar mais esse problema. Sabe-se que historicamente o Brasil é um dos países mais desiguais do mundo, tendo seu ponto de surgimento na cruel escravidão que durou mais de trezentos anos e deixou essa mazela como herança. O intuito desse trabalho é investigar a origem da desigualdade social e como ela influenciou no abismo social da sociedade brasileira.

Bem como, analisar as medidas econômicas tomadas pelo governo federal através da Medida Provisória 936/2020, no tocante a redução do contrato de trabalho, conseqüente redução de salário; assim como, a suspensão do contrato e quais os seus impactos na renda e na vida dos

¹ Pós-Graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na instituição UniRitter - Laureate International Universities-RS. Bacharel em Direito pela Faculdade CESUCA-Inedi. Pesquisador do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: leandroo.cardoso@hotmail.com

trabalhadores. O objetivo específico da presente pesquisa será inquirir se essas medidas aprofundarão a desigualdade social que assola nosso país.

Cabe destacar, a importância do presente trabalho no sentido de tentar identificar o problema, analisando se as medidas resultantes da referida MP podem gerar o bem-estar da população ou se agravará a desigualdade social. Para isso, foi utilizado o método lógico-dedutivo, por meio de uma pesquisa bibliográfica à legislação e convenções de Direitos Humanos, em artigos científicos e nos sites especializados. Com isso, pode-se chegar ao resultado apresentado, comprovando que os trabalhadores perderão renda, conseqüentemente, aumentará a desigualdade social, pois ficarão mais frágeis para enfrentar a crise sanitária e econômica, já que ela atinge fortemente os mais pobres e desassistidos.

Não obstante, identificamos que as conseqüências dessa crise deverão ser combatidas, por ações rápidas e afirmativas do Estado, através da observância das proteções e normas de Direitos Humanos, por meio de medidas de proteção social. Essas medidas devem ser voltadas para a proteção dos trabalhadores mais pobres, e principalmente, aqueles que não possuem qualquer tipo de renda. Isto posto, este trabalho pretende chamar a atenção para o problema central da desigualdade social que é o principal obstáculo para chegarmos a uma sociedade mais justa.

2 O berço da desigualdade social no Brasil

A escravidão foi uma instituição nacional. Penetrou toda a sociedade, condicionando seu modo de agir e de pensar. O desejo de ser dono de escravos, o esforço por obtê-los ia da classe dominante ao modesto artesão branco das cidades. Houve senhores de engenho e proprietários de minas com centenas de escravos, pequenos lavradores com dois ou três, lares domésticos, nas cidades, com apenas um escravo. O preconceito contra o negro ultrapassou o fim da escravidão e chegou modificado a nossos dias. Até pelo menos a introdução em massa de trabalhadores europeus no centro-sul do Brasil, o trabalho manual foi socialmente desprezado como coisa

de negro.² Dessa forma, diversos argumentos foram utilizados para tentar minimizar a escravidão negra, como pode perceber nas palavras de Silva:

A escravidão moderna, começada por obra e graça dos portugueses e dos espanhóis, justificada como retaliação a atos dos mouros contra inimigos ibéricos, teria consciência permanente da sua ilegitimidade. Os ideólogos do escravismo trabalhariam duro para tentar limpá-lo, legitimá-lo e valorizá-lo. Grotescas categorias, como a de resgate, seriam inventadas e propagadas em nome da fé, da razão, da cultura, do bem contra o mal e da civilização. Os brancos bons – racionais, civilizados e cristãos – agiriam pela recuperação dos seus irmãos aprisionados e também em benefício da África e dos selvagens africanos necessitados de salvação e de proteção contra os seus.³

Observada a abolição de uma perspectiva ampla, comprova-se que a mesma constitui uma medida de caráter mais político que econômico. A escravidão tinha mais importância como base de um sistema regional de poder que como forma de organização da produção. Abolido o trabalho escravo, praticamente em nenhuma parte houve modificações de real significação na forma de organização da produção e mesmo na distribuição da renda. Sem embargo, havia-se eliminado uma das vigas básicas do sistema de poder formado na época colonial e que, ao perpetuar-se no século XIX, constituía um fator de entorpecimento do desenvolvimento econômico do país.⁴ Percebe-se que a mão-de-obra escrava era o pilar da economia até esse momento, mas passou a ser desvalorizada, assim como, o trabalhador negro.

Apesar das variações de acordo com as diferentes regiões do país, a abolição da escravatura não eliminou o problema do negro. A opção pelo trabalhador imigrante, nas áreas regionais mais dinâmicas da economia, e as escassas oportunidades abertas ao ex-escravo, em outras áreas, resultaram em uma profunda desigualdade social da população negra. Fruto

² FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13. ed., 2. reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010, p. 69.

³ SILVA, Juremir Machado da. **Raízes do conservadorismo brasileiro: a abolição na imprensa e no imaginário social**. – 1ª. ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 11-12.

⁴ FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 34. ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 205.

em parte do preconceito, essa desigualdade acabou por reforçar o preconceito contra o negro. Sobretudo nas regiões de forte imigração, ele foi considerado um ser inferior, perigoso, vadio e propenso ao crime; mas útil quando subserviente.⁵ Essa desigualdade social se perpetua, oprimindo e excluindo até hoje.

2.1 O conceito de desigualdade social

Em todas as épocas e lugares, os seres humanos têm necessidades similares. Todos possuem uma necessidade externa – por comida, proteção contra intempéries e sobrevivência material –, e uma necessidade interna de dotar de sentido a própria vida. A necessidade externa nos remete à nossa realidade animal e ao impulso de autopreservação que partilhamos com todos os seres vivos. Já a necessidade interna, imaterial, é especificamente humana e tem a ver com o desafio de construir uma vida virtuosa e feliz.⁶ A busca pela sobrevivência e pela felicidade está, inteiramente, ligada ao combate à desigualdade social. Assim, nas palavras de Rousseau:

Concebo na espécie humana dois tipos de desigualdade: uma que chamo natural ou física, porque é estabelecida pela natureza e consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito ou da alma; a outra que podemos chamar desigualdade moral ou política, porque depende de uma espécie de convenção e é estabelecida, ou pelo menos autorizada, pelo consentimento dos homens. Esta consiste nos diferentes privilégios que alguns usufruem em detrimento dos outros, como o de serem mais ricos, mais honrados, mais poderosos que eles, ou mesmo o de se fazerem obedecer por eles.⁷

⁵ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13. ed., 2. reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010, p. 221.

⁶ SOUZA, Jessé. **A classe média no espelho**: sua história, seus sonhos e ilusões, sua realidade. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2018, p. 24.

⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. – Tradução de Paulo Neves. – Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 43.

A desigualdade social nasceu da retenção da riqueza de uns, em detrimento de outros. [...] No momento em que a terra passa a ser propriedade deste ou daquele indivíduo (uma apropriação que não deixa de ser filosoficamente curiosa, dado que nem ela nem a maior parte do que ela oferece foi criada por este ou por aquele indivíduo), o processo de geração de riqueza sofre uma enorme mudança.⁸ A posse da terra foi o momento inicial para nascimento da desigualdade, que se perpetuou através da dominação, como nos ensina Rousseau:

O primeiro que, ao cercar um terreno, teve a audácia de dizer isto é meu e encontrou gente bastante simples para a acreditar nele foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras e assassinatos, quantas misérias e horrores teria poupado o gênero humano aquele que, arrancando as estacas e cobrindo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: Não escutem esse impostor! Estarão perdidos se esquecerem que os frutos são de todos e a terra é de ninguém!⁹

Como o próprio termo denota, a desigualdade social é um fenômeno social, cultural e histórico exterior ao indivíduo, não sendo, portanto, determinado por condições naturais, biológicas ou por herança genética. Desse modo, é necessário ter presente que ninguém nasce desigual, mas, com grande frequência, as pessoas nascem em condições desiguais.¹⁰ Segundo Moreira, “a desigualdade no mundo era absolutamente extrema no final do século XIX e início do século XX. A maioria das grandes nações acabara de abolir os sistemas de escravidão ou servidão e substituí-los pelo da “escravidão econômica”.¹¹ A desigualdade social refere-se à existência de privilégios na distribuição de bens sociais, possuindo certas características básicas, como podemos observar:

⁸ MOREIRA, Eduardo. **Desigualdade & caminhos para uma sociedade mais justa**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 46.

⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. – Tradução de Paulo Neves. – Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 80.

¹⁰ RODRIGUES, Ana Cristina da Silva. Desigualdade e diferenciação social. In: CARVALHO, Ana Paula Comin De. *et al.* **Desigualdade de gênero, raça e etnia**. Canoas: Editora da Ulbra, 2013, p. 13.

¹¹ MOREIRA, Eduardo. **Desigualdade & caminhos para uma sociedade mais justa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 68.

- 1) a desigualdade é um fenômeno social – as desigualdades de gênero, raça e etnia não são fatores biológicos ou naturais e, sim, artificiais, no sentido de serem uma criação humana;
- 2) a desigualdade é um fenômeno onipresente – pode ser verificado em todas as sociedades humanas;
- 3) a desigualdade adquire diferentes configurações – as desigualdades mudam de forma e de conteúdo em cada época histórica e tipo de sociedade;
- 4) desigualdade influencia as condições de vida das pessoas e dos grupos sociais – isso implica reconhecer que as desigualdades potencializam conflitos e contradições entre pessoas e coletividades distintas.¹²

Cabe lembrar que vivemos no país que possui a maior desigualdade social do mundo, com o 1% mais rico concentrando a maior parcela do total da renda gerada. No Brasil, essa fatia é quase 30% da renda total (World Inequality Report, 2018).¹³ Cabe ressaltar, o relatório da OXFAM aponta que “seis brasileiros – todos homens brancos – concentram a mesma riqueza que a metade mais pobre da população, mais de 100 milhões de pessoas. E os 5% mais ricos do país recebem por mês o mesmo que os demais 95% juntos.”¹⁴ Assim, a desigualdade afeta as oportunidades (mortalidade infantil, esperança média de vida, incidência de doenças, taxa de natalidade, entre outras) e o estilo de vida dos indivíduos (tipo de bairro e moradias das famílias, atividades de lazer, produtos culturais que consome). [...] ¹⁵ A desigualdade social pode ser combatida através da eficácia das normas protetivas dos Direitos Humanos.

¹² RODRIGUES, Ana Cristina da Silva. Desigualdade e diferenciação social. In: CARVALHO, Ana Paula Comin De et al. **Desigualdade de gênero, raça e etnia**. Canoas: Editora da Ulbra, 2013, p. 14.

¹³ MOREIRA, Eduardo. **Desigualdade & caminhos para uma sociedade mais justa**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 26.

¹⁴ OXFAM BRASIL. **Por que enfrentar as desigualdades?** Disponível em: <https://oxfam.org.br/por-que-enfrentar-as-desigualdades/>. Acesso em: 02 maio 2020.

¹⁵ RODRIGUES, Ana Cristina da Silva. Desigualdade e diferenciação social. In: CARVALHO, Ana Paula Comin De et al. **Desigualdade de gênero, raça e etnia**. Canoas: Editora da Ulbra, 2013, p. 15.

3 A tutela proporcionada pelos direitos humanos

Nesse entendimento, deve haver proteção ao trabalho e uma renda digna para os trabalhadores (as), para enfrentar e superar a crise. De modo que, Kant afirmava “que todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade.”¹⁶ Os direitos humanos, tomados pelas bases de sua existencialidade primária, são assim os aferidores da legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que eles padeçam lesão, a sociedade se acha enferma. Uma crise desses direitos acaba sendo também uma crise do poder em toda a sociedade democraticamente organizada.¹⁷

A Carta das nações Unidas (1945) proclama a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana. A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) proclama que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constituem o fundamento da liberdade, da justiça e da paz mundial e que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.¹⁸ A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada unanimemente pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, condensou toda a riqueza dessa longa elaboração teórica, ao proclamar, em seu art. VI, que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa.¹⁹ Além disso, o art. 23, consubstancia a previsão dos direitos de todos os trabalhadores. Quais sejam:

- 1) Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego;

¹⁶ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução Leopoldo Holzbach. – São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 58.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 575.

¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 393.

¹⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 44.

- 2) Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho;
- 3) Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social;
- 4) [...].²⁰

A Declaração Universal dos Direitos do Homem é o estatuto de liberdade de todos os povos, a Constituição das Nações Unidas, a carta magna das minorias oprimidas, o código das nacionalidades, a esperança, enfim, de promover, sem distinção de raça, sexo e religião, o respeito à dignidade do ser humano.²¹ Esse reconhecimento dos direitos humanos encontra abrigo no ensinamento de Ingo W. Sarlet quando “afirma que [...] Direitos Humanos são os direitos reconhecidos nos documentos de direito internacional, tendo validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).”²² Assim, Comparato nos leciona:

Os direitos humanos de proteção do trabalhador são, portanto, fundamentalmente anticapitalistas, e, por isso mesmo, só puderam prosperar a partir do momento histórico em que os donos do capital foram obrigados a se compor com os trabalhadores. Não é de admirar, assim, que a transformação radical das condições de produção no final do século XX, tornando cada vez mais dispensável a contribuição da força de trabalho e privilegiando o lucro especulativo, tenha enfraquecido gravemente o respeito a esses direitos em quase todo o mundo.²³

O homem é o motivo para a criação e aplicação de normas jurídicas. É fundamento do Estado. O homem – ser dotado de dignidade – é a razão para a busca da excelência nas condições de vida. Mas – repita-se uma vez

²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 10 dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 17 jul. 2019.

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 578.

²² SARLET, 2001 apud MARTINS, Sérgio Pinto. **Direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 48.

²³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 67.

mais – não o homem individualmente considerado, nos moldes do ideário liberal, e sim o homem que vive entre seus pares, que é partícipe de uma comunidade [...].²⁴ Mais do nunca, nesse momento de pandemia o amparo dos Direitos Humanos é primordial na luta contra a desigualdade social.

4 A pandemia do Covid-19

Em janeiro desse ano, uma nova epidemia se instalou na província de Wuhan, na China. Causada por um novo tipo de corona vírus (Sars-CoV-2) a doença, que passou a ser conhecida como Covid-19, produz sintomas próximos ao da gripe, mais intensos e muitas vezes letais, se disseminou rapidamente. Em dezembro do ano passado, a OMS decretou emergência internacional em virtude do alastramento da doença para outros países, e em março, a mesma instituição caracterizou a situação como uma pandemia. [...]²⁵

Assim como no restante do mundo, no nosso país o número de infectados não para de crescer. O Brasil bateu recorde de casos confirmados do novo coronavírus (covid-19) em um dia. De acordo com a atualização dos números divulgada pelo Ministério da Saúde, nesta quarta-feira (15/04), foram registrados 3.058 casos de infecção pelo novo coronavírus, totalizando 28.320. O número de mortes em 24 horas foi de 204, totalizando 1.736 óbitos em todo o país.²⁶ Para conter o avanço da contaminação a saída foi instituir o isolamento social como preceitua Magalhães:

A disseminação do novo coronavírus vem provocando inegáveis efeitos negativos mundo afora. Há um consenso na comunidade médica e sanitária internacional de que as autoridades públicas precisam correr contra o tempo

²⁴ SEVERO, Valdete Souto. **Crise de paradigma no direito do trabalho moderno**: a jornada. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p. 56.

²⁵ TEIXEIRA, Luiz. ALVES, Luiz. **Ciência, saúde e doenças emergentes: uma história sem fim**. Disponível em: <http://coc.fiocruz.br/index.php/pt/todas-as-noticias/1767-ciencia-saude-e-doencas-emergentes-uma-historia-sem-fim.html#.Xpfae8HKjIX>. Acesso em: 16 abr. 2020.

²⁶ VALENTE, Jonas. **País tem 3.058 casos de covid-19 em um dia e total sobe para 28.320**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-04/pais-tem-3058-casos-de-covid-19-em-um-dia-e-total-sobe-para-28320>. Acesso em: 16 abr. 2020.

e implementar medidas eficazes e de longo alcance para evitar uma tragédia maior do que a que se delineia no horizonte. Uma das ações principais, segundo apontam, é o isolamento total da população, o que dificultaria a possibilidade de contágio pelo contato. Qualquer flexibilização dessa medida pode ser tomada como uma posição, no mínimo, irresponsável, para não dizer criminosa.²⁷

O ponto comum aos processos pandêmicos/epidêmicos [...] é que o pensamento sobre população deve levar em consideração as desigualdades e iniquidades em saúde. Diferente do que algumas pessoas propagam pelas redes sociais, as doenças não são democráticas. Toda doença é, ao mesmo tempo, um fenômeno biológico e social, sem separação, e as desigualdades existentes na sociedade muitas vezes se manifestam através das epidemias.²⁸ Podemos perceber que os mais atingidos serão os mais pobres, ou seja, aqueles que dependem de seu trabalho e salário para sobreviver.

5 O agravamento da desigualdade social devido as medidas do governo federal

No Brasil, os impactos da Covid-19 têm sido terríveis sobre uma economia que ainda não se recuperou do biênio recessivo de 2015/16, seguido por três anos de baixo crescimento, e que carrega a herança histórica de alta informalidade do trabalho; desigualdade de renda; dependência dos fluxos de capitais estrangeiros e de tecnologia internacional; e condições precárias de vida para a maioria da população.²⁹ O Brasil tem cerca de 40 milhões de trabalhadores sem carteira assinada e cerca de 12 milhões de desempregados. Estima-se que a crise econômica provocada pelo coronavírus adicione, ao menos, mais 2,5 milhões de pessoas entre os

²⁷ MAGALHÃES, Alexandre. **As periferias na pandemia**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/ifch/index.php/br/as-periferias-na-pandemia>. Acesso em: 16 abr. 2020.

²⁸ TEIXEIRA, Luiz. ALVES, Luiz. **Ciência, saúde e doenças emergentes: uma história sem fim**. Disponível em: <http://coc.fiocruz.br/index.php/pt/todas-as-noticias/1767-ciencia-saude-e-doencas-emergentes-uma-historia-sem-fim.html#.Xpfae8HKjIX>. Acesso em: 16 abr. 2020.

²⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **O COVID-19 destaca com crueldade as desigualdades e ameaça aprofundá-las**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_740309/lang--pt/index.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

desempregados, segundo analistas.³⁰ O governo brasileiro demorou dias a agir diante da situação de calamidade pública:

O governo federal, depois de muita pressão da sociedade civil organizada, encaminhou ao Congresso Nacional, com data de 1º de abril de 2020, a Medida Provisória nº 936, com o objetivo declarado de manter empregos e a remuneração dos trabalhadores, atingidos pelo impacto da epidemia de coronavírus sobre as atividades econômicas. A MP autoriza a redução temporária da jornada de trabalho e dos salários, na mesma proporção, bem como da suspensão dos contratos de trabalho, oferecendo aos trabalhadores um benefício que cobriria parte da perda de rendimentos durante esse período.³¹

A expectativa, num cenário de crise, é de que a prioridade das medidas governamentais se dirija aos mais vulneráveis, notadamente, aqueles que dependam da própria remuneração para viver e sustentar as suas famílias. Tais medidas devem ser, além de justas, juridicamente aceitáveis. Na MP 936 há, contudo, insistência em acordos individuais entre trabalhadores e empregadores; na distinção dos trabalhadores, indicando negociação individual para hiperssuficientes; na desconsideração do inafastável requisito do incremento da condição social na elaboração da norma voltada a quem necessita do trabalho para viver; e no afastamento do caráter remuneratório de parcelas recebidas em razão do contrato de emprego, que redundará no rebaixamento do padrão salarial global dos trabalhadores e das trabalhadoras. Tudo isso afronta a Constituição e aprofunda a insegurança jurídica já decorrente de outras mudanças legislativas recentes.³² A medida do governo predispõe da seguinte forma:

³⁰ OXFAM BRASIL. **Coronavírus vai empurrar meio bilhão de pessoas para a pobreza**. Disponível em: <https://oxfam.org.br/noticias/coronavirus-vai-empurrar-meio-bilhao-de-pessoas-para-a-pobreza/>. Acesso em: 25 abr. 2020.

³¹ DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19**. Nota Técnica n. 232, abr. de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³² ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **MP 936: Anamatra avalia medida que institui o Programa de Manutenção do Emprego e da Renda**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/29583-nota-publica-5>. Acesso em: 26 abr. 2020.

Pela MP 936, a redução da jornada de trabalho e, proporcionalmente, do salário fica autorizada, mediante acordo individual escrito ou negociação coletiva e com duração máxima de 90 dias. A redução poderá ser, a princípio, de 25%, 50% ou 70% do salário do (a) trabalhador (a). Em compensação, o/a trabalhador (a) receberá, de forma complementar, o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda. O valor do Benefício do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19 será calculado aplicando-se o percentual de redução do salário ao que o/a trabalhador (a) teria direito se requeresse o seguro desemprego. Ou seja, se o trabalhador tiver a jornada e salário reduzidos em 50%, seu benefício será de 50% do valor do seguro desemprego ao qual teria direito, se tivesse sido pensado.³³

Essas são situações que podem ferir direitos e prejudicar os trabalhadores. A Constituição de 1988 prevê, como garantia inerente à dignidade humana, a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (art. 7º, IV). Por isso, a previsão de acordos individuais viola a autonomia negocial coletiva³⁴ agredindo, primeiro, o sistema normativo que deve vincular todos os Poderes Constituídos e, segundo, a Convenção nº 98 da OIT³⁵, que equivale a norma de patamar superior ao das medidas provisórias.³⁶ A MP também autoriza que empresas, mediante acordo individual ou negociação coletiva, suspendam o contrato de trabalho por até dois meses ou por dois períodos de 30 dias cada. Essa alternativa, na prática, se configura como uma redução de 100% da

³³ DIEESE . Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19**. Nota Técnica n. 232, abr. de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³⁴ O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) manteve a eficácia da regra da Medida Provisória (MP) 936/2020 que autoriza a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho por meio de acordos individuais em razão da pandemia do novo coronavírus, independentemente da anuência dos sindicatos da categoria. Por maioria de votos, em julgamento realizado por videoconferência e concluído nesta sexta-feira (17), o Plenário não referendou a medida cautelar deferida pelo ministro Ricardo Lewandowski na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6363, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade. STF. Supremo Tribunal Federal. **STF mantém possibilidade de redução de salários por acordo individual em decorrência da pandemia**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441651>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³⁵ OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_235188/lang-pt/index.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

³⁶ ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **MP 936: Anamatra avalia medida que institui o Programa de Manutenção do Emprego e da Renda**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/29583-nota-publica-5>. Acesso em: 26 abr. 2020.

jornada e do salário.³⁷ Ainda, houve a tentativa de diminuir o impacto da crise provocada pelo Covid-19 sobre os trabalhadores informais. Lembrando, que o governo federal havia sinalizado apenas com o valor de R\$ 200,00:

A Renda Básica Emergencial de R\$ 600,00 aprovada pelo Congresso Nacional e Presidência da República é uma primeira ação para minimizar esse impacto, mas está longe de ser suficiente. Será preciso ampliar o número de pessoas atendidas, garantir agilidade nos pagamentos, estender o período de concessão da renda e fazer o movimento para avançar em uma Renda Básica Cidadã, agenda pendente no Brasil há décadas.³⁸

Nesse primeiro momento, podemos observar que haverá uma significativa perda salarial. Outrossim, segundo o DIEESE “um importante indicador é a taxa de reposição, ou seja, o percentual do rendimento mensal do trabalhador, que é assegurado pelo programa. Ele permite, entre outras coisas, comparações com programas similares de outros países.³⁹ Enquanto há trabalhadoras (es) que podem reduzir sua exposição ao risco de contágio ao trabalhar remotamente ou se beneficiar de medidas preventivas, muitas pessoas não contam com essa vantagem, pois já estão em uma situação de desigualdade.⁴⁰ Dessa forma, muitas serão atingidas pelas regras previstas na citada medida provisória.

Ademais, [...] apresenta-se o cálculo da taxa de reposição (relação entre o salário reduzido mais benefício pago e o salário integral), para os três

³⁷ DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19**. Nota Técnica n. 232, abr. de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

³⁸ OXFAM BRASIL. **Coronavírus vai empurrar meio bilhão de pessoas para a pobreza**. Disponível em: <https://oxfam.org.br/noticias/coronavirus-vai-empurrar-meio-bilhao-de-pessoas-para-a-pobreza/>. Acesso em: 25 abr. 2020.

³⁹ DIEESE . Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19**. Nota Técnica n. 232, abr. de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁴⁰ OIT. Organização Internacional do Trabalho. **O COVID-19 destaca com crueldade as desigualdades e ameaça aprofundá-las**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_740309/lang-pt/index.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

percentuais de redução de jornada e salário previstos na MP. Pode-se perceber que, apenas para os que recebem um salário mínimo, a taxa de reposição é completa. O trabalhador que recebe R\$ 1.500,00 mensais terá perdas, que variam entre 5%, 10% e 14%, a depender do percentual de O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19 redução do salário (25%, 50% ou 70%, respectivamente). Como regra geral, para salários mais baixos, a taxa de reposição aproxima-se de 100% (quase a reposição total). A perda de rendimentos se acentua, a partir do ponto em que o salário supera os R\$ 2.666,00, pois o valor do benefício passa a ser constante.⁴¹ Ainda, conforme cálculos do DIEESE verificamos:

TABELA 1
Cálculo da taxa de reposição do benefício emergencial
para redução de jornada e salário – em reais

SALÁRIO NOMINAL	SALÁRIO REDUZIDO + BENEFÍCIO			TAXA DE REPOSIÇÃO			
	BRUTO	25%	50%	70%	25%	50%	70%
1.045,00	1.045,00	1.045,00	1.045,00		100%	100%	100%
1.500,00	1.425,00	1.350,00	1.290,00		95%	90%	86%
2.000,00	1.869,97	1.739,94	1.635,92		93%	87%	82%
2.500,00	2.307,47	2.114,94	1.960,92		92%	85%	78%
3.000,00	2.703,26	2.406,52	2.169,12		90%	80%	72%
4.000,00	3.453,26	2.906,52	2.469,12		86%	73%	62%
5.000,00	4.203,26	3.406,52	2.769,12		84%	68%	55%
7.500,00	6.078,26	4.656,52	3.519,12		81%	62%	47%
10.000,00	7.953,26	5.906,52	4.269,12		80%	59%	43%
12.000,00	9.453,26	6.906,52	4.869,12		79%	58%	41%

Fonte: DIEESE⁴²

Podemos perceber que os trabalhadores (as) terão uma grande diminuição em sua renda, conseqüentemente, no seu sustento e sobrevivência. Para os casos em que a redução for de 25%, o corte poderá ser acordado com todos os empregados, individualmente ou coletivamente. Nas demais

⁴¹ DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19**. Nota Técnica n. 232, abr. de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁴² DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19**. Nota Técnica n. 232, abr. de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

situações poderão ser pactuadas individualmente apenas por quem ganha até três salários mínimos ou por trabalhador com nível superior que receba mais que o dobro do teto da Previdência (R\$ 12.202,12) ou coletivamente por todos os funcionários.⁴³ Com relação a suspensão do contrato de trabalho a situação pode ser ainda pior.

Assim, [...] apresenta-se o cálculo da taxa de reposição, como proporção do salário nominal, para o caso de suspensão do contrato de trabalho, conforme o tamanho (faturamento) da empresa. O que se percebe, além da acentuada queda na taxa de reposição a partir do salário maior do que R\$ 2.500,00, é que para trabalhadores em empresas maiores a taxa de reposição será maior. Isso se deve ao fato de que a MP prevê a ajuda obrigatória do empregador, calculada sobre o salário do empregado. Ou seja, trabalhadores em empresas menores, terão maior perda de rendimentos no caso da suspensão de contrato.⁴⁴ De acordo com as projeções do DIEESE:

TABELA 2
Cálculo da taxa de reposição do benefício emergencial para suspensão do contrato de trabalho – em reais

SALÁRIO NOMINAL	FATURAMENTO < R\$ 4,8 MILHÕES		FATURAMENTO > R\$ 4,8 MILHÕES	
	BENEFICIO	TAXA REPOSIÇÃO	BENEF + AJUDA	TAXA REPOSIÇÃO
1.045,00	1.045,00	100%	1.045,00	100%
1.500,00	1.200,00	80%	1.290,00	86%
2.000,00	1.479,88	74%	1.635,92	82%
2.500,00	1.729,88	69%	1.960,92	78%
3.000,00	1.813,03	60%	2.169,12	72%
4.000,00	1.813,03	45%	2.469,12	62%
5.000,00	1.813,03	36%	2.769,12	55%
7.500,00	1.813,03	24%	3.519,12	47%
10.000,00	1.813,03	18%	4.269,12	43%
12.000,00	1.813,03	15%	4.869,12	41%

⁴³ SF. Senado Federal. **MP prevê novas regras para redução de jornada e salário e suspensão de contrato.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/02/mp-preve-novas-regras-para-reducao-de-jornada-e-salario-e-suspensao-de-contrato>. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁴⁴ DIEESE .Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19.** Nota Técnica n. 232, abr. de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

Fonte: DIEESE⁴⁵

O empregador também poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, pelo prazo máximo de sessenta dias. Nessa regra, as negociações poderão ser feitas por meio de negociações individuais ou coletivas e o trabalhador terá direito ao seguro-desemprego, que será bancado total ou parcialmente pelo governo, dependendo do faturamento da empresa.⁴⁶ Dessa maneira, além dos trabalhadores (as) ficarem fragilizados, por não ter o crivo de seu sindicato, terá uma drástica redução salarial, afetando na luta contra a pandemia:

A pandemia do Covid-19 é um reflexo da desigualdade. Uma emergência sanitária que nos faz pensar sobre como são tratados historicamente os menos favorecidos. Não se enfrenta somente a emergência, mas sim a permanência de uma violência estrutural em que as formas de implementação das políticas estatais são um agente importante. Embora o Covid-19 se dissemine democraticamente, as taxas de mortalidade não são democráticas e diferentes populações estão sujeitas a maiores e menores riscos. Estar isolado no conforto de uma casa pode fazer diferença entre a vida e a morte. Ter acesso a serviços de saúde, a medicamentos e a uma alimentação saudável também são elementos diferenciadores. Possuir condições de acessar água e produtos de higiene corporal e doméstica são outros fatores nessa balança de riscos, bem como a presença de vínculos relacionais de proteção. A ameaça do Covid-19 não é apenas viral. A ameaça do Covid-19 é coproduzida pelas condições desiguais de vida da população brasileira. [...] ⁴⁷

A desigualdade social sempre existiu no Brasil e com a crise ela se agravará. Há no país 35 milhões de brasileiros sem acesso à rede de água

⁴⁵ DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19**. Nota Técnica n. 232, abr. de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁴⁶ SF . Senado Federal. **MP prevê novas regras para redução de jornada e salário e suspensão de contrato**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/02/mp-preve-novas-regras-para-reducao-de-jornada-e-salario-e-suspensao-de-contrato>. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁴⁷ SCHUCH, Patrice. *et al.* **Covid-19 e a População em Situação de Rua: da saúde à segurança pública?**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/ifch/index.php/br/covid-19-e-a-populacao-em-situacao-de-rua-da-saude-a-seguranca-publica>. Acesso em: 26 abr. 2020.

potável, segundo dados do Instituto Trata Brasil de 2017. Em 2018, antes da crise do coronavírus, chegou a 13,5 milhões o número de brasileiros vivendo abaixo da linha da extrema pobreza, com menos de R\$ 145 por mês.⁴⁸ Segundo Juan Pablo Bohoslavsky, especialista independente da ONU, “estímulos fiscais e pacotes de proteção social direcionados aos menos capazes de lidar com a crise são essenciais para mitigar as consequências devastadoras da pandemia.”⁴⁹ A renda básica universal surge como alternativa para enfrentamento da crise e solução para os mais atingidos por ela.

A adoção de medidas de curto prazo para enfrentar a crise não deve perder de vista a proteção das famílias de baixa renda. Assim, as medidas de apoio à renda devem ser amplas o suficiente para cobrir trabalhadoras (es) vulneráveis e as empresas que os empregam.⁵⁰ O COVID-19 é um teste para as sociedades, os governos, as comunidades e as pessoas. Este é o momento da solidariedade e da cooperação para combater o vírus e mitigar os efeitos, com frequência involuntários, das medidas adotadas para deter a propagação da doença. O respeito pelos direitos humanos em todos os âmbitos, incluindo os direitos econômicos, sociais e culturais, bem como os direitos civis e políticos, será fundamental para o sucesso das respostas de saúde pública diante da pandemia.⁵¹ O respeito aos Direitos Humanos básicos, de trabalho, proteção a saúde e uma renda digna, são as alternativas para o enfrentamento dessa terrível crise e não apenas uma retórica política que aumenta a crise e compromete vidas.

6 Considerações finais

⁴⁸ IHU . Instituto Humanitas Unisinos. **Drauzio Varella prevê tragédia nacional por coronavírus**: Brasil vai pagar o preço da desigualdade. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/598231-drauzio-varella-preve-tragedia-nacional-por-coronavirus-brasil-vai-pagar-o-preco-da-desigualdade>. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁴⁹ ONU. Organização das Nações Unidas. **Relator da ONU pede que países adotem renda básica universal diante da pandemia**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/relator-da-onu-pede-que-paises-adotem-renda-basica-universal-diante-da-pandemia/>. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵⁰ OIT. Organização Internacional do Trabalho. **O COVID-19 destaca com crueldade as desigualdades e ameaça aprofundá-las**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_740309/lang--pt/index.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵¹ ONU. Organização das Nações Unidas. **COVID-19 e a dimensão de direitos humanos**. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/covid-19-e-a-dimensao-de-direitos-humanos/>. Acesso em: 26 abr. 2020.

Em virtude dos fatos mencionados, percebe-se que a desigualdade social é o pior aspecto da sociedade brasileira, reflexo do longo período de escravidão de pessoas trazidas do continente africano. O Brasil é um dos países mais desiguais do mundo, onde existe um abismo entre a classe mais baixa, que não tem acesso aos direitos mais básicos e a classe alta, ou seja, a elite econômica, que além de usufruir dos direitos, tem privilégios que a população empobrecida jamais terá.

Assim como, no restante do mundo, o Brasil está atravessando uma das maiores crises de sua história, pois já enfrentava uma crise econômica e passa a encarar uma crise sanitária de proporções ainda desconhecidas. Com as atividades econômicas paralisadas a tendência é que a situação se agrave. Diante disso, o governo federal, depois de muita pressão da oposição e de diversos setores da sociedade civil, emitiu a Medida Provisória 936/2020. A referida MP, dentre outras coisas, prevê a possibilidade de redução do e suspensão do contrato de trabalho.

Como vimos, conforme apresentado através de cálculos do DIEESE, essas medidas resultarão em diminuição da renda, que afetará o poder de resistência a crise, uma vez que uma renda digna é possibilidade de sobrevivência. Ao contrário disso, o governo federal deveria acenar com medidas para a proteção social, concentrando esforços justamente para aqueles, que devido a sua situação econômica precária, não terão condições de se proteger e sofrerão as piores consequências dessa crise, inclusive perdendo suas vidas.

Por fim, cabe ressaltar que deve-se buscar eficácia dos Direitos Humanos e o respeito a esse ordenamento, em todos os âmbitos, buscando sempre a valorização do ser humano em sua dignidade, por meio da inclusão social, econômica e cultural, bem como, o acesso irrestrito a saúde pública. Tais medidas devem ser adotadas para que a população mais pobre e carente possa enfrentar a crise e preservar a vida, que é o bem maior da humanidade. Por isso, uma renda básica universal mostra-se como uma alternativa para uma vida mais digna.

Referências

- ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **MP 936: Anamatra avalia medida que institui o Programa de Manutenção do Emprego e da Renda.** Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/29583-nota-publica-5>. Acesso em: 26 abr. 2020.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.
- DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19.** Nota Técnica n. 232, abr. de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.
- FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** – 13. ed., 2. reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010.
- FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil.** – 34. ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- IHU. Instituto Humanitas Unisinos. **Drauzio Varella prevê tragédia nacional por coronavírus: Brasil vai pagar o preço da desigualdade.** Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/598231-drauzio-varella-preve-tragedia-nacional-por-coronavirus-brasil-vai-pagar-o-preco-da-desigualdade>. Acesso em: 26 abr. 2020.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Tradução Leopoldo Holzbach. – São Paulo: Martin Claret, 2002.
- MAGALHÃES, Alexandre. **As periferias na pandemia.** Disponível em: <https://www.ufrgs.br/ifch/index.php/br/as-periferias-na-pandemia>. Acesso em: 16 abr. 2020.

MOREIRA, Eduardo. **Desigualdade & caminhos para uma sociedade mais justa**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. 1ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

ONU. Organização das Nações Unidas. **COVID-19 e a dimensão de direitos humanos**. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/covid-19-e-a-dimensao-de-direitos-humanos/>. Acesso em: 26 abr. 2020.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 10 dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 17 jul. 2019.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Relator da ONU pede que países adotem renda básica universal diante da pandemia**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/relator-da-onu-pede-que-paises-adotem-renda-basica-universal-diante-da-pandemia/>. Acesso em: 26 abr. 2020.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **O COVID-19 destaca com crueldade as desigualdades e ameaça aprofundá-las**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_740309/lang--pt/index.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_235188/lang--pt/index.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

OXFAM BRASIL. **Coronavírus vai empurrar meio bilhão de pessoas para a pobreza**. Disponível em: <https://oxfam.org.br/noticias/coronavirus-vai-empurrar-meio-bilhao-de-pessoas-para-a-pobreza/>. Acesso em: 25 abr. 2020.

OXFAM BRASIL. **Por que enfrentar as desigualdades?**. Disponível em: <https://oxfam.org.br/por-que-enfrentar-as-desigualdades/>. Acesso em: 02 maio 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. – 9. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Ana Cristina da Silva. Desigualdade e diferenciação social. In: CARVALHO, Ana Paula Comin De et al. **Desigualdade de gênero, raça e etnia**. – Canoas: Editora da Ulbra, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. – Tradução de Paulo Neves. – Porto Alegre: L&PM, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direitos fundamentais trabalhistas**. – São Paulo: Atlas, 2008.

SCHUCH, Patrice. *et al.* **Covid-19 e a População em Situação de Rua: da saúde à segurança pública?**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/ifch/index.php/br/covid-19-e-a-populacao-em-situacao-de-rua-da-saude-a-seguranca-publica>. Acesso em: 26 abr. 2020.

SF. Senado Federal. **MP prevê novas regras para redução de jornada e salário e suspensão de contrato**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/02/mp-preve-novas-regras-para-reducao-de-jornada-e-salario-e-suspensao-de-contrato>. Acesso em: 26 abr. 2020.

SEVERO, Valdete Souto. **Crise de paradigma no direito do trabalho moderno: a jornada**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.

SILVA, Juremir Machado da. **Raízes do conservadorismo brasileiro: a abolição na imprensa e no imaginário social**. 1ª. ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

SOUZA, Jessé. **A classe média no espelho: sua história, seus sonhos e ilusões, sua realidade**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2018.

STF. Supremo Tribunal Federal. **STF mantém possibilidade de redução de salários por acordo individual em decorrência da pandemia**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441651>. Acesso em: 26 abr. 2020.

TEIXEIRA, Luiz. ALVES, Luiz. **Ciência, saúde e doenças emergentes: uma história sem fim**. Disponível em: <http://coc.fiocruz.br/index.php/pt/todas-as-noticias/1767-ciencia-saude-e-doencas-emergentes-uma-historia-sem-fim.html#.Xpfae8hKjIX>. Acesso em: 16 abr. 2020.

VALENTE, Jonas. **País tem 3.058 casos de covid-19 em um dia e total sobe para 28.320**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-04/pais-tem>

3058-casos-de-covid-19-em-um-dia-e-total-sobe-para-28320. Acesso em: 16 abr. 2020.

Pandemia do COVID-19 e educação à distância no ensino fundamental

Altamar Sabino da Silva¹

1. Introdução

Esse breve estudo tem por objetivo avaliar os impactos causados pela COVID-19 na educação brasileira. Esse vírus surgiu de forma abrupta e acabou se espalhando por todos os continentes, exigindo que todos os governos tomassem medidas emergenciais para tentar reduzir a contaminação generalizada e evitar mortes, já em grande número na Europa. Dentre as várias medidas, as principais foram evitar aglomerações, reduzindo os contatos, por consequência reduzir os contágios e, por consequência, as escolas e ou instituições de ensino tiveram suas atividades suspensas. Em se tratando especificamente das escolas públicas de ensino básico, que engloba o ensino fundamental em médio, não estavam preparadas para a interrupção dos seus programas didáticos pedagógicos e adotarem sistemas online. As escolas públicas, de forma geral, não possuem estruturas adequadas para atendimentos à distância, principalmente por lidarem com as classes de baixa renda, que não possuem equipamentos para acesso à rede, como por exemplo computadores ou telefones ou caso os possuam, não possuem pacote de

¹Graduado em Licenciatura plena no Curso de Educação Física- Esf UFRGS. Especialista em Projetos sociais e culturais – UFRGS. Especialista em Fisiologia do Exercício – Universidade Veiga de Almeida. Graduando do Curso de Direito da faculdade CESUCA-RS, Pesquisador do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: altamar.direito@gmail.com

dados, decorrente dos custos não muito atrativos. Para dar base ao estudo, apresentaremos o histórico da educação, o surgimento da educação à distância, desafios dos professores e ações governamentais para superar os problemas decorrentes do surgimento do Corona Vírus (COVID-19).

2. Histórico da educação

A educação escolar (compreendida como um processo de ensino/aprendizagem dentro do ambiente escolar), objetiva a educação plena do aluno como indivíduo, diferentemente de outras formas existentes de ensino. A educação, na forma mais simples, por sua vez, pode ser definida como uma ferramenta importante para a transmissão das descobertas e conhecimentos acumulados pelos antepassados, com vistas a garantir vantagens, a perpetuação da espécie e domínio do ambiente em que se está inserido, não sendo necessário para isto um ambiente escolar. Esse conceito, por sua formatação simples poderia até ser considerado como errôneo, pois sempre foi a ação humana, através de processos hereditários e saberes culturais que ocorreram a passagem gradativa dos saberes, formando novos conhecimentos para as novas gerações. Portanto, a educação não pode ser considerada como algo neutro, mas sim como uma estrutura que se modificou continuamente com efeitos socio-culturais.²

As primeiras formas de educação que predominaram na Grécia Antiga foram as ginásticas e a música. A forma escrita não tinha utilização como meio de aprendizagem e, quando esta forma apareceu, tinha outras aplicações, como por exemplo, os registros de guerra.³

As instituições mais antigas da educação, seriam a família e a sociedade, sendo a família a primeira modeladora e a transmissora de

²BARRETO, Flavio Chame, Nadia Josiane Rockenback de Almeida. **Educação Escolar**: Evolução histórica, teorias, práticas docentes e reflexões. 1. ed. São Paulo : Érica, 2014. p.11. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536522227/pageid/0>. Acesso em: 15 abr 2020.

³BITTAR, Marisa. **História da educação**: da antiguidade à época contemporânea. São Carlos: EdUFSCar, 2009. p.16. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v25n86/v25n86a09.pdf>. Acesso em: 15 abr.2020.

conhecimentos pertinentes à sobrevivência e, a sociedade pode ser considerada como transmissora e modeladora destes conhecimentos. Dentro do cenário, as informações transmitidas aos descendentes eram mínimas e, a escola, como instituição, era totalmente desnecessária. Ainda nesse contexto, a família e a sociedade não tinham correlações ao que se apresenta atualmente. O ensino era papel de todos, a educação era difusa e a aprendizagem era por imitações das atividades curriqueiras e, isso se dava por se tratar de sociedades tribais. Diversamente das sociedades primitivas, percebeu-se nas novas organizações que eram necessárias pessoas e instituições que exercessem o ensino, de forma a perpetuar a espécie e a manutenção das suas crenças.⁴

A partir da vida em sociedade, a educação se fez presente. Todos os agrupamentos humanos praticam ou praticaram a educação, inicialmente no ambiente familiar. Desta forma aconteceu na Antiguidade. Educação não é o mesmo que escola, sendo esta um processo utilizado para difundir conhecimento de forma sistematizada⁵.

O surgimento da escrita foi um marco histórico da humanidade, surgindo a Idade Antiga, período desde a invenção da escrita até a queda do império Romano do Ocidente. Nas sociedades orientais do continente europeu, neste período, surge a Educação Tradicional e, com o profissional que exercia a função de passar as informações, surgiu a necessidade de um local específico para essa função. A educação escrita ocupou a posição e função de passar valores absolutos e inquestionáveis e, para agravar a situação, a desigualdade originada na estratificação social chegou contundentemente à educação, originando o dualismo escolar, dividindo o ensino do povo e do nobre.⁶

⁴BARRETO, Flavio Chame, Nadia Josiane Rockenback de Almeida. **Educação Escolar**: Evolução histórica, teorias, práticas docentes e reflexões. 1. ed. São Paulo : Érica, 2014. p.12. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536522227/pageid/0>. Acesso em: 15 abr 2020.

⁵BITTAR, Marisa. **História da educação**: da antiguidade à época contemporânea. São Carlos: EdUFSCar, 2009. p.16. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v25n86/v25n86a09.pdf>. Acesso em: 15 abr 2020.

⁶BARRETO, Flavio Chame, Nadia Josiane Rockenback de Almeida. **Educação Escolar**: Evolução histórica, teorias, práticas docentes e reflexões. 1. ed. São Paulo : Érica, 2014. p.13. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536522227/pageid/0>. Acesso em: 15 abr. 2020.

Com o aparecimento da *polis*, entre os séculos VIII e VII a.C, na Grécia Antiga, a vida social e as relações decorrentes tomaram novos rumos. O uso tomou proeminência sobre todos os outros meios de poder, com o poder da palavra e a persuasão, superando as formas antigas ritualísticas ou os “ditos” dos reis das civilizações. Nas *polis* tínhamos como segunda característica importante a plena publicidade.⁷

A Grécia, na Idade Antiga, destacou-se na educação, sendo considerada o berço da pedagogia, focando na formação integral do indivíduo (corpo e espírito), processo iniciado na educação familiar e depois no ambiente formal da escola, devido ao surgimento da Pólis. Ainda nesse período, a educação Romana, que era baseada no ensino por meio da oralidade, sofreu muita influência do helenismo, ocorrendo a fusão da cultura romana e grega, com vantagens para a cultura grega.⁸

Na idade média, a escola continuou com o modelo segregacionista, preservando a escola restrita às classes abastadas e, nesse período, a igreja passou a influenciar de forma massiva a educação. Durante o Renascimento urgiu em todas as classes anseios por mudanças educacionais, sendo uma exigência decorrente da nova concepção do homem, dentro no movimento humanista, pretendendo substituir a religião (o teocentrismo) por valores antropocêntricos, período coincidente com o crescimento em número de escolas na Europa (séculos XVI-XVIII). Os objetivos do novo padrão era, além do conhecimento padrão, formar indivíduos com fundamentos morais. Apesar dos anseios antropocentristas, a igreja se manteve forte dentro das instituições educacionais. Somente no século XVIII a escola iniciou a sua formatação aproximada a atual, agregando indivíduos

⁷BITTAR, Marisa. **História da educação** : da antiguidade à época contemporânea. São Carlos: EdUFSCar, 2009. p. 18. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v25n86/v25n86a09.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

⁸BARRETO, Flavio Chame, Nadia Josiane Rockenback de Almeida. **Educação Escolar**: Evolução histórica, teorias, práticas docentes e reflexões. 1. ed. São Paulo : Érica, 2014. p.14. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536522227/pageid/0>. Acesso em: 15 abr. 2020.

de diversas origens, com conteúdos diversos e com objetivo educacional claro e definido dentro do ambiente escolar.⁹

Até o Renascimento, o analfabetismo era enorme no continente europeu e, ainda assim, os indivíduos alfabetizados na Europa no século XV era maior que na Europa Germânica e escandinava. Em Portugal, praticamente toda a população não sabia ler. O analfabetismo presente, caracterizado pelo desinteresse do Estado, baixo desenvolvimento econômico no continente europeu e, Portugal nesse contexto, se mostrava mais vulnerável num comparativo com diversas regiões da Europa. Nesse contexto, o Brasil foi descoberto e, o domínio da escrita foi sempre dominado pela elite governamental, como ferramenta de poder e divisão social, se perpetuando durante toda a colonização.¹⁰

Na contemporaneidade, surgiu um movimento inovador com viés aristocrático, o qual dedicou atenção à problemática do homem e a sua educação, resultando no humanismo. Este movimento filosófico buscava o contato com clássicos antigos e eram aversos à cultura medieval e à sua forma de transmissão, que era a escola. Das críticas à escola medieval, ressalta-se a pedagogia de oposição aos castigos físicos, entender a natureza da criança em duplicidade de valor: considerar a tenra idade e propor a educação de acordo a própria índole.¹¹

No Brasil, em 1549, chegaram os primeiros missionários jesuítas, ocorrendo a fundação do primeiro colégio brasileiro, em Salvador (BA). O século XXI foi caracterizado por um avanço rápido da tecnologia, com modificações profundas na sociedade, principalmente na Educação Escolar.¹²

⁹BARRETO, Flavio Chame, Nadia Josiane Rockenback de Almeida. **Educação Escolar**: Evolução histórica, teorias, práticas docentes e reflexões. 1. ed. São Paulo : Érica, 2014. p.16. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536522227/pageid/o>. Acesso em: 15 abr 2020.

¹⁰BARRETO, Flavio Chame, Nadia Josiane Rockenback de Almeida. **Educação Escolar**: Evolução histórica, teorias, práticas docentes e reflexões. 1. ed. São Paulo : Érica, 2014. p.17. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536522227/pageid/o>. Acesso em: 15 abr 2020.

¹¹BITTAR, Marisa. **História da educação** : da antiguidade à época contemporânea. São Carlos: EdUFScar, 2009. p.30. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v25n86/v25n86a09.pdf>. Acesso em: 15 abr 2020.

¹²BARRETO, Flavio Chame, Nadia Josiane Rockenback de Almeida. **Educação Escolar**: Evolução histórica, teorias, práticas docentes e reflexões. 1. ed. São Paulo : Érica, 2014. p.22. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536522227/pageid/o>. Acesso em: 15 abr. 2020.

A evolução e o avanço tecnológico, resultou na modalidade de ensino denominada de EaD (ensino à distância), o que será tratado na sequência.

2.1. Educação à distância – EaD

A aprendizagem através de textos escritos abriu as portas para a educação a distância, ou seja, a aprendizagem autodidata, sem o auxílio do professor.¹³ Em 1963, com a divulgação do Relatório Robbins, o qual analisou a educação inglesa no pós 2ª Guerra Mundial, o Primeiro Ministro criou universidades e escolas politécnicas em locais estratégicos, originando nove universidades, nove escolas politécnicas e a Open University. O esforço para desenvolver um sistema à distância, por meios eletrônicos, materiais impressos, originou a Universidade do Ar, a qual não teve apoio para o desenvolvimento. Então foi criado um Comitê de Planejamento, substituíram o nome Universidade do Ar para Open University, obtendo apoio do parlamento inglês, resultando no sucesso existente até hoje.¹⁴ A modalidade EaD de ensino trata-se de atividades de ensino-aprendizagem que são desenvolvidas sem a presença do professor no mesmo local e na mesma hora que os alunos.¹⁵

A primeira tentativa de criação no Brasil, de um sistema semelhante ao Inglês, foi realizado pela UnB, em 1979, a qual recebeu os direitos de tradução diretamente da UKOU (United Kingdom Open University), com ofertas de curso de 1º grau em escala nacional, surgindo o telecurso 1º grau.¹⁶ A referência inicial, no Brasil, da educação a distância é a LDB (Lei

¹³ZULKIEWICZ, João Roberto. **EAD e a TV digital**. 2007. Curso de especialização em informática. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ea000421.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

¹⁴LITTO, Fredric Michael, Marcos Formiga - **Educação a distância**: o estado da arte, volume 2 / - 2. ed. São Paulo : Pearson Education do Brasil, 2012. p.2. Disponível em: [http://www.abed.org.br/site/pt/midioteca/bibliografia/527/2004/12/educacao a distancia-o estado da arte](http://www.abed.org.br/site/pt/midioteca/bibliografia/527/2004/12/educacao%20a%20distancia-o%20estado%20da%20arte). Acesso em: 22 abr. 2020.

¹⁵ZULKIEWICZ, João Roberto. **EAD e a TV digital**. 2007. Curso de especialização em informática. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ea000421.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

¹⁶LITTO, Fredric Michael, Marcos Formiga . **Educação a distância**: o estado da arte, volume 2 / - 2. ed. São Paulo : Pearson Education do Brasil, 2012. p.3. Disponível em: [http://www.abed.org.br/site/pt/midioteca/bibliografia/527/2004/12/educacao a distancia-o estado da arte](http://www.abed.org.br/site/pt/midioteca/bibliografia/527/2004/12/educacao%20a%20distancia-o%20estado%20da%20arte). Acesso em: 22 abr. 2020.

de Diretrizes e Bases) de 1961, a qual definiu e regularizou a educação brasileira com base nos princípios constitucionais, sendo citada pela primeira vez na constituição de 1934 e dez anos mais tarde surgiu uma nova versão da LDB, vigorando até a promulgação da versão de 1996, estruturada sob a égide da constituição de 1988. Em 2001, com a Resolução nº 01, do CNE (Conselho Nacional de Educação), foram estabelecidas normas para a pós-graduação lato e stricto sensu à distância.¹⁷ O ensino a distância possui inúmeros meios para a sua execução, como envio de material impresso por correio, transmissões por rádio ou TV, redes de computadores, videoconferências e outros meios disponíveis.¹⁸

A educação básica tem por objetivo colaborar com a construção de conhecimento dos alunos, auxiliando-os na compreensão do mundo em que vivem. Nessa linha, os professores têm o desafio de estarem bem preparados para os atendimentos das demandas decorrentes da utilização das TICs (tecnologias da Informação e Comunicação).¹⁹

O direito à educação é protegido pela constituição federal, tema que será abordado na sequência.

3. Direito à educação

A constituição federal de 1988, em seu art. 205 traz a seguinte redação:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

¹⁷ZULKIEWICZ, João Roberto. **EAD e a TV digital**. 2007. Curso de especialização em informática . Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ea000421.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

¹⁸ZULKIEWICZ, João Roberto. **EAD e a TV digital**. 2007. Curso de especialização em informática. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ea000421.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

¹⁹LITTO, Fredric Michael, Marcos Formiga - **Educação a distância: o estado da arte**, volume 2 / - 2. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2012. p. 134. Disponível em: <http://www.abed.org.br/site/pt/midiateca/bibliografia/527/2004/12/educacao-a-distancia-o-estado-da-arte>. Acesso em: 22 abr. 2020.

Como aduz o art. 205 caput, a educação é um direito de todos, dever do Estado e da Família e, conforme o art. 208 da mesma carta, o atendimento em creche e pré-escolas são direitos fundamentais. No Art. 208, §3º, temos a obrigatoriedade do Estado em garantir a educação, que não basta a oferta de vagas, zelando também pela frequência à escola²⁰. Tendo em vista a educação como um direito constitucional, como superar a crise nacional, especificamente em relação à educação ao COVID-19.

4. Histórico do Covid-19

A OMS (Organização Mundial de Saúde), em 31 de dezembro de 2019, recebeu um alerta sobre casos de pneumonia em Wuhan, China. O aviso se tratava de uma nova cepa de Corona Vírus ainda não identificada em seres humanos. Em 7/01/2020 as autoridades chinesas identificaram o novo corona vírus. Existem sete tipos de corona vírus humano e, esse tipo causa a doença denominada COVID-19.²¹

Com o avanço da epidemia por todos os recantos do mundo, surgiram inúmeras controvérsias quanto a origem do COVID-19, ou seja, sobre a origem do vírus SARS CoV-2, causadora da doença. Segundo pesquisadores americanos, escoceses e australianos, através de um estudo publicado na revista *Nature Medicine*, de março de 2020, há evidências que o vírus surgiu via processos naturais de evolução, apontando mutações no genoma do vírus, que o torna mais infeccioso em humanos e, essas mutações são imperfeitas, resultando na improbabilidade do vírus ter sido produzido em laboratório²². A propagação desse vírus

²⁰ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003, p.194. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520443477/>. Acesso em: 09 maio 2020.

²¹ OPAS BRASIL. **Folha informativa- COVID-19** (doença causada pelo novo corona vírus). Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 25 maio 2020.

²² JORNAL DA USP. **Estudo genético mostra por que vírus da covid-19 não foi “feito em laboratório”**. Disponível em: <https://jornal.usp.br/ciencias/estudo-genetico-mostra-por-que-virus-da-covid-19-nao-foi-feito-em-laboratorio>. Acesso em: 25 maio 2020.

gerou inúmeros problemas para a população mundial, o que resultou na denomina Emergência de Saúde Pública internacional.

4.1 Emergência de saúde pública de importância internacional

Em 30/01/20 foi declarado pela OMS que o surto de Corona Vírus é emergência de saúde pública de cunho internacional, resultando em medidas para interromper a propagação do corona vírus. Em 11/03/2020 a OMS caracterizou o COVID-19 como uma pandemia, significando a sua distribuição geográfica e não gravidade, reconhecendo que existem surtos em diversos países do mundo.²³ A declaração de emergência de saúde pública resultou em inúmeros problemas para as sociedades e, dentre estes problemas, impactos gigantescos na educação, a qual não estava preparada para atender aos alunos em situação emergencial, principalmente em se tratando da sua totalidade (100%) à distância.

4.2 Impactos do COVID-19 na educação

Na proporção que a COVID-19 se espalha, os educadores e gestores preocupam-se com a tarefa de ensinar e apoiar aos alunos remotamente. Existirão impactos imprevisíveis a médio e longo prazo e, os mais substanciais serão nas transições do ensino fundamental para o médio e no ensino superior e profissionalizantes. Esses níveis são tratados como independentes, mas com o avanço do COVID-19, foi percebido o quanto esses segmentos são interdependentes e fica difícil prever o que vai acontecer.²⁴

No Brasil, as escolas e universidades estão fechadas, sem previsão de retorno, estimando uma paralisação de dois a três meses e, aproximadamente, um bilhão de estudantes estão sem aulas. Uma das

²³OPAS BRASIL. **Folha informativa- COVID-19** (doença causada pelo novo corona vírus). Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 25 maio 2020.

²⁴DESAFIOS DA EDUCAÇÃO. Michael B. Horn: **os impactos de longo prazo da Covid-19 na educação**. Disponível em: <https://desafiosdaeducacao.grupoa.com.br/impacto-covid-19-educacao/>. Acesso em: 25 maio 2020.

soluções para sanar ou amenizar esses prejuízos é a utilização das tecnologias, através das quais os alunos podem acessar conteúdos e obterem aulas virtuais. Os alunos de escolas particulares já estão fazendo modificações e se adaptando aos novos tempos de COVID-19, até mesmo os alunos de educação infantil, estão se adequando à nova metodologia. No entanto, o que fazer em situações de países de mais baixos níveis educacionais como o Brasil, principalmente em se tratando de escolas públicas?

A problemática se dá no nível de insumos tecnológicos disponíveis, no nível de escolaridade das famílias mais pobres e, nos problemas de desemprego, ocasionando falta de dinheiro para a própria alimentação²⁵. Com vistas a amenizar os problemas, o Ministério de Educação e Cultura (MEC), lançou algumas medidas para superar as dificuldades nesse período, que serão abordadas no próximo item.

4.3 Ações do MEC para lidar com o corona vírus

Calendário Escolar - Na quinta-feira, 02/04/2020, por medida provisória, foram dispensadas as escolas de educação básica e instituições superiores de cumprirem os 200 dias letivos, regra prevista na LDB. Nas escolas públicas e privadas do ensino fundamental e médio, a medida terá validade desde que se alcance as 800 horas aula/ano, usando as aulas não presenciais como hora/aula.

EaD liberado - Foi autorizado em 18/03/2020 a substituição das aulas presenciais pela modalidade EaD, por 30 dias ou enquanto perdurar a pandemia.

Cursos Técnicos - O MEC autorizou a modalidade não presencial por 60 dias para os cursos técnicos de instituições federais, com publicação em 6/04/2020.²⁶

²⁵CORREIO BRASILIENSE. **A educação em tempos de Covid-19**. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniao/2020/04/02/internas_opiniao,841850/artigo-a-educacao-em-tempos-de-covid-19.shtml. Acesso em: 25 maio 2020.

²⁶DESAFIOS DA EDUCAÇÃO. **As ações do MEC para lidar com o coronavírus**. Disponível em: <https://desafiosda-educacao.grupoa.com.br/acoes-mec-coronavirus>. Acesso em: 22 abr. 2020.

Apesar destas ações dentro do âmbito educacional e, muitas outras lançadas em nossa sociedade, será que é possível amenizar os impactos negativos que assolam a nossa educação?

5. Desafios do professor na educação à distância

O professor atuante na modalidade EaD, deve se apropriar dos conhecimentos inerentes à educação à distância e, estar ciente da exigência de mudanças nas práticas educativas. Aqueles que não possuem computadores ou acesso à rede, estão, de certa forma, obrigados a conviver com a tecnologia de informação e, quanto maior a interação e uso das ferramentas, melhor será o preparo para a atuação nesta área.²⁷

Para a obtenção de melhores resultados educacionais, os docentes devem estabelecer alguns requisitos, como por exemplo a criação de grupos pedagógicos em aplicativos, pois através destes grupos poderão estratégias em conjunto; Criação de canais de contato direto, para que possam sanar dúvidas sobre o uso das ferramentas dispostas no ensino à distância; Escolher docentes que possam tomar a frente na condução de atividades em local físico, com a comunidade escolar; Estabelecer relações dialógicas e compartilhadas com todos os envolvidos no processo educacional à distância.²⁸

O contexto tecnológico, a sua evolução, acabou por estabelecer novas relações com o conhecimento e novos processos de ensino e aprendizagem, com vistas a uma perspectiva de educação aberta e flexível, com dinamicidade na produção de conhecimento, este compartilhado e baseado no diálogo entre os envolvidos no processo.²⁹

²⁷LITTO, Fredric Michael, Marcos Formiga - **Educação a distância** : o estado da arte, volume 2 / - 2. ed. São Paulo : Pearson Education do Brasil, 2012. p.150. Disponível em: [http://www.abed.org.br/site/pt/midioteca/bibliografia/527/2004/12/educacao a distancia-o estado da arte](http://www.abed.org.br/site/pt/midioteca/bibliografia/527/2004/12/educacao%20a%20distancia-o%20estado%20da%20arte). Acesso em: 22 abr. 2020.

²⁸INSTITUTO AYRTON SENNA. **Políticas educacionais na pandemia do covid-19**: O que o Brasil pode aprender com o resto do mundo? Disponível em: <https://institutoayrtonsenna.org.br/content/dam/institutoayrton-senna/hub-socioemocional/politicas-educacionais-na-pandemia-do-covid-19.pdf>. Acesso em: 09 maio 2020.

²⁹LITTO, Fredric Michael, Marcos Formiga - **Educação a distância** : o estado da arte, volume 2 / - 2. ed. -- São Paulo : Pearson Education do Brasil, 2012. p.151. Disponível em: [http://www.abed.org.br/site/pt/midioteca/bibliografia/527/2004/12/educacao a distancia-o estado da arte](http://www.abed.org.br/site/pt/midioteca/bibliografia/527/2004/12/educacao%20a%20distancia-o%20estado%20da%20arte). Acesso em: 22 abr. 2020.

Depreende-se que deva existir um preparo e integração entre as partes no processo, principalmente com a utilização do sistema informatizado. Podemos afirmar que um dos maiores problemas ou dificuldades na implantação de um ensino que possa substituir ou amenizar os problemas decorrentes da paralisação das escolas, é a dificuldade de acesso à rede de internet, assunto abordado na sequência.

6. Acesso à rede de internet

Em conformidade com a pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – Tecnologia da Informação e Comunicação (Pnad Contínua TIC) 2018 e, divulgada no dia 29 de abril de 2020, demonstrou que uma a cada quatro pessoas no Brasil não tem acesso à internet, representando aproximadamente 46 milhões de pessoas. Ainda, em conformidade com a mesma pesquisa, nas áreas rurais, os índices de pessoas sem acesso à rede de dados mundiais chega a 53,5%, em contraposição aos 20,6% das áreas urbanas. Dos dados levantados, um fator relevante é a informação que, 41,6% das pessoas que não tem acesso, informa que não a usam por não saber usá-la, 34,6% não tem interesse, 11,8% acha o serviço caro e, 5,7% acha caro os equipamentos necessários para o acesso à rede de internet. Por fim, para 4,5% das pessoas que não acessam à rede, o motivo decorre da falta de serviço na região em que moram e, das famílias que acessam à rede, o rendimento médio por pessoa é de R\$ 1.769,00, valores muito superiores daqueles que não acessam, com a média de rendimento em torno de R\$ 940,00 por pessoa, o que demonstra que as famílias de menor renda não tem acesso pleno à informação.³⁰ Mesmo com a série de problemas e dificuldades apresentadas, deverão ser realizadas atividades e superar as dificuldades

³⁰AGÊNCIA BRASIL. **Um em cada 4 brasileiros não tem acesso à internet, mostra pesquisa.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/um-em-cada-quatro-brasileiros-nao-tem-acesso-internet>. Acesso em: 25 maio 2020.

com a utilização de estratégias educacionais para a superação da crise atual.

7. Estratégias educacionais para superar a crise

Em decorrência do fechamento das escolas, ocorreu uma intensificação de esforços para reduzir as perdas educacionais devido à descontinuidade das aulas presenciais, com a introdução do ensino à distância. A referida estratégia depende da familiaridade e acesso dos professores e alunos às ferramentas tecnológicas de ensino/aprendizagem à distância. A China que já possuía uma rede de conectividade plena está sendo bem sucedida na oferta de ensino à distância, diferentemente de países mais pobres, os quais têm dificuldades de prosperar nessa modalidade de ensino³¹.

As escolas brasileiras estão adotando ensino remoto, no entanto, a falta de experiência e de infraestrutura têm originado diversas dúvidas. O Centro de Inovação para a Educação Brasileira (Cieb), de São Paulo, desenvolvedora de tecnologias digitais para redes públicas de ensino, recomenda sete estratégias para o desenvolvimento de ensino remoto para estudantes de escolas públicas, levando em conta a localização, acesso à internet e/ou capacidade técnica/pedagógicas para a produção e distribuição de conteúdos online. As estratégias preveem o envio de material impresso, transmissão de aulas pela TV, disponibilização de aulas gravadas por redes sociais, envio de conteúdos digitais (google drive) e utilização de plataformas de ensino online.³²

A capacitação e experiência no uso das tecnologias de ensino e aprendizagem por parte dos professores e gestores é o fator mais crítico no processo. Países como a Espanha e Singapura, estão solicitando aos professores que preparem e desenhem novas estratégias pedagógicas para

³¹INSTITUTO AYRTON SENNA. **Políticas educacionais na pandemia do covid-19: O que o Brasil pode aprender com o resto do mundo?** Disponível em: <https://institutoayrtonsenna.org.br/content/dam/institutoayrton-senna/hub-socioemocional/politicas-educacionais-na-pandemia-do-covid-19.pdf>. Acesso em: 09 maio 2020.

³²INSTITUTO UNIBANCO. **Gestão de crise na Educação: Covid-19.** Disponível em: <https://www.institutounibanco.org.br/gestao-de-crise-na-educacao-covid-19>. Acesso em: 25 maio 2020.

que ofertem e ministrem aulas online. Esta necessidade de formação na área de tecnologia confirma a evidência brasileira que, quando alguns dos Estados mais ricos possuem acesso à tecnologia, os professores não possuem capacitação para o seu uso.³³

De acordo com dados do Censo Escolar, em 2019 havia 47,9 milhões de alunos matriculados na educação básica (educação infantil, ensinos fundamental e médio) em todo o país, nas redes públicas e particulares. Com esse número elevado de estudantes nas suas residências, devido à interrupção das aulas, as instituições tentam manter as aulas remotamente e, isso representa um grande desafio.³⁴

O início das atividades à distância e as suas implantações exigem celeridade, pois a interrupção se deu logo no início do ano letivo 2020 e, os alunos estavam retornando das férias, sendo necessário manter o vínculo dos professores com seus alunos. Há necessidade de mobilizar os professores, para que estes mantenham o contato com suas turmas, através de e-mail, whatsapp etc., pois o ensino remoto possui muitos desafios, principalmente para o aluno não habituado com esse sistema, pois há a necessidade de o aluno estar motivado, fator esse reduzido pela falta de interação com os seus colegas de classe. O primeiro passo necessário é conseguir que o conteúdo alcance aos estudantes e, na sequência, garantir que os alunos assistam às aulas, sendo o maior desafio a interação, pois o aluno fora de sala de aula não tem contato com professores e colegas, sendo isso necessário para a melhor apreensão e entendimento dos conteúdos.³⁵

Outra questão fundamental, é a promoção de formação de professores e equipes pedagógicas de forma continuada, para que

³³INSTITUTO AYRTON SENNA. **Políticas educacionais na pandemia do covid-19: O que o Brasil pode aprender com o resto do mundo?** Disponível em: <https://institutoayrtonsenna.org.br/content/dam/institutoayrtonsenna/hub-socioemocional/politicas-educacionais-na-pandemia-do-covid-19.pdf>. Acesso em: 09 maio 2020.

³⁴AGÊNCIA BRASIL. **Educação domiciliar durante a quarentena tem sido desafio para país.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2020-04/educacao-domiciliar-durante-quarentena-tem-sido-desafio-para-pais>. Acesso em: 25 maio 2020.

³⁵ INSTITUTO UNIBANCO. **Gestão de crise na Educação: Covid-19.** Disponível em: <https://www.institutounibanco.org.br/gestao-de-crise-na-educacao-covid-19>. Acesso em: 09 maio 2020.

consigam promover um engajamento dos alunos às aulas à distância. Como alternativa, no intuito de aumentar o envolvimento das famílias no ensino domiciliar, seriam necessárias chamadas em rádios e ou televisão, além de reforçar a importância do apoio dos pais no ensino dos seus filhos.³⁶ Podemos afirmar que as barreiras são inúmeras, algumas intransponíveis, mas cabe a todo o sistema educacional, assim como à sociedade tentar resolver os problemas ou, no mínimo amenizar os resultados negativos que surgirão futuramente em decorrência da parada abrupta do sistema educacional brasileiro, principalmente em se tratando de escolas da rede pública.

8. Conclusão

Como é de conhecimento amplo, os problemas causados pela epidemia do COVID-19 são inestimáveis e, no âmbito educacional, os problemas decorrentes dessa parada abrupta serão percebidas em alguns anos, quando emergirem as lacunas educacionais decorrentes desse longo período de interrupção das aulas presenciais. As perdas serão substanciais, pois os programas de ensino foram interrompidos e substituídos por atividades pedagógicas compensatórias emergenciais, ou seja, não atingem a plenitude anterior e, os alunos estão e estarão desmotivados, em decorrência do afastamento dos colegas e a perda do vínculo professor/aluno, característica essa inerente às aulas presenciais.

No aspecto conteúdo, essas lacunas não poderão ser superadas imediatamente, pois o tempo hábil não comportará o conteúdo vencido e o vincendo no ano letivo de 2020, postergando as complementações para os anos seguintes, resultando numa cadeia de eventos a serem superadas ao longo do tempo.

Inúmeras são as barreiras ao ensino durante o período de interrupção, com a dificuldade de acesso às tecnologias ou às redes, assim

³⁶ INSTITUTO AYRTON SENNA. **Políticas educacionais na pandemia do covid-19: O que o Brasil pode aprender com o resto do mundo?** Disponível em: <https://institutoayrtonsenna.org.br/content/dam/institutoayrtonsenna/hub-socioemocional/politicas-educacionais-na-pandemia-do-covid-19.pdf>. Acesso em: 09 maio 2020.

como o despreparo dos agentes envolvidos no processo educacional. Por fim, analisando todas as questões demonstradas, serão necessários vários anos para a superação dos problemas educacionais gerados pela interrupção das aulas presenciais, isso sem tratarmos dos problemas familiares decorrentes do desemprego e perdas de entes próximos, também ligadas ao COVID-19. Não há mecanismos para aferir com precisão os danos causados à educação. Se o sistema educacional brasileiro realizasse investimentos em formação e em equipamentos de qualidade, a educação pública estaria menos prejudicada. O Brasil demonstrou sua fragilidade diante de um problema imprevisível, denotando a necessidade de maior investimento, de qualidade, na educação, tornando a educação à distância mais funcional e efetiva, que possa funcionar permanentemente como complemento à educação formal e, caso seja necessária, tenha condições de substituição do ensino presencial com qualidade em situações emergenciais.

Referências

AGÊNCIA BRASIL. **Educação domiciliar durante a quarentena tem sido desafio para país.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2020-04/educacao-domiciliar-durante-quarentena-tem-sido-desafio-para-pais>. Acesso em: 25 maio 2020.

AGÊNCIA BRASIL. **Um em cada 4 brasileiros não tem acesso à internet, mostra pesquisa.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/um-em-cada-quatro-brasileiros-nao-tem-acesso-internet>. Acesso em: 25 maio 2020.

BARRETO, Flavio Chame, Nadia Josiane Rockenback de Almeida. **Educação Escolar:** Evolução histórica, teorias, práticas docentes e reflexões. 1. ed. São Paulo : Érica, 2014. p.12. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536522227/pageid/0>. Acesso em: 15 abr. 2020.

BITTAR, Marisa. **História da educação:** da antiguidade à época contemporânea. São Carlos: EdUFSCar, 2009. p.30. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v25n86/v25n86a09.pdf>. Acesso em: 15 abr 2020.

CORREIO BRASILIENSE. **A educação em tempos de Covid-19**. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniaio/2020/04/02/internas_opiniaio,841850/artigo-a-educacao-em-tempos-de-covid-19.shtml. Acesso em: 25 maio 2020.

DESAFIOS DA EDUCAÇÃO. **As ações do MEC para lidar com o coronavírus**. Disponível em: <https://desafiosdaeducacao.grupoa.com.br/acoes-mec-coronavirus>. Acesso em: 22 abr. 2020.

DESAFIOS DA EDUCAÇÃO. Michael B. Horn: **os impactos de longo prazo da Covid-19 na educação**. Disponível em: <https://desafiosdaeducacao.grupoa.com.br/impacto-covid-19-educacao/>. Acesso em: 25 maio 2020.

INSTITUTO AYRTON SENNA. **Políticas educacionais na pandemia do covid-19: O que o Brasil pode aprender com o resto do mundo?** Disponível em: <https://institutoayrtonsenna.org.br/content/dam/institutoayrtonsenna/hub-socioemocional/politicas-educacionais-na-pandemia-do-covid-19.pdf>. Acesso em: 09 maio 2020.

INSTITUTO UNIBANCO. **Gestão de crise na Educação: Covid-19**. Disponível em: <https://www.institutounibanco.org.br/gestao-de-crise-na-educacao-covid-19>. Acesso em: 25 maio 2020.

JORNAL DA USP. **Estudo genético mostra por que vírus da covid-19 não foi “feito em laboratório”**. Disponível em: <https://jornal.usp.br/ciencias/estudo-genetico-mostra-por-que-virus-da-covid-19-nao-foi-feito-em-laboratorio>. Acesso em: 25 maio 2020.

LITTO, Fredric Michael, Marcos Formiga - **Educação a distância** : o estado da arte, volume 2 /- 2. ed. São Paulo : Pearson Education do Brasil, 2012. p.150. Disponível em: http://www.abed.org.br/site/pt/midiateca/bibliografia/527/2004/12/educacao_a_distancia-o_estado_da_arte. Acesso em: 22 abr. 2020.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003. p.194. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520443477/>. Acesso em: 09 maio 2020.

OPAS BRASIL. **Folha informativa- COVID-19** (doença causada pelo novo corona vírus).

Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 25 maio 2020.

ZULKIEVICZ, João Roberto. **EAD e a TV digital. 2007**. Curso de especialização em informática. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ea000421.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

Teoria da perda de uma chance: Um exame sob a óptica da pandemia Coronavírus

Camila Iglesias Ribeiro¹

1. Introdução

O propósito do tema apresentado é o estudo da teoria da perda de uma chance sob a perspectiva da pandemia do vírus COVID-19 na área médica. A teoria da perda de uma chance é um evento danoso que ocasiona para alguém uma chance perdida de obter um ganho determinado ou de evitar uma perda.

Desse modo, faz-se necessário notabilizar a perda de uma chance e trazer para o centro das discussões a importância da utilização e estudo dessa teoria, tanto para os operadores do direito, quanto à população que almeja a restituição de danos sofridos e que pode enquadrar-se na perda de uma chance e não nas espécies de danos mais convencionais.

Para isso, será demonstrado o breve histórico da teoria, os conceitos e espécies da perda de uma chance, os aspectos gerais sobre o vírus COVID-19 e os possíveis cenários da aplicabilidade da teoria da perda de uma chance com foco no tratamento adequado.

A metodologia empregada para o desenvolvimento da pesquisa será amparada por meio de levantamento bibliográfico de doutrinas, artigos científicos, revistas jurídicas, teses e dissertações.

¹ Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Cruzeiro do Sul Virtual. Bacharel de Direito pela Faculdade CESUCA RS, Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: camila_iglesias88@hotmail.com

2 Teoria da perda de uma chance

Neste tópico inaugural intenta a explanação do breve histórico da perda de uma chance, com enfoque no surgimento na Europa e no Brasil. Na sequência será desenvolvido a conceituação e fundamentação da teoria no direito pátrio.

2.1 Breve conceito histórico

Primeiramente, destaca-se a abordagem histórica da perda de uma chance, que teve seu o nascimento em terras estrangeiras, no continente europeu, mais precisamente na França, conhecida por “*perte d’une chance*”,² na qual também teve o seu maior progresso e desenvolvimento. Não obstante, a sua essência provém do Direito Romano antigo, com “gênese eminentemente pretoriana”.³

Todavia, adentrando na discussão de como surgiu à perda de uma chance, entre os doutrinadores não existe um consenso sobre a data do seu surgimento e se ocorreu pela doutrina ou pela jurisprudência. Carnaúba e Hironaka⁴ asseveram que não possuía nenhuma lei ou doutrina especializada sobre o tema, os tribunais no final do século XIX lançaram mão por meio de decisões ousadas e inovadoras para a época que corroborasse “contornar a problemática das lesões a interesses sobre eventos aleatórios”.⁵ O que pairava sobre esses eventos aleatórios era “A incerteza, calcada apenas na possibilidade de obtenção da vantagem esperada”.⁶

² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12^a. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 107.

³ FURLAN, Alessandra Cristina. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 10, p. 119-149, jan./mar. 2017. p. 02. Revista dos Tribunais On Line.

⁴ CARNAÚBA, Daniel Amaral. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.); TARTUCE, Flávio (coord.). **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: a álea e a técnica. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. p. 11.

⁵ FURLAN, Alessandra Cristina. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 10, p. 119-149, jan./mar. 2017. p. 02. Revista dos Tribunais On Line.

⁶ *Ibidem*, p. 02.

Carnaúba e Hironaka acreditam que a manifestação da teoria ocorreu diretamente nos tribunais, sem embasamento teórico e somente se “consolidou na década de 1930”.⁷ Não obstante, um dos primeiros registros e considerado o mais longo, referido por Silva, ocorreu por meio da jurisprudência francesa

[...] no século XIX, precisamente em 17 de julho de 1889, a Corte de Cassação francesa aceitara conferir indenização a um demandante pela atuação culposa de um oficial ministerial que extinguiu todas as possibilidades de a demanda lograr êxito, mediante o seu normal procedimento.⁸

Assim, com a decisão proferida “colocou em evidência um novo tipo de dano ressarcível”,⁹ porém ainda sem nomenclatura. Com o avanço no tempo, Leitão entende como uma questão controversa a perda de uma chance com maior aplicabilidade nos casos envolvendo a medicina e seu surgimento ocorreu na jurisprudência em 24 de outubro de 1962 por meio do “aresto do Cour d’appel de Grenoble”.¹⁰ Para Gondim, mais precisamente “em 1965, em uma decisão da Corte de Cassação Francesa, que pela primeira vez se utilizou tal conceituação”¹¹ de perda de uma chance.

Corroborando Andreassa Júnior¹² que antes de ficar conhecida por perda de uma chance, sua primeira nomenclatura foi intitulada de chance de uma cura “limitando sua aplicação somente para os casos de responsabilidade médica”,¹³ contudo hoje em dia não se limita a somente casos médicos.

⁷ CARNAÚBA; HIRONAKA, op. cit., p. 11.

⁸ SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 11.

⁹ PEREIRA, Agnolécia Santos. TORRES, Felipe Soares. O dano decorrente da perda de uma chance: questões problemáticas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 958, p. 23-44, ago. 2015. p.02. Revista dos Tribunais On Line.

¹⁰ LEITÃO, António Pedro Santos. **Da Perda de Chance**: Problemática do Enquadramento Dogmático. 2016. 91 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Coimbra, 2016. p. 23. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/40891>. Acesso em: 12 abr. 2019.

¹¹ GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 840, p. 11-36, out. 2005. p. 10. Revista dos Tribunais On Line.

¹² ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 40, p. 177-214, out./dez. 2009. p.12. Revista dos Tribunais On Line.

¹³ GONDIM, op. cit., p. 10.

No Brasil, a exposição da teoria da perda de uma chance é algo bem recente em nosso ordenamento. Como uma primeira tentativa de perda de uma chance, mas sem essa nomenclatura, ou até mesmo alusão, Dias disserta a respeito da responsabilidade civil do advogado, referente à perda de prazo. Conforme o dado disposto na obra acredita-se que esse caso tenha ocorrido em 1940.¹⁴

Mais a frente, no ano de 1990, realizou-se uma conferência na Universidade do Rio Grande do Sul, com François Chabas,¹⁵ grande conhecedor da perda de uma chance na França.¹⁶ Apontam os doutrinadores que essa palestra teve influência na aplicação da teoria no Estado do Rio Grande do Sul,¹⁷ sendo um dos pioneiros “à admissibilidade da figura jurídica”.¹⁸

Aguiar Júnior refere sobre julgado de 29 de agosto de 1991, em que a teoria da perda de uma chance foi aplicada

Não lhe imputo o extravio, nem asseguro que a autora venceria a demanda, mas tenho por irrecusável que a omissão da informação do extravio e a não restauração dos autos causaram à autora a perda de uma chance e nisso reside o seu prejuízo. Como ensinou o Prof. François Chabas: “portanto, o prejuízo não é a perda da aposta (do resultado esperado), mas da chance que teria de alcançá-la”.¹⁹

¹⁴ DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 11ª ed. rev. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 425-426.

¹⁵ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013. p. 59.

¹⁶ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 673. v. 1: Fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil.

¹⁷ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013. p. 59.

¹⁸ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 673. v. 1: Fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil.

¹⁹ “Responsabilidade civil. Advogado. Perda de uma chance. Age com negligência o mandatário que sabe do extravio dos autos do processo judicial e não comunica o fato à sua cliente nem trata de restaurá-lo, devendo indenizar a mandante pela perda da chance”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 591064837. Quinta Câmara Cível. Relator Ruy Rosado de Júnior. Julgamento: 28 de agosto de 1991). AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Novos danos na responsabilidade civil. A perda de uma chance. In: SALOMÃO, Luis Felipe (coord.); TARTUCE, Flávio (coord.). **Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 465. E-book.

Savi refere que o pioneirismo doutrinário foi de Sérgio Novais Dias em encarar a teoria da perda de uma chance no ano de 1999 com a obra “Responsabilidade Civil do Advogado: perda de uma chance”.²⁰

Foi no ano de 2005, que a teoria da perda de uma chance ganhou ênfase, o caso repercutiu por se tratar de um programa televisivo da época de grande audiência, o Show do Milhão. O conflito no qual gerou o processo é que a última pergunta que valia 1 milhão de reais, não tinha resposta correta. O caso chegou até o Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 788.459/BA e julgamento ocorreu em 8 de novembro de 2005.

2.2 Conceitos gerais e espécies de perda de uma chance

A teoria da perda de uma chance faz parte dos estudos da responsabilidade civil no direito pátrio. O cenário atual “de reparação de danos relativos à perda de chances, de natureza um tanto aleatória, é um dos aspectos em que se revela o fenômeno contemporâneo da expansão dos danos suscetíveis de reparação”.²¹

O termo perda é de simples entendimento, expressa extravio, privação e prejuízo. O vocábulo chance “traduz a ideia de oportunidade, de probabilidade, de possibilidade de se obter uma vantagem ou de se evitar um prejuízo”.²² Noronha, define que chance é quando “estamos perante situações em que está em curso um processo que propicia a uma pessoa a oportunidade de vir a obter no futuro algo benéfico”.²³

Savi afirma que chance em “sentido jurídico”, é “a probabilidade de obter um lucro ou evitar uma perda”.²⁴ Gondim ressalta que “A chance

²⁰ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 43. A pós-graduanda não logrou êxito em encontrar a referida obra, por esse motivo utiliza da opinião de Savi a respeito de Sérgio Novais Dias por entender que é uma parte importante do histórico da perda de uma chance no Brasil.

²¹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 672. v. 1: Fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil.

²² FURLAN, Alessandra Cristina. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 10, p. 119-149, jan./mar. 2017. p. 05. Revista dos Tribunais On Line.

²³ NORONHA, op. cit., p. 669.

²⁴ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 13.

está, assim, dentro de uma zona gris entre o que pode ser reparável e o que deve ser rejeitado”.²⁵ Em suma, e de forma geral, chance simboliza a esperança indispensavelmente hipotética, concretizada em um desfecho de proveito ou prejuízo, apurado conforme o caso.²⁶

Noronha revela que “perda de chances, para efeitos de responsabilidade civil, é porque esse processo foi interrompido por um determinado fato antijurídico e, por isso, a oportunidade ficou irremediavelmente destruída”.²⁷ Andreassa Júnior manifesta “que a reparação não ocorrerá através de um dano, mas sim pela perda de uma chance real”.²⁸ Neste contexto, Amaral e Pona sustentam que

O significado jurídico da perda da chance traduz-se na subtração de uma possibilidade, probabilidade ou esperança, e ainda de expectativas do indivíduo de auferir um lucro ou vantagem, como também de evitar a ocorrência de um evento danoso.²⁹

Dito isso, a chance tem dois critérios imprescindíveis, chance séria e real e imprescindibilidade da quantificação apropriada, aferição das chances. No primeiro, Silva afirma que “a chance por esta perda deve representar muito mais do que uma simples esperança subjetiva”.³⁰ Não se baseia em uma simples vontade, um querer imaginado ou teoria de premiação de “oportunismos”,³¹ é embasado na verificação da “seriedade da chance perdida”.³² Quer dizer que, o atributo primordial “é a certeza da

²⁵ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013. p. 57.

²⁶ SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 13.

²⁷ NORONHA, op. cit., p. 669-670.

²⁸ ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 40, p. 177-214, out./dez. 2009. p.14. Revista dos Tribunais On Line.

²⁹ AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Everton Willian. A perda da chance na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – os (des)caminhos de uma compreensão teórica. **Scientia Iuris**, Londrina, v.18, nº 2, p. 93-123, dez.2014. p. 106.

³⁰ SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 138.

³¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 108.

³² SILVA, op. cit., p. 220.

probabilidade e não a certeza do dano”.³³ No Brasil a chance séria e real não fica “adstrita a percentuais apriorísticos”.³⁴ Isso que dizer que não há porcentagem mínima definida para a utilização da perda de uma chance.

No segundo critério, Chadi descreve sobre a natureza aleatória da chance, no qual

“o aniquilamento da chance causará como resultado a incerteza de qual seria a consequência caso ela não tivesse sido interrompida. Assim, concretamente, ela poderia se converter no todo, em parte ou em nada. No entanto, não mais se sabe o que aconteceria”.³⁵

Assim, existe a proporcionalidade no valor da indenização, nunca o pagamento da totalidade. Em continuidade, Pereira e Torres afirmam que “o cálculo deve expressar a melhor adequação ao caso concreto, ainda que não esboce a melhor justiça”,³⁶ bem como defendem que

[...] o valor da chance perdida será sempre menor que o valor que se concederia pela perda do resultado final, caso a perda deste estivesse em relação de causalidade com a conduta do agente. No entanto, apesar dessa diferença entre a chance perdida e o dano final, esta pode ser reparada de forma integral.³⁷

Dessa forma, Godim define que “[...] o propósito desta teoria, qual seja, reparar a vítima que teve um efetivo ganho frustrado, repudiando-se casos hipotéticos que possuem o único objetivo de criar uma gama de prestações indenizatórias sem fundamento”.³⁸ Por fim, a quantia referente à

³³ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 80.

³⁴ SILVA, op. cit., p. 73.

³⁵ CHADI, Ricardo. **Natureza Jurídica do dano decorrente da perda de uma chance**. 2017. 235 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), Belo Horizonte, 2017. p. 129.

³⁶ PEREIRA, Agnolécia Santos. TORRES, Felipe Soares. O dano decorrente da perda de uma chance: questões problemáticas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 958, p. 23-44, ago. 2015. p. 09. Revista dos Tribunais On Line.

³⁷ PEREIRA, Agnolécia Santos. TORRES, Felipe Soares. O dano decorrente da perda de uma chance: questões problemáticas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 958, p. 23-44, ago. 2015. p. 09. Revista dos Tribunais On Line.

³⁸ GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 840, p. 11-36, out. 2005. p. 13. Revista dos Tribunais On Line.

indenização é verificada de acordo com o grau de probabilidade, por arbítrio do juiz.³⁹

Outro ponto que deve ser esclarecido é que a diferença entre chance e dano hipotético. O dano hipotético não é carecedor de indenização ou reparação, é algo considerado fictício, uma “esperança subjetiva”,⁴⁰ devido à “impossibilidade de determinar qual seria o resultado final”.⁴¹ O mesmo importunaria a segurança jurídica caso entendido como forma de reparação. Passamos a análise das espécies de perda de uma chance.

2.2.1 Perda de uma chance clássica – Atingir vantagem futura

A primeira espécie, a de atingir vantagem futura, é também definida como clássica, nomenclatura utilizada na “doutrina francesa”, é a que representa a teoria como um surgimento, como essência de uma “nova” reparação. Noronha conceitua essa espécie da seguinte forma:

Nesta modalidade de perda de chances houve, em razão de um determinado fato antijurídico, interrupção de um processo que estava em curso e que poderia conduzir a um evento vantajoso; perdeu-se a oportunidade de obter uma vantagem futura, que podia consistir tanto em *realizar um benefício em expectativa, como em evitar um prejuízo futuro*.⁴² (grifos autor).

Ainda, Silva declara que “para se reconhecer a autonomia pretendida pela perda das chances é necessário que o ato danoso do ofensor retire de vez todas as chances que possuía a vítima, ou seja, interrompa o processo aleatório antes de chegar ao seu fim”.⁴³ Em síntese, Chadi reconhece o que ocorre nesta espécie de perda de uma chance, é que a “oportunidade já se

³⁹ FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: responsabilidade civil**. Caxias do Sul: Educs, 2013. p. 126.

⁴⁰ SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 138.

⁴¹ PEREIRA; TORRES, op. cit., p. 06.

⁴² NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 676. v. 1: Fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil.

⁴³ SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 105.

encontrava incorporada nos direitos do seu titular, mas não o resultado. O titular teria a oportunidade de incorporar ao seu patrimônio este benefício, mas isto lhe foi retirado”.⁴⁴ Cavalieri Filho demonstra possíveis circunstâncias de aplicação da perda de uma chance devido atitude de terceiro que faz com que a vítima perda a vantagem futura

[...] como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, participar de um concurso, e outras situações que tiram da vítima a oportunidade de um ganho ou vantagem. Essas são típicas hipóteses da chamada perda da chance clássica, nas quais a conduta do agente faz a vítima perder a chance. Há certeza quanto à autoria do fato que frustra a chance e incerteza quanto à extensão dos danos decorrentes desse fato.⁴⁵

Apresentada a espécie clássica, será demonstrada a seguinte espécie, a de evitar um prejuízo de fato ocorrido.

2.2.2 Perda de uma chance de evitar um prejuízo de fato ocorrido

A segunda espécie tem como objetivo de exibir a perda de chance de evitar um prejuízo de fato ocorrido, Noronha conceitua da seguinte maneira:

[...] para que se possa falar em perda da chance de ter evitado um prejuízo que efetivamente se verificou (e por isso é dano presente), é imprescindível que já estivesse em curso o processo que levou ao dano e que houvesse possibilidades de ele ser interrompido por uma certa atuação, que fosse exigível do indigitado responsável, mesmo que não se possa garantir que com tal atuação o dano teria sido evitado. Também aqui o resultado almejado (evitar um prejuízo) tinha natureza mais ou menos aleatória.⁴⁶

⁴⁴ CHADI, Ricardo. **Natureza Jurídica do dano decorrente da perda de uma chance**. 2017. 235 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), Belo Horizonte, 2017. p. 140.

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12^a. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 108.

⁴⁶ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 680. v. 1: Fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil.

Neste sentido Chadi sustenta que “a chance também já se encontrava integralizada nos direitos do seu titular, mas o resultado prejudicial ocorrido talvez pudesse ter sido evitado caso o agente não tivesse realizado fatos que atacasse a chance existente”.⁴⁷ Gondim pondera que “A conduta não é analisada pela interrupção do processo, mas sim pela não interrupção, que permitiu a ocorrência de um dano”.⁴⁸ Aguiar Júnior explica essa espécie por meio de exemplo:

“A” tem a expectativa de evitar ou diminuir um prejuízo (um incêndio, um assalto). Esse prejuízo realmente ocorre. “B”, por ação ou omissão, eliminou essa expectativa (os aparelhos de prevenção instalados não funcionaram, ou funcionaram mal). “B” não responde pelo resultado mediato (incêndio ou assalto), mas apenas pela perda da chance de evitá-lo (resultado imediato, dano imediato). O lesado deverá provar que (i) a expectativa de evitar existia, com os cuidados preventivos que adotara; (ii) a ineficiência dos serviços de proteção, que eliminaram a sua expectativa; (iii) o grau de probabilidade de evitar o resultado mediato. Se “A” está colocado na posição de garantidor do bem ameaçado e se omite na sua proteção, “A” responde pelo resultado. É o mesmo que acontece no direito criminal, quando se pratica crime comissivo por omissão, que somente pode ser cometido por quem é o guardião e não cumpre o seu dever, assim permitindo que o resultado danoso ocorra. Responde pelo resultado final.⁴⁹

Em suma, nesta espécie “as chances são totalmente aniquiladas, pois o prejuízo veio à tona de forma definitiva, consolidada, não tendo como imaginar uma nova oportunidade análoga”.⁵⁰ Passa-se a análise da última espécie, a perda de uma chance por ausência de informação.

⁴⁷ CHADI, Ricardo. **Natureza Jurídica do dano decorrente da perda de uma chance**. 2017. 235 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), Belo Horizonte, 2017. p. 140.

⁴⁸ GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013. p. 108.

⁴⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Novos danos na responsabilidade civil. A perda de uma chance. In: SALOMÃO, Luis Felipe (coord.); TARTUCE, Flávio (coord.). **Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 444. E-book.

⁵⁰ CHADI, Ricardo. **Natureza Jurídica do dano decorrente da perda de uma chance**. 2017. 235 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), Belo Horizonte, 2017. p. 140.

2.2.3 Perda de uma chance por ausência de informação

Na terceira e última espécie, denominada de perda de uma chance por ausência de informação, Noronha entende que ela é uma subdivisão da segunda espécie. Conceitua da seguinte forma:

[...] quando alguém sofre um determinado dano por não ter tomado a melhor decisão, que estaria ao seu alcance se outra pessoa tivesse cumprido o dever, que incidia sobre ela, de informar ou aconselhar. Nestes casos uma decisão mais esclarecida poderia eliminar o risco de o lesado sofrer o dano, ou pelo menos poderia reduzi-lo.⁵¹

Além disso, Noronha refere que a utilização ocorre com frequência na seara médica.⁵² Silva não trata a ausência de informação como uma espécie de perda de uma chance, no entanto disciplina que

A reparação pela quebra do dever de informar ocorre sempre que uma pessoa, que deveria ter sido bem informada, venha a sofrer um dano que poderia ter sido evitado pela informação adequada. Entretanto, nota-se uma característica da reparação pela quebra do dever de informar que a diferencia das outras utilizações da perda de uma chance: a realização do dano depende da atitude da vítima.⁵³

A frase final de Silva faz mudar o padrão e diferencia da espécie anterior, pois agora o fato precisa do ato do lesado. Novamente sob a visão de Noronha, em artigo escrito em 2015, mesmo seguindo a linha da sua doutrina em relação à teoria, contudo faz uma sensata observação pertinente a essa espécie, informa que se não tem utilidade a informação, não carece a responsabilidade

⁵¹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 689. v. 1: Fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil.

⁵² NORONHA, op. cit., p. 691.

⁵³ SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 162.

São casos em que o problema da responsabilidade por perda de chance só surge nas hipóteses em que o ato que acabou causando o dano fosse evitável. Na verdade, quando o ato que acabou se revelando danoso fosse absolutamente inevitável, seria inútil a prestação de informações e, portanto, nunca poderia haver responsabilidade.⁵⁴

Portanto, independentemente de acreditarem ou não nesta espécie, que basicamente é uma subespécie da anterior, não há necessidade de demonstração prática, visto que a perda de uma chance por falta de informação pode encaixar-se em qualquer matéria. Contudo, tem destaque também na seara médica. Para ter aplicabilidade, tem que possuir a comprovação do requisito exibido, qual seja, o dever de informar que evitaria da lesão.

3 A perda de uma chance e a pandemia Coronavírus

A pandemia vem alterando não só a convivência social com também o nosso ordenamento jurídico. Visando essas alterações, o intento neste tópico é traçar a teoria da perda de uma chance e a possibilidade de aplicabilidade da teoria em meio ao cenário da pandemia do vírus COVID-19 visando o tratamento adequado.

3.1 Perda de uma chance na seara médica

Os conceitos e espécies da teoria da perda de uma chance já foram demonstrados. O objetivo é singularizar a perda de uma chance na seara médica, em linhas gerais e de forma breve. Alguns doutrinadores trabalham o estudo nesta área, contudo destaca-se o posicionamento de Vera Andrichi que assevera sobre a obrigação na seara médica em relação a teoria da perda de uma chance, na qual

⁵⁴ NORONHA, Fernando. Responsabilidade por perda de chances. *Doutrinas Essenciais de Dano Moral*, São Paulo, v. 01, p. 1317-1339, jul. 2015. p. 11.Revista dos Tribunais On Line.

Para o reconhecimento da perda da chance, no âmbito do serviço médico, é desnecessário fazer distinção entre obrigação de meio e de resultado, porque os requisitos da responsabilidade civil para a indenização da perda da chance consideram o nexo causal eficiente aquele que liga a ação ou omissão ilícita do médico à chance perdida de cura ou de sobrevida digna do paciente. Não alcançar o objetivo cura não é descumprimento do contrato médico, no entanto, causar a perda da chance de tentar a cura é descumprimento contratual.⁵⁵

A análise da perda de uma chance na seara médica, lida principalmente com o nexo de causalidade, nesse sentido Noronha expressa que:

O nexo de causalidade é o elo que liga o dano ao fato gerador, é o elemento que indica quais são os danos que podem ser considerados como consequência do fato verificado. Causa de um dano só pode ser um fato que tenha contribuído para provocá-lo, ou para agravar os seus efeitos; tudo parece simples, mas não é: na responsabilidade civil, o nexo de causalidade é talvez o requisito que mais dificuldades suscita.⁵⁶

Destaca-se neste estudo a causalidade parcial “em que, com frequência, não se consegue demonstrar o liame causal entre o fato imputado ao médico e o dano final sofrido pelo paciente”.⁵⁷ Neste sentido, Silva vislumbra que

[...] ao contrário dos autores que acreditam que a maioria dos casos de perda de uma chance baseia-se em um conceito alargado de dano, essa posição apropriada de um conceito de causalidade parcial, o qual é utilizado para identificar a proporção de causalidade entre a ação ou omissão do réu e o dano final (vantagem perdida), cujo resultado será identificado como “chances perdidas”.⁵⁸

⁵⁵ ANDRIGHI, Vera. Reparação moral e material pela perda de uma chance. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy (coord.). **Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 258.

⁵⁶ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 475. v. 1: Fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil.

⁵⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 168.

⁵⁸ SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 50.

Já a causalidade alternativa é a que possui a pluralidade de partes, também utilizada na seara médica. Noronha aborda esse ponto de forma simples dentro da espécie de evitar um prejuízo de fato ocorrido e sustenta que “o valor do dano deverá ser repartido na proporção em que cada um dos fatos em alternativa concorreu para o dano final”.⁵⁹

Em resumo as espécies apresentadas e a causalidade, Chadi assevera que o sentido da causalidade na teoria “está na chance perdida da vítima e não entre a conduta e o dano final (nos casos de perda de uma chance de evitar um prejuízo) ou provável dano (nos casos de perda de uma chance de se obter uma vantagem)”.⁶⁰

3.2 Aspectos gerais sobre o vírus Covid-19

Trata-se de um vírus que causa infecções respiratórias e foi localizado no final de 2019 na China.⁶¹ O novo coronavírus (COVID-19), cruzou todos os continentes sendo declarado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de março de 2020 como uma pandemia.⁶² Segundo as informações do site do Ministério da Saúde: “Os primeiros coronavírus humanos foram isolados pela primeira vez em 1937. No entanto, foi em 1965 que o vírus foi descrito como coronavírus, em decorrência do perfil na microscopia, parecendo uma coroa”.⁶³

Conforme o material disposto no site da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS BRASIL), “Há sete coronavírus humanos (HCoVs) conhecidos, entre eles o SARS-COV (que causa síndrome respiratória aguda

⁵⁹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 689. v. 1: Fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil.

⁶⁰ CHADI, Ricardo. **Natureza Jurídica do dano decorrente da perda de uma chance**. 2017. 235 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), Belo Horizonte, 2017. p. 134.

⁶¹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Coronavírus**. Brasília. DF: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

⁶² OPAS BRASIL. **Folha informativa – COVID-19** (doença causada pelo novo coronavírus). Organização Pan-Americana da Saúde. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

⁶³ BRASIL. Ministério da Saúde. **Coronavírus**. Brasília. DF: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

grave), o MERS-COV (síndrome respiratória do Oriente Médio) e o SARS-CoV-2 (vírus que causa a doença COVID-19)”.⁶⁴ Ainda, de acordo com a OPAS Brasil as medidas de prevenção que devem ser tomadas:

As medidas de proteção são as mesmas utilizadas para prevenir doenças respiratórias, como: se uma pessoa tiver febre, tosse e dificuldade de respirar, deve procurar atendimento médico assim que possível e compartilhar o histórico de viagens com o profissional de saúde; lavar as mãos com água e sabão ou com desinfetantes para mãos à base de álcool; ao tossir ou espirrar, cobrir a boca e o nariz com o cotovelo flexionado ou com um lenço – em seguida, jogar fora o lenço e higienizar as mãos.⁶⁵

Assim, passa-se a análise da possibilidade de aplicabilidade da teoria da perda de uma chance em meio a pandemia do COVID-19, com foco na falta de tratamento adequado.

3.3 Possibilidade de aplicabilidade da teoria em meio a esse cenário de pandemia – falta de tratamento adequado

O foco do presente estudo é a possibilidade da aplicabilidade da teoria da perda de uma chance em meio a pandemia do COVID-19, com foco na falta de tratamento adequado para o coronavírus. A seara médica está com grande demanda de atendimento, visando priorizar as pessoas acometidas pelo vírus, mas nem por isso outras doenças deixaram de existir e ter necessidade de tratamento médico.

Antes de adentrar ao cerne da questão, necessário descrever sobre a diferenciação entre o risco e a chance. Faz-se presente o estudo do sociólogo Bauman, no qual disserta sobre o risco:

Isso não surpreende: só é possível nos preocuparmos com as conseqüências que podemos prever, e é só delas que podemos lutar para escapar. E assim, só

⁶⁴ OPAS BRASIL. **Folha informativa – COVID-19** (doença causada pelo novo coronavírus). Organização Pan-Americana da Saúde. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

⁶⁵ OPAS BRASIL. **Folha informativa – COVID-19** (doença causada pelo novo coronavírus). Organização Pan-Americana da Saúde. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

as conseqüências indesejadas desse tipo “pré-visível” é que classificamos na categoria dos “riscos”. Estes são perigos de cuja probabilidade podemos (ou acreditamos poder) calcular: riscos são perigos calculáveis. Uma vez definidos dessa maneira, são o que há de mais próximo da (infelizmente inatingível) certeza.⁶⁶

No estudo voltado para a teoria da perda de uma chance, Carnaúba e Hironaka mencionam que “O risco nada mais é do que um prejuízo em potencial, ou seja, um prejuízo eventual e futuro, sendo, portanto, inapto a fundamentar um pedido de indenização”.⁶⁷

Silva refere que “a teoria da perda de uma chance se relaciona com um problema de certeza”.⁶⁸ Para ressarcir a lesão sofrida pela vítima por meio dessa teoria, são apreciadas mediante as probabilidades.⁶⁹

Depreende-se como se a criação dos riscos estivesse implicitamente na perda de uma chance e a chance de certa forma impacta no aumento do risco. “Chance e risco se implicam mutuamente”.⁷⁰

Além disso, esclarecida a diferença sobre risco e chance, adentra no possível cenário de falta de tratamento adequado para o coronavírus, no qual reduz as chances de cura, podendo levar o paciente a óbito e indaga-se sobre a possibilidade de aplicabilidade da teoria da perda de uma chance. Esse tema veio à tona, pois a demanda dos médicos está maior e os impactos do coronavírus ainda são desconhecidos em sua totalidade.

O número de médicos ou agentes de saúde disponível e a demanda que está sendo projetada, pode colocar os médicos numa situação de demanda excessiva, utilizando de tratamento inadequado para conter o

⁶⁶ BAUMAN, Zygmunt. Medo líquido. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 1ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 13. E-book.

⁶⁷ CARNAÚBA, Daniel Amaral. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.); TARTUCE, Flávio (coord.). **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. p. 33.

⁶⁸ SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 115.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 115.

⁷⁰ CARNAÚBA, Daniel Amaral. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.); TARTUCE, Flávio (coord.). **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. p. 27.

coronavírus ou até mesmo ter que escolher paciente para utilizar a UTI, por falta de leitos. Até o presente momento, não foi determinado um tratamento específico para as pessoas que possuem a doença. A principal recomendação é que em caso de sintomas leves, o autoisolamento é o indicado. Somente em casos graves é para procurar o auxílio médico, principalmente quando sentir dificuldade de respirar. Neste caso, será necessário o tratamento com respiradores.

Uma das possibilidades de tratamento inadequado na pessoa diagnosticada com COVID-19, é experimentar um medicamento sem autorização, que ao invés de conter os sintomas da doença, agrava, podendo levar a pessoa acometida da doença a óbito.

O que tem que ficar claro para o enquadramento da perda de uma chance nos casos de falta de tratamento adequado contra o coronavírus é a atuação do médico na contribuição do resultado negativo, na conjectura aqui proposta, escolher tratamento com algum medicamento que ainda não foi estudado as possíveis reações. O dano causado pela doença é inerente ao médico, porém, utilizar tratamento contrário ao recomendado, pode causar a perda da chance de cura e melhores resultados ao paciente.

Outro ponto que pode ser aventado, é a preferência de leito, em caso de necessidade de respiradores. Nesse exemplo, o médico escolhe um paciente em detrimento de outro. A polêmica já foi abordada por Eudes Quintino de Oliveira Júnior na escolha por critério de idade, mas não sob a perspectiva da teoria da perda de uma chance. Mas o fato, é demonstrar esse possível cenário. Oliveira Júnior sustenta que:

No caso específico da indagação feita, trata-se de uma situação emergencial e que necessita de resposta pronta e adequada. O critério a ser adotado deve obedecer às regras não só da igualdade, mas a que promove a própria vida, no sentido de sobrevivência. Não se deve apontar o desigual, que pode acarretar grandes problemas sociais negativos, mas sim, dentre os iguais, o que atende mais de perto o critério da continuidade da vida. Não haveria, de acordo com este critério, diferença entre o mais novo e o mais velho. A condição de anciandade, por si só, não irá estabelecer o critério de menos-valia social nem o da geração mais nova irá ditar a regra preferencial. O que iria distingui-los seria

uma circunstância diferenciada entre eles, localizada exclusivamente nas chances de retornar à vida com mais sucesso, derrubando de vez o princípio utilitarista de que investir na vida do mais jovem é o mais recomendado, em razão exclusivamente da idade e de que trará, conseqüentemente, dividendos favoráveis ao Estado.⁷¹

Explana Oliveira Júnior que uma das possíveis soluções para o critério de utilização do leito de UTI é a escolha por meio de inteligência artificial:

É tão complexa a situação que os médicos no Brasil estão buscando auxílio na inteligência artificial e algoritmos para, com base na idade, doenças preexistentes e quadro geral de saúde, encontrar o paciente com mais chance de sobrevivência e uma razoável expectativa de alta mais rápida. As ferramentas, desta feita, de forma clara e transparente, seguindo rigorosamente o critério proposto, substituirão os médicos e ficarão responsáveis pela tomada de decisão a respeito do paciente mais indicado para ocupar o leito de UTI, na pandemia que assola o país.⁷²

Neste último caso, com a escolha por inteligência artificial, é uma forma de eximir a participação do médico no processo de escolha. Os impactos disso no mundo jurídico ainda são desconhecidos. O que se pode pensar, caso isso se torne uma realidade, é que diante de uma escolha, mesmo que por mecanismo artificial, alguém poderá ter um prejuízo e terá um agente responsabilizado. Podendo ou não enquadrar-se na indenização por chances perdidas, que deverá ser analisada conforme o caso concreto.

Pois bem, neste momento encontra-se respaldo jurídico para a aplicabilidade da teoria somente para o caso da falta de tratamento adequado. Existem julgados que abordam a respeito da utilização não adequada para o tratamento de doenças já conhecidas. Sobre o coronavírus, pouco se sabe, mas como o escopo é indagar se é possível a aplicabilidade da teoria

⁷¹ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. Coronavírus: preferência pelo leito de UTI. *Revista Prática Forense*, ano IV, nº 40, p. 58-59, abr. 2020. p. 59.

⁷² *Ibidem*, p. 59.

da perda de uma chance nestes casos, alguns pontos têm que ser observados.

No Recurso Especial nº 1.254.14./PR a Ministra Nancy Andrighi enfrentou questão parecida que deve ser levando em conta para a análise do presente estudo. No caso desse acórdão, o médico não teria informado a paciente a respeito do tratamento contra o câncer de mama de forma adequada, que gerou o agravamento da doença e levou a óbito a paciente. Ao julgar o recurso especial, a ministra disserta sobre como tratar essa questão:

A dificuldade de trato da questão está justamente em que os defensores da diferenciação entre a perda da chance clássica e a perda da chance no ramo médico situam o fator aleatório, de modo equivocado, num processo de mitigação do nexa causal. Sem demonstração clara de que um determinado dano decorreu, no todo ou em parte, da conduta de um agente, é de fato muito difícil admitir que esse agente seja condenado à sua reparação. Admiti-lo implicaria romper com o princípio da “conditio sine qua non”, que é pressuposto inafastável da responsabilidade civil nos sistemas de matriz romano-germânica. A solução para esse impasse, contudo, está em notar que a responsabilidade civil pela perda da chance não atua, nem mesmo na seara médica, no campo da mitigação do nexa causal. A perda da chance, em verdade, consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final. **Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente. Com isso, resolve-se, de maneira eficiente, toda a perplexidade que a apuração do nexa causal pode suscitar.** (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.254.141/PR**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 04/12/2012. DJe, Brasília, 20 fev. 2013. p. 09-10). (grifo nosso).

Superado esse entendimento e a situação restar caracterizada dentro dos enquadramentos da teoria da perda de uma chance, o segundo enfrentamento é como quantificar a indenização. Andrighi ressalta que:

O valor dessa doutrina, em que pesem todas as críticas a que foi submetida, está em que, a partir da percepção de que a chance, como bem jurídico

autônomo, é que foi subtraída da vítima, o nexo causal entre a perda desse bem e a conduta do agente torna-se direto. Não há necessidade de se apurar se o bem final (a vida, na hipótese deste processo) foi tolhido da vítima. O fato é que a chance de viver lhe foi subtraída, e isso basta. O desafio, portanto, torna-se apenas quantificar esse dano, ou seja, apurar qual o valor econômico da chance perdida (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.254.141/PR**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 04/12/2012. DJe, Brasília, 20 fev. 2013. p. 11).

No tocante a valoração da chance, a posição de Savi é no sentido de que:

[...] deve-se partir da premissa inicial de que a chance, no momento de sua perda, tem um certo valor que, mesmo sendo de difícil determinação, é incontestável. É, portanto, o valor econômico desta chance que deve ser indenizado, independentemente do resultado final que a vítima poderia ter conseguido se o evento não a tivesse privado daquela possibilidade. [...] Quanto à quantificação do dano, a mesma deverá ser feita de forma equitativa pelo juiz, que deverá partir do dano final e fazer incidir sobre este o percentual de probabilidade de obtenção da vantagem esperada.⁷³

Dessa forma, resta claro que o posicionamento de Andrighi para a solução desses casos, encontram críticas na doutrina e o entendimento não é pacífico, exige ser discutido, porém é uma das formas de abordar a problemática de forma menos complicada. Fica esclarecido que Nancy Andrighi trata da indenização pela perda de uma chance como “bem jurídico autônomo em uma proporção, aplicada sobre o dano final experimentado”,⁷⁴ até mesmo na seara médica.

4 Considerações finais

A necessidade de ressarcir as vítimas de danos é algo que sempre está em aprimoramento. A responsabilidade civil constitui um fator de justiça

⁷³ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 66.

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.254.141/PR**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 04/12/2012. DJe, Brasília, 20 fev. 2013. p. 17.

social, por esse motivo a necessidade de restituir os danos. Nesse sentido, a teoria da perda de uma chance teve seu surgimento na França, pode-se dizer que no Brasil o seu estudo e utilização ainda são recentes. A teoria tem como fundamento a chance séria e real, neste caso exclui a possibilidade de uma mera expectativa abstrata.

Isso não quer dizer que seja estabelecida uma porcentagem mínima para inserir a perda de uma chance, pois, realmente, mesmo com uma probabilidade baixa de êxito ou evitar um prejuízo, a teoria visa sanar uma perda realmente importante, independentemente de percentual, porém o percentual baliza a indenização. Cabe ressaltar que a teoria nunca vai corresponder o total da vantagem esperada.

Na demonstração das espécies da teoria da perda de uma chance, foi utilizada a divisão de Fernando Noronha, mas também foram demonstrados o posicionamento de demais doutrinadores. O padrão de divisão de Noronha inclui como primeira a perda de uma chance clássica – atingir vantagem futura, no qual ocorre a retirada da possibilidade de algo vantajoso. A segunda, a perda de chance de evitar um prejuízo, caracteriza-se que a chance já estava ali, o que não ocorreu foi o processo interruptivo de evitar o prejuízo. E a última espécie é a perda de chance por ausência de informação, este caso ocorre quando a falta de uma informação interfere em um resultado e não evita a lesão.

Restou demonstrado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, na análise do acórdão proferido pela Ministra Nancy Andrighi em casos de falta de tratamento médico adequado, no qual ficou definido a aplicação da teoria da perda de uma chance, fundado que o agente não deve responder pelo resultado que gerou por meio da sua conduta, mas sim, pela chance que frustrou a paciente. Segundo a ministra, esses parâmetros devem se observados em todos os casos de tratamento inadequado.

Assim, cumpre ressaltar que o intuito do presente estudo não é esgotar o tema, e sim, trazer a lume possíveis cenários de aplicabilidade da teoria da perda de uma chance em plena pandemia ocasionada pelo coronavírus.

Referências

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Novos danos na responsabilidade civil. A perda de uma chance. In: SALOMÃO, Luis Felipe (coord.); TARTUCE, Flávio (coord.). **Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. E-book.
- AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Everton Willian. A perda da chance na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – os (des)caminhos de uma compreensão teórica. **Scientia Iuris**, Londrina, v.18, nº 2, p. 93-123, dez.2014.
- ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 40, p. 177-214, out./dez. 2009. Revista dos Tribunais On Line.
- ANDRIGHI, Vera. Reparação moral e material pela perda de uma chance. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy (coord.). **Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2014.
- BAUMAN, Zygmunt. Medo líquido. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 1ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. E-book.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Coronavírus**. Brasília. DF: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/>. Acesso em: 12 abr. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 788.459/BA**. Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma. Julgado em 08/11/2005. DJe, Brasília, 13 mar. 2006.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.254.141/PR**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 04/12/2012. DJe, Brasília, 20 fev. 2013.
- CARNAÚBA, Daniel Amaral. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.); TARTUCE, Flávio (coord.). **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CHADI, Ricardo. **Natureza Jurídica do dano decorrente da perda de uma chance**. 2017. 235 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), Belo Horizonte, 2017.

DIAS, José de . **Da responsabilidade civil**. 11^a ed. rev. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: responsabilidade civil**. Caxias do Sul: Educus, 2013.

FURLAN, Alessandra Cristina. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 10, p. 119-149, jan./mar. 2017. Revista dos Tribunais On Line.

GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. São Paulo: Clássica, 2013.

GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 840, p. 11-36, out. 2005. Revista dos Tribunais On Line.

LEITÃO, António Pedro Santos. **Da Perda de Chance: Problemática do Enquadramento Dogmático**. 2016. 91 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Coimbra, 2016. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/40891>. Acesso em: 12 abr. 2019.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1: Fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil.

NORONHA, Fernando. Responsabilidade por perda de chances. **Doutrinas Essenciais de Dano Moral**, São Paulo, v. 01, p. 1317-1339, jul. 2015. Revista dos Tribunais On Line.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. Coronavírus: preferência pelo leito de UTI. **Revista Prática Forense**, ano IV, n^o 40, p. 58-59, abr. 2020.

OPAS BRASIL. **Folha informativa – COVID-19** (doença causada pelo novo coronavírus). Organização Pan-Americana da Saúde. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

PEREIRA, Agnoclébia Santos. TORRES, Felipe Soares. O dano decorrente da perda de uma chance: questões problemáticas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 958, p. 23-44, ago. 2015. Revista dos Tribunais On Line.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Rafael Peteffi da. (Rel.). Responsabilidade civil: Enunciado 444. In: JÚNIOR, Ruy Rosado de (org.). **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2012.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

A desigualdade social como barreira para a efetivação do direito à educação básica para crianças e adolescentes

*Milena dos Santos Vieira*¹

1 Introdução

Os direitos humanos são gênero de direitos, os quais são imprescindíveis para a existência de uma sociedade equilibrada e justa e estão postulados em nossa Carta Magna, além de outros documentos internacionais.

Inserido neste tema se encontra o direito à educação, que compreende dois aspectos diferentes. Um deles é a educação de forma subjetiva, sendo o entendimento de personalidade, individualidade, valores cidadãos, humanidade, sustentabilidade, empatia, inclusão, entre outros. O segundo é o aspecto formal da educação que consiste na formação acadêmica do educando, ou seja, as matérias propriamente ditas.

A educação é considerada um direito meio, pelo qual é possível desenvolver a sociedade, construir bons profissionais, e acima de tudo, bons cidadãos para o mundo, pessoas que possuem habilidade sociais para com os demais.

A educação é um direito de todas as pessoas desde sua infância até a velhice, todos têm direito a uma educação de qualidade, e em se tratando de educação básica deve ser prestada com qualidade e de forma gratuita.

¹ Advogada. Servidora Pública. Pesquisadora voluntária no Grupo de Pesquisa de Direitos Humanos do CESUCA. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal. E-mail: milenavieira93@gmail.com

No entendimento moderno de educação subjetiva e formal o Estado, a família e a comunidade são responsáveis por este direito, pois não é somente na escola que as habilidades de uma criança ou adolescente devem ser incentivadas, bem como fornecer suporte para as suas dificuldades e proteção de forma integral a essas pessoas em desenvolvimento.

Entretanto, a educação depende de outros direitos serem efetivados, pois, como já dito, a escola não consegue suprir todo o necessário para o desenvolvimento dos educandos, tendo vista que eles frequentam outros espaços e precisam destes cuidados em todos eles.

Infelizmente, a escola sozinha não possui condições estruturais e de pessoal qualificado para atender todas as demandas das crianças e dos adolescentes. A maioria de nós, conhece bem a fragilidade e muitas vezes o abandono das escolas públicas, frente ao descaso do Poder Público com estas instituições tão importantes para a formação da nossa sociedade e futuras gerações.

Neste ponto observamos a desigualdade social com todo seu poder preenchendo as lacunas que o Estado permite que ocorram no momento em que não fornece os direitos previstos na Constituição.

Esclareceremos mais sobre todos esses pontos nos próximos tópicos, e ainda veremos como o ciclo vicioso da desigualdade impacta em nossa sociedade atual.

2 A educação como direito humano

O acesso à educação estrutura o cidadão e cria a interação do mesmo com a sociedade além da sua comunidade e seio familiar. A educação deve dar todas as ferramentas para que esta criança ou adolescente desenvolva as suas potencialidades e aptidões para a vida adulta.

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino

e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.²

Atualmente, muito se discute sobre o direito à educação e, principalmente, tenta-se estabelecer um direito à educação mais efetivo, inclusive por meio de Convenções, Tratados e Pactos internacionais relacionados aos Direitos Humanos, tendo em vista a função meio que a educação exerce na sociedade, sendo o caminho para a perseguição de outros direitos e também para o alcance a uma sociedade melhor.

Como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.³

O direito à educação trata-se, em um entendimento moderno, de um conjunto de lições sobre cidadania, valores, ética, humanismo, sustentabilidade, inclusão social, entre outros, além da instrução de forma acadêmica, a educação em sentido formal.

É mais abrangente que o da mera instrução. A educação objetiva propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando. O processo educacional tem por meta: (a) qualificar o educando para o trabalho; (b) prepará-lo para o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático.⁴

² BRASIL. **Lei nº 9394/96 de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 28 maio 2020.

³ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 28 maio 2020.

⁴ MELLO FILHO, José Celso. **Constituição Federal anotada**. 2 Edição. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 533.

Regina Muniz afirma que a educação vai mais além do objetivo de instruir, mas também o de aflorar a ideia de humanidade que já existe em cada um de nós.⁵ Demonstrando o valor subjetivo que a educação possui, muito além da educação formal.

A sociedade construída com grande valorização da educação está aliçada em uma base sólida mostrando o devido respeito aos direitos humanos. Como é sabido, a educação é primordial à natureza humana e dela depende o desenvolvimento das capacidades e potencialidades do ser humano. A Constituição Federal de 1988, reconhecendo a importância do direito à educação, consagrou-o no art. 6º como direito fundamental social:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.⁶

Todos esses direitos fundamentais são essenciais para uma vida digna, justa e saudável para o ser humano, porém, em diversos momentos parecem apenas letra fria da lei, como algo utópico ou pouco relevante, entretanto são vetores sociais extremamente importantes.

Para que as pessoas possam entender a importância de todos esses direitos é necessário que seja feita uma desconstrução social, que rompa a barreira de desesperança de cada indivíduo na sua íntima convicção para que, a partir disso, as pessoas que realmente precisam dessa assistência comecem a reclamar seus direitos e mesmo as que não dependem do Estado para acessar à educação possam reconhecer os direitos de todos, inclusive dos que carecem desse auxílio do Poder Público, já positivado.

⁵ MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 224.

⁶ BRASIL. **Constituição Federal da República de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2020.

Todos esses direitos, neste caso específico, o direito à educação é uma forma concreta de se validar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humano:

Na realidade histórica, porém, é tão outra a experiência social que se pode até falar em princípio revolucionário, no sentido de uma contradição absoluta contra costumes inveterados. Hoje em dia praticamente não se discute o princípio. Nem por isso a situação da realidade social mudou como deve mudar. E como exige que mude a aplicação honesta e completa do princípio aos casos particulares. Grande parte, e mesmo, podemos dizer, a maior parte do corpo social, na maioria os países do mundo – e particularmente nos países subdesenvolvidos, como o nosso -, não se beneficia de modo algum ou de modo extremamente precário da aplicação prática desse princípio. É letra morta. E isso devido ao conformismo com que aceitamos a rotina como sendo tradição e esta cm um deito e uma lei da natureza.⁷

O princípio da dignidade da pessoa humana está intimamente ligado ao direito à educação, tendo em vista que este direito é formador de cidadãos desde a sua infância e tem o poder de promover uma vida digna, justa, feliz e saudável, formando um aspecto dos direitos fundamentais.

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais.⁸

Existe um cuidado intrínseco com as crianças, a formação de sua personalidade, os cuidados e proteção que requerem como incapazes que são, e, além disso, estamos falando das futuras gerações, do começo das novas sociedades, dos novos cidadãos.

Neste aspecto, adverte Joaquim Canotilho sobre o comprometimento do Estado Social com o alcance deste princípio: “O desenvolvimento da

⁷ LIMA, Alceu Amoroso. **Os direitos do homem e o homem sem direitos**. São Paulo: Vozes, 1999, p. 179.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13^o Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003, p. 235.

personalidade ancorado na dignidade da pessoa ainda é o fundamento mais inquestionável das prestações sociais a cargo do Estado.”⁹

Os direitos sociais são muitos, reforçando a proteção constitucional conferida a estes direitos, especificadamente, no tocante à educação básica, Ingo Wolfgang Sarlet acrescenta:

No âmbito de um direito à prestação do ensino público gratuito, verificou-se a possibilidade de se reconhecer um direito subjetivo individual ao ensino fundamental obrigatório gratuito em estabelecimentos oficiais de ensino, que, situam-se já num patamar mínimo em termos de exigências sociais, certamente não poderá ser suprimido ou restringido, nem por meio de uma emenda à Constituição.¹⁰

Referindo à clausula pétrea, núcleo que está inserido o direito à educação, elucidando a importância deste direito humano que precisa ser priorizado pelo Poder Público e efetivado do ensino básico até a pós-graduação.

Logo, há diversos fatores relacionados a este tema para que, de fato, exista um acesso à educação de qualidade de forma gratuita que possibilite a execução deste direito fundamental.

Em relação à exclusão social, não se pode falar em mudança sem uma conscientização da sociedade como um todo, uma humanização de todos ou grande maioria. Afinal, não existem leis ou políticas públicas que sozinhas transformem um pensamento social. Junto a essas estratégias deve-se haver um trabalho em cima dos conceitos de humanidade e cidadania.

A educação não é uma simples contribuição, que se viria acrescentar aos resultados de um desenvolvimento individual espontâneo ou efetuado com auxílio apenas da família: do nascimento até o fim da adolescência a educação é uma só, e constitui um dos dois fatores fundamentais necessários à formação intelectual e moral, de tal forma que a escola fica com boa parte da

⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **O Direito Constitucional como Ciência de Direção** – O Núcleo Essencial de Prestações Sociais ou a localização incerta da socialidade contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 14.

¹⁰ SARLET, Ingo. **Eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 435.

responsabilidade no que diz respeito ao sucesso final ou ao fracasso do indivíduo, na realização de suas próprias possibilidades e em sua adaptação social.¹¹

Observando todos os aspectos que envolvem o direito à educação, não só a total ausência da prestação do direito à educação básica, como também sua oferta deficitária, ofendem o princípio da dignidade humana, bem como todo o conceito de direitos humanos.

3 Desigualdade social e a responsabilidade do estado

Em nosso país o conceito de meritocracia é extremamente enaltecido, porém entende-se que somente pode haver de fato uma meritocracia se todas as pessoas tiverem seus direitos básicos preservados e assim tenham o mínimo de chance de competir com os demais, mesmo que não de forma totalmente igualitária, pois as diferenças sempre existirão.

Alceu reitera o pensamento escrevendo que todo homem tem direito a instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais¹², sendo um dos direitos básicos.

O entendimento sobre essa ótica é que cada cidadão deve se esforçar para alcançar seus objetivos financeiros, sociais, ou seja, a vida que deseja. Para nossa sociedade este pensamento é totalmente correto, porém, como citado acima, existe o direito a igualdade entre todas as pessoas e isso significa que todos devem ter as mesmas oportunidades em grau de qualidade, acesso e incentivo.

Há, portanto, uma universalidade do direito à educação, consagrado pelo ensino fundamental, que deverá ser obrigatório e gratuito, para todos, pois a educação infantil, direito fundamental da criança, é, igualmente, base para a construção da cidadania.¹³

¹¹ PIAGET, Jean. **Para onde vai a educação?** Rio de Janeiro: José Olympio, 1973, p. 35.

¹² LIMA, Alceu Amoroso. **Os direitos do homem e o homem sem direitos**. 1ª Edição. São Paulo: Vozes, 1999, p. 178.

¹³ PACHECO, Antônio Marcela. **Direito Constitucional**. 2ª Edição. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2013, p.124.

Entendo não haver nada de errado com a meritocracia desde que todas as pessoas tenham os mesmos direitos na base da vida, ou seja, de forma inerente ao seu nascimento. Não há possibilidade de existir meritocracia sem igualdade mínima de direitos sociais.

Um conceito de exclusão social aplicável a realidade de uma sociedade capitalista é a do autor Martine Xiberras “excluídas são todas as que não participam dos mercados de bens materiais ou culturais”.¹⁴

Existe uma decorrência lógica quando pensamos em desigualdade social diante da sociedade atual, é a exclusão social. A desigualdade é inerente a sociedade capitalista, porém pode ser quase que neutralizada se o Estado colocar em prática todos os direitos sociais positivados na Constituição, assim as pessoas menos desfavorecidas teriam mais possibilidades de ter uma vida bem-sucedida e não estariam excluídas, à margem da sociedade.

A Constituição declara de forma clara que a educação é um direito de todos e um dever o Estado e da família, devendo, portanto, ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, bem assim o seu preparo para o exercício da cidadania e também a sua qualificação para o trabalho.¹⁵

Uma criança ou adolescente socialmente vulnerável e excluído não, necessariamente, se tornará um mau cidadão. Assim como uma criança ou adolescente que tenha todos seus direitos preservados, necessariamente, se tornará um bom cidadão. A questão é dar condições iguais para que essas pessoas em classes sociais tão diferentes possam tomar a decisão de que tipo de cidadão querem ser, com as mesmas condições de escolha.

A omissão diante destas realidades, sob a aparente igualdade formal de todos, configura ofensa ao princípio da igualdade, pois vislumbra neste um

¹⁴ XIBERRAS, Martine. **As teorias da exclusão**: para uma construção do imaginário do desvio. Prefácio de Julien Freund. Lisboa: Instituto Piaget, 1993, p. 41.

¹⁵ PACHECO, Antônio Marcela. **Direito Constitucional**. 2ª Edição. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2013, p.124.

mandamento de igual proteção especialmente aos grupos em desvantagem social, econômica, religiosa, cultural, sexual racial, etc.¹⁶

Como apresenta Max Weber, em relação a desigualdade social e a exclusão social das pessoas que vivem à margem da sociedade e conseqüentemente das oportunidades, essa pessoa terá que vencer a expectativa social que vai contra seu futuro bem-sucedido.¹⁷

A desigualdade na nossa sociedade existe há muitos séculos, e mesmo que tenhamos evoluído não fomos capazes de acabar com a diferença social, por consequência, com o preconceito que cria barreiras ainda maiores para quem já não teve seus direitos respeitados na base da vida.

Podemos observar que a desigualdade é seletiva e atinge, principalmente, grupos de pessoas específicos da sociedade como mulheres, negros e homossexuais, gerando uma grande comunidade de pessoas marginalizadas e em situação de pobreza ou miserabilidade social.¹⁸

A desigualdade aliada ao preconceito tem uma carga histórica e separa a sociedade em polos: os que têm privilégios e os que não têm.

As desigualdades sociais, em tais tipos de sociedades - e a sociedade burguesa, nesse ponto como em tantos outros, é apenas a herdeira natural da sociedade feudal, ambas desigualitárias por tradição e por hábito -, ficam, pelo costume, incorporadas ao subconsciente individual e social de tal maneira que acabam velando a própria evidencia da igualdade substancial dos homens, que subsiste em qualquer tipo de sociedade, por mais traída que seja.¹⁹

Assim, reconhecendo a desigualdade social que habita a séculos em nosso país, é dever do Poder Público que crie possibilidades para que as necessidades básicas de todos sejam concretizadas, obtendo uma igualdade básica de oportunidades para todos.

¹⁶ RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação**. Discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 37.

¹⁷ WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Guanabara, 1982, p. 482.

¹⁸ FREDMAN, Sandra. **Discrimination Law**. 2ª Edição. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 05.

¹⁹ LIMA, Alceu Amoroso. **Os direitos do homem e o homem sem direitos**. 1ª Edição. São Paulo: Vozes, 1999, p. 82.

5 A sobrecarga da escola e as dificuldades de educar sem apoio

Para muitos a desigualdade e as mazelas enfrentadas são consideradas normais, pois estão presentes no dia-a-dia. Em meio a toda essa desigualdade, que infelizmente nos é comum, nos perguntamos onde está o erro?

Segundo o artigo 4º da lei 8069/90 (ECA), existem quatro instituições que devem cuidar das crianças e adolescentes:

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

Como podemos perceber, esses institutos não estão cumprindo este dever corretamente, se é que estão de alguma forma. A família que, por vezes, não possui uma estrutura saudável, acaba sendo ignorante no que tange a todos esses deveres com as crianças e adolescentes. É normal ver famílias que, tradicionalmente, transmitem valores ultrapassados e, dependendo da família, valores transgressores socialmente, como o incentivo a vida criminosa.

As crianças e adolescente que se encontram em situação de vulnerabilidade social são aquelas que vivem negativamente as consequências das desigualdades sociais; da pobreza e da exclusão social; da falta de vínculos afetivos na família e nos demais espaços de socialização; da passagem abrupta da infância à vida adulta; da falta de acesso à educação, trabalho, saúde, lazer, alimentação e cultura; da falta de recursos materiais mínimos para sobrevivência; da inserção precoce no mundo do trabalho; da falta de perspectivas de entrada no mercado formal de trabalho; da entrada em trabalhos desqualificados; da exploração do trabalho infantil; da falta de perspectivas profissionais e projetos para o futuro; do alto índice de reprovação e/ou evasão escolar; da oferta de

integração ao consumo de drogas e de bens, ao uso de armas, ao tráfico de drogas.²⁰

A comunidade abrange, de uma forma geral, o meio mais próximo de relações com outras pessoas além da própria família. Esta por sua vez pode ser formada por uma ampla negligência de direitos e acaba criando uma forma de viver e se comportar socialmente, à aquém da lei.

A sociedade em geral trata crianças e adolescentes em vulnerabilidade social como delinquentes mirins. No momento em que essas crianças começam a entender o mundo como ele é são apedrejadas com más expectativas da sociedade, que sem demora, os rotula, os exclui e os humilha. A sociedade é o verdadeiro banalizador do mal²¹ que trata crianças de classes sociais diferentes como seres diferentes, e isso passa de geração em geração.

Enfim, o Poder Público não educa com qualidade, não dá a devida atenção e não restaura essas crianças e adolescente depois da conduta ilegal. O Estado não possibilita a igualdade entre as crianças em sua idade pré-escolar e esta desigualdade só aumenta ao longo da vida.

O Estado não pode fugir de sua função educadora e muito menos pode deixar que suas escolas privadas o suplantem no cumprimento deste dever. Deverá estar presente na formação de seus cidadãos, em parceria com a sociedade, preocupado, precipuamente, com a formação da personalidade infantil, implantando programas educacionais de qualidade e não apenas abrindo novas escolas. É preciso estar atento ao conteúdo das mesmas, procurando proporcionar as crianças as condições de vida mais próximas de um lar, formando hábitos sadios, ensinando-lhes e estimulando sua capacidade gradativa no meio social com treinamentos e seleção critérios ade pessoas e voluntário.²²

²⁰ VERCELONE, Paolo. **Estatuto da Criança e Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 11ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 21.

²¹ ARENDT, Hanna. **EICHMANN EM JERUSALÉM**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1999, p. 54.

²² MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002, p. 202.

A escola muitas vezes é precária, pois deve alimentar, educar, ensinar, cuidar, proteger e disciplinar sem o mínimo de recursos.²³

A alimentação é fraca, e para muitos é única do dia; o educar contém desde ensinar a escovar os dentes até ensinar o uso de preservativo; o ensinar é a parte acadêmica, sem recursos humanos e tecnológicos tornando o ensino fraco e desatualizado, não despertando na criança ou adolescente um entusiasmo maior pela escola; o cuidado é a atenção demandada pelas crianças e adolescentes para poder identificar problemas intelectuais, psicológicos ou motores; a proteção abrange verificar e combater o bullying, abusos sexuais (muito comuns em crianças vulneráveis), qualquer forma de humilhação ou assédio que venha a acontecer; a disciplina é o respeito, a cidadania, que acaba trazendo uma bagagem de conceitos para a formação de um ser humano melhor.²⁴

A escola tenta fazer tudo isso, alguns aspectos não precisariam ser demandas da escola se as outras formas de proteção funcionassem melhor. A escola tenta, às vezes consegue, mas é impossível não falhar incontáveis vezes devido à falta de importância com que a escola vem sendo vista pelo Estado, bem como o direito à educação de forma geral.

4 Ciclo vicioso da desigualdade

Para toda a corrupção, impunidade, criminalidade ter uma sociedade formada por cidadãos sem educação é perfeito, onde esses problemas jamais serão resolvidos, pois o povo não tem ideais para tanto, nem sabe da sua força o suficiente para tentar mudar essas atitudes, apenas engolindo tudo que é feito com algumas reclamações embasadas no senso comum e logo esquecidas.

Sabemos que ter uma massa de manobra, amorfa e acéfala como sociedade é o grande intuito de pessoas egoístas e desumanas, para que possam eternizar o abismo de desigualdades sem nenhuma oposição.

²³ PIAGET, Jean. **Para onde vai a educação?** Rio de Janeiro: José Olympio, 1973, p. 170.

²⁴ MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002, p. 157-211.

Os direitos só se tornam socialmente eficazes, quando os atingidos são suficientemente informados e capazes de atualizar, em casos específicos, a proteção do direito garantida através de direitos fundamentais de justiça.²⁵

Parece óbvio, mas uma grande parte da sociedade desconsidera o ciclo vicioso da desigualdade²⁶, que consiste na falta de atuação do Estado em, praticamente, todos os direitos fundamentais para determinada comunidade, logo a mesma busca outras formas para se manter e sobreviver, por vezes, passando por fome e outras crueldades.

A educação foi até definida como herança social de gerações passadas, como a concebeu Émile Durkheim. A abordagem sociológica é imprescindível para o entendimento da educação como reprodução e vinculação as classes sociais.²⁷

Alceu entende que “enquanto mais profundamente enraizados estiverem os preconceitos da desigualdade de fato, mais precisa ser afirmada a verdade intrínseca da igualdade de direito e de direitos.”²⁸

Muitas pessoas que se encontram nessa situação buscaram ajuda, muitas vezes até procuraram o judiciário, mas não tiveram a resposta necessária, e, em se tratando de Direitos Fundamentais, a ajuda pode ser de remédios, de comida e até mesmo moradia, ou seja, são aspectos indispensáveis para a vida.

‘Sejamos realistas’, ‘A instrução universal é uma utopia’, ‘Teorias subversivas’, ‘Igualdade impraticável’, são frases que se ouvem a cada passo, quando se tenta democratizar realmente a educação, levando-se a instrução a todas as camadas sociais, sem distinção de sexo, raça, nacionalidade, situação econômica e social.²⁹

²⁵ HABERMAS, Jurgen. Direito e democracia entre factibilidade e validade. Vol. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 149.

²⁶ LIMA, Alceu Amoroso. **Os direitos do homem e o homem sem direitos**. 1ª Edição. São Paulo: Vozes, 1999, p. 180.

²⁷ BOURDDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **A reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino**. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1975, p. 80.

²⁸ LIMA, Alceu Amoroso. **Os direitos do homem e o homem sem direitos**. 1 Edição. São Paulo: Vozes, 1999, p. 83.

²⁹ LIMA, Alceu Amoroso. **Os direitos do homem e o homem sem direitos**. 1 Edição. São Paulo: Vozes, 1999, p. 180.

É compreensível que algumas pessoas que nunca passaram por situações de extrema dificuldade não entendam facilmente como este ciclo é um fardo para comunidades específicas da periferia, porém é necessário que se pense nos problemas de forma subjetiva, usando a empatia e a humanidade, para encontrar uma forma de criar e regulamentar as soluções.

José Manoel de Sacadura observa que “O difícil não é entender a realidade, e sim a essência e a verdade dessa realidade. E isso exige abstração.”³⁰

A falta de educação, como instrução é essencial para aumentar cada vez mais a desigualdade entre as classes e acaba perpetuando a exclusão social. Sem a educação de qualidade fica muito mais difícil até mesmo de compreender o quanto isso faria diferença na vida individual e coletiva dentro da sociedade.

É um círculo vicioso que explica o surto crescente das revoluções sociais. A discriminação no plano da instrução-educação é um fator determinante de discriminação no plano econômico. E este, por sua vez, daquele. Para sair desse círculo infernal, impõe-se tanto uma ação no plano da economia e da política como no plano educativo.³¹

Seria muita ingenuidade esperar que as pessoas com melhores condições econômicas se preocupassem inteiramente com esse tipo de abordagem, porém cabe a todas as pessoas, por cidadania, que entendam as desigualdades sociais. Há todas as pessoas, independente de classe social, é imprescindível que militem a favor da igualdade de direitos e de oportunidades, buscando uma sociedade mais justa, pois em uma sociedade equilibrada todas as pessoas são beneficiadas.

Captar o essencial da ação social requer a ‘objetivação participante’, a objetivação do objetivador e sua mirada, do investigador que ocupa uma posição no

³⁰ ROCHA, José Manuel de Sacadura. **Sociologia geral e jurídica: fundamentos e fronteiras**. 4^a edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 03.

³¹ LIMA, Alceu Amoroso. **Os direitos do homem e o homem sem direitos**. 1 Edição. São Paulo: Vozes, 1999, p. 180.

mundo que descreve e especialmente no universo científico no qual os acadêmicos lutam pela verdade do mundo social.³²

Nesse entendimento de Carol Proner, observamos o quão importante é a função social do operador do Direito, bem como de outros profissionais ligados mais intimamente a sociedade, como os professores, os representantes do povo. Essas pessoas têm muito potencial para lutar pelos direitos das minorias e buscar possíveis soluções para a desigualdade social que se alastra por nosso país.

7 Conclusão

O direito à educação, assim como outros direitos fundamentais, é extremamente comprometido pela desigualdade social. Infelizmente algumas instituições não cumprem suas obrigações em relação a educação e isso edifica ainda mais as desigualdades.

A família é a instituição inicial de educação à criança, justamente nos primeiros anos de vida. Tendo em vista que algumas famílias são muito desestruturadas ou até mesmo em situação de miserabilidade, essas crianças já nascem em uma condição de vulnerabilidade social.

O Estado é o maior detentor da responsabilidade de educar, porém a educação não se baseia somente na instituição escolar, pois uma criança ou adolescente precisam de um atendimento multidisciplinar para que tenham a possibilidade de receber uma boa educação. Esses atendimentos podem ser em instituições de saúde, programas de renda assistencial, entre outros.

Apesar disso, a escola é, sem dúvida, a instituição mais sobrecarregada em termos de direito à educação, pois ela possui diversas demandas advindas dos educandos mais vulneráveis, entretanto não possui o apoio do Poder Público, que muitas vezes deixa as estruturas escolares sucateadas e sem profissionais qualificados para atuar.

³² PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos**: Análises do sistema americano de proteção. 1 Edição. São Paulo: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 43.

A não-atuação do Estado frente as necessidades sociais e a crescente desigualdade no país ofende os Direitos Humanos, principalmente o direito a igualdade, e cria um ciclo vicioso de desigualdade, pois a falta de oportunidades frente a violação do direito à educação de qualidade passa de geração por geração, condenando as pessoas vulneráveis a viverem na margem da sociedade, como vemos ocorrer por séculos.

É imprescindível que o Estado se coloque em seu lugar de protetor dos direitos fundamentais, baseado na Constituição Federal, e ofereça a educação básica com qualidade para que de fato as pessoas tenham as mesmas condições de possibilidades de serem bem sucedidas e terem uma vida digna.

Referências

ARENDDT, Hanna. **EICHMANN EM JERUSALÉM**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1999.

BOURDDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **A reprodução**: elementos para uma teoria do sistema de ensino. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1975.

BRASIL. **Constituição Federal da República de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 9394/96 de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 28 maio 2020.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **O Direito Constitucional como Ciência de Direção** – O Núcleo Essencial de Prestações Sociais ou a localização incerta da socialidade contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”. São Paulo: Saraiva, 2010.

FREDMAN, Sandra. **Discrimination Law**. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia entre factilidade e validade**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LIMA, Alceu Amoroso. **Os direitos do homem e o homem sem direitos**. 1 ed. São Paulo: Vozes, 1999.

MELLO FILHO, José Celso. **Constituição Federal anotada**. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13^o ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 28 maio 2020.

PACHECO, Antônio Marcela. **Direito Constitucional**. 2^a ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2013.

PIAGET, Jean. **Para onde vai a educação?** Rio de Janeiro: José Olympio, 1973.

PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos: Análises do sistema americano de proteção**. 1 ed. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação**. Discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. **Sociologia geral e jurídica: fundamentos e fronteiras**. 4^a edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

SARLET, Ingo. **Eficácia dos direitos fundamentais**. 9^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VERCELONE, Paolo. **Estatuto da Criança e Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. Edição 11. São Paulo: Malheiros, 2010.

WEBER, Max. **Ensaios de Sociologia**. 5^a ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1982.

XIBERRAS, Martine. **As teorias da exclusão: para uma construção do imaginário do desvio**. Prefácio de Julien Freund. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

A união homoafetiva e sua recepção no ordenamento brasileiro em face aos direitos humanos

*Pedro Hoffmann Haas*¹

1.Introdução

A família muda conforme a sociedade evolui. Essa metamorfose familiar necessita de proteção e amparo jurídico. Pensando nesta evolução o direito de família deve se desenvolver para acompanhar a família moderna.

É de grande objeto social que a formação familiar possa ocorrer de maneira livre, sendo exclusiva das partes que compõem o relacionamento, independentemente da opção sexual dos adotantes.

O objetivo deste trabalho é demonstrar como o ordenamento jurídico brasileiro recebe e protege as uniões homoafetivas, o reconhecimento da paridade que constroem os ambientes familiares em comparação com as uniões heteroafetivas, amparadas pelos direitos e garantias já existentes às famílias heterossexuais.

É claro que este tipo de formação familiar nasce a partir de uma ruptura social, as denominadas famílias homoafetivas, pessoas do mesmo sexo que se atraem a partir do afeto existente entre as partes.

¹ Pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Pós-graduando em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes. Bacharel em Direito pela faculdade CESUCA-RS. Advogado. Pesquisador do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: pedrohoffmannhaas@gmail.com).

Pretende-se demonstrar as garantias jurídicas que existem e amparam esse tipo de formação familiar.

Nesta pesquisa é usada a metodologia de verificação doutrinária, sendo expostos diferentes pontos de vista e as mudanças históricas dos entendimentos jurisprudenciais que demonstraram a evolução social amparada juridicamente.

2. A união homoafetiva e sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro

Nota-se que a união homoafetiva no Código Civil de 2002 não cuidou da união de pessoas do mesmo sexo, mas os magistrados do Rio Grande do Sul na época, pioneira e corajosamente, foram reconhecendo alguns dos efeitos da relação homossexual, principalmente no que se refere ao patrimônio adquirido durante a constância da união, utilizando-se de princípios constitucionais, como o da igualdade dos sexos, da proibição da discriminação, da vedação do enriquecimento ilícito, etc., dando, muitas vezes, “status” de família à união de duas pessoas do mesmo sexo.²

Aduz também os artigos da declaração de Direitos Humanos nos seus artigos Artigo I Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade³. Artigo II - Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição⁴. Verificamos que não poderá existir conforme a legislação internacional, nenhum tipo de discriminação.

² MADERS, Angelita Maria. **Regulamentação da União Homossexual no Brasil**. 2003. p. 49.

³ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2020.

⁴ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2020.

Maria Berenice Dias em sintonia com o reconhecimento das uniões de pessoas do mesmo sexo no âmbito do Poder Judiciário ensejou que

O surgimento de um novo ramo do direito: Direito Homoafetivo. Não é mais possível aceitar que em um Estado livre, democrático e laico, como o Brasil, líderes religiosos influenciem a atividade política para impor comportamentos considerados como “adequados”.⁵

A autora continua expondo e destacando alguns princípios que fundamentam e ditam esse novo ramo do direito da seguinte forma:

Os princípios da liberdade e da igualdade devem presidir a sistematização deste novo ramo do direito. Afinal, o respeito à dignidade humana impõe o respeito à diversidade. Não mais se concebe conviver com a exclusão e com o preconceito de um Estado que se quer Democrático de Direito.⁶

Sendo assim é possível extrair a necessidade de haver uma normatização, servindo como um guia ao Poder Judiciário, estabelecendo segurança à sociedade e permitindo um maior debate da disciplina na sociedade.

Nessa corrente de evoluções e mudanças ocorridas a partir das decisões do Supremo Tribunal de Justiça com o Recurso Especial 889.852-RS (2006/0209137-4). Relator Min. Luis Felipe Salomão, DJ 10/08/2010, julgamento 27 de abril de 2010 e pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 as igualdades foram expostas e assim as uniões homoafetivas obtiveram uma concreta recepção ao ordenamento jurídico brasileiro.

Rolf Madaleno destaca no julgamento do STF que:

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.162.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 162.

Tese consagrada pelo STF ao reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo, e não obstante este julgamento, ainda podem ser encontradas manifestações pessoais contrárias e favoráveis às uniões homoafetivas, mas, diante do efeito erga omnes da decisão do Supremo Tribunal Federal, sem mais nenhuma repercussão que pudesse impedir o reconhecimento judicial da união entre pessoas do mesmo sexo.⁷

Sendo assim não podendo mais prevalecer pensamentos anteriormente manifestados por Guilherme Calmon Nogueira da Gama no sentido de que:

A Constituição Federal de 1988 expressamente introduziu, ao reconhecer a ‘união estável’ como entidade familiar, o requisito objetivo de que somente a união entre o homem e a mulher pode configurar união fundada no companheirismo, excluindo, portanto, a possibilidade de se reconhecerem as uniões entre homossexuais, mesmo que desimpedidos, convivendo com lapso de tempo razoável, com o objetivo de constituição de família. (...) Ainda que o rol constitucional em matéria de entidades familiares não seja exaustivo, nesse particular é imperativa a edição de lei regulando o tema das uniões homoafetivas.⁸

A possibilidade da união homoafetiva no ordenamento jurídico brasileiro observa-se que atualmente não se diferencia mais as famílias pela ocorrência de casamento, inclusive nem mesmo a existência de filhos, que é objeto essencial para que a convivência de duas pessoas seja admirável de proteção constitucional e reconhecimento.

Conforme destaca Angelita Maders:

Com a transformação da sociedade as estruturas familiares ou família natural se modificaram e surgiram novos modelos, como o casamento religioso, o civil, a união estável, a entidade familiar e, entre essas, podemos incluir aquela decorrente de relações homossexuais.⁹

⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro digital. p. 1438.

⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil família**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 155.

⁹ MADERS, Angelita Maria. **Regulamentação da União Homossexual no Brasil**, 2003. p. 47.

Conclui-se, portanto que mesmo tendo ocorrido um reconhecimento tardio, hoje é possível a existência, a paridade e o reconhecimento da união homoafetiva junto do ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que ainda não exista direito positivado em forma legislativa, o efeito *erga omnes* da decisão do Supremo Tribunal Federal tratou do assunto de forma efetiva.

3. A união homoafetiva como unidade familiar

A família é o elemento identificador do indivíduo em sociedade. E com a evolução natural da sociedade, novas estruturas familiares surgiram, dentre eles a família homoafetiva objeto específico do trabalho.

É necessário dispor a respeito das conjunções familiares anteriores a família homoafetiva, tendo seu início na família matrimonial, ou seja, o casamento entre homem e mulher como destaca Rolf Madaleno:

O casamento identifica a relação formal consagrada pelo sacramento da Igreja, ao unir de forma indissolúvel um homem e uma mulher e cujos vínculos foram igualmente solenizados pelo Estado, que, durante largo tempo, só reconheceu no matrimônio a constituição legítima de uma entidade familiar, marginalizando quaisquer outros vínculos informais.¹⁰

Já para Maria Berenice Dias:

O casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. Historicamente a família nasce quando da celebração do casamento, que assegura direitos e impõe deveres no campo pessoal e patrimonial.¹¹

¹⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro digital. p. 47.

¹¹ DIAS, Maria Berenice, 4. ed. em e-book baseada na 11. ed impressa. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Livraria RT. 2016. p. 232.

Este tipo de estrutura familiar por muito tempo “foi a única forma reconhecida de família, independentemente da existência de amor e afeto entre os integrantes.”¹²

Sendo assim, a família matrimonial foi a base da sociedade e configurando a partir dela, novos arranjos familiares.

Dentre suas ramificações está à família monoparental que caracteriza pela possibilidade de existir uma unidade familiar composta pela figura do pai ou da mãe e sua prole, decorrente de diversas possibilidades como destaca Rolf Madaleno:

A monoparentalidade, no entanto, não decorre exclusivamente da natalidade de mães solteiras e dos divórcios e dissensões conjugais e afetivas, sendo também identificada no processo unilateral de adoção, ou na inseminação artificial de mães carentes de parceiros ou descompromissadas, na separação de fato, na chamada inseminação post mortem e no caso de tutela realizada por uma única pessoa.

Outro fator responsável pela disseminação do modelo monoparental de família certamente origina do reconhecimento constitucional da igualdade da filiação, encerrando o execrável ciclo da legitimidade da prole em razão do casamento e discriminando os filhos do amor, porque adotivos, naturais, incestuosos ou extraconjugais.

A monoparentalidade também pode ter uma causa acidental com o falecimento de um dos cônjuges ou parceiros, ou fatores de ordem econômica, temor pela perda de benefícios previdenciários e descrença em novos relacionamentos, mães solteiras que assumem a produção independente e ainda as relações de concubinato, nas quais as mulheres cuidam sozinhas dos filhos que tiveram com seu amante, que é casado e vive com sua esposa.¹³

Maria Berenice Dias destaca a previsão junto da Constituição Federal previsto no artigo 226 § 4.º como:

Constituição Federal, ao alargar o conceito de família, elencou como entidade familiar uma realidade que não mais podia deixar de ser arrostada (CF 226 §

¹² AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p. 11.

¹³ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro digital. p. 84.

4.º): a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Esses núcleos familiares foram chamados pela doutrina de famílias monoparentais, para ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar.

A expressão é pertinente, pois não se pode negar caráter familiar à união de afeto que caracteriza as entidades com somente uma parentalidade.¹⁴

Ou seja, a relação monoparental é protegida pelo vínculo de parentesco de ascendência e descendência, ocorrendo assim à interrupção da triangulação nas relações como aduz Maria Berenice Dias:

A família deste novo século não se define mais pela triangulação clássica pai, mãe e filho. O critério biológico, ligado aos valores simbólicos da hereditariedade, deve ceder lugar à noção de filiação de afeto, de paternidade social ou sociológica.¹⁵

Sendo assim, independente de como a família monoparental se origine, sempre será uma família, merecedora da proteção do Estado.

Dando continuidade aos arranjos, obtivemos dentre suas variações o denominado concubinato, ou seja, advinha das “uniões de pessoas que não eram casadas”¹⁶ tendo sua previsão no Código Civil de 2002 no artigo 1.727 em que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”¹⁷

Maria Dias Berenice destaca que “o vocábulo concubinato carrega consigo o estigma do preconceito. Historicamente, sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral.”¹⁸

¹⁴ DIAS, Maria Berenice, 4. ed. em e-book baseada na 11. Ed. impressa. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Livraria RT. 2016. p. 469/470.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice, 4. ed. em e-book baseada na 11. Ed. impressa. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Livraria RT. 2016. p. 469.

¹⁶ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p. 14.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406. Dispõe sobre o Código Civil de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em: 15 ago. 2018.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice, 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. impressa. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Livraria RT. 2016. p. 388/389.

Sendo assim, de forma clara concubinato se caracterizada por dispor da seguinte maneira:

Eram chamados de concubinos aqueles que viviam juntos, sem contrair matrimônio, mesmo que não houvesse nenhum tipo de impedimento para tanto. Apenas por opção, preferiam não casar. De outro lado, também eram chamados de concubinos aqueles que, mesmo casado, estabeleciam união com outra pessoa paralelamente.¹⁹

Ainda no seu pensamento, a autora Mariana Menna Barreto Azambuja continua:

Para estabelecer diferença entre esses dois tipos de união, uma plenamente legal e pública e a outra, em regra, furtiva e clandestina, a doutrina se encarregou de fazer a diferenciação. A primeira ficou conhecida como concubinato puro, enquanto a segunda, concubinato impuro.²⁰

Outro ponto importante é que mesmo com o advento do Código Civil de 2002 e suas diversas inovações, o legislador ainda manteve uma névoa nos tratamentos das relações paralelas, o já exemplificado concubinato, sendo conceituado pelo autor Fernando Rene Graeff:

No entanto, uniões paralelas ao casamento (ou a uma união estável), chamadas pela doutrina e pela jurisprudência de concubinato impuro ou adúlterino, e atualmente denominadas simplesmente de concubinato, jamais receberam tratamento legal que lhes tenha atribuído efeitos, cuidando o legislador civilista apenas de diferenciá-las das uniões estáveis. Nem mesmo as diversas inovações trazidas pelo Código Civil de 2002 na esfera do Direito de Família e das Sucessões foram suficientes para conferir mínimo tratamento legal às relações paralelas, permanecendo, nesse tocante, uma grande lacuna na legislação brasileira.²¹

¹⁹ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese**: Direito de Família, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.14.

²⁰ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese**: Direito de Família, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.14.

²¹ GRAEFF, Fernando René. Uniões paralelas e direito das sucessões. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, nº 30, 2012. Disponível em: www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/download/71053/40319. Acesso em: 5 nov. 2018. p. 3.

Neste tipo de relacionamento, “por não ser reconhecida como família, as dissoluções de casais concubinos eram realizadas no âmbito do direito obrigacional, por meio de ação de dissolução de sociedade de fato.”²²

O entendimento de que concubinato não se configura entidade familiar, mas o de sociedade de fato, decorre da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, editada no ano de 1964, na qual dispõe que se “comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

Outro fenômeno comum da época, eram as ações por indenização por serviços prestados pelas mulheres.²³

Segundo Mariana Menna Barreto Azambuja, esse fenômeno decorria:

Já que não eram reconhecidas como esposas, requeriam ao Judiciário que, a título indenizatório, recebessem um montante em dinheiro pelo tempo e cuidado despendidos à relação amorosa, nela incluindo serviços domésticos e, inclusive sexuais.²⁴

Sendo assim, o concubinato evoluiu com o advento da Constituição Federal de 1988, dando a matéria acento junto da legislação pátria. Mariana Menna Barreto Azambuja destaca o artigo 226, § 3º que agora denomina de união estável, adquirindo assim seu espaço na esfera das relações familiares.²⁵

O artigo prevê “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

²² AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese:** Direito de Família, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.14.

²³ TJ-RS - AC: 70047754296 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de julgamento: 20/03/2013, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/03/2013.

²⁴ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese:** Direito de Família, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.14.

²⁵ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese:** Direito de Família, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.15.

A autora ainda destaca que:

A carta Magna de 1988 é reconhecida até hoje pelo seu condão de valorização do “ser” em detrimento do “ter”, isto é, deixa-se de lado a patrimonialização das relações, para dar lugar à repersonalização. O preconceito é deixado de lado e o direito à igualdade entre gêneros é concretizado. Assim, passa-se a valorizar o sentimento humano, o afeto. A partir daí, o concubinato puro deixa de existir e dá lugar à união estável, agora reconhecida como entidade familiar junto ao casamento.²⁶

Podendo adentrar de fato nas denominadas uniões estáveis que é a relação entre homem e mulher que não tenham impedimento para o casamento. A grande característica é a informalidade e, em regra, não há registro, embora possa obter oficialidade. No artigo 1.723, o Código Civil o define:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 10 A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 20 As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Para Álvaro Villaça de Azevedo, a união estável é:

A convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato.²⁷

A lei 9.278/1996 pressupõe, contudo, que, para ficar configurada a existência de união estável, “é reconhecida como entidade familiar a

²⁶ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.15.

²⁷ Azevedo, Álvaro Villaça. **União Estável**, artigo publicado na revista **advogado nº 58**, AASP, São Paulo, Março/2000.

convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”, ou seja, variedade de sexos e demonstrando as condições de estabilidade, continuidade e publicidade.

Ainda no sentido, Mariana Menna Barreto Azambuja anota que a união depende apenas da relação entre homem e mulher e traz algumas características da relação como “a necessidade de convivência pública, contínua e duradoura, facilitando, assim, o reconhecimento de uniões que já existiam há anos e que esperavam somente a titularidade de família.”²⁸

Antes de adentar nos arranjos homoafetivos, é necessário dispor sobre as famílias Eudemonistas refere à família que buscam a realização plena de seus membros, caracterizando-se pela comunhão de afeto recíproco, princípio de destaque no decorrer do trabalho e a consideração e o respeito mútuos entre os membros que a compõe, independente do vínculo biológico.

Para Maria Berenice Dias família Eudemonista é:

A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. As relações afetivas são elementos constitutivos dos vínculos interpessoais. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira de as pessoas se converterem em seres socialmente úteis. Para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo surgiu um novo nome: família eudemonista, que busca a felicidade individual, por meio da emancipação de seus membros.²⁹

Rolf Madaleno complementa:

O termo família eudemonista é usado para identificar aquele núcleo familiar que busca a felicidade individual e vive um processo de emancipação de seus membros.⁷⁹ O Direito de Família não mais se restringe aos valores destacados

²⁸ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.16.

²⁹ DIAS, Maria Berenice, 4. ed. em e-book baseada na 11. ed impressa. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Livraria RT. 2016. p. 222.

de ser e ter, porque, ao menos entre nós, desde o advento da Carta Política de 1988 prevalece a busca e o direito pela conquista da felicidade a partir da afetividade.³⁰

Encerra-se este tipo de família enfatizando que este tipo de arranjo altera a proteção jurídica da família como um núcleo, emanando a proteção para o sujeito como aduz Maria Berenice Dias.

Eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento legal altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8.º do art. 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram.³¹

A partir dos tipos de família expostos, surgem naturalmente os arranjos formados por homossexuais, a denominada família homoafetiva.

Para demonstrar o panorama nacional, o Brasil tem enfrentado mudanças demográficas visíveis nas últimas décadas como demonstra o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística no Censo Demográfico de 2010 onde constatou:

Entre 2004 e 2013, a participação na população das famílias formadas por casal heteroafetivo com filhos caiu de 50,9% para 43,9%, ao mesmo tempo em que cresceu a presença de outros arranjos familiares. No censo demográfico de 2010, o IBGE identificou quase 60 mil famílias homoafetivas vivendo em um mesmo domicílio.³²

O tema demonstra barreiras, característica do surgimento de novos tipos de família, mas que o tema aponta crescente formalização dessas uniões na sociedade Brasileira.

³⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro digital. p. 69.

³¹ DIAS, Maria Berenice, 4. ed. em e-book baseada na 11. ed impressa. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Livraria RT. 2016. p. 222.

³² ONU. **Organização Das Nações Unidas**. Nota do Sistema ONU no Brasil Sobre a Proposta de Estatuto da Família. Sistema ONU no Brasil, outubro de 2015. p. 2.

A autora Mariana Menna Barreto Azambuja caracteriza o surgimento das novas uniões da seguinte forma:

O problema que surge, então, é superar o conservadorismo que anda mantém a expressão "desde que entre homem e mulher" como requisito essencial para fins de reconhecimento de novas uniões. É nesse aspecto que se faz necessário o estudo das relações homoafetivas.³³

Rolf Madaleno destaca que os vínculos precisam ser oficialmente reconhecidos:

Vínculos forjados em foro íntimo precisam ser oficialmente reconhecidos, pois seus integrantes desejam organizar socialmente suas vidas e fortalecer, sob os auspícios legais e jurídicos, os seus laços homoafetivos, que sempre estiveram presentes na sociedade, contudo só não eram reconhecidos pela lei, não obstante a natureza não se cansasse de contrariar o legislador, que ainda reluta em reconhecer entidade familiar que não seja formada por um homem e uma mulher.³⁴

Podendo assim adentrar aos núcleos familiares homoafetivos, tipo de família que é constituído por pessoas do mesmo sexo, unidas por vínculos afetuosos, entidade familiar que não é formada por um homem e uma mulher.

Por muito tempo, pessoas do mesmo sexo não podiam ser consideradas como família, já que a proibição existente advém de legislação constitucional no artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988 e infraconstitucional nos artigos 1.514 e 1.723 do Código Civil de 2002, havendo assim a necessidade de configurar a instituição familiar apenas entre homem e mulher.³⁵

³³ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese:** Direito de Família, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.16.

³⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de família.** - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro digital. p. 69.

³⁵ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese:** Direito de Família, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.16.

Neste ponto, é necessário que os dispositivos da Magna Carta, são vinculados aos direitos e garantias fundamentais, independente de lei ordinária que a regulamente sua aplicabilidade de forma diferente como destaca Pedro Lenza:

Parece, então, que a união homoafetiva, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art.1, III – regra-matriz dos direitos fundamentais), do direito à intimidade (art.5, X), da não discriminação, enquanto objetivo fundamental do Estado (art.3, IV), da igualdade em relação ao tratamento dado à união estável entre um homem e uma mulher (art.5, caput), deva ser considerada entidade familiar e, assim, ter o tratamento e proteção especial por parte do Estado, exatamente como vem sendo conferido à união estável entre um homem e uma mulher.³⁶

Muito embora as relações homoafetivas sempre existissem, Mariana Menna Barreto Azambuja destaca o tratamento que era configurado nas relações homoafetivas:

As uniões homoafetivas existiam, mas não eram consideradas como relação familiar, sendo que todos direitos e deveres oriundos de tal relacionamento eram resolvido no âmbito do direito das obrigações e não do direito de família, demonstrando total descaso por parte da sociedade e do Estado com milhares de pessoas que viviam em tal realidade.³⁷

A autora ainda destaca que “diante dos inúmeros casos envolvendo relacionamentos com pessoas do mesmo sexo”³⁸ a doutrina e a jurisprudência, foi colocada na obrigação de deixar o conservadorismo que embasava as relações de lado, “em nome do direito, das solução aos casos.”³⁹

³⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. Saraiva, 2010. p. 951.

³⁷ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.16.

³⁸ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.17.

³⁹ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.17.

No Brasil a legislação ainda exige que exista diversidade de sexo no casamento conforme está previsto no artigo 1514 do Código Civil da seguinte forma “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados” estabelecendo assim pensamento diverso sobre está previsão legal.

Cumprir destacar que não existe legislação vigente que trate da família homoafetiva, mesmo sendo uma realidade latente dos tempos atuais, sendo discutida apenas na esfera jurisprudencial e doutrinária.

No panorama atual, século 21, em virtude de vivermos em um País laico “Característica do que ou daquele que não faz parte do clero; que não pertence à instituição ou ordem religiosa: empresa laica; escola laica; Estado laico,”⁴⁰ é encontrado diversas dificuldades para seu reconhecimento, pois ainda paira uma mescla entre os valores da sociedade e os valores pregados pela religião.

Pela inexistência de uma legislação para dar garantias legais a essa nova modalidade de família, estão sendo violados assim os mais diversos princípios fundamentais contidos em nossa Constituição Federal, como traduz Roberta Carvalho Vianna:

(...) Entre princípios fundamentais que regem a sociedade brasileira, contida nos primeiros artigos da Constituição Federal, estão as normas que protegem a dignidade da pessoa humana, a busca de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da marginalização dos indivíduos e a promoção do bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (...).⁴¹

A não existência de previsão legal da união homossexual no Direito Brasileiro deve ser amplamente discutida, já que a existência da família

⁴⁰ Dicio. **Dicionário online**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/laico/>. Acesso em 10 jul. 2018.

⁴¹ VIANNA, Roberta Carvalho. **O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro**. p. 526. Disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=novas%20modalidades%20de%20familia&source=web&cd=8&cad=rja&ved=0CEwQFjAH&url=http://revista.esmesc.org.br/re/article/download/41/45&ei=QYZsUOSzL4am8QTrYyGwBg&usq=AFQjCNH1SSftEzhEWE4-NQOE_qykaTdnvA. Acesso em: 15 ago. 2018.

homoafetiva é uma realidade em nossa sociedade, sendo de fundamental importância a existência de garantias legais.

O tempo avança e a sociedade muda. A legislação deve incorporar a evolução social, harmonizando-se com a realidade da sociedade. O direito resulta da vontade social, devendo se adequar com a forma em que vive a sociedade.⁴²

O artigo 226 da Constituição Federal é o que permite classificar como entidade familiar qualquer união que possua efetividade, estabilidade e ostentabilidade. Com isso, o princípio protegido pelo artigo 226 que é a proteção das famílias afetivas, combinado com os princípios da dignidade humana e isonomia.

Os indivíduos quando constituem uma união heterossexual ou uma união homoafetiva, possui o mesmo objetivo, qual seja constituir uma família com base no afeto, buscando a realização pessoal através da vida em comum, mútua assistência, existindo a convivência pacífica e duradoura.

Neste sentido muito embora seja perceptivo que grande parte da população ainda não reconheça o caráter familiar de casais homoafetivos, há algum tempo a jurisprudência difusa realizou tal reconhecimento através do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Formal (ADPF) 132, de relatoria do Ministro Ayres Britto, que, pelo efeito vinculante que lhe carrega, deve se sobressair perante o ordenamento jurídico.

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça emitiu no ano de 2012 a resolução nº 175⁴³ que determinou “é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Dessa forma os casais homossexuais, além do reconhecimento da união estável, obtiveram a possibilidade de contrair casamento, podendo assim ignorar o

⁴² NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense. 1998. p. 21.

⁴³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175** Disponível em: www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolucao_n_175.pdf. Acesso em: 10 nov. 2018.

disposto no artigo 1.565 do Código Civil na tocante exigência de pluralidade para efetivação do casamento.⁴⁴

Rolf Madaleno elenca ainda a corrente trazida a partir da resolução do Conselho Nacional de Justiça como:

A Resolução n. 175/2013 do CNJ dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, tornan-do-se incontrovertida a possibilidade do casamento direto dos casais homoafetivos ou pela conversão em matrimônio da precedente união estável. O tempo tratou de normalizar sua prática, sinalizando inclusive para o casamento direto, como antes da Resolução n. 175/2013 vinha sendo noticiado pela imprensa, a partir de decisões judiciais de São Paulo, de Sergipe, ou do Provimento 06/2012 da

Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Sergipe, e bem assim o Provimento Conjunto n. CGC/CCI 12/2012 da Corregedoria-Geral da Justiça da Bahia, cujo artigo 44 introduziu regras para lavrar a certidão de casamento civil para pessoas do mesmo sexo, não obstante projetos do legislativo, em especial a Proposta de Emenda Constitucional e do Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual, que demoradamente buscam a liberação do matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, tendo tais iniciativas expurgado esse ranço de preconceito que ainda se fazia presente nas decisões que relutavam teimosamente em conceder a efetiva igualdade constitucional.⁴⁵

Atualmente em decorrência dos avanços, a jurisprudência tratou do assunto, inserindo em âmbito nacional as discussões que abordam a família homoafetiva, iniciando assim a busca pela proteção jurídica que tanto dependem as uniões homoafetivas e muito embora avanços no tema tenham acontecido, Mariana Menna Barreto Azambuja destaca que infelizmente:

⁴⁴ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. *Revista Síntese: Direito de Família*, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.19.

⁴⁵ MADALENO, Rolf. *Direito de família*. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro digital. p. 72.

Mesmo com as tentativas de avanço por parte da legislação, doutrina e jurisprudência, permanece uma resistência por parte da sociedade, que insiste em fechar os olhos para a realidade/felicidade alheia.⁴⁶

Conclui-se que embora tenha ocorrido um ganho de espaço na sociedade as uniões homoafetiva, ainda que a passos curtos se comparado as uniões heterossexuais é necessário enfatizar que a importância do afeto na noção atual de família, embasando assim a tão almejada igualdade de uniões.

4. A proteção jurídica das uniões homoafetivas

É indispensável fazer uma ampla proteção jurídica das uniões homoafetivas, sendo importante destacar as mais diversas posições doutrinárias quanto ao assunto. É normal existir posições favoráveis e contrárias aos mais variáveis assuntos e a união homoafetiva não poderia ser diferente.

É notável destacar de início o posicionamento de Débora Brandão quanto os aspectos da união matrimonial.

É a sociedade do homem e da mulher que se unem para perpetuar sua espécie, para se ajudar, por assistência mútua, a suportar o peso da vida e para compartilhar do mesmo destino. No direito brasileiro, [...] “casamento é um ato solene pelo qual duas pessoas de sexos diferentes se unem, [...] sob promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida.” [...] Mais recentemente somam-se aos conceitos de Silvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira e Maria Helena Diniz, respectivamente: “o casamento é o contrato de Direito de Família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.” O casamento é a união de duas pessoas de sexo diferente, realizando uma integração fisiopsíquica permanente. “É o vínculo jurídico entre homem e mulher que visa ao auxílio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família legítima.” [...] A doutrina ensina que para haver casamento é preciso que haja a diversidade de sexos, a celebração solene e a

⁴⁶ AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese:** Direito de Família, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul. p.20.

manifestação do consentimento dos nubentes. [...] Assim, a análise da teoria da inexistência se impõe.⁴⁷

Contudo, não sendo corrente unitário o não reconhecimento da união homoafetiva traz o posicionamento de acordo com Guilherme Nogueira da Gama da seguinte forma:

Não fora o acaso que demovera o legislador constituinte a inserir por expresse na Carta Política ser passível de configurar uma entidade familiar, somente a união entre o *homem e a mulher*, excluindo, indubiosamente, o reconhecimento como família, das uniões homossexuais, sendo inexistentes na legislação civil o casamento e a união estável entre pessoas do mesmo sexo (artigos 1.514, 1.517, 1.565, 1.723, 1.726 e 1.727 do Código Civil brasileiro e artigo 226, § 3º, da Constituição Federal). E, concluía Guilherme Calmon Nogueira da Gama, que: “com maior razão, portanto, não é possível o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, já que, tradicionalmente, o casamento entre elas é inexistente, no Direito.”⁴⁸

Percebe-se então uma resistência quanto à previsão legal do reconhecimento das uniões homossexuais pela simples tradição de não haver garantias na legislação civil que fundamente e de origem a proteção jurídica na família homoafetiva.

Encontra-se corrente contrária ao princípio da afetividade familiar como caráter principal na formação das novas modalidades de união conforme se posiciona Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves:⁴⁹

Para quem a família está adiante da mera união livre de duas pessoas de sexos diferentes ou iguais, e verifica que o afeto também pode envolver pessoas casadas em uma relação adúltera, e disso a Constituição Federal não trata ao conferir proteção estatal à entidade familiar. A família constitucional foi

⁴⁷ BRANDÃO, Débora Vanessa Catús. **Parcerias homossexuais**: aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 62-71. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9264&revista_caderno=14. Acesso em: 23 set. 2018.

⁴⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro digital. p. 1438-1439.

⁴⁹ CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcellos. A família e a união estável no novo Código Civil e na Constituição Federal. In: **Direitos fundamentais do Direito de Família**. WELTER, Belmiro Pedro e MADALENO, Rolf Hanssen (Coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 382.

concebida como sendo a base do edifício social, em um ambiente natural e próprio para a procriação e desenvolvimento da prole, sem comportar a abrangência atribuída por alguns juristas, pois também não encontrava o desembargador Sérgio Chaves nenhum resquício de núcleo familiar na união de dois homens ou de duas mulheres, apenas pelo fato de nutrirem afeto entre si, observando que o fato jurígeno a demandar a especial proteção do Estado é a constituição de uma família, e sua função social.⁵⁰

Sendo assim, é possível considerar que atualmente que o conceito de família deixou de ser apenas entre homens e mulheres, pois a procriação deixou de ser elemento essencial passando a vigorar a relação afetiva entre as partes como destaca Silvio Neves Baptista “A base da família deixou de ser procriação, a geração de filhos, para se concentrar na troca de afeto, de amor, é natural que mudanças ocorressem na composição dessas famílias.”⁵¹

Paulo Lôbo corrobora em que união homoafetiva deve ser tratada como unidade familiar da seguinte maneira: “a união homoafetiva é reconhecidamente uma entidade familiar, desde que preenchidos os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade e a finalidade de constituição de família.”⁵²

Outro ponto fundamental é o fato de que a Constituição Federal não vedar o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo com finalidades familiares já que no caput do artigo 226 da Constituição Federal diz que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Não há qualquer menção a respeito de quem compõe a unidade familiar, ou seja, qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade e estabilidade deve ser considerada família. Dessa forma, a tutela trazida pelo artigo demonstra proteção às famílias afetivas, permitindo assim uma tutela do constitucional para as uniões homoafetivas.

⁵⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro digital. p.1439.

⁵¹ BAPTISTA, Silvio Neves. **Manual de direito de família**. 3. ed. Recife: Bagaço, 2014. p. 30.

⁵² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 79.

A Constituição Federal não estabeleceu em seu artigo 226 nenhum significado jurídico restritivo. Desta forma, não há qualquer tipo de vedação prevista na Constituição que impossibilite à equiparação dos casais homoafetivos as uniões estáveis, devendo considerar também a aplicação dos princípios já abordados, que emanam equidade entre os seres humanos, gerando tratamentos igualitários entre todos, sem distinção.

Em que pese até então, não ser possível reconhecer uma união estável homoafetiva já que a mesma era rejeitada por se opor ao que era previsto no artigo 1.723 do Código Civil em que os companheiros deveriam ser de sexos opostos gerando assim o indeferimento de todo e qualquer pedido conforme jurisprudências existentes.

Vê-se então a necessidade de que haja uma proteção jurídica das relações homoafetivas, o que só ocorreu quando sobreveio decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 que estabeleceu um marco para as relações homoafetivas como destacou o ex-ministro Ayres Britto relator da decisão na seguinte forma:

Argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da CF.⁵³

Em análise ampla da decisão é possível perceber que tal veredito proferida em âmbito nacional veio para garantir os direitos e deveres já previstos, lutando desta maneira contra interpretações diferentes das decisões que depreciavam a união homoafetiva independente da discriminação nela contida.

Destacam-se alguns dos demais posicionamentos dos ministros na ocasião como do ministro Celso de Mello que às uniões homoafetivas dever

⁵³ STF . Supremo Tribunal Federal. **Supremo Reconhece união homoafetiva**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 10 maio 2018.

receber o mesmo tratamento atribuído às uniões heterossexuais. "Toda pessoa tem o direito de constituir família, independentemente de orientação sexual ou identidade de gênero"⁵⁴

O ministro Luiz Fux evidenciou que se a homossexualidade é um traço da personalidade, caracterizando assim a humanidade de determinadas pessoas. "Homossexualidade não é crime. Então porque o homossexual não pode constituir uma família?", questionou o ministro, respondendo que "Por força de duas questões abominadas pela Constituição Federal, que são a intolerância e o preconceito". Segundo Fux, todos os homens são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Assim, "nada justifica que não se possa equiparar a união homoafetiva à união estável entre homem e mulher". O ministro ainda ressaltou que "se o legislador não o fez, compete ao tribunal suprir essa lacuna".⁵⁵

Considerando-se possível a união estável entre as pessoas do mesmo sexo, verifica-se ser plenamente possível reconhecer o direito de estes indivíduos adotarem em conjunto.

Tratar da união homoafetiva com o manto do direito de família impõe proporcionar aos homossexuais o direito à paternidade/maternidade.⁵⁶

A pertinência em se tratar de homossexualidade quando o tema é família não tem uma resposta simples. É fato que hoje homossexuais ocupam não apenas o lugar de filhos, mas o de pais, na estrutura familiar. A discussão a respeito não inaugura essa realidade social, dá apenas visibilidade a tal condição e a inclui na pauta da conquista de direitos, concorrendo para a extensão da concepção de entidade familiar [...]⁵⁷

A Constituição Federal de 1988, em conjunto com o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil, fornecem instrumentos a

⁵⁴ STF . Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 4.277** .Distrito Federal. p. 256.

⁵⁵ STF . Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 4.277** .Distrito Federal. p. 256.

⁵⁶ BARANOSKI, MCR. A adoção em relações homoafetivas [online]. 2nd ed. **rev. and enl.** Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016. p. 94.

⁵⁷ UZIEL, Anna Paula. **Homossexualidade e adoção**. Rio de Janeiro: Garamond. 2007. p. 197.

serem utilizados como norteadores da adoção, visando sempre consagrar o princípio do melhor interesse da criança.

5. Considerações finais

Com o advento dos novos arranjos familiares passou-se a trabalhar e considerar em especial a união homoafetiva como unidade familiar dentro do ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando assim a equiparação e proteção jurídica dessa nova modalidade familiar.

Esse ponto é de repercussão geral a partir do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277, deixando assim essa qualquer omissão legislativa de lado, concedendo direito aos casais que buscam a criação de uma família homoafetiva.

A partir disso foi possível vincular as famílias homoafetivas ao instituto da adoção, bem jurídico de grande relevância para esse novo arranjo familiar, já que enfrentam grande dificuldade de formar e criar uma família, ou seja, descendência a partir das barreiras genéticas, possibilitando assim àqueles que motivarem interesse em formar uma família com direito e deveres como qualquer outra, existindo assim viabilidade jurídica.

Enfatiza-se que toda e qualquer forma de amor e afeto deve prevalecer nas relações sociais, afinal a sociedade se modifica e por isso evolui a partir de toda e qualquer relação existente.

Referências

- AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do Direito de Família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 19, n. 108, jun./jul.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **União Estável, artigo publicado na revista advogado nº 58**, AASP, São Paulo, Março/2000.
- BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 62-71. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9264&revista_cadern0=14. Acesso em: 04 mar. 2020.
- BAPTISTA, Silvio Neves. **Manual de direito de família**. 3. ed. Recife: Bagaço, 2014.
- BARANOSKI, MCR. A adoção em relações homoafetivas [online]. 2nd ed. **rev. and enl.** Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175** Disponível em: www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolucao_n_175.pdf. Acesso em: 04 mar. 2020.
- CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcelos. A família e a união estável no novo Código Civil e na Constituição Federal. *In: Direitos fundamentais do Direito de Família*. WELTER, Belmiro Pedro e MADALENO, Rolf Hanssen (Coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- DIAS, Maria Berenice, 4. ed. em e-book baseada na 11. ed impressa. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Livraria RT. 2016.
- DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil família**. São Paulo: Atlas. 2008.
- GRAEFF, Fernando René. Uniões paralelas e direito das sucessões. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, nº 30, 2012. Disponível em: www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/download/71053/40319. Acesso em: 04 mar. 2020.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro digital.

MADERS, Angelita Maria. **Regulamentação da União Homossexual no Brasil**. 2003.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2020.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense. 1998.

ONU. **Organização Das Nações Unidas**. Nota do Sistema ONU no Brasil Sobre a Proposta de Estatuto da Família. Sistema ONU no Brasil, outubro de 2015.

STF . Supremo Tribunal Federal. **Supremo Reconhece união homoafetiva**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 04 mar.2020.

UZIEL, Anna Paula. **Homossexualidade e adoção**. Rio de Janeiro: Garamond. 2007.

VIANNA, Roberta Carvalho. **O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro**. p. 526. Disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=novas%20modalidades%20de%20familia&source=web&cd=8&cad=rja&ved=0CEwQFjAH&url=http://revista.esmesc.org.br/re/article/download/41/45&ei=QYZsUOSzL4am8QTryYGwBg&usg=AFQjCNH1SSftEzhEWE4-NQOE_qykaTdnvA. Acesso em:04 mar.2020.

Os direitos humanos do infante perante o depoimento especial no processo penal

Matheus Caetano Barros¹

1. Introdução

A ideia basilar para o presente artigo foi de realizar uma pesquisa voltada a analisar a eficácia do projeto chamado, inicialmente, de “Depoimento Sem Dano”, que teve seu início em Porto Alegre, na Vara da Infância e Juventude do Foro Central e que posteriormente veio a ter a denominação de “Depoimento Especial”, tendo em vista que seria impossível não ter danos na coleta desta prova.

Após pesquisar sobre o tema, foi possível notar que esta forma de coleta abrange inúmeros Direitos referentes a criança e a sua proteção, tendo em vista que os menores de 12 anos são frágeis e encontram-se em constante desenvolvimento, necessitando de incontáveis cuidados para poder ter uma coleta apropriada da prova e, principalmente, não trazer consequências psicológicas para o infante.

O projeto em questão é um grande avanço para a proteção da criança e do adolescente. Todavia, os cuidados devem ser redobrados na produção desta prova, diante da possibilidade de indução de respostas, sendo que uma simples formulação diferente em um questionamento para a criança,

¹ Pós-graduando em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes. Pós-graduando em Direito Previdenciário pela Universidade Cândido Mendes. Bacharel em Direito pela faculdade CESUCA-RS. Advogado. Pesquisador do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: barrosmatheusc@gmail.com

pode trazer um falso relato, ou até mesmo fazendo-se acreditar em algo que não aconteceu de fato.

Nesta perspectiva, constata-se também a presença, em alguns casos, da alienação parental, que o familiar guardião promove uma campanha difamatória, afirmando mentiras em demasia, as quais são em verdades e manchando a relação familiar, devendo ter ainda mais cuidado na coleta da prova, analisando e descartando possíveis casos de alienação parental.

Sendo assim, este trabalho tem por objetivo apresentar os cuidados que se devem ter na produção da prova oral, diante da delicadeza do assunto e suas peculiaridades que influenciam diretamente na formação da criança.

Assim, o Capítulo 2 busca conceituar os crimes sexuais cometidos contra o infante, observando os princípios envolvidos do Direito.

O capítulo 3 irá buscar a conceituação de Falsas Memórias, ligando com a criança e o fato desta ser sugestível.

Por fim, o capítulo 3 irá tratar do Depoimento Especial e os cuidados que se deve ter neste procedimento, visando a importância deste para a qualificação desta prova no processo penal, que, na maioria dos casos de crimes sexuais, é a única prova existente para a produção da sentença, diante da ausência de vestígios. Mantendo a harmonia entre a busca da verdade fática e a proteção da criança em desenvolvimento.

2 Os crimes sexuais e o direito: Os Princípios do Direito Diante dos Crimes Sexuais

Os crimes sexuais estão diretamente ligados à dignidade sexual, que é inerente ao ser humano. Desse modo, ao refletir o conceito de dignidade define-se o próprio conceito de crimes sexuais. Assim, saliento o conceito de dignidade, apontado por Grecco:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres

fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²

Desta feita, pode-se observar a relação direta entre a palavra “dignidade” e a proteção do ser humano contra qualquer ato que seja desumano ou que seja degradante, podendo concluir que todo o crime sexual vem da desumanização da vítima e o “rebaixamento” de sua imagem e honra.

A dignidade relaciona-se com a vida sexual de cada indivíduo, e, portanto, ligada em algo que é inerente à cada pessoa, apontando assim o sentido da dignidade na sociedade:

inadmissível a dúvida acerca de poder o profissional do sexo ser vítima dos crimes contra a dignidade sexual, por ter acaso perdido a dignidade; cuidando-se de atributo absoluto, que decorre da simples existência humana, essa qualidade acompanha necessariamente o sujeito, ainda que ele mantenha uma vida reprovável; por idêntica razão, o criminoso, por mais desfigurado socialmente que possa ser, mantém pelo menos esse mínimo de dignidade, que o faz merecedor de reconhecimento pelos demais; em situação diversa, mas igualmente digno, é o alienado mental, incapaz de raciocinar e avaliar uma ofensa, mas também merecedor de respeito alheio.³

A dignidade está ligada diretamente com os crimes sexuais, estando em conjunto com própria honra do indivíduo, direito este respeitado presente no artigo 5º da Constituição Federal de 1988⁴. Trata-se de um direito fundamental que está relacionado com o direito à intimidade, à vida privada e à honra, sendo um direito da personalidade e, portanto, inviolável. Tais preceitos estão positivados na Constituição e que tem um sentido de

² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial, Vol. III. 7ª. ed. Niterói, Rio de Janeiro. Editora Impetus, 2011. p. 46.

³ MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**: Comentários ao Título VI do Código Penal. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 34.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 08 abr.2020.

respeitabilidade e autoestima do ser humano, sendo este elemento fundamental na formação pessoal.⁵

O princípio da dignidade da pessoa humana assegura a todos, proteção em situações que possam constrangê-lo ou submetê-lo a condições de menosprezo, tutelando, assim, a dignidade humana em sua existência. O aludido princípio está positivado na Constituição Federal Brasileira⁶, em seu artigo 1º, inciso III:

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.

Dessa forma, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana visa a proteção do indivíduo tanto em sua forma física, quanto na mental, garantindo e assegurando sua integridade, estando esta positivada no ordenamento jurídico brasileiro em sua Carta Magna.

Frente ao apontando, o conceito de crime sexual está interligado com o conceito de dignidade, sendo que a dignidade sexual está na própria liberdade sexual, respeitando as diferenças. O crime sexual é todo e qualquer ato atentatório à dignidade sexual, ferindo a dignidade da pessoa humana e a sua vida íntima como um todo.

Nestes crimes, o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual e também a honra sexual, sendo estes direitos disponíveis, tendo em vista que não trata-se de crime quando há o consentimento do outro antes da consumação. Assim é fundamental que o ordenamento jurídico tenha medidas efetivas para que regule e imponha limites para a conservação e

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 41-42.

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 08 abr. 2020.

manutenção dos princípios constitucionais.⁷ Será abordado no próximo capítulo, os Crimes Sexuais Contra a Criança.

2.1 Os Crimes Sexuais Contra a Criança

Primeiramente há de apontar a diferença do conceito de vulnerável (*latu sensu*) em contrapartida da criança (*stricto sensu*). O vulnerável no Código Penal, está apontado no artigo 217-A, que trata do estupro de vulnerável, apontando o seguinte em seu texto:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

[...]

§ 10 Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Grifo do autor)

Expresso também o conceito de criança, que é apontada como “1. Ser humano de pouca idade, menino ou menina. 2. Pessoa ingênua.”⁸; e o apontado no artigo 2º do ECA⁹: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”

Assim, pode-se concluir que no artigo apresentado anteriormente, o vulnerável¹⁰ é o menor de 14 anos, aquele que não tem discernimento e o que não pode oferecer resistência, sendo que somente o primeiro que se encaixa como sendo a criança, que também é vulnerável, por ser ingênua e ter tenra idade.

⁷ BARROS, Flávio Monteiro de. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. Araçatuba, Ed. MB, 2010. p. 12.

⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1993.

⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 08 abr. 2020.

¹⁰ O conceito de vulnerável não se restringe aos menores de 14 anos.

Dentro deste tema, ressalto o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, proferido pelo Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. NAMORO ENTRE AUTOR E VÍTIMA IRRELEVÂNCIA. REsp 1480881/PI PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 593/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015, firmou posicionamento no sentido de que, para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. 2. No presente caso, observa-se que o Tribunal a quo, ao absolver o ora recorrido pela infração do artigo 217-A do Código Penal, concluiu pela relativização da vulnerabilidade da vítima, tendo em vista que a relação sexual ocorreu de forma consensual, sem violência ou grave ameaça, uma vez que o acusado e a vítima eram namorados. Tal posicionamento encontra-se contrário a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não havendo que se falar em ausência de tipicidade do do crime previsto no art. 217-A do Código Penal. 3. Incidência da Súmula 593/STJ: O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. 4. Agravo regimental não provido.¹¹ (Grifo do autor).

Conforme o citado, nos crimes sexuais contra os menores de 14 anos não há necessidade de violência, sendo que até o consentimento desta não desqualifica o crime sexual pelo agressor.

¹¹ STJ . **Supremo Tribunal de Justiça**. AgRg no REsp: 1721889 MS 2018/0023649-8, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, data de julgamento: 10/04/2018, t5 - quinta turma, Data de Publicação: DJe 18/04/2018.

Para Azambuja¹², a criança necessita de uma proteção além dos demais, tendo em vista que esta encontra-se em desenvolvimento e os acontecimentos ao seu redor podem influenciar na sua formação, devendo assim ter um maior amparo no ordenamento jurídico para assegurar a sua boa formação.

A Constituição Federal¹³ no artigo 227, aborda sobre a proteção integral da criança, adolescente e ao jovem, apontando que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Grifo do autor)

Assim, pode-se vislumbrar que esta proteção integral é baseada em três princípios básicos, quais sejam: crianças e adolescentes são sujeitos de direito, são destinatários de prioridade absoluta e deve-se respeitar a sua condição de pessoa em desenvolvimento¹⁴.

Conforme o apontando, os menores necessitam de proteção especial para garantir que se desenvolvam de forma saudável e em conformidade com os direitos humanos. Assim, o ECA promove facilidades, possibilitando que o menor se desenvolva em condições de liberdade e de dignidade¹⁵.

Diante do tema abuso sexual, Guerra aponta que:

[...] envolvimento de crianças e adolescentes, dependentes e imaturos quanto ao seu desenvolvimento, em atividades sexuais que não têm condições de

¹² AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. **Criança x Publicidade de Alimentos**: uma solução pelos princípios constitucionais. 1ª ed. Porto Alegre: Gráfica e Editora RJR, 2016. p. 73-75.

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 08 abr.2020.

¹⁴ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; DOI, Cristina Teranise. **A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas**. p. 2. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1222>. Acesso em: 08 abr.2020.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 25 ago.2018.

compreender plenamente e para as quais soam incapazes de dar o consentimento informado ou que violam as regras sociais e os papéis familiares. Incluem a pedofilia, os abusos sexuais violentos e o incesto, sendo que os estudos sobre a frequência sexual violenta são mais raros do que os que envolvem violência física. O abuso pode ser dividido em familiar e não familiar.¹⁶

Os sintomas para as crianças, vítimas de crimes sexuais, podem ocorrer com a automutilação e tentativa de suicídio, o uso de drogas na fase adulta ou quando tem a oportunidade, depressão, isolacionismo, despersonalização, isolamento afetivo, hipocondria, timidez, distúrbio de conduta (roubo, fuga de casa, mentiras), impulsividade e agressão sexual, assim como é frequente a presença de síndromes dissociativas, transtornos severos de personalidade e transtorno de estresse pós-traumático, sendo extremamente danoso para o psicológico de tal indivíduo que passa por tal trauma.¹⁷

Aponta-se também os sintomas comuns para tais quadros, que são as reações psicossomáticas e desordens no comportamento, como por exemplo: pesadelos, medos, angústias, anomalias no comportamento sexual, masturbação excessiva, objetos introduzidos na vagina e ânus, comportamento de sedução, pedido de estimulação sexual, conhecimento da sexualidade adulta inadaptação para sua idade.¹⁸

Conforme o apontado, salienta-se a necessidade de amparo legal e adequação com a realidade do ordenamento jurídico diante dos crimes cometidos contra os vulneráveis e mais especificamente, contra as crianças, que estão em desenvolvimentos e devem ser tratadas com mais afinco e protecionismo.

¹⁶ GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1998, p. 31.

¹⁷ ZAVASCHI, Mari Lucrécia Scherer et al. **Abuso sexual na infância: um desafio terapêutico**. Revista de Psiquiatria, São Paulo, n. 13, 1991. p. 136-145.

¹⁸ GABEL, Marceline. **Crianças vítimas de abuso sexual**. São Paulo: Summus Editorial, 1997, p. 25.

3 As falsas memórias e a criança

As falsas memórias não se confundem com a mentira, pois nessa certamente o sujeito sabe que o evento não é verdadeiro,¹⁹ evidenciando que o detentor das falsas memórias acredita nas mesmas, tendo uma relação direta com os estímulos internos e externos que o detentor da memória acaba sendo influenciado.

Na produção das falsas memórias, quanto mais desagradável for o evento e mais intenso for o mesmo, mais existe a probabilidade de evocação de uma falsa lembrança. Eventos emocionais não são mais resistentes à mudanças que eventos neutros, pois, especialmente em eventos emocionais, o aumento no índice de memórias verdadeiras vem acompanhado de memórias falsas, sendo que estímulos emocionais são recuperados em maior quantidade, mas também podem ser mais falsamente reconhecidos e as memórias de eventos emocionais não são mais confiáveis e precisas do que memórias de eventos não emocionais, contudo, sugerem que tendemos a lembrar mais de eventos emocionais do que de eventos não emocionais.²⁰

É importante destacar que que a maior parte do esquecimento e a vivacidade de uma recordação, acontece nos primeiros momentos após a ocorrência de um evento, assumindo um declínio mais lento e gradual posteriormente. Assim, a capacidade para manter uma recordação detalhada e vívida, que permite que se recupere um episódio passado com razoável precisão, pode rapidamente enfraquecer, contribuindo assim para a influência externa e interna para a produção de detalhes falhos e que não estiveram presentes no fato inicial.²¹

¹⁹ DI GESU, Cristina. **Prova penal e Falsas Memórias**. 2ª Ed. Ampl. e rev. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado. 2014. p. 137.

²⁰ ROHENKÖHL, G; GOMES, C. F. A., SILVEIRA, R. A. T., PINTO, L. H; SANTOS, R. F. Emoção e Falsas Memórias in STEIN, L. M; COLS., STEIN, L. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**, Porto Alegre: Editora Artmed. 2010. p. 95.

²¹ SCHACTER, D. L. **The seven sins of memory**. How the minds forgets and remembers. New York: Houghton Mifflin Company. 2001.

A maioria dos indivíduos não estão acostumados a resgatar suas vivências de maneira detalhada, e o momento de inquirir uma testemunha ou vítima pode ser equiparado a um teste de memória, pela verossimilhança entre os dois processos. Nesse sentido o uso de técnicas inadequadas para coleta de informações da memória de testemunhas pode resultar no comprometimento na qualidade de um testemunho. Muitas pesquisas sobre o funcionamento da memória têm demonstrado que, ao vivenciarmos uma situação, focamos apenas em alguns aspectos do evento, sendo que com isto que acaba por criar falsas memórias, já que os demais detalhes não são guardados com exatidão.²²

O exercício de recordação de um fato não se equipara à ver um filme ou uma foto, mas sim uma reconstrução das lembranças daquele indivíduo, sujeitando as memórias à todas as interferências de eventos que vivenciamos antes e depois do fato em questão, sendo que ao acessarmos as informações das memórias, seus conteúdos se misturam com as demais experiências, formando assim novas concepções de verdades.²³

No âmbito jurídico foi se intensificando a necessidade de estudos na área, tendo em vista a necessidade de maior elucidação dos porquês de certos fatos que vieram ao conhecimento jurídico.

Já em relação da criança e as falsas memórias, Di Gesu aponta que o depoimento infantil merece ser valorado com bastante cautela, pois há que se destacar ser a criança extremamente sugestionável. Ademais, ela é instintivamente levada a adaptar seu testemunho àquilo que julga esperar dela.²⁴ Salientando também que as crianças, são especialmente suscetíveis à aceitação de informações sugestivas.²⁵

²² FEIX, L. F.; PERGHER, G. K. **Memória em Julgamento**: técnicas de entrevista para minimizar falsas memórias in Stein, L. *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*, Porto Alegre: Editora Artmed. 2010.

²³ PERGHER, G. K. *Falsas memórias autobiográficas* in STEIN, L. M.; COLS., STEIN, L. **Falsas Memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas, Porto Alegre: Editora Artmed. 2010.

²⁴ DI GESU, Cristina. **Prova penal e Falsas Memórias**. 2ª Ed. Ampl. e rev. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado. 2014, p. 151.

²⁵ CECI, S. J.; KULKOFKY, S.; KLEMFUSS, J. Z.; SWEENEY, C. D., BRUCK, M. **Unwarranted assumptions about children's testimonial Accuracy**. *Annual Review Clinical Psychology*, 3, 2007. p. 311-328.

A influenciabilidade da criança pode ser conduzida por quem a questiona de três maneiras, desta feita, a sugerir um padrão de respostas, sendo elas gerais ou específicas: pode-se influenciar pelo estilo particular de questionar, com perguntas em que a resposta pode ser “sim”, contendo somente a concordância da criança com a pergunta sugestionável do entrevistador; pode-se também influenciar pelas características globais ou a “atmosfera” da entrevista, sendo necessário um ambiente acolhedor para que a mesma fique a vontade para expressar o que tem em mente; e a utilização de determinados estímulos ou técnicas, que suscitam, experiências fabricadas e direcionam as memórias para o caminho pré-estipulado pelo questionador, como é o exemplo o uso de bonecos.²⁶

Concluindo que a criança poderá sofrer influência da forma como é questionada, o ambiente físico, o número de entrevistas realizadas entre outros fatores. Ressaltando que estes fatores colaboram para um questionamento para a elucidação da verdade fática ou para a produção de falsas memórias perante o infante.²⁷

Tratando-se de entrevista com crianças, o tempo prolongado também é um fator de risco que deve ser evitado, tendo em vista que este promove o esquecimento e facilita o aparecimento de influências externas ou internas em suas memórias, diante de sua influenciabilidade, associadas às mudanças que a criança sofre neste período de vida e seu desenvolvimento da compreensão do mundo em si, assim como à própria criança e perante os que a cercam, o que também pode alterar suas memórias e a forma em que esta a armazena.²⁸

Assim, conclui-se que a produção das falsas memórias está ligada diretamente com o fator biológico de armazenamento e produção de

²⁶ CECI, S. J.; BRUCK, M.; e BATTIN, D. B. **The suggestibility of children’s testimony.** In D. F. Bjorklund (Ed). False-memory creation in children and adults. Theory, research, and implications. New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, Publishers. 2000. p. 169-202.

²⁷ WELTER, C. L. W; FEIX, L. F. Falsas Memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil. in STEIN, L. M; COLS., STEIN, L. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas,** Porto Alegre: Editora Artmed. 2011.

²⁸ PINHO, M. S. Desenvolvimento da memória autobiográfica na infância e na adolescência. In A. C. Fonseca (Ed.), **Crianças e adolescentes: uma abordagem multidisciplinar.** Coimbra: Almedina. 2010. p. 477-498.

memórias, tendo em vista que tem muitos fatores subjetivos que devem ser analisados e técnicas devem ser aplicados na coleta de relatos, principalmente tratando-se de crianças e seu estado peculiar de desenvolvimento.

4 O Depoimento Especial e seus cuidados

O principal motivo na criação do Depoimento Especial foi a proteção da vítima, evitando a reinquirição e que a mesma relembre em demasia o sofrimento do suposto abuso, além de trata-la com a devida importância de que esta encontra-se em desenvolvimento e que necessita de uma linguagem diferenciada, de acolhimento e de um espaço especial, separado da sala de julgamento. Sendo que, a qualificação e as técnicas dos profissionais envolvidos são de suma importância para um bom andamento deste processo.

No procedimento do depoimento especial, o artigo 12º da lei que trata do assunto²⁹, aponta as especificações referente ao profissional que toma o depoimento e a oitiva, relacionando as peculiaridades na tomada desta prova:

- I – os profissionais especializados esclarecerão a criança ou adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;
- II – é assegurada à criança ou adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;
- III – no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;
- IV – findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco;

²⁹ BRASIL. **Lei no 13.431, de 4 de abril de 2017**. Sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm. Acesso em: 08 abr.2020.

V – o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente;

[...]

§ 3º O profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado. (Grifo do autor)

O papel dos profissionais técnicos no processo de coleta do depoimento do menor ou da testemunha, segundo a psicóloga Andreotti, é:

Como sua função é facilitar o depoimento da criança para o entendimento do juiz, o técnico entrevistador deve ter conhecimento teórico, reconhecer o estágio de desenvolvimento cognitivo, emocional, social e físico da criança, ter ciência prévia dos atos processuais e, se necessário, buscar auxílio do juiz antes do início da inquirição, para estabelecer o foco das perguntas que serão realizadas; deve, ainda, promover contato breve entre juiz e a criança, fazer o acolhimento final com ela e o responsável, para orientar a pessoa de confiança da criança, e, se necessário, proceder ao encaminhamento para auxílio da rede de atendimento.³⁰

Assim, evidente as inúmeras aptidões que o técnico profissional que conduz a entrevista deve ter na coleta da prova, podendo apontar as seguintes aptidões: a compreensão da dinâmica do abuso sexual e a passagem da ideia de culpa apenas ao acusado e jamais da criança, demonstrar sensibilidade perante às emoções do infante durante a entrevista, ter conhecimento prévio do perfil do abusador e a relação que este tenha com a família do infante, observar o tempo decorrido entre o dano e a coleta para avaliar quanto a qualidade das memórias, conhecer as políticas públicas para o acolhimento, verificar possíveis litígios familiares para identificar alienação parental, compreender o estágio de evolução da criança seja ele físico, emocional, social, etc. Além de muitos outros conhecimentos gerais sobre o tema que visam a preservação do

³⁰ ANDREOTTI, Cristiane. **Enfrentamento da Revitimização**: a escuta de crianças vítimas de violência sexual. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012. p. 80.

infante, sendo estes cuidados fundamentais para um bom andamento da entrevista.³¹

Este novo procedimento traz a proposta de ouvir a criança e o adolescente em um ambiente mais acolhedor do que as salas de audiência, que têm disputas de ego entre a acusação e a defesa, assim como o Magistrado, representante do Ministério Público e servidor no recinto. Respeitando, com este procedimento, o infante como a pessoa de direitos que é, principalmente por estar em desenvolvimento. Traz, também, uma maior comodidade para que o menor fale de um assunto tão constrangedor como é a violência de cunho sexual. Ainda, resguarda a segurança do infante, inviabilizando o contato deste com o agressor, diminuindo assim, as chances de uma vitimização secundária.³²

Ressaltam que as entrevistas poderiam ser substituídas por laudos utilizando-se da técnica de entrevista cognitiva, respeitando o tempo da vítima e sua possibilidade. Há ainda a ocorrência de uma instrumentalização do profissional, visto que o psicólogo e o assistente social não deviam servir como instrumento de profissionais do direito, os quais são incapazes para fazê-los e acabam usufruindo dos conhecimentos alheios.

Outro ponto que deve ter cuidado vem de Darós, apontando a questão da revitimização da criança diante deste cenário e o seu objetivo central atual:

Há consenso entre os que repudiam e os que defendem a criação de salas especiais, para a realização do denominado “depoimento sem dano” ou “depoimento especial”, de que é necessário evitar a revitimização de crianças e adolescentes que são colocados em sucessivas situações de repetição da história da violência vivida ou presenciada. Não há consenso, entretanto, no entendimento de que a inquirição não seja revitimizante ou violadora de

³¹ CEZAR, José Antônio Daltoé. **Projeto Depoimento sem dano: direito ao desenvolvimento sexual saudável.** Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), 2008. Disponível em <http://www.aasptjsp.org.br/sites/default/files/Depoimento%20sem%20dano%20-%20semin%C3%A1rio%2018-set-09.pdf>. Acesso em: 08 abr.2020.

³² CEZAR, José Antônio Daltoé. **Projeto Depoimento sem dano: direito ao desenvolvimento sexual saudável.** Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), 2008. p. 84. Disponível em <http://www.aasptjsp.org.br/sites/default/files/Depoimento%20sem%20dano%20-%20semin%C3%A1rio%2018-set-09.pdf>. Acesso em: 08 abr.2020.

direitos, mesmo em ambientes mais humanizados, visto que seu único objetivo é a responsabilização do agressor.³³

Segundo Moraes, a proteção especial às crianças e aos adolescentes, que é o foco do Depoimento sem dano, deve atender, entre outros, a garantia plena e formal do conhecimento da atribuição infracional, com igualdade na relação processual e com a defesa técnica por profissional habilitado, observando a condição da pessoa em desenvolvimento,³⁴ ficando evidente a necessidade um amparo maior pelo Estado.

Assim, evidencia-se a necessidade de amparo e proteção diante daqueles que estão em desenvolvimento, sendo de suma importância o Depoimento sem dano para a preservação dos direitos que são assegurados à criança e ao adolescente, ressaltando a importância de proteger o infante o máximo possível durante as intervenções, tanto na fase investigativa quanto na fase processual.

Conclui-se apontando o entendimento da Sociedade Brasileira de Psicologia sobre os cuidados na realização do procedimento por um técnico especialista, que torna o ambiente mais acolhedor para a vítima, auxiliando a produção de provas concretas e identificando possíveis mentiras na fala da vítima, assim como memórias falsas. Desta forma, o processo atinge seus principais objetivos, buscando desvendar a verdade fática e evitando possíveis erros em relação ao julgamento.³⁵ Vemos a importância e atualidade desta temática.

³³ DARÓS, Lindomar. Psicologia e Relações com a Justiça. Revista Entre Linhas, Nº 66, 2014, disponível em :http://www.crprs.org.br/upload/files_publications/arquivo65.pdf>. Acesso em :08abr. 2020.

³⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 707-708.

³⁵ SBPONLINE. **Sociedade Brasileira de Psicologia**. Resposta do CFP sobre a suspensão do Judiciário. 2012. Disponível em: http://www.sbponline.org.br/informativo/view?tipo=1&id_informativo=39. Acesso em: 08 abr.2020.

5 Considerações finais

Ao longo do presente artigo, percebemos o quanto o ordenamento jurídico brasileiro preza pela proteção integral da criança e do adolescente, observando a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e da sua fragilidade. Além disso, percebe-se a importância do princípio do melhor interesse da criança perante a legislação brasileira, razão pela qual ele deve ser um dos princípios basilares durante a coleta do depoimento da vítima ou a oitiva da criança ou do adolescente no processo penal, evitando a revitimização pelo Judiciário.

No transcorrer da pesquisa, abordou-se o depoimento especial que é o procedimento de coleta da prova mais humanizado, considerando que anteriormente a criança tinha que passar pelo ambiente opressor que é a sala de audiência judiciária, e que com este novo procedimento esta pode ter maior liberdade e acolhimento para expressar seus traumas referentes ao suposto fato.

Expressou-se também o fenômeno das Falsas Memórias, que atinge com mais precisão as crianças, por estas estarem em desenvolvimento e a percepção do mundo e delas mesmas mudarem constantemente nesta fase, sendo que o tempo para elas têm um caráter muito mais relativo do que o de um adulto. Sendo que foi apontando também que o adulto também passa pelas falsas memórias pelo próprio funcionamento de recepção do fato, armazenamento e evocação da memória, sendo mais intenso para a criança, como abordado.

Por fim, foi tratado sobre o debate da importância do Depoimento Especial diante das peculiaridades do infante, assim como as falsas memórias, demonstrando que pode ser crucial, para o futuro daquele que está participando de um processo judicial, um atendimento humanizado, com perguntas bem formuladas e amparando ao máximo este ser em desenvolvimento, utilizando de técnicas para que seus direitos fundamentais sejam assegurados neste processo.

Referências

- ANDREOTTI, Cristiane. **Enfrentamento da Revitimização**: a escuta de crianças vítimas de violência sexual. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012.
- AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. **Criança x Publicidade de Alimentos**: uma solução pelos princípios constitucionais. 1ª ed. Porto Alegre: Gráfica e Editora RJUNIOR, 2016. p. 73-75.
- BARROS, Flávio Monteiro de. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. Araçatuba: Editora MB, 2010.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 08 abr. 2020.
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 08 abr. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 08 abr. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm. Acesso em: 08 abr. 2020.
- CECI, S. J.; Kulkofsky, S.; KLEMFUSS, J. Z.; SWEENEY, C. D., e BRUCK, M. (2007). **Unwarranted assumptions about children's testimonial Accuracy**. Annual Review Clinical Psychology. p. 311-328.
- CEZAR, José Antônio Daltoé. **Projeto Depoimento sem dano**: direito ao desenvolvimento sexual saudável. Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), 2008. Disponível em <http://www.aasptjsp.org.br/sites/default/files/Depoimento%20sem%20dano%20-%20semin%C3%A9rio%2018-set-09.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2020.
- DARÓS, Lindomar. Psicologia e Relações com a Justiça. **Revista Entre Linhas**, Nº 66, 2014, Disponível em [:http://www.crprs.org.br/upload/files_publications/arquivo65.pdf>](http://www.crprs.org.br/upload/files_publications/arquivo65.pdf>). Acesso em: 08 abr. 2020.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e Falsas Memórias**. 2ª Ed. Ampl. e rev. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado. 2014.

FEIX, Leandro da Fonte; e PERGHER, Giovanni Kuckartz. **Memória em julgamento: Técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias**. Falsas memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; DOI, Cristina Teranise. **A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas**. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1222>. Acesso em: 08 abr. 2020.

GABEL, Marceline. **Crianças vítimas de abuso sexual**. São Paulo: Summus Editorial, 1997.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Especial, Vol. 3. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: Comentários ao Título VI do Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 707-708.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PINHO, M. S. Desenvolvimento da memória autobiográfica na infância e na adolescência. In A. C. Fonseca (Ed.), **Crianças e adolescentes: uma abordagem multidisciplinar**. Coimbra: Almedina. 2010. p. 477-498.

ROHENKOHL, G. e Gomes, C. F. A., Silveira, R. A. T., Pinto, L. H. e Santos, R. F. Emoção e Falsas Memórias in STEIN, L. M. e Cols., Stein, L. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**, Porto Alegre: Editora Artmed. 2010.

SCHACTER, Daniel. **Os Sete Pecados da Memória**. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

SBPONLINE. **Sociedade Brasileira de Psicologia**. Resposta do CFP sobre a suspensão do Judiciário. 2012. p. 5. Disponível em: http://www.sbponline.org.br/informativo/view?TIPO=1&ID_INFORMATIVO=39. Acesso em: 08 abr. 2020.

WELTER, C. L. W. e Feix, L. F. Falsas Memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil in Stein, L. M. e Cols., Stein, L. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**, Porto Alegre: Editora Artmed. 2011.

ZAVASCHI, Mari Lucrécia Scherer et al. **Abuso sexual na infância: um desafio terapêutico**. Revista de Psiquiatria, São Paulo, n. 13. 1991. p. 136-145.

Migração e direitos humanos: Perspectiva sobre as Desigualdades Infantis

*Amanda Francieli da Silva Pereira*¹

*Bruna Guerreiro de Nardin*²

*Celine dos Santos de Oliveira*³

1 Introdução

A migração infantil, ainda que não seja um problema atual, desperta-nos um interesse pelo fato de ser conhecido, porém pouco mencionado devido a limitação de estudo e pesquisas. Nota-se que a maioria das crianças, da mesma forma que ocorre com os adultos, imigrantes sofrem algum tipo de discriminação, seja ela na escola, no meio em que reside, nos hospitais no qual buscam atendimento, mas por que isso ocorre? Geralmente a questão da discriminação está conectada diretamente com a cultura, e com o não compreender o que é migração, julgando-as como fugitivas de seus Países.

Salienta-se que a maioria das crianças migram juntamente de sua família, mas há uma quantidade considerável que migram sozinhas, e essa busca por melhores condições de vida, acabam sensibilizando diretamente

¹Graduanda do Curso de Direito da Faculdade CESUCA-RS. Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: amanda-francieli@hotmail.com

²Graduanda do Curso de Direito da Faculdade CESUCA-RS. Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: brunag.nardin@hotmail.com

³Graduanda do Curso de Direito da Faculdade CESUCA-RS. Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: celineoliveira70@gmail.com

as decisões da criança no futuro, tendo em vista que uma das possíveis consequências é o risco em que os Direitos das mesmas são posicionados.

Nesse sentido, destaca-se que o assunto é amplo e gerará conflitos de opiniões, porém visamos explorar os Direitos infantis ameaçados, tendo em vista que são considerados seres vulneráveis, bem como, inimputáveis. Destarte, almejamos demonstrar a realidade da migração sobre a perspectiva infantil, evidenciando as desigualdades sociais e o cenário ao qual são submetidas a integrar.

2 Histórico de processo de migração

A migração⁴ sempre esteve presente em nossas vidas a contar do princípio, isso sempre aconteceu desde a necessidade em migrar e até em sonhos a serem realizados no futuro. “A migração em massa não é de forma alguma um fenômeno recente. Ela tem acompanhado a era moderna desde seus primórdios”.⁵ Essencialmente a migração consiste no ato de um ser se deslocar de um lugar para o outro, sempre em busca de melhores condições de vida, os motivos para a migração (internacional ou interna) são dos mais variados, normalmente ligados a questões políticas, sociais, econômicas ou ambientais. Também são variadas as razões das discriminações sofridas, podendo ser citadas, a origem nacional, a idade, o gênero, a orientação sexual, o pertencimento étnico-racial e a situação de extrema pobreza.⁶

Atualmente, as migrações são classificadas principalmente como voluntárias (espontâneas) ou involuntárias (forçadas), ao diferenciá-las nota-se que essa classificação é quase que uma questão social e de vulnerabilidade desses indivíduos, sendo que “migrantes voluntários, ou seja, que vieram ao país por razões econômicas e sociais, como a busca de

⁴MIGRAÇÃO: processo de entrada (imigração) e de saída (emigração), de uma pessoa ou de um grupo de pessoas que se muda de país para outro ou de uma região para outra.

⁵BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p. 9.

⁶MAZZUOLI, Oliveira, V. D. **Curso de Direitos Humanos**, 6ª ed. São Paulo: Forense, 2018. p. 390 Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982843>. Acesso em: 16 maio 2020.

melhores condições de emprego e vida; e migrantes involuntários (migração forçada), normalmente relacionada questões de sobrevivência e, nessa classificação, podem ser inseridos os refugiados”.⁷

Há pessoas que migram por questões pessoais em busca de melhores condições de vida e há pessoas que são obrigadas a abandonar seu domicílio, por sobrevivência de fato, em busca de segurança e proteção, em verdade, essas pessoas estão em busca do mínimo, são fatores críticos que levam a isso, como guerras, destrasres, questões políticas, discriminação, entre outras.

Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados⁸ a população mundial que foi forçada a abandonar seu domicílio por conta de perseguição, conflito, violência ou violação de direitos humanos cresceu substancialmente, sendo o conflito na Síria o maior propulsor desse deslocamento forçado, com mais de 12 milhões de sírios atingidos.

2.1 Conceitos

No Brasil, anteriormente a publicação da Lei 13.445, de 24 de maio de 2017, não havia uma lei específica que positivasse o processo de migração, pois o assunto era regido pela Lei nº 6.815/80⁹ que considerava a matéria pertinente a situação jurídica do estrangeiro.¹⁰

Segundo o entedimento de Sidney:

A Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017, que chega em boa hora, foi concebida em conformidade com o sentimento constitucional de 1988, que atribuiu valor

⁷MORAES, Ana Luisa Zago. Migrações Forçadas e o Princípio da Não Criminalização. In: DUTRA, Cristiane Feldmann; PEREIRA, Gustavo de Lima (org.). **Direitos humanos e xenofobia**: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados. Curitiba: Editora Prismas, 2017. p. 21.

⁸O ACNUR, a Agência da ONU para Refugiados, foi criado em dezembro de 1950 por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas. Iniciou suas atividades em janeiro de 1951, com um mandato inicial de três anos para reassentar refugiados europeus que estavam sem lar após a Segunda Guerra Mundial. Seu trabalho tem como base a Convenção de 1951 da ONU sobre Refugiados, e na atualidade ainda trabalha para proteger e ajudar refugiados em todo o mundo.

⁹Segundo o site do Planalto, a Lei nº 6.815/80 definia a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, e cria o Conselho Nacional de Imigração, entretanto essa Lei foi revogada pela Lei nº 13.445/17, que se encontra em vigência.

¹⁰GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos**: curso elementar. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 468. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547213664/pageid/468>. Acesso em: 18 abr. 2020.

à dignidade da pessoa humana e toda carga correspondente à proteção dos direitos humanos. Ela trata dos direitos e deveres do migrante e do visitante no Brasil, regula a entrada e a permanência de estrangeiros e estabelece normas de proteção ao brasileiro no exterior.¹¹

Evidencia-se que de acordo com o Chefe de Gabinete da Secretaria Nacional de Justiça - Bernardo Laferté, a Lei dirige um efeito prático significativo, derivado da Constituição Federal, visto que,

Ela dá efetividade ao disposto no artigo 5º que proíbe distinções discricionárias entre brasileiros e estrangeiros. Além disso, a nova lei entende as migrações como um fenômeno da humanidade e não como consequências de situações como deslocamento forçado ou migração puramente econômica.¹²

Destaca-se que o artigo 12 da Constituição Federal, positiva a definição de quem são os brasileiros natos e os brasileiros naturalizados, e no decorrer da vigência da Lei nº 6.815/80, o processo de identificação de estrangeiro, dava-se por meio do reconhecimento dos brasileiros, ou seja, era basicamente um procedimento de exclusão, onde todo indivíduo que não se “enquadrava” na definição de nacionais era considerado estrangeiro, inclusive os imigrantes.¹³

Atualmente, a situação jurídica do estrangeiro é contemplada e caracterizada, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - (VETADO);

¹¹GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos**: curso elementar. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547213664/pageid/469>. Acesso em: 18 abr. 2020.

¹²MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Nova lei de migração está em vigor para facilitar regularização de estrangeiros**. Brasília, nov. 2017. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/nova-lei-de-migracao-esta-em-vigor-para-facilitar-regularizacao-de-estrangeiros-no-brasil>. Acesso em: 18 abr. 2020.

¹³GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos**: curso elementar. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547213664/pageid/469>. Acesso em: 18 abr. 2020.

II - imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil;

III - emigrante: brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior;

IV - residente fronteiriço: pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho;

V - visitante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional;

VI - apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro.

§ 2º (VETADO).

Art. 2º Esta Lei não prejudica a aplicação de normas internas e internacionais específicas sobre refugiados, asilados, agentes e pessoal diplomático ou consular, funcionários de organização internacional e seus familiares.¹⁴

Nessa perspectiva, o Instituto Migrações e Direitos Humanos¹⁵ conceitua-nos que o processo de migração sucede do “movimento de pessoas, grupos ou povos de um lugar para outro”¹⁶, por conseguinte, considera como migrante, “toda pessoa que se transfere de seu lugar habitual, de sua residência comum para outro lugar, região ou país”.¹⁷

Semelhantemente, o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.474/97 considera-se refugiado todo indivíduo que “devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não

¹⁴BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 18 abr. 2020.

¹⁵O Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH) é uma associação sem fins lucrativos, de caráter filantrópico, fundada em 1999 em Brasília e vinculada à Congregação das Irmãs Scalabrinianas. O IMDH dedica-se ao atendimento jurídico e socioassistencial, à acolhida humanitária e à integração social e laboral de migrantes, solicitantes de refúgio, refugiados, refugiadas e apátridas.

¹⁶IMDH. Instituto Migrações e Direitos Humanos. **Glossário**. 2014. Disponível em: <https://www.migrante.org.br/imdh/glossario/>. Acesso em: 19 abr. 2020.

¹⁷IMDH. Instituto Migrações e Direitos Humanos. **Glossário**. 2014. Disponível em: <https://www.migrante.org.br/imdh/glossario/>. Acesso em: 19 abr. 2020.

queira acolher-se à proteção de tal país”¹⁸, todavia, salienta-se que o conceito de “refugiado” abrange ainda as “pessoas obrigadas a deixar seu país devido a conflitos armados, violência generalizada e violação massiva dos direitos humanos.”¹⁹ Isso posto, quando o refugiado não dispõe de todos os fundamentos legais, esses migrantes são denominados imigrantes econômicos ou refugiados de fato.

3 Migração infantil no Brasil

A migração é um processo traumático, no qual os indivíduos objetivam dispor de uma vida melhor, todavia, no decorrer desse deslocamento convivem com a carência de garantias e diversas incertezas. Assim sendo,

[...] compreende-se que o refúgio tem natureza declaratória, haja vista que o reconhecimento do status de refugiado se concretiza de forma objetiva e delimitada, isto é, o refugiado busca a satisfação de suas necessidades. Há uma busca incessante de sair de um contexto de vulnerabilidade e adentrar em uma zona de conforto que brinde com a proteção, mas mais do que isso, traga a tranquilidade de uma vida em um lugar onde possa chamar de seu lar/seu país

.²⁰

Salienta-se que, “se para um adulto, que possui uma estrutura psicológica organizada esse procedimento causa traumas, para uma criança que, por sua vez, está em processo de desenvolvimento e estruturação, o choque e abalo emocional é extremo.”²¹

Isso posto,

¹⁸BRASIL. Lei nº 9.474/97. **Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹⁹ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Quem pode ser considerado um refugiado?**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/perguntas-e-respostas/#desertor>. Acesso em: 20 abr. 2020.

²⁰IRIGARAY, Andressa Lages; DUARTE, Fabio Rijo. **Crise Mundial de Refugiados**: a vulnerabilidade de crianças refugiadas. In: DUTRA, Cristiane Feldmann; PEREIRA, Gustavo de Lima (org.). **Direitos humanos e xenofobia**: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados. Curitiba: Editora Prismas, 2017. p. 198.

²¹IRIGARAY, Andressa Lages; DUARTE, Fabio Rijo. **Crise Mundial de Refugiados**: a vulnerabilidade de crianças refugiadas. In: DUTRA, Cristiane Feldmann; PEREIRA, Gustavo de Lima (org.). **Direitos humanos e xenofobia**: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados. Curitiba: Editora Prismas, 2017. p. 199.

Nota-se que um conjunto de fatores agravam as situações das crianças refugiadas, uma delas é a total ausência de estrutura por onde elas passam, não havendo alimentação e abrigo sendo estas necessidades primárias para a sua subsistência. A realidade é que além de problemas relacionados com a falta de estrutura física e de saneamento, a situação causa, ainda, uma ferida emocional em todos os aspectos da vida de uma criança, seja ele sob o aspecto cultural, estrutural e de maneiras ou convívio com outras pessoas.²²

Assim sendo, evidenciamos a questão de vulnerabilidade das crianças, uma vez que, durante o processo de deslocamento são as mais expostas, em virtude do “[...] risco de afogamento nas travessias marítimas, desnutrição, desidratação, sequestro, tráfico, estupro, assassinato, etc.”²³ Consequentemente, “ser um jovem refugiado significa ter menos chances de ter uma educação e mais riscos de ser vítima de abusos e exploração”.²⁴

Enfatiza-se, que a Lei do Refúgio brasileira não positiva proteção jurídica, no que tange os direitos das crianças, o que resulta na dificuldade das autoridades migratórias e entidades governamentais e não governamentais em atender os procedimentos específicos pertinentes ao caso. Dessa forma, “a criança fica condicionada aos procedimentos de regularização da família e aos documentos dos pais ou responsáveis para então ter direito ao acesso a serviços de saúde, políticas de proteção e aos benefícios das políticas sociais – como o direito a escola.”²⁵

Sendo assim, entende-se que uma criança que não possui documentos de identificação, torna-se invisível para o Estado brasileiro, visto que

²²IRIGARAY, Andressa Lages; DUARTE, Fabio Rijo. Crise Mundial de Refugiados: a vulnerabilidade de crianças refugiadas. In: DUTRA, Cristiane Feldmann; PEREIRA, Gustavo de Lima (org.). **Direitos humanos e xenofobia**: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados. Curitiba: Editora Prismas, 2017. p. 200.

²³IRIGARAY, Andressa Lages; DUARTE, Fabio Rijo. Crise Mundial de Refugiados: a vulnerabilidade de crianças refugiadas. In: DUTRA, Cristiane Feldmann; PEREIRA, Gustavo de Lima (org.). **Direitos humanos e xenofobia**: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados. Curitiba: Editora Prismas, 2017. p. 198 e 199.

²⁴NAÇÕES UNIDAS BRASIL. ONU: 5 fatos sobre crianças refugiadas. 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-5-fatos-sobre-criancas-refugiadas/>. Acesso em: 23 maio 2020.

²⁵CANTINHO, Isabel. **Crianças - Migrantes no Brasil**: vozes silenciadas e sujeitos desprotegidos. Revista Departamento de Serviço Social - **O Social em Questão**. Rio de Janeiro: PUCRio. Ano XXI, nº 41, volume 1, maio a ago. 2018. Disponível em: http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_41_art_7_Cantinho.pdf. Acesso em: 23 maio 2020. p. 169.

Essa invisibilidade das crianças perante um sistema que decide ignorar sua existência (BHABHA, 2006), decorrente não só da limitação e condicionalidade à unidade familiar, mas também do processo de silenciamento e da falta de escuta e credibilidade a seus relatos, se agrava na medida em que não existe um arcabouço institucional sólido que garanta o apoio e suporte por parte de profissionais especializados em questões de infância e trauma no acolhimento e proteção dessas crianças que chegam.²⁶

Enfatiza-se que os Estados detêm o dever de proteger o bem-estar físico e emocional de cada criança, garantindo a conservação de suas famílias, bem como, a responsabilidade perante as questões de segurança e dignidade, respeitando seus interesses em todas as ações e decisões oficiais. Destaca-se que “nenhuma criança ou adolescente deve ser vítima de atos discriminatórios por qualquer motivo. Uma criança é uma criança”²⁷.

Nessa perspectiva, salientamos que,

O grande problema que as crianças refugiadas enfrentam e que acaba desencadeando outros impasses, sob um efeito cascata, é no que tange as formas concretas, efetivas e duráveis de assistência básica. Desta forma, mais uma vez, a necessidade de garantias e de proteção por parte das nações do mundo protagonizam o cenário atual emergente. Nestas situações, muitas crianças são afastadas de suas famílias, da escola, ficam à mercê da violência sexual e de gênero, exploração e ainda crianças que nascem ou estão por nascer correm o risco de apatridia.²⁸

²⁶CANTINHO, Isabel. **Crianças - Migrantes no Brasil**: vozes silenciadas e sujeitos desprotegidos. Revista Departamento de Serviço Social - **O Social em Questão**. Rio de Janeiro: PUCRio. Ano XXI, nº 41, volume 1, maio a ago. 2018. Disponível em: http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_41_art_7_Cantinho.pdf. Acesso em: 23 maio 2020. p. 170.

²⁷NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **UNICEF pede proteção imediata a crianças e adolescentes em trânsito migratório**. 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/unicef-pede-protecao-imediata-a-criancas-e-adolescentes-em-transito-migratorio/>. Acesso em: 23 maio 2020.

²⁸ARAGÃO, 2016 apud IRIGARAY, Andressa Lages; DUARTE, Fabio Rijo. Crise Mundial de Refugiados: a vulnerabilidade de crianças refugiadas. In: DUTRA, Cristiane Feldmann; PEREIRA, Gustavo de Lima (org.). **Direitos humanos e xenofobia**: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados. Curitiba: Editora Prismas, 2017. p. 200.

Isso posto, entende-se que as crianças quando afastadas de suas casas e famílias estão expostas ao risco de abusos, negligências e violências²⁹, portanto “[...] é necessária uma atenção com mais sensibilidade, visto que a criança necessita se estabilizar emocionalmente para readaptar-se e integrar-se a sua nova realidade”.³⁰ No próximo subcapítulo veremos os direitos das crianças.

3.1 Direitos das Crianças

Os direitos da Criança em seu cenário mundial estão materializados pela Declaração Universal dos Direitos da Criança, ratificada por Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em novembro de 1959. Na Legislação Brasileira publicada no Diário Oficial da União 1988 a Constituição da República Federativa Brasileira, e em Legislação Especial, ECA – Estatuto da Criança e Adolescente: Lei nº. 8.069, 13-7-1990.

É importante observar o texto constitucional no que tange a ordem social, os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, é o que dispõe o *caput* do artigo 227 da CF que diz:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.³¹

Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de

²⁹IRIGARAY, Andressa Lages; DUARTE, Fabio Rijo. Crise Mundial de Refugiados: a vulnerabilidade de crianças refugiadas. In: DUTRA, Cristiane Feldmann; PEREIRA, Gustavo de Lima (org.). **Direitos humanos e xenofobia: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados**. Curitiba: Editora Prismas, 2017. p. 198 e 199.

³⁰IRIGARAY, Andressa Lages; DUARTE, Fabio Rijo. Crise Mundial de Refugiados: a vulnerabilidade de crianças refugiadas. In: DUTRA, Cristiane Feldmann; PEREIRA, Gustavo de Lima (org.). **Direitos humanos e xenofobia: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados**. Curitiba: Editora Prismas, 2017. p. 199.

³¹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 abr. 2020.

idade.³² Nesta conjectura jurídica acolhemos de forma subjetiva, todas as crianças e adolescentes refugiadas encontradas em território Brasileiro.

Em decorrência do princípio da interdependência dos Direitos Humanos, prevalece contemporaneamente que mesmo os direitos de primeira geração dependem de prestações estatais para seu adequado exercício³³, é o que transcreve o parágrafo §1º, e os seus incisos I e II, a garantir:

§ 1º. O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I – aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.³⁴

O CONARE, Comitê Nacional para os Refugiados e ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados e órgãos não governamentais, como defensores público, visam garantir e construir plataformas que afirmam uma vida digna no ambiente internacional, embora a Lei nº. 9.474/97, Estatuto dos Refugiados, fora incomplicente a respeito.

Revela neste sentido:

Cerca de metade dos refugiados do mundo são crianças. Muitas passam a infância inteira longe de casa, às vezes separados de suas famílias. Em situações de crise e deslocamento, elas correm o risco de tornarem-se vítimas de várias

³²BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Artigo 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 18 abr. 2020.

³³ZAPATER, Maira. **Direito da criança e do Adolescente**. São Paulo: SaraivaJur, 2019. p. 76. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553613106/>. Acesso em: 23 maio 2020.

³⁴BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 maio. 2020.

formas de abuso, violência, exploração, tráfico ou recrutamento militar. O ACNUR trabalha para garantir que crianças, adolescentes e jovens sejam protegidos e que seus direitos sejam assegurados.³⁵

A perspectiva então é garantir a essas crianças a igualdade observando as suas desigualdades perante as demais, com base nas legislações vigentes podemos traçar objetivos que diminua a delinquência e as diferenças sociais, promovendo a todas as crianças, os seus direitos que são excepcionalmente necessários, para o seu desenvolvimento físico, psíquico e mental.

Para sustentar tais direitos, precisamos da documentação destas famílias e crianças refugiadas e para isto acontecer, "é preciso, primeiramente, enumerar os quatro organismos envolvidos nas solicitações do status de refugiado: o ACNUR, CONARE, a Cáritas Arquidiocesana e o Departamento de Polícia Federal".³⁶

No primeiro momento o refugiado solicitante deverá apresentar-se a Polícia Federal ou então aos Centros de Acolhida para Refugiados, nos escritórios da Cáritas Arquidiocesana, que é o que mais acontece na prática, que emitirá o Termo de Declaração, documento este "relevante, não apenas por iniciar formalmente o procedimento de concessão de refúgio, mas também por servir de documento de identificação para o solicitante, até que seja expedido um Protocolo Provisório em seu nome"³⁷. Num segundo momento será preenchido um questionário mais aprofundado ou uma entrevista ao solicitante que será submetido e analisado pelos membros do CONARE e lançado um protocolo provisório.

³⁵ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **5 Ações para garantir um futuro melhor para crianças refugiadas**. 2019. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2019/10/11/5-acoec-para-garantir-um-futuro-melhor-para-criancas-refugiadas/>. Acesso em: 18 abr. 2020.

³⁶PEREIRA, Gustavo Oliveira De Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade: A Proteção Internacional para Apátridas e Refugiados**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 38. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490738/>. Acesso em: 24 maio 2020.

³⁷PEREIRA, Gustavo Oliveira De Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade: A Proteção Internacional para Apátridas e Refugiados**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 39. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490738/>. Acesso em: 24 maio 2020.

Na terceira a fase, então, instaura-se com a decisão proferida pelo Comitê Nacional para Refugiados, concedendo ou não o status de refugiado ao solicitante³⁸

Reconhecida a condição de refugiado, este passará a exercer o direito a proteção internacional, sendo registrado junto à Polícia Federal para que possa assinar o Termo de Responsabilidade e solicitar o seu Registro Nacional de Estrangeiro. Em situação regular no país, o refugiado detém todos os direitos dos demais estrangeiros, como afirma também o artigo 5º, caput, da Constituição Federal, enquanto não são solucionados os entraves que deram causa ao seu temor de perseguição.³⁹

Em situação regular no país as crianças refugiadas conforme o artigo XV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que “todo homem tem direito a uma nacionalidade”⁴⁰, e “ter pátria significa ter ao menos uma porta de acesso ao direito”⁴¹ no âmbito jurídico esta porta é aberta, porém a realidade não condiz, como a própria lei é discriminatória, taxando estes humanos como estrangeiros, sendo eles diferentes dos “ditos nacionais”, é nesta perspectiva dualista, que precisamos desconstituir estes conceitos, para buscar a igualdade como seres humanos.

O estrangeiro, tido como não cidadão, é considerado um bárbaro por não dividir a cultura local. Pensando dessa forma, podemos inverter o sentido festivo sugerido pela ideia de cidadania e percebê-lo como uma concepção excludente⁴², e dito isso precisamos urgentemente mudar esta

³⁸PEREIRA, Gustavo Oliveira De Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade**: A Proteção Internacional para Apátridas e Refugiados. São Paulo: Atlas, 2014. p. 40. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490738/>. Acesso em: 24 maio 2020.

³⁹PEREIRA, Gustavo Oliveira De Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade**: A Proteção Internacional para Apátridas e Refugiados. São Paulo: Atlas, 2014. p. 41. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490738/>. Acesso em: 24 maio 2020.

⁴⁰PEREIRA, Gustavo Oliveira De Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade**: A Proteção Internacional para Apátridas e Refugiados. São Paulo: Atlas, 2014. p. 63. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490738/>. Acesso em: 24 maio 2020.

⁴¹PEREIRA, Gustavo Oliveira De Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade**: A Proteção Internacional para Apátridas e Refugiados. São Paulo: Atlas, 2014. p. 62. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490738/>. Acesso em: 24 maio 2020.

⁴²PEREIRA, Gustavo Oliveira De Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade**: A Proteção Internacional para Apátridas e Refugiados. São Paulo: Atlas, 2014. p. 65. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490738/>. Acesso em: 24 maio 2020.

visão aos estrangeiros, crianças e adolescentes, promovendo a equiparação de direitos.

A convenção sobre os Direitos das Crianças no seu artigo 22, elucida:

Os Estados Partes devem adotar medidas adequadas para assegurar que a criança que tenta obter a condição de refugiada, ou que seja considerada refugiada, de acordo com o direito e os procedimentos internacionais ou internos aplicáveis, receba, estando sozinha ou acompanhada por seus pais ou por qualquer outra pessoa, a proteção e a assistência humanitária adequadas para que possa usufruir dos direitos enunciados na presente Convenção e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos ou de caráter humanitário com os quais os citados Estados estejam comprometidos.⁴³

Em caráter humanitário é que devemos nos deter, a proporcionar e efetivar condições plenas de viver sua infância, ou seja promovendo uma sociedade justa e igualitária, resguardando o direito a educação, a segurança, lazer e apoio psicossocial.

A convenção sobre os Direitos das Crianças mencionada é o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal.⁴⁴ Mais do que um documento assinado, este representa o momento em que a criança é respeitosamente notada, onde deixa de ser um objeto e passa a ser um sujeito passível de direitos, garantindo que seus interesses sejam colocados em primeiro lugar, considerando que as crianças são seres em desenvolvimento, portanto precisam de maior atenção, cuidado e proteção por parte das autoridades, e o Brasil por ser um país signatário deve ir de acordo com a convenção e a enfatizar ainda mais este artigo, 22.

⁴³UNICEF. Fundo das Nações Unidas para a Infância. **Covensão sobre os direitos das criança**. Brasil, 1950. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 25 maio 2020.

⁴⁴UNICEF. Fundo das Nações Unidas para a Infância. **Covensão sobre os direitos das criança**. Brasil, 1950. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 25 maio 2020.

3.1.1 Direito e saúde de migrantes em meio à pandemia COVID-19

A atual pandemia causada pelo Coronavírus (Covid-19), vivenciada pelo mundo, apresenta-se como uma ameaça aos indivíduos, visto que todos encontram-se em situação de vulnerabilidade, independentemente de nacionalidades, etnias, crenças ou posicionamentos políticos.⁴⁵

Contudo, observa-se que a infraestrutura dos ambientes de detenção formais e informais, a qual os imigrantes e refugiados são mantidos, diversas vezes não possui serviços adequados de saúde, água potável e saneamento básico, o que evidencia que os

Migrantes e refugiados são desproporcionalmente vulneráveis à exclusão, estigma e discriminação, principalmente quando não documentados. Para evitar uma catástrofe, os governos devem fazer todo o possível para proteger os direitos e a saúde de todos.⁴⁶

Isso posto, evidencia-se que a superlotação desses ambientes insalubres e as condições de isolamento é um dos grandes problemas enfrentado atualmente, visto que o distanciamento social é uma das formas de controlar a doença.

Nesse sentido, as Nações Unidas expõem que:

Considerando as consequências letais que um surto de COVID-19 teria, elas precisam ser liberadas sem demora. As crianças migrantes e suas famílias e as pessoas detidas sem uma base legal suficiente devem ser imediatamente libertadas.⁴⁷

⁴⁵ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **5 Motivos para não esquecer os refugiados na luta contra a COVID-19.** 2020. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/03/26/5-motivos-para-nao-esquecer-os-refugiados-na-luta-contra-a-covid-19/>. Acesso em: 17 maio 2020.

⁴⁶NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Direito e saúde de refugiado e migrantes devem ser protegidos em meio à pandemia.** 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitos-e-saude-de-refugiados-e-migrantes-devem-ser-protetidos-em-meio-a-pandemia/>. Acesso em: 17 maio 2020.

⁴⁷NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Direito e saúde de refugiado e migrantes devem ser protegidos em meio à pandemia.** 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitos-e-saude-de-refugiados-e-migrantes-devem-ser-protetidos-em-meio-a-pandemia/>. Acesso em: 17 maio 2020.

Consequentemente, entende-se que “é vital que todos, incluindo todos os refugiados e migrantes, tenham acesso igual aos serviços de saúde e sejam efetivamente incluídos nas respostas nacionais à COVID-19, incluindo prevenção, testes e tratamento”⁴⁸, resguardando os direitos dos refugiados e migrantes e a saúde de todos os indivíduos, em virtude de conter a propagação do vírus.

Nessa perspectiva, as Nações Unidas revelam-nos que:

Para garantir que refugiados e migrantes tenham acesso adequado aos serviços nacionais de saúde, os Estados podem precisar de apoio financeiro adicional. É aqui que as instituições financeiras do mundo podem desempenhar um papel de liderança na disponibilização de recursos.⁴⁹

Assim sendo, percebe-se que é de suma importância, a união entre os indivíduos da sociedade, com a finalidade de combater esse vírus, visto que “mais do que nunca, como a COVID-19 representa uma ameaça global à nossa humanidade coletiva, nosso foco principal deve estar na preservação da vida, independentemente do status”.⁵⁰

Por fim, salienta-se que ao mesmo tempo que a pandemia paralisa alguns países, demonstrando a existência de compaixão e solidariedade entre os indivíduos da sociedade, há países que permanecem ameaçando as vidas humanas mediante conflitos armados brutais, evidenciando assim, a dupla vulnerabilidade em que os refugiados se encontram, uma vez que “o mundo enfrenta um inimigo invisível, mas conflitos armados não param”.⁵¹ Verificamos a urgência deste tema, o quanto é importante tratar e ter atitudes para auxiliar as crianças nesta situação.

⁴⁸NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Direito e saúde de refugiado e migrantes devem ser protegidos em meio à pandemia.** 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitos-e-saude-de-refugiados-e-migrantes-devem-ser-protetidos-em-meio-a-pandemia/>. Acesso em: 17 maio 2020.

⁴⁹NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Direito e saúde de refugiado e migrantes devem ser protegidos em meio à pandemia.** 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitos-e-saude-de-refugiados-e-migrantes-devem-ser-protetidos-em-meio-a-pandemia/>. Acesso em: 17 maio 2020.

⁵⁰NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Direito e saúde de refugiado e migrantes devem ser protegidos em meio à pandemia.** 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitos-e-saude-de-refugiados-e-migrantes-devem-ser-protetidos-em-meio-a-pandemia/>. Acesso em: 17 maio 2020.

⁵¹ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **5 Motivos para não esquecer os refugiados na luta contra a COVID-19.** 2020. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/03/26/5-motivos-para-nao-esquecer-os-refugiados-na-luta-contra-a-covid-19/>. Acesso em: 17 maio 2020.

4. Considerações finais

O presente artigo analisou o processo de migração infantil, com isso foi evidenciado que apesar do Brasil ter políticas de proteção às crianças refugiadas, programas de proteção aos migrantes, ainda falta para o nosso país conseguir atender de forma individual e adequadamente as necessidades específicas dessas crianças e, assim, dar efetividade a esses direitos, elas carecem de maior atenção e proteção por parte das autoridades deste país.

Nesse contexto, primeiramente, buscou-se conceituar a migração em si e por qual motivo ela ocorre, enfatizando que as migrações forçadas são infelizmente as que mais ocorrem, em virtude de algumas realidades, advindo de situações no qual os indivíduos objetivam dispor de uma vida melhor, com o mínimo de direitos, todavia, no decorrer do deslocamento convivem com a carência dessas garantias e diversas incertezas e a criança, sobretudo além de ser sujeito vulnerável por ser criança, acaba sendo exposta a essa situação levando consigo na bagagem uma meória difícil de ser esquecida, podendo acarretar consequências irreparáveis no futuro.

Referências

- ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **5 Ações para garantir um futuro melhor para crianças refugiadas**. 2019. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2019/10/11/5-acoes-para-garantir-um-futuro-melhor-para-criancas-refugiadas/>. Acesso em: 18 abr. 2020.
- ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **5 Motivos para não esquecer os refugiados na luta contra a COVID-19**. 2020. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/03/26/5-motivos-para-nao-esquecer-os-refugiados-na-luta-contra-a-covid-19/>. Acesso em: 17 maio 2020.
- ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Quem pode ser considerado um refugiado?**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/perguntas-e-respostas/#desertor>. Acesso em: 20 abr. 2020.

ARAGÃO, 2016 apud IRIGARAY, Andressa Lages; DUARTE, Fabio Rijo. Crise Mundial de Refugiados: a vulnerabilidade de crianças refugiadas. In: DUTRA, Cristiane Feldmann; PEREIRA, Gustavo de Lima (org.). **Direitos humanos e xenofobia: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados**. Curitiba: Editora Prismas, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 18 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.474/97. **Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Artigo 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 abr. 2020.

CANTINHO, Isabel. **Crianças - Migrantes no Brasil: vozes silenciadas e sujeitos desprotegidos**. Revista Departamento de Serviço Social - O Social em Questão. Rio de Janeiro: PUCRio. Ano XXI, nº 41, volume 1, maio a ago. 2018. Disponível em: http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_41_art_7_Cantinho.pdf. Acesso em: 23 maio 2020.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: curso elementar**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 468. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547213664/pageid/468>. Acesso em: 18 abr. 2020.

IMDH. Instituto Migrações e Direitos Humanos. **Glossário**. 2014. Disponível em: <https://www.migrante.org.br/imdh/glossario/>. Acesso em: 19 abr. 2020.

IRIGARAY, Andressa Lages; DUARTE, Fabio Rijo. **Crise Mundial de Refugiados: a vulnerabilidade de crianças refugiadas**. In: DUTRA, Cristiane Feldmann; PEREIRA, Gustavo de Lima (org.). **Direitos humanos e xenofobia: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados**. Curitiba: Editora Prismas, 2017.

MAZZUOLI, Oliveira, V. D. **Curso de Direitos Humanos**, 6^a ed. São Paulo: Forense, 2018. p. 390 Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982843>. Acesso em: 16 maio 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Nova lei de migração está em vigor para facilitar regularização de estrangeiros**. Brasília, nov. 2017. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/nova-lei-de-migracao-esta-em-vigor-para-facilitar-regularizacao-de-estrangeiros-no-brasil>. Acesso em: 18 abr. 2020.

MORAES, Ana Luisa Zago. Migrações Forçadas e o Princípio da Não Criminalização. *In*: DUTRA, Cristiane Feldmann; PEREIRA, Gustavo de Lima (org.). **Direitos humanos e xenofobia: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados**. Curitiba: Editora Prismas, 2017.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Direito e saúde de refugiado e migrantes devem ser protegidos em meio à pandemia**. 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitos-e-saude-de-refugiados-e-migrantes-devem-ser-protetidos-em-meio-a-pandemia/>. Acesso em: 17 maio 2020.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **ONU: 5 fatos sobre crianças refugiadas**. 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-5-fatos-sobre-criancas-refugiadas/>. Acesso em: 23 maio 2020.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **UNICEF pede proteção imediata a crianças e adolescentes em trânsito migratório**. 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/unicef-pede-protexao-imediate-a-criancas-e-adolescentes-em-transito-migratorio/>. Acesso em: 23 maio 2020.

PEREIRA, Gustavo Oliveira De Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade: A Proteção Internacional para Apátridas e Refugiados**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 38. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490738/>. Acesso em: 24 maio 2020.

UNICEF. **Fundo das Nações Unidas para a Infância. Covenção sobre os direitos da criança**. Brasil, 1950. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 25 maio 2020.

ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraivajur, 2019. p. 76. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553613106/>. Acesso em: 23 maio 2020.

Feminicídio: a fragilidade das mulheres frente a pandemia do Covid-19 e o confinamento social

Deize Menger Monteiro Lourenci¹

Katiúscia Brandão R. Zucchetto²

Milena dos Santos Vieira³

1 Introdução

A lei do Feminicídio 13.104, de 9 de março de 2015, passou fazer parte alterando o Código Penal Brasileiro em 2015, como circunstâncias qualificadoras no crime de homicídio, enquadrado em no rol dos crimes hediondos. A violência é tipificada como violência de gênero com resultado morte, devendo ater-se alguns critérios previstos como: violência doméstica, familiar, menosprezo ou discriminação em virtude do sexo feminino.

Ainda, vale resaltar a importância da Lei 11.340 de agosto de 2006, conhecida por Maria da Penha antecessora a lei do Feminicídio, que fora conhecida mundialmente, inspirada na triste história de tentativa de homicídio, em decorrência de seu companheiro, deixando-a paraplégica com 38 anos. A lei trouxe maior rigidez nos julgamentos, assim como a adoção

¹ Graduanda do Curso de Direito da faculdade CESUCA-RS. Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: monteirolourenci@gmail.com

² Graduanda do Curso de Direito da faculdade CESUCA-RS. Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail:ezucchetto@gmail.com

³ Advogada. Servidora Pública. Pesquisadora voluntária no Grupo de Pesquisa de Direitos Humanos do CESUCA. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal. E-mail: milenavieira93@gmail.com

das medidas protetivas, entre outras medidas a adoção das varas especializadas.

A impunidade no Brasil motivou a OEA condenar o Estado Brasileiro por negligência e omissão em relação a violência doméstica. Apesar das diversas agressões e tentativa de homicídio, o companheiro permanecia em liberdade, valendo-se das manobras processualista.

A lei trouxe algumas mudanças em detrimento da lei 9.099 aplicada anteriormente. Primeiro diferencial seria que a lei 9.099 tratava como infração penal de menor potencial ofensivo, e a Lei 11.340 tratará como violação dos direitos humanos. Assim foi introduzido as medidas protetivas, medidas de prevenção conjuntamente com ações da União, Estados, Municípios integrando o Judiciário, Ministério Público, Defensoria e a Segurança Pública.

Em meio a todas conquistas, proteções e garantias das leis nos deparamos com o desafio enorme, de lidar com as nuances que o confinamento social reflete. A pandemia do Covid-19 trouxe consigo insegurança e medo em relação as mulheres. O comportamento e a evolução da doença, o confinamento obrigatório, se prolongam pelos dias e as incertezas surgem com reflexos desta problemática social. Adiante será traçado a relação histórica do Feminicídio e os aspectos da relação ao Covid-19.

1.1 Histórico

É assustadora a evolução da sociedade, fazendo uma retrospecto com a história, basta retroceder e observar exemplos dos nossos antepassados. O homem com papel de chefe, provedor e a mulher responsável pelo labor da casa e filhos. Nos tempos modernos, “a violência contra a mulher é fruto de uma sociedade patriarcal e sexista, na qual a falta de respeito e impunidade eram presentes nas relações intrafamiliares, apresentando, assim, raízes profundas e possui um significado cultural bastante significativo”.⁴

⁴OKABAYASHI, Nathalia Yuri Tanaka. **Violência contra a mulher e feminicídio no Brasil: impacto do isolamento social pela COVID-19.** Brazilian Journal of health Review. Disponível em: <file:///C:/Users/monte/Downloads/9998-25895-1-PB.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.

É notório a transição destes moldes, de forma gradual com a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, conjuntamente com a implementação dos Direitos Humanos, “Direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição”⁵, e por consequência o rompimento do regime autoritário.

Na sequência a criação da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes, que mensurava as reivindicações das mulheres com avanço para movimentos feministas, visando a igualdade de gênero.

Com estes significativos acontecimentos muitas conquistas surgiram, como direitos e obrigações. O Estado agora responsável reconhecendo igualdade nas famílias, uma nova roupagem e atribuição para as mulheres.

Outro importante avanço para a proteção das mulheres foi a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará, editada conforme OEA, em 1994 e no Brasil ratificada em 1995. A ONU em 1993 que adotou a declaração sobre eliminação da violência contra a mulher:

[...] que define a violência contra a mulher como qualquer ato de violência baseado no gênero que resulte, ou possa resultar, em dano físico, sexual ou psicológico ou em sofrimento para a mulher, inclusive as ameaças de tais atos, coerção ou provação arbitrária da liberdade, podendo ocorrer na esfera pública ou na esfera privada. A luz desta definição, a violência específica, baseado no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher.⁶

A Convenção do Belém do Pará foi o primeiro tratado Internacional que trata todas as questões sem distinguir raça, classe ou religião, em abrangência internacional e nacional, ou seja com estes valiosos implementos através das Convenções trouxe um fortalecimento dos Direitos

⁵ONU. Organização das Nações Unidas. **O Que São Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em: 27 abr. 2020.

⁶PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos**. 9ª edição revisada ampliada e atualizada. Editora Saraiva, 2016, p. 378-379.

Humanos no Brasil. Estes movimentos pós-transição trouxeram enormes consequências para nossa sociedade, como resultado de repulsa, o comportamento antissocial e imaturo que muitos companheiros demonstram através de menosprezo, abuso e violência contra as mulheres. “Hoje, os direitos humanos buscam igualar as condições entre os sexos e condenam a violência contra a mulher. Certamente, os direitos humanos devem ser universais, servindo para todo cidadão, independente de sexo, cor ou qualquer outra diferença.”⁷ Mediante a este cenário, se intensifica a problemática, muitas mulheres ficam sujeitas a permanecer mais tempo próximas dos seus parceiros, em relacionamentos tóxicos elevando os índices de violência.⁸

O isolamento social imposto pela pandemia da COVID-19 traz à tona, de forma potencializada, alguns indicadores preocupantes acerca da violência doméstica e familiar contra a mulher. As organizações voltadas ao enfrentamento da violência doméstica observaram aumento da violência doméstica por causa da coexistência forçada, do estresse econômico e de temores sobre o coronavírus.⁹

O surgimento do Covid-19 e os reflexos do confinamento social com as medidas estabelecidas pelas autoridades, demonstram resultados alarmantes na economia de cada lar.

No Brasil, por conta da COVID-19 o Congresso Nacional decretou estado de calamidade pública, provocando uma série de medidas para apoiar a população brasileira e responder à emergência de saúde, econômica,

⁷RIGUINI, Renata Damiano, MARCOS, Cristina Moreira. **Cinco Notas Sobre o Femicídio a Partir da Psicanálise.** Revista Subjetividades, A Psicanálise e as Formas do Político. Disponível em: [file:///C:/Users/monte/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Cinco_Notas_sobre_o_Femicídio_a_partir_da_Psican%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/monte/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Cinco_Notas_sobre_o_Femicídio_a_partir_da_Psican%20(1).pdf). Acesso em: 28 maio 2020. p. 9.

⁸OKABAYASHI, Nathalia Yuri Tanaka. **Violência contra a mulher e feminicídio no Brasil: impacto do isolamento social pela COVID-19.** Brazilian Journal of health Review. Disponível em: <file:///C:/Users/monte/Downloads/9998-25895-1-PB.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.

⁹VIEIRA, Pâmela Rocha. **Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela?** Revista Brasileira de Epidemiologia. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/rbepid/2020.v23/e200033/>. Acesso em: 26 maio 2020.

financeira e social.¹⁰ É neste viés que são observado o aumento considerável nos números em relação as agressões, e mortes das mulheres pelo mundo a fora.

Adiante será evidenciado com maior profundidade os aspectos pertinentes ao feminicídio e o Covid-19.

2 Feminicídio e o Covid-19

Em busca de concepção, o feminicídio é “conceituado como crime feito contra a mulher, seja por um parceiro ou ex parceiro - a mulher neste quesito é vista como objeto de posse”¹¹, onde o parceiro sente-se como dono, detentor e manipulador desta vítima.

No Brasil, a taxa de feminicídios é de 4,8 para 100 mil mulheres – a quinta maior no mundo, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS).¹²

O feminicídio é caracterizado como crime contra mulheres, conforme Krug E., Dahlberg L, Mercy J. “compreendem um amplo leque de agressões de caráter físico, psicológico, sexual e patrimonial que ocorrem em um continuum que pode culminar com a morte por homicídio, fato que tem sido denominado de femicídio ou feminicídio.”¹³ Magalhaes contribui com seu pensamento no que tange a gravidade e prunfundidade do assunto:

O feminicídio é a expressão mais nua do término da violência doméstica, o mutismo da vítima grita por socorro, mas os ouvidos surtos são inacessíveis.

¹⁰ONU. **Mulheres lésbicas, bissexuais e transexuais contam desafios enfrentados na pandemia.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mulheres-lesbicas-bissexuais-e-transexuais-contam-desafios-enfrentados-na-pandemia/amp/>. Acesso em: 27 maio 2020.

¹¹RIBEIRO, Francielle Milanez, apud ZIMERMANN, David E. **A Relação da Perversidade e/ou Perversão no Femicídio em uma Leitura da Psicanálise Contemporânea.** Revista Psicologado. Disponível em: <https://psicologado.com.br/abordagens/psicanalise/a-relacao-da-perversidade-e-ou-perversao-no-femicidio-em-uma-leitura-da-psicanalise-contemporanea>. Acesso em: 28 maio 2020.

¹²ONU. **Organização das Nações Unidas.Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo: diretrizes nacionais buscam solução.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-femicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>. Acesso em: 27 maio 2020.

¹³MENEGHEL, Stela Nazareth, PORTELLA, Ana Paula, apud KRUG E, Dahlberg L, Mercy J. **Femicídios: conceitos, tipos e cenários.** Artigo. Revista Scielo Saúde Pública. Ciência e saúde coletiva. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/csc/2017.v22n9/3077-3086/>. Acesso em: 23 abr. 2020.

Perceber uma mulher em situação de violência requer o silêncio da alma diante dos barulhos do machismo e das omissões.¹⁴

O conceito fora utilizado “pela primeira vez por Diana Russel em 1976, perante o Tribunal Internacional Sobre Crimes Contra as Mulheres, realizado em Bruxelas, para caracterizar o assassinato de mulheres pelo fato de serem mulheres.”¹⁵

A lei do Feminicídio 13.104, de 9 de março de 2015, passou fazer parte alterando o Código Penal Brasileiro em 2015, como circunstâncias qualificadoras no crime de homicídio. Está enquadrado em no rol dos crimes hediondos. A violência é tipificada como violência de gênero que tenha o resultante de morte. Deve obedecer a alguns critérios previstos como: violência doméstica, familiar, menosprezo ou discriminação em virtude do sexo feminino. Conforme disponibiliza a lei:

Feminicídio VI – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino; VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até 3º. grau, em razão dessa condição: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. § 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I – violência doméstica e familiar; II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher. X Homicídio culposo § 3º Se o homicídio é culposo: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos. X Aumento de pena § 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.¹⁶

¹⁴SADALLA, Nachara Palmeira, apud MAGALHAES. **A Lei Do Feminicídio**: Sua aplicabilidade e consequências. Disponível em: file:///C:/Users/monte/Downloads/263-13-498-1-10-20190709.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

¹⁵MENEGHEL, Stela Nazareth, PORTELLA, Ana Paula, apud Instituto Interamericano e Derechos Humanos. **Feminicídios**: conceitos, tipos e cenários. Artigo. Revista Scielo Saúde Coletiva. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/csc/2017.v22n9/3077-3086/>. Acesso em: 23 abr. 2020.

¹⁶CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de Direito Penal**. Editora Jus Podvium, 2019, p. 45-47.

É oportuno salientar que o Femicídio é adotado pelas legislações da Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Honduras, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá, Peru e Venezuela.

Para Marcela Lagarde, no Brasil, o estado é responsável através de impunidade, a omissão, a negligência “para que ocorra o feminicídio devem concorrer a impunidade, a omissão, a negligência e a convivência das autoridades do estado, que não criam segurança para a vida das mulheres, razão pela qual o feminicídio é um crime de estado.”¹⁷

Sobre a natureza jurídica, alguns doutrinadores apresentam visão distintas, para Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes “a natureza da qualificadora do feminicídio trata-se de ordem subjetiva, pois a violência de gênero não é uma forma de execução do crime e sim sua razão ou seu motivo”¹⁸, porém o entendimento jurisprudencial ressalta o caráter objetivo, em que trata do crime praticado contra o gênero mulher, e logo afastando apenas pelo caráter subjetivo, motivo fútil e torpe. Conforme Nucci:

[...] ao tratar do feminicídio esclarece que se trata de ‘uma qualificadora objetiva, pois se liga ao gênero da vítima: ser mulher’, advertindo que “o agente não mata a mulher somente porque ela é mulher, mas o faz por ódio, raiva, ciúme, disputa familiar, prazer, sadismo, enfim, por motivos variados que podem ser torpes ou fúteis; podem, inclusive, ser moralmente relevantes’, não se descartando, ‘por óbvio, a possibilidade de o homem matar a mulher por questões de misoginia ou violência doméstica; mesmo assim, a violência doméstica e a misoginia proporcionam aos homens o prazer de espancar e matar a mulher, porque esta é fisicamente mais fraca’, tratando-se de ‘violência de gênero, o que nos parece objetivo, e não subjetivo.’¹⁹

¹⁷CAMPOS, Carmen Hein de. **Violência, crime e Segurança Pública Femicídio no Brasil**: Uma análise crítico-feminista. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito. Disponível em: [file:///C:/Users/monte/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/20275-88053-2-PB%020\(1\).pdf](file:///C:/Users/monte/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/20275-88053-2-PB%020(1).pdf). Acesso em: 28 maio 2020.

¹⁸ESTRELA, Pedro, apud BIANCHINI, Alice, GOMES, Luiz Flávio. Artigo. **Posicionamentos doutrinários quanto à natureza da qualificadora do feminicídio**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64615/posicionamentos-doutrinarios-quanto-a-natureza-da-qualificadora-do-femicidio>. Acesso em: 26 maio 2020.

¹⁹BRASIL. Jurisprudência comentada. **STJ**: Qualificadora do feminicídio tem natureza objetiva, apud NUCCI, Guilherme de Souza, Curso de Direito Penal: parte especial, 2017. Disponível em:

Na visão do desembargador George Lopes, ambas as qualificadoras podem coexistir perfeitamente, porque é diversa a natureza de cada uma:

A inclusão da qualificadora de feminicídio não pode servir como substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil, que são de natureza subjetiva. Pensar de outra forma é subverter os princípios da lei tutelar da mulher, tornando vão o esforço do legislador para a sua promulgação, pois a finalidade da lei inovadora do Código Penal veio na esteira da mesma doutrina inspiradora da Lei Maria da Penha, procurando conferir maior proteção à mulher brasileira, vítima de condições culturais atávicas que lhe impuseram a subserviência em relação ao homem. Vale dizer: resgatar a dignidade perdida ao longo da histórica dominação masculina foi *ratio essendi* da nova lei, e este fim teleológico estaria perdido se fosse simplesmente substituída a torpeza para afirmação do feminicídio.²⁰

Fazendo relação com o Covid-19 fica demonstrado que a elevada exposição da vítima torna um solo fértil para o rompimento dos direitos humanos, além disso:

A experiência de outros países tem mostrado que em tempos de isolamento social, os casos de violência doméstica têm aumentado. Assim, para além dos riscos advindos da Covid-19, o Estado brasileiro precisa estar preparado para mais este desafio que coloca em risco a vida das mulheres.²¹

O Confinamento Social traz consigo experiências jamais vividas antes, novas realidades e adaptações, e as mulheres se tornam-se parte vulnerável deste processo, pois:

<https://meusejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/04/05/stj-qualificadora-femicidio-tem-natureza-objetiva/>. Acesso em: 26 maio 2020.

²⁰BRASIL. **Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Ementa. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-igp.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/03/TJDFT_Acorda029102015_RSE20150310069727.pdf. Acesso em: 27 maio 2020.

²¹ALVES, Carolina Pereira Tokarski e Iara. **Covid 19 e violência doméstica: Pandemia dupla para as mulheres**. Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas em Gestão Governamental. Disponível em: <http://anesp.org.br/todas-as-noticias/2020/4/6/covid-19-e-violencia-domstica-pandemia-dupla-para-as-mulheres>. Acesso em: 29 maio 2020.

No isolamento, com maior frequência, as mulheres são vigiadas e impedidas de conversar com familiares e amigos, o que amplia a margem de ação para a manipulação psicológica. O controle das finanças domésticas também se torna mais acirrado, com a presença mais próxima do homem em um ambiente que é mais comumente dominado pela mulher. A perspectiva da perda de poder masculino fere diretamente a figura do macho provedor, servindo de gatilho para comportamentos violentos.²²

Então observa-se que além da insegurança na saúde, as famílias estão sendo enfrentadas economicamente, psicologicamente, causando impacto severo nas relações. Por óbvio, trata-se de distúrbios sociais, econômicos e financeiros vivenciado pelas famílias no regime de confinamento: “entre esses distúrbios, ressalta-se a violência doméstica que é entendida como problema de saúde pública e de violação dos direitos humanos pela Organização Mundial da Saúde”.²³ A doença impacta nos diversos setores como, indústria, comércios e os mais diversos seguimentos e ressoa sobre as famílias e a sociedade trazendo um colapso de nível mundial, por este motivo:

Os principais desafios que as pandemias requerem ao Direito são, dentre outros, garantir o direito à saúde em momentos de exacerbação da crise, bem como conceber e gerir o “estado de exceção” instalado, em maior ou menor grau, frente aos grandes riscos sanitários.²⁴

Adiante será tratado sobre os tipos de feminicídios e suas espécies.

2.1 Tipos e espécie de feminicídios

²²VIEIRA, Pâmela Rocha. **Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela?** *Revista Brasileira de Epidemiologia*. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/rbepid/2020.v23/e200033/>. Acesso em: 26 maio 2020.

²³MARANHÃO, Romero de Albuquerque. **A violência doméstica durante a quarentena da COVID-19: entre romances, feminicídios e prevenção**. BJHR, Brazilian Journal Of Health Review. Disponível em: <http://www.brazilianjournals.com/index.php/BJHR/article/view/8879>. Acesso em: 23 abr 2020.

²⁴ELUF, Carlos Ely. **O Direito em Tempos de Pandemia**. Revista Conceito Jurídico. Disponível em: <file:///C:/Users/monte/OneDrive/Área%20de%20Trabalho/Revista%20Conceito%20Jurídico%20n.%2039.pdf>. Acesso em: 15 abr 2020.

Greco classifica os tipos de feminicídio como íntimo, não íntimo e por conexão:

Femicídio íntimo: entende aquele cometido por homens com os quais a vítima tem ou teve uma relação íntima, familiar, de convivência ou afins; O Femicídio não íntimo: é aquele cometido por homens com os quais a vítima não tinha relações íntimas, familiares ou de convivência; O Femicídio por conexão: é aquele em que uma mulher é assassinada porque se encontrava na “linha de tiro” de um homem que tentava matar.²⁵

Sobre as espécies e a ocorrência:

a) Femicídio intra lar: Ocorre quando as circunstâncias fáticas indicam que um homem assassinou uma mulher em contexto de violência doméstica e familiar. b) Femicídio homoafetivo: Ocorre quando uma mulher mata a outra no contexto de violência doméstica e familiar.) Femicídio simbólico heterogêneo: Ocorre quando um homem assassina uma mulher, motivado pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher, reportando-se, no campo simbólico, à destruição da identidade da vítima e de sua condição em pertencer ao sexo feminino. d) Femicídio simbólico homogêneo: Ocorre quando uma mulher assassina outra mulher, motivada pelo menosprezo ou discriminação à condição feminina.²⁶

No próximo capítulo será abordado sobre o auxílio que a psicologia traz para o assunto em questão, assim como o preocupante cenário em meio ao confinamento social.

²⁵SADALLA, Nachara Palmeira, apud GRECO, Rogério. **A Lei Do Femicídio**: Sua aplicabilidade e consequências. Disponível em: <file:///C:/Users/monte/Downloads/263-13-498-1-10-20190709.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.

²⁶BARROS, Francisco Dirceu. **As modalidades de feminicídios aberrantes**. As soluções jurídicas do feminicídio simbólico heterogêneo nas modalidades de feminicídios aberrantes. Disponível em: <https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/177884020/as-modalidades-de-femicidios-aberrantes>. Acesso em: 28 maio 2020.

3 Relação com a psicologia

Além dos relatos de abusos, agressões, violências psicológicas, físicas, sexuais e morais, a psicologia auxilia analisando os transtornos de personalidade, psicopatias e comportamentos obsessivos. A psicologia forense auxilia traçando o perfil do agressor, assim como os momentos dos quais as mulheres estão sob fatores de risco elevados.

O fim do relacionamento é o momento mais temido entre as mulheres, pois muitos parceiros não aceitam ou não sabem lidar com o término da relação. Outro fator com menor índice nos casos de Femicídio são as mortes ocorridas exclusivamente em relação ao gênero feminino, onde a vítima não conhece o agressor, como nos casos de tentativa de assédio moral e sexual. Quando o agressor não é correspondido ele decide matar simplesmente se valendo do gênero. De acordo com Renata D. Riguini, “A mulher tem algo de inapreensível, de inominável, de incompreensível, desperta no homem um sentimento de impotência tão insuportável, muitas vezes que só encontra desfecho no ato violento”.²⁷

Baseado no maior índice, as ocorrências se estabelecem no âmbito conjugal e familiar, evidenciando alguns comportamentos repetitivos: sentimento de posse, propriedade, dependência da companheira, ocasionando reflexos medo, angústia, pânico a ponto de se tornarem refém e incapacitadas de enfrentar e quebrar o ciclo. “O forte sentimento de posse é uma expressão do ciúme patológico, servindo ao agressor como sua redenção perante a sociedade, ele não deixa passar impune o “crime” da traição, defendendo assim a sua dita honra.”²⁸ Um fator relevante é a dependência financeira, geralmente os parceiros utilizam esta dependência para menosprezar, reduzir e abusar utilizando neste período jogos

²⁷RIGUINI, Renata Damiano, MARCOS, Cristina Moreira. **Cinco Notas Sobre o Femicídio a Partir da Psicanálise.** Revista Subjetividades, A Psicanálise e as Formas do Político. Disponível em: file:///C:/Users/monte/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Cinco_Notas_sobre_o_Femicidio_a_partir_da_Psican%20(1).pdf. Acesso em: 28 maio 2020. p. 9.

²⁸ NETO, Fernando Malato Figueiredo. **Do crime de honra ao feminicídio:** aspectos psicológicos, jurídicos e socioculturais na compreensão da violência contra a mulher. Revista Psicologia, O portal dos psicólogos. Disponível em : <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/A1192.pdf>. Acesso em: 28 maio 2020. p. 9.

psicológicos perversos, a ponto de deixar a mulher incapacitada de prosseguir. Durante a gravidez tem um aumento significativo devido a questões hormonais e limitadoras inerentes a mulher. Também entre as motivações para o feminicídio estão os de crime patrimonial, em decorrência de disputas de direitos sucessórios. E por fim e em menor risco vem o abuso de álcool e desemprego.

Logo, atualmente a atenção volta-se para tentar reduzir a propagação da doença, tornando mais deficiente os recursos para as vítimas de violência doméstica:

Globalmente, assim como no Brasil, durante a pandemia da COVID-19, ao mesmo tempo em que se observa o agravamento da violência contra a mulher, é reduzido o acesso a serviços de apoio às vítimas, particularmente nos setores de assistência social, saúde, segurança pública e justiça. Os serviços de saúde e policiais são geralmente os primeiros pontos de contato das vítimas de violência doméstica com a rede de apoio. Durante a pandemia, a redução na oferta de serviços é acompanhada pelo decréscimo na procura, pois as vítimas podem não buscar os serviços em função do medo do contágio.²⁹

As mulheres que se submetem a relacionamentos abusivos e tóxicos estará sujeita a reflexos de medo, stress, depressão, pânico e resultam na baixa estima, e por consequência até o surgimento de doenças psicossomáticas³⁰.

A psicologia contribui ainda pontuando sobre a perversão. A pessoa pode ser perversa, mas não ter atitudes perversas, como de domínio, jogos psicológicos, mentiras, manipulação entre outras. Porém, nos episódios de feminicídio são afloradas atitudes, segundo Zimmermann “Um aspecto particularmente importante no vínculo analítico é o fato de que os perversos

²⁹VIEIRA, Pâmela Rocha. **Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela?** Revista Brasileira de Epidemiologia. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/rbepid/2020.v23/e200033/>. Acesso em: 26 maio 2020.

³⁰GASPARETTO, Luiz Eduardo. **O que são doenças psicossomáticas?** Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-sao-doencas-psicossomaticas/>. Acesso em: 30 maio 2020.

costumam executar com alta maestria a arte de manter uma fachada de “bom moço”, que está encobrendo a parte perversa propriamente dita”.³¹

O autor contribui na mesma linha, que os motivos para cometer o feminicídio estão atrelado ao gênero, logo entende:

Ressalta que a perversão é um limiar para a psicose, junto com a neurose. Algumas perversões desenvolvidas são caracterizadas por estrutura perversa, em perversão social (psicopatia, toxicomania e alcoolismo) e perversão sexual (exibicionismo, voyeurismo, sadismo, masoquismo, sadomasoquismo, fetichismo e pedofilia).³²

Então, é notório que a psicologia desempenha um papel imprescindível buscando a compreensão dos fenômenos, risco e fatores de prevenção aliado às questões jurídicas, fatores sociais e culturais. Assim como o confronto com estas novas medidas adotadas em razão do Covid-19, as quais merecem preocupação sobre o assunto. No qual será tratado no próximo item que abordará as Políticas públicas de enfrentamento.

2.1 Políticas públicas de enfrentamento e de dados

Infelizmente já é rotineiro notícias sobre feminicídio. Apesar de muitos estados não apresentarem alterações em ocorrências nas delegacias, não indica estabilidade, mas um sinal de alerta, pois sabe-se que as mulheres estão expostas demasiadamente com seus agressores, sendo coagida e impedida de procurar recursos.

A combinação de tensões econômicas e sociais provocadas pela pandemia, bem como restrições ao movimento, aumentaram dramaticamente o número de mulheres e meninas que enfrentam abusos, em quase todos

³¹RIBEIRO, Francielle Milanez et al., apud ZIMERMANN, David E. **A Relação da Perversidade e/ou Perversão no Feminicídio em uma Leitura da Psicanálise Contemporânea**. Disponível em: <https://psicologado.com.br/abordagens/psicanalise/a-relacao-da-perversidade-e-ou-perversao-no-femicidio-em-uma-leitura-da-psicanalise-contemporanea>. Acesso em: 28 maio 2020.

³²RIBEIRO, Francielle Milanez et al., apud ZIMERMANN, David E. **A Relação da Perversidade e/ou Perversão no Feminicídio em uma Leitura da Psicanálise Contemporânea**. Disponível em: <https://psicologado.com.br/abordagens/psicanalise/a-relacao-da-perversidade-e-ou-perversao-no-femicidio-em-uma-leitura-da-psicanalise-contemporanea>. Acesso em: 28 maio 2020.

os países.³³ Então surge o questionamento, como o Estado deve enfrentar esta dura realidade. É nesse momento de enfrentamento ao Covid-19, que torna-se necessário a aplicação das políticas públicas e leis já existentes aliadas aos mecanismos de emergência.

Como canal de apoio o 180 é um serviço gratuito, uma central de atendimento a mulher, que funciona todos os dias, 24 horas inclusive aos feriados. Segundo Ministério Da Mulher, Da Família E Dos Direitos Humanos:

O ligue 180 recebe as denúncias de violência e, com serviço humanizado, acolhe e registra as manifestações, faz os encaminhamentos e dissemina informações sobre a Lei Maria da Penha, os Direitos da Mulher, seu amparo legal. O canal também esclarece sobre os tipos de violências, tais como violência física, doméstica, sexual, moral, patrimonial, obstétrica, no esporte, contra a mulher imigrante, emigrante e refugiada, cárcere privado e crimes cibernéticos. Assim, a ferramenta cumpre seu papel de difundir, encaminhar e acompanhar os trabalhos da Defensoria e Promotoria Pública, da rede de serviços no atendimento e acolhimentos disponíveis.³⁴

Mas segundo o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos anunciou que houve um aumento de 9% no número de ligações no Disque 180 na primeira quinzena de março.³⁵ Adiante no quadro é possível observar:

³³ONU. Organização das Nações Unidas. Chefe da ONU alerta para aumento da violência doméstica em meio à pandemia do coronavírus. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/chefe-da-onu-alerta-para-aumento-da-violencia-domestica-em-meio-a-pandemia-do-coronavirus/amp/>. Acesso em: 30 maio 2020.

³⁴BRASIL. Governo Federal. MDH divulga dados sobre feminicídio. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/agosto/ligue-180-recebe-e-encaminha-denuncias-de-violencia-contras-as-mulheres>. Acesso em: 29 maio 2020.

³⁵ALVES, Carolina Pereira Tokarski e Iara. Covid 19 e violência doméstica: Pandemia dupla para as mulheres. Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas em Gestão Governamental. Disponível em: <http://anesp.org.br/todas-as-noticias/2020/4/6/covid-19-e-violencia-domestica-pandemia-dupla-para-as-mulheres>. Acesso em: 29 maio 2020.

Quadro abaixo faz referência ao mês de março de 2020, período inicial da pandemia.

Média diária no período de 01/03 a 16/03					
Data	Ligações Recebidas - Ligue 180	Ligações Recebidas - Disque 100	Ligações Recebidas - Total	Denúncias Registradas	
Média (01 a 16/03)	3045	7116	10161	829	
Média diária no período de 17/03 a 25/03					
Data	Ligações Recebidas - Ligue 180	Ligações Recebidas - Disque 100	Ligações Recebidas - Total	Denúncias Registradas	
Média (17 a 25/03)	3303	7160	10463	978	
% comparativo	8,47%	0,62%	2,97%	17,97%	

Fonte: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos³⁶

Surge então a necessidade de outras ferramentas de ajuda, como o desenvolvimento de aplicativos para os telefones celulares, com sistemas Android e IOS, possibilitando a vítima baixar no seu próprio aparelho, e fazer a denúncia sem sair de casa.

Em São Paulo já é possível realizar ocorrência eletrônica, diretamente pelo site, a exemplo deste estado recomenda-se que seja introduzido para os demais estados viabilizando a vítima realizar sua denúncia sem sair de casa.

O Ofício-Circular Nº 1/2020/Dev/Snpm/Mmfdh enviado a todas os Organismos Governamentais de Políticas para Mulheres no dia 26 de março de 2020 recomenda, dentre outras medidas, a implementação de comitês de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres no contexto da COVID-19 e a realização de campanhas sobre a importância da denúncia nos casos de violência doméstica.³⁷

A rede de assistência tem se ajustado para auxiliar. Muitas lojas estão na campanha, disponibilizando botões de pânico, que podem ser acionados diretamente na própria página de compras, como se a vítima estivesse apenas utilizando para observar as ofertas. Os esforços se modelam a atual necessidade como: “A Secretaria da Mulher do Distrito Federal lançou no final de março a campanha “Mulher, você não está só”. Durante a

³⁶BRASIL. Governo Federal. **Coronavírus**: sobe o número de ligações para canal de denúncia de violência doméstica na quarentena. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2020-2/marco/coronavirus-sobe-o-numero-de-ligacoes-para-canal-de-denunciacao-de-violencia-domestica-na-quarentena>. Acesso: 29 maio 2020.

³⁷ALVES, Carolina Pereira Tokarski e Iara. **Covid 19 e violência doméstica**: Pandemia dupla para as mulheres. Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas em Gestão Governamental. Disponível em: <http://anesp.org.br/todas-as-noticias/2020/4/6/covid-19-e-violencia-domestica-pandemia-dupla-para-as-mulheres>. Acesso em: 29 maio 2020.

quarentena os casos que já vinham sendo atendidos de agressão continuarão a ser acompanhados por meio de teleatendimentos”³⁸ O lançamento das plataformas digitais também empenhados:

Para contornar essas dificuldades e acolher as denúncias de violência doméstica e familiar, o MMFDH lançou plataformas digitais dos canais de atendimento da ONDH: o aplicativo Direitos Humanos BR e o *site* ouvidoria.mdh.gov.br, que também poderão ser acessados nos endereços disque100.mdh.gov.br e ligue180.mdh.gov.br. Por meio desses canais, vítimas, familiares, vizinhos, ou mesmo desconhecidos poderão enviar fotos, vídeos, áudios e outros tipos de documentos que registrem situações de violência doméstica e outras violações de direitos humanos.³⁹

Porém, muitas vítimas possuem condições mínimas, não tendo acesso a telefones e sites disponíveis, sendo mais preocupante ainda. O enfrentamento e socorro às vítimas, no contexto da pandemia não pode parar.

[...] Esforços devem ser direcionados para o aumento das equipes nas linhas diretas de prevenção e resposta à violência, bem como para a ampla divulgação dos serviços disponíveis, a capacitação dos trabalhadores da saúde para identificar situações de risco, de modo a não reafirmar orientação para o isolamento doméstico nessas situações, e a expansão e o fortalecimento das redes de apoio, incluindo a garantia do funcionamento e ampliação do número de vagas nos abrigos para mulheres sobreviventes. As redes informais e virtuais de suporte social devem ser encorajadas, pois são meios que ajudam as mulheres a se sentirem conectadas e apoiadas e também servem como um alerta para os agressores de que as mulheres não estão completamente isoladas. Em países como França e Espanha, as mulheres vítimas de violência têm

³⁸ALVES, Carolina Pereira Tokarski e Iara, apud AGÊNCIA, Brasil. **Covid 19 e violência doméstica**: Pandemia dupla para as mulheres. Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas em Gestão Governamental. Disponível em: <http://anesp.org.br/todas-as-noticias/2020/4/6/covid-19-e-violencia-domstica-pandemia-dupla-para-as-mulheres>. Acesso em: 29 maio 2020.

³⁹DIAS, Bruno C. **Isolamento Social e o aumento da violência doméstica é tema de artigo na RBE**. Associação Brasileira de Saúde Coletiva. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/noticias/especial-coronavirus/isolamento-social-e-o-aumento-da-violencia-domestica-e-tema-de-artigo-na-rbe/47445/>. Acesso em: 30 maio 2020.

buscado ajuda nas farmácias, usando palavras de código para informar sobre a situação de violência.⁴⁰

Todo o empenho é válido para o combate da violência doméstica em meio ao atual cenário de isolamento social. Não só o estado deve cumprir com seu papel inovando nas políticas públicas, mas a sociedade deve também estar empenhada, realizando sua parte através das denúncias e assistências às vítimas. Quando uma mulher morre vítima de feminicídio, todos nós falhamos junto.

4 Considerações finais

Conforme a evolução histórica, houve muitas conquistas em relação às mulheres. A sociedade evoluiu tanto que alguns problemas começaram a surgir. Ao longo deste artigo foi possível observar a fragilidade em específico dos homens e companheiros em se adequar aos avanços. Ainda se percebe o enraizamento do machismo frente à liberalidade das mulheres. O salto conquistado pelas mulheres está sendo tão impactante que é notório está instabilidade e o risco elevado de feminicídio como resultante.

Surge então a necessidade de adequação, a criação da lei do Feminicídio 13.104, de 9 de março de 2015, que passou a fazer parte do Código Penal Brasileiro em 2015, como circunstâncias qualificadoras no crime de homicídio. Em meio a toda problemática surge o Covid-19 e a imposição ao confinamento social, intensificando mais as relações.

O acréscimo nos afazeres, o convívio obrigatório, relacionamento tóxicos só intensificam o risco da violência doméstica, no qual despertam a atenção deste artigo em relação às políticas públicas de emergência adotada para este atual cenário de enfrentamento.

Referências

⁴⁰VIEIRA, Pâmela Rocha, et al. **Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela?** Scielo Saúde Pública. Revista Brasileira de Epidemiologia. Disponível em: <https://scielosp.org/article/rbepid/2020.v23/e200033/>. Acesso em: 28 maio 2020.

ALVES, Carolina Pereira Tokarski e Iara, apud AGÊNCIA, Brasil. Covid 19 e violência doméstica: Pandemia dupla para as mulheres. Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas em Gestão Governamental. Disponível em: <http://anesp.org.br/todas-as-noticias/2020/4/6/covid-19-e-violencia-domstica-pandemia-dupla-para-as-mulheres>. Acesso em: 29 maio 2020.

ALVES, Carolina Pereira Tokarski e Iara. Covid 19 e violência doméstica: Pandemia dupla para as mulheres. Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas em Gestão Governamental. Disponível em: <http://anesp.org.br/todas-as-noticias/2020/4/6/covid-19-e-violencia-domstica-pandemia-dupla-para-as-mulheres>. Acesso em: 29 maio 2020.

BARROS, Francisco Dirceu. **As modalidades de feminicídios aberrantes.** As soluções jurídicas do feminicídio simbólico heterogêneo nas modalidades de feminicídios aberrantes. Disponível em: <https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/177884020/as-modalidades-de-feminicidios-aberrantes>. Acesso em: 28 maio 2020.

BRASIL. Governo Federal. **Coronavírus:** sobe o número de ligações para canal de denúncia de violência doméstica na quarentena. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2020-2/marco/coronavirus-sobe-o-numero-de-ligacoes-para-canal-de-denuncia-de-violencia-domestica-na-quarentena>. Acesso: 29 maio 2020.

BRASIL. Governo Federal. MDH divulga dados sobre feminicídio. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/agosto/ligue-180-recebe-e-encaminha-denuncias-de-violencia-contra-as-mulheres>. **Acesso em: 29 maio 2020.**

BRASIL. Jurisprudência comentada. **STJ:** Qualificadora do feminicídio tem natureza objetiva, apud NUCCI, Guilherme de Souza, Curso de Direito Penal: parte especial, 2017. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/04/05/stj-qualificadora-feminicidio-tem-natureza-objetiva/>. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.** Ementa. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/03/TJDFT_Acordao29102015_RSE20150310069727.pdf. Acesso em: 27 maio 2020.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Violência, crime e Segurança Pública Feminicídio no Brasil:**

Uma análise crítico-feminista. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito. Disponível em: [file:///C:/Users/monte/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/20275-88053-2-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/monte/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/20275-88053-2-PB%20(1).pdf). Acesso em: 28 maio 2020.

CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de Direito Penal**. Editora Jus Podvium, 2019.

DIAS, Bruno C. **Isolamento Social e o aumento da violência doméstica é tema de artigo na RBE**. Associação Brasileira de Saúde Coletiva. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/noticias/especial-coronavirus/isolamento-social-e-o-aumento-da-violencia-domestica-e-tema-de-artigo-na-rbe/47445/>. Acesso em: 30 maio 2020.

ELUF, Carlos Ely. **O Direito em Tempos de Pandemia**. Revista Conceito Jurídico. Disponível em: <file:///C:/Users/monte/OneDrive/Área%20de%20Trabalho/Revista%20Conceito%20Jurídico%20n.%202039.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

ESTRELA, Pedro, apud BIANCHINI, Alice, GOMES, Luiz Flávio. Artigo. **Posicionamentos doutrinários quanto à natureza da qualificadora do feminicídio**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64615/posicionamentos-doutrinarios-quanto-a-natureza-da-qualificadora-do-feminicidio>. Acesso em: 26 maio 2020.

GASPARETTO, Luiz Eduardo. **O que são doenças psicossomáticas?** Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-sao-doencas-psicossomaticas/>. Acesso em: 30 maio 2020.

MARANHÃO, Romero de Albuquerque. **A violência doméstica durante a quarentena da COVID-19: entre romances, feminicídios e prevenção**. BJHR, Brazilian Journal Of Health Review. Disponível em: <http://www.brazilianjournals.com/index.php/BJHR/article/view/8879>. Acesso em: 23 abr. 2020.

MENEGHEL, Stela Nazareth, PORTELLA, Ana Paula, apud KRUG E, Dahlberg L, Mercy J. **Feminicídios: conceitos, tipos e cenários**. Artigo. Revista Scielo Saúde Pública. Ciência e saúde coletiva. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/csc/2017.v22n9/3077-3086/>. Acesso em: 23 abr. 2020.

MENEGHEL, Stela Nazareth, PORTELLA, Ana Paula, apud Instituto Interamericano e Derechos Humanos. **Feminicídios: conceitos, tipos e cenários**. Artigo. Revista Scielo

Saúde Coletiva. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2017.v22n9/3077-3086/>. Acesso em: 23 abr. 2020.

NETO, Fernando Malato Figueiredo. **Do crime de honra ao feminicídio: aspectos psicológicos, jurídicos e socioculturais na compreensão da violência contra a mulher.** Revista Psicologia, O portal dos psicólogos. Disponível em : <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/A1192.pdf>. Acesso em: 28 maio 2020.

OKABAYASHI, Nathalia Yuri Tanaka. **Violência contra a mulher e feminicídio no Brasil: impacto do isolamento social pela COVID-19.** Brazilian Journal of health Review. Disponível em: <file:///C:/Users/monte/Downloads/9998-25895-1-PB.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.

ONU. **Organização das Nações Unidas. Chefe da ONU alerta para aumento da violência doméstica em meio à pandemia do coronavírus.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/chefe-da-onu-alerta-para-aumento-da-violencia-domestica-em-meio-a-pandemia-do-coronavirus/amp/>. Acesso em: 30 maio 2020.

ONU. **Organização das Nações Unidas. Mulheres lésbicas, bissexuais e transexuais contam desafios enfrentados na pandemia.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mulheres-lesbicas-bissexuais-e-transexuais-contam-desafios-enfrentados-na-pandemia/amp/>. Acesso em: 27 maio 2020.

ONU. **Organização das Nações Unidas. O Que São Direitos Humanos.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em: 27 Abr 2020.

ONU. **Organização das Nações Unidas. Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo: diretrizes nacionais buscam solução.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-femicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>. Acesso em: 27 maio 2020.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos.** 9º edição revisada ampliada e atualizada. Editora Saraiva, 2016.

RIBEIRO, Francielle Milanez, apud ZIMERMANN, David E. **A Relação da Perversidade e/ou Perversão no Feminicídio em uma Leitura da Psicanálise Contemporânea.** Revista Psicologia. Disponível em: <https://psicologado.com.br/abordagens/psicanalise/a-relacao-da-perversidade-e-ou-perversao-no-femicidio-em-uma-leitura-da-psicanalise-contemporanea>. Acesso em: 28 maio 2020.

RIGUINI, Renata Damiano, MARCOS, Cristina Moreira. **Cinco Notas Sobre o Femicídio a Partir da Psicanálise.** Revista Subjetividades, A Psicanálise e as Formas do Político. Disponível em: file:///C:/Users/monte/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Cinco_Notas_sobre_o_Femicidio_a_partir_da_Psican%020(1).pdf. Acesso em: 28 maio 2020.

SADALLA, Nachara Palmeira, apud GRECO, Rogério. **A Lei Do Femicídio:** Sua aplicabilidade e consequências. Disponível em: file:///C:/Users/monte/Downloads/263-13-498-1-10-20190709.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

SADALLA, Nachara Palmeira, apud MAGALHAES. **A Lei Do Femicídio:** Sua aplicabilidade e consequências. Disponível em: file:///C:/Users/monte/Downloads/263-13-498-1-10-20190709.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

VIEIRA, Pâmela Rocha. Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela? Revista Brasileira de Epidemiologia. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/rbepid/2020.v23/e200033/>. Acesso em: 26 maio 2020.

Liberdade de crença: uma análise acerca da influência das religiões no Brasil sob a perspectiva do Estado laico

Rafaela Silveira Antunes¹

1 Introdução

As religiões estão atreladas às sociedades desde os tempos mais antigos. No que se refere ao Brasil, o número de fiéis ainda é muito expressivo, destacando-se as religiões provenientes do Cristianismo. Esse fato se dá em razão de alguns fatores históricos, uma vez que o Brasil foi arquitetado de forma aliada à igreja católica. Essa soberania cristã remodelou a cultura da sociedade brasileira, através de determinados comportamentos e valores morais cultivados. Nessa esteira, o efeito clerical reflete também na própria legislação, tendo como exemplo, a validade do casamento religioso no direito civil.

Com isso, observa-se que apesar dos preceitos de secularidade, previstos constitucionalmente desde 1891, o Estado brasileiro continuou a se desenvolver sob caráter eclesiástico. Com o crescimento acelerado das religiões evangélicas no século XXI, especialmente as neopentecostais, o país adentrou a uma nova fase de hegemonia religiosa. Esse domínio, no entanto, se estendeu à organização político-administrativa de forma vigorosa, assemelhando-se com o passado brasileiro. Logo, essa vinculação

¹ Estudante do curso de Direito na faculdade CESUCA-RS. Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: rafaantunes1046@gmail.com

de delineados grupos religiosos com as entidades estatais deve ser encarada como um grande embate às normas constitucionais. Pois, o favorecimento dessas religiões atua de modo a promover concomitantemente a marginalização das demais comunidades. Nesse sentido, os grupos que mais sofrem com os casos de intolerância são as religiões de matrizes africanas, antes de tudo por conta da estrutura racista do país, mas também pelo fanatismo religioso por parte dos agressores.

O presente artigo tem como finalidade partir dessas problemáticas para manifestar a importância da efetivação do Estado Laico no Brasil. Para tal, nesse exame foi utilizado o método lógico-dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica em livros e revistas, bem como de consultas ao ordenamento jurídico. Demais materiais, como dados estatísticos de órgãos governamentais, também foram necessários para quantificar a dimensão das religiões no Brasil. Cabe ressaltar a importância da presente pesquisa, no intuito de identificar nesse evidenciado cenário de desconformidade religiosa, a possibilidade de construir uma relação entre a intolerância religiosa, o racismo e o fanatismo religioso no Brasil.

Desse modo, a tomada de decisões dos poderes, sobretudo do executivo e legislativo, deve estar em consonância com as previsões legais, não cabendo a utilização da moral religiosa. Com isso, é de suma importância a neutralidade religiosa do Estado para resolver as demandas discriminatórias, posto que o Brasil se encontra como o 7º país mais desigual do mundo.

2 Religião: conceito e etimologia

Inicialmente, cabe aferir algumas necessárias definições em torno da palavra religião, constituída como ponto principal no presente artigo. Vigente desde o século XIII no dicionário de língua portuguesa, a etimologia da religião deriva do latim, idioma já inativo, através da expressão *religio*,

que tem por definição “culto, prática religiosa, cerimônia, lei divina, santidade”.²

Não obstante, ao averiguar de forma mais visceral, nota-se que ainda perdura uma ampla discussão no ramo etimológico acerca do nascimento da *religio*.³ Uma das concludentes teses encontra referência nos textos do filósofo Cícero (106 – 43 a.C.), através do uso da palavra *relegere*, que toma como significado “reler, revisar”, inserida em um contexto de afastamento da superstição por meio de uma releitura, observância.⁴ Posteriormente, autores da era inicial do cristianismo atribuíram a *religio* à palavra *religare*, ou seja, religar. Para esses pensadores, a expressão está relacionada a uma nova juntura com o divino, pressupondo uma concepção mais idealizada da religião, e assim, desconsiderando a interpretação romana dada outrora.⁵

Superando o intrigante debate etimológico, resta enunciar algumas qualificações em torno da religião. A espiritualidade está relacionada a uma habilidade subjetiva e intrínseca do ser-humano.⁶ Por outro lado, a religião compreende-se como “um sistema comum de crenças e práticas relativas a seres sobre-humanos dentro de universos históricos e culturais

² POLÍTICA. In: MICHELIS . **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2015. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/religi%C3%A3o/>. Acesso em: 07 jun. 2020.

³ AZEVEDO, Cristiane A. A procura do conceito de religio: entre o relegere e o religare. **Religare**, João Pessoa, v. 7, n. 1, p. 90-96, 22 dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/religare/article/view/9773>. Acesso em: 20 maio 2020. p. 91.

⁴ BORGES, Anselmo. **Religião e Diálogo Inter-Religioso**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. 2010. p. 27.

⁵ PORTELA, Bruno de Oliveira Silva. O conceito religião no pensamento de Carl Gustav Jung. **Sacrilegens – Revista dos Alunos do Programa de Pós-graduação em Ciência da Religião – UFJF**, Juiz de Fora, v. 10, n. 1, p. 46-61, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/sacrilegens/article/view/26743/18450>. Acesso em: 08 jun. 2020. p. 50.

⁶ GOMES, Nilvete Soares; FARINA, Marianne; DAL FORNO, Cristiano. Espiritualidade, religiosidade e religião: reflexão de conceitos em artigos psicológicos. **Revista de Psicologia da IMED**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 107-112, 2014. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/284345545_Espiritualidade_Reliosidade_e_Religioao_Reflexao_de_Conceitos_em_Artigos_. Acesso em: 19 maio 2020. p. 109.

específicos”.⁷ Diversas áreas das ciências humanas laboram estudos em torno das religiões, como conceituam Hilton Japiassú e Danilo Marcondes:

Em seu sentido geral e sociocultural, a religião é um conjunto cultural suscetível de articular todo um sistema de crenças em Deus ou num sobrenatural e um código de gestos, de práticas e de celebrações rituais; admite uma dissociação entre a “ordem natural” e a “ordem sacral” ou sobrenatural. Toda religião acredita possuir a verdade sobre as questões fundamentais do homem, mas apoiando-se sempre numa fé ou crença. Sendo assim, ela se distingue da filosofia, pois esta pretende fundar suas “verdades” ou tudo o que diz nas demonstrações racionais. Aquilo que a religião aceita como verdade de fé, a filosofia pretende demonstrar racionalmente. Ex.: as provas da existência de Deus dadas pela *escolástica, por Descartes, por Kant etc. Hoje em dia, há toda uma corrente filosófica que, em nome das luzes da razão, considera isso um fenômeno que deve ser analisado pelas ciências sociais (análise das ideologias) ou pela psicanálise (análise das ilusões).⁸

Em suma, as religiões têm um aspecto mais institucional comparadas à espiritualidade. Embora o exercício religioso utilize a espiritualidade, a espiritualidade, contudo, não exige necessariamente a presença da religião para ser operada, havendo inclusive correntes ateístas que buscam praticá-la por meio da ciência, por exemplo.⁹No próximo subcapítulo abordaremos o nascimento e a influência das religiões.

3 O nascimento e a influência das religiões

A história das religiões, muito debatida entre os estudiosos, tem sua construção formada por inúmeras e distintas vertentes. Inclusive, há uma forte intervenção das próprias comunidades religiosas no processo de

⁷ SILVA, Eliane. Religião, Diversidade e Valores Culturais: conceitos teóricos e a educação para a Cidanania. **REVER – Revista de Estudos da Religião**, São Paulo, n. 2, p. 1-14, 2004. Disponível em: https://www.pucsp.br/rever/rv2_2004/p_silva.pdf. Acesso em: 19 maio 2020. p. 4.

⁸ APIASSÚ, Hilton, MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537803417/>. Acesso em: 27 maio 2020. p. 238.

⁹ FIRMINO, Danilo Monteiro. **Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos (ATEA) x Estado brasileiro**: ateísmo, laicidade e conflitos jurídicos na formação do primeiro movimento social ateuista do Brasil. 2018. 192 f. Dissertação (Mestrado em História Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p. 76.

historiografia, o que inevitavelmente acarreta no favorecimento de algumas religiões sobre as demais avaliadas.¹⁰

Posto isto, é de amplo consenso da comunidade científica que a religiosidade humana existe desde o período pré-histórico.¹¹ Um significativo indício desse fato está nas cerimônias fúnebres, que evidenciavam a concepção humana a respeito da continuação da vida mesmo após a morte. Esses rituais de sepultamento possuíam características peculiares, que desconstróem a concepção de ser um ato meramente pragmático. Uma dessas particularidades se encontra na forma em que os corpos eram postos nas valas: precisamente em posição fetal, numa verossímil referência ao nascimento.¹² Apesar da inexistência de documentos escritos que retratem exatamente o que os homens e mulheres primitivos sentiam ou pensavam, as evidências deixadas expõem um momento de autoconsciência humana.¹³ É por intermédio desse fenômeno ontológico, reflexo de questões humanas advindas da formação civilizatória, como o medo e a busca pela felicidade, que as religiões começam a surgir e a se estabelecer nas sociedades.¹⁴ Com a eclosão religiosa, sua influência sobre o mundo moldou a história que conhecemos hoje. Em outros termos, sem as religiões não haveria o que se falar acerca de marcantes eventos e acervos, como a pungente inquisição ocorrida na era medieval, a *Pietà* de Michelangelo

¹⁰ GODOY, João Miguel Teixeira de. Religião, Memória e Historiografia. *Revista Mosaico*, Goiânia, v. 5, n. 2, p. 109-119, jul.-dez. 2012. Disponível em: <http://seer.pucgoias.edu.br/index.php/mosaico/article/view/2497>. Acesso em: 15 jun. 2020. p. 110.

¹¹ MEDEIROS FILHO, Felix Antonio de. *A concepção de alma/espírito na Pré-História: um estudo semântico do Nostrático*. 2014. 156 f. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014. p. 37.

¹² PIAZZA, Waldomiro O. *Religiões da humanidade*. 4ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p. 11.

¹³ DUARTE, Patrícia. A Primeira Manifestação Pré-Histórica do Universo Religioso. *Último Andar*, São Paulo, n. 21, p. 145-162, 2013. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/ultimoandar/article/view/13988>. Acesso em: 10 abr. 2020. p. 146.

¹⁴ JOAQUIM, Alan da Cruz. A origem da religião e suas implicações na vida humana: algumas considerações humanas. *Contemplação – Revista Acadêmica de Filosofia e Teologia da Faculdade João Paulo II*, Porto Alegre, v. 5, n. 8, p. 56-73, 2014. Disponível em: <http://fajopa.com/contemplacao/index.php/contemplacao/article/view/52/52>. Acesso em: 08 jun. 2020. p. 62.

(1475 – 1564) ou a “Divina Comédia” de Dante (1265-1321).¹⁵ Dentre tantos outros.

Conforme uma pesquisa desenvolvida pela CIA - *Central Intelligence Agency*, atualmente, os grupos religiosos mais dominantes no mundo são: o cristianismo (31.2%), o islamismo (24.1%), o hinduísmo (15.1%), o budismo (6.9%), as religiões populares (5.7%) e o judaísmo (0.2%).¹⁶ Como visto, as religiões contam com um número expressivo de seguidores ao redor do mundo, no entanto, desprendendo-se progressivamente do Estado. Isto é, cada vez mais os países têm deixado para trás o confessionalismo e adotado a laicidade. Para alguns teóricos, como o sociólogo Max Weber (1864 – 1920), esse processo é alcunhado como secularização, no qual compreende-se como o afastamento dos preceitos religiosos nas sociedades modernas a partir de um progresso concentrado na razão.¹⁷ Aduziremos sobre o contexto histórico no Brasil.

3.1 Contexto Histórico no Brasil

O território brasileiro antes de 1500, formado integralmente por povos ameríndios, possuía uma rica e inerente cultura. Todavia, o “novo mundo”, assim denominado pelos colonizadores, foi explorado de forma obstinada e violenta, como resultado de uma conjuntura expansionista vivida pela Europa no final do século XV.¹⁸ É importante destacar que, embora o Brasil antes desse período tenha muita história e cultura a oferecer, a historiografia consagrada pouco aborda acerca desse período. Essa lacuna exposta é uma das inúmeras marcas deixadas pelo eurocentrismo – palavra-chave para explicar a desvalorização da cultura indígena da

¹⁵ Publicada integralmente em 1472, “A divina Comédia” é dividida em três partes: inferno, purgatório e paraíso. Em meio a esses cenários alegóricos, Dante analisa e apresenta questões referentes à fé, punições divinas, instituições religiosas, dentre outros temas de cunho religioso.

¹⁶ CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY. **The World Factbook 2015**. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/us.html>. Acesso em: 26 maio 2020.

¹⁷ WEBER, Max. **A Ética Protestante e o “Espírito” do Capitalismo**. Antônio Flávio Pierucci (Ed.). São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 34.

¹⁸ SILVA, da, G. J., Costa, da, A.M.R.F. M. **Histórias e culturas indígenas na Educação Básica**. 1ª Edição. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788551303214/>. Acesso em: 22 abr. 2020. p. 116.

América Latina.¹⁹ Dessa forma, a sociedade brasileira foi construída sob um prisma de imposição, tendo efeito profundamente sobre as religiões nativas, através do proselitismo gerado pelas missões jesuíticas.²⁰ Assim, o mesmo ocorre com a chegada dos escravos africanos no Brasil.

Na esfera jurídica, essa austeridade se torna regulamentada com o nascimento da primeira Constituição do Brasil, outorgada em 1824 no período do Império. Em seu texto, o artigo 5º previa o seguinte direcionamento: “A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a religião do Imperio. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do templo.”²¹ Ou seja, tendo em mente o domínio da igreja católica no país, demais religiões deveriam professar sua crença de maneira velada. Ademais, é nesse contexto que muitas religiões de origem africana se sincretizam com o catolicismo, pois passaram a utilizar a imagem de santos católicos em seus rituais temendo a intolerância.²² Trabalharemos sobre as religiões na atualidade brasileira.

4 As religiões na atualidade brasileira

No que se refere o Brasil dos dias atuais, o levantamento de dados infere que mais da metade da população é adepta a alguma religião. Dentro desse vasto grupo ainda se percebe a hegemonia do cristianismo.²³ Essa estatística é um indubitável reflexo dos fatores históricos elencados

¹⁹ LACERDA, Rosane Freire. Eurocentrismo, Modernidade e Colonialidade na Construção do Estado e das Relações Étnico-Raciais na América Latina. **Revista SURES**, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 7, p. 39-55, 2017. Disponível em: <https://revistas.unila.edu.br/sures/article/view/645>. Acesso em: 06 jun. 2020. p. 4.

²⁰ PAIVA, José. Transmitindo Cultura: a catequização dos índios do Brasil, 1549-1600. **Revista Diálogo Educacional**, Prado Velho, v.1, n. 2, p. 1-170, jul.-dez. 2000. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/dialogoeducacional/article/view/3469>. Acesso em: 22 abr. 2020. p. 7.

²¹ BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao024.htm. Acesso em: 22 abr. 2020.

²² PRANDI, Reginaldo. As religiões afro-brasileiras e seus seguidores. **Civitas – Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 15-33, jun. 2003. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/108>. Acesso em: 06 jun. 2020. p. 16.

²³ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística **Senso demográfico 2010**: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=7744>. Acesso em: 14 abr. 2020. p. 92.

anteriormente, que ocasionaram a lamentável dizimação de religiões divergentes aos princípios cristãos.

Nesse contexto, o direito brasileiro exerce uma função imprescindível de garantir a liberdade e segurança à comunidade religiosa, a cargo de uma trajetória de discriminação. Essa proteção tem como base o texto constitucional, asseverando no artigo 5º, inciso VI, o livre exercício de crença.²⁴ A positivação da liberdade religiosa na Constituição de 1988 encontra respaldo na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. É de relevância destacar que, de acordo com as garantias constitucionais, o direito de não crer, não seguir doutrinas religiosas, ou de meramente aderir a uma convicção própria, é conferido de igual modo aos cidadãos que assim se direcionam.²⁵

No entanto, apesar da força legislativa e os avanços sociais transcorridos no Brasil, ainda são pertinentes os obstáculos que confrontam o livre exercício da fé. A intolerância religiosa é uma problemática assídua e contundente no país, sendo responsável pelos mais infames atos discriminatórios contra determinadas comunidades religiosas.²⁶ Quase que na totalidade das vezes o problema está intimamente ligado com o racismo, logo, a violência ocorre predominantemente contra os grupos de origem afro-brasileira.

5 O estado laico

A laicidade compreende-se como o rompimento do Estado com as instituições religiosas. Portanto, o Estado deixa de ser guiado por determinados preceitos religiosos e passa a ser governado de acordo com a voz e

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 abr. 2020.

²⁵ PONZILACQUA, Marcio. Direito e Religião: conflitos entre liberdades, desafios sociojurídicos e judicialização. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 1017-1041, set.-dez. 2016. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/9690/5441>. Acesso em: 15 jun. 2020. p. 1039.

²⁶ FERNANDES, Nathalia Vince Esgalha. A Raiz do Pensamento Colonial na Intolerância Religiosa Contra Religiões de Matriz Africana. **Calundu**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 117-136, jan.-jun. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistacalundu/article/view/7627>. Acesso em: 11 jun. 2020. p. 122.

necessidade do povo.²⁷ Essa separação com a igreja de forma alguma pressupõe uma aversão à prática religiosa, mas pelo contrário – é uma forma de reconhecer e viabilizar a liberdade religiosa no país, conforme o pensamento de Norberto Bobbio:

O reconhecimento da liberdade religiosa deu origem aos Estados não confessionais; o reconhecimento da liberdade política, aos Estados democráticos. Um e outro reconhecimento são a mais alta expressão do espírito laico que caracterizou o nascimento da Europa moderna, entendendo-se esse espírito laico como o modo de pensar que confia o destino do *regnum hominis*, mais a razão crítica que aos impulsos da fé, ainda que sem desconhecer o valor de uma fé sinceramente experimentada, mas confiando a adesão a ela à livre consciência individual.²⁸

O cenário de confessionalismo entrou em um momento derradeiro no Brasil com a aproximação do período republicano. A chegada de imigrantes europeus em solo brasileiro, trazendo consigo o protestantismo, ocasionou além da influência europeia, maior diversidade religiosa no país. Com a proclamação da república, o governo provisório estabelece o marco inicial do Estado Laico: o Decreto nº 119-A de 07 de janeiro de 1890. Sem demora, a promulgação da Constituição de 1891 ratifica o rompimento do Estado com a igreja, e o mesmo ocorre nas cinco subsequentes cartas políticas.²⁹

Apesar da previsão constitucional, em diversos momentos da história brasileira a efetivação do Estado Laico foi posta em discussão. Para se ter ideia, entre os anos de 1900 a 1960 a igreja católica representava 94% da população da América Latina, todavia, essa porcentagem despencou em comparação ao ano de 2014. Por outro lado, podemos atribuir essa

²⁷ FISCHMANN, Roseli. **Estado laico, educação, tolerância e cidadania**: para uma análise da concordata Brasil-Santa Sé. São Paulo: Factash Editora, 2012. p. 56.

²⁸ BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002. p. 149.

²⁹ RAMOS, Edith Maria Barbosa; ROCHA, Jefferson Fernando Lima. Liberdade Religiosa como Direito Fundamental: uma análise inicial. **Revista do Curso de Direito da UFMA**. v. 3, n. 6, p. 1-201, 2013. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/rcursodedireito/issue/view/340>. Acesso em: 20 maio 2020. p. 170.

atenuação ao crescimento significativo de seguidores das religiões evangélicas.³⁰ Apesar da égide do art. 5º, inciso VI, para o exercício de crença, o problema pode ser exposto no momento em que se percebe uma atuação incisiva das religiões hegemônicas na organização político-administrativa.

Como supramencionado, a neutralidade do Estado em relação às religiões não significa necessariamente uma imposição entre ambas as instituições, mas sim uma forma de garantir a liberdade de crença a todos, sem favorecer ou prejudicar alguém por conta de sua posição religiosa. Sendo assim, situações cotidianas na política, como manifestações religiosas durante a execução de processos legislativos, ou até mesmo pronunciamentos de caráter religioso por parte do chefe do poder executivo, entram em contradição com o tão versado Estado Laico.³¹ Tratemos sobre a intolerância religiosa no Brasil no próximo sub capítulo.

6 A intolerância religiosa no Brasil

A intolerância religiosa foi uma das inúmeras violências impostas durante o processo de colonização do Brasil. Com isso, a caminhada para se adquirir o livre exercício de crença, apesar da laicidade prevista posteriormente, foi de imensa luta e resistência.³² Nesse contexto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, foi um importante instrumento para trazer uma nova perspectiva às comunidades religiosas, uma vez que:

Art. 48 - Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo

³⁰ PASSARINHO, Nathalia. Por que igrejas evangélicas ganharam tanto peso na política da América Latina? Especialista aponta 5 fatores. **BBC News**, Londres, 22 nov. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50462031>. Acesso em: 20 maio 2020.

³¹ ANDRADE, Camila Damasceno. **A Representatividade Política Religiosa no Contexto do Estado Laico**. 2014. 126 f. Dissertação (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Trindade, 2014. p. 5.

³² PEREIRA, Júnia Sales; MIRANDA, Sonia Regina. Laicização e Intolerância Religiosa: desafios para a História ensinada. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 42, n. 1, p. 99-120, jan.-mar. 2017. p. 109.

culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.³³

Com a positivação dos Direitos Humanos na Constituição de 1988, o Estado brasileiro passou a assegurar o livre exercício de crença e religião como um direito fundamental. Desse modo, essa garantia está expressa em seu artigo 5º, inciso VI, no qual: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.³⁴ Ocorre que, apesar desse avanço na esfera jurídica, a intolerância religiosa ainda é uma realidade pontual e contraposta ao Estado Laico, vejamos:

O projeto de um Estado secular, indicado lá na constituição de 1891, pensando a liberdade de crença e de culto mostra como ele não confere legitimidade às religiões de matrizes africanas que, por serem parte da cultura, caberiam no domínio do privado, onde podemos ler - liberdade de culto desde que não venha ferir a moral e os bons costumes, nem provocar alvoroços públicos- como a formalização da separação das religiões de matrizes africanas das instâncias de poder e políticas. Uma vez que a legitimidade para atuar no espaço público era regalia do cristianismo. Essa menção sobre ter liberdade de culto ainda que respeitando a “moral e bons costumes” permaneceu por muito tempo na legislação brasileira.³⁵

Dados da Comissão de Combate à Intolerância Religiosa do Rio de Janeiro (CCIR) expõem que mais de 70% dos casos de intolerância são praticados contra as comunidades de matrizes africanas, como o

³³ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 1948. Brasília, DF: UNICEF, 2019. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html. Acesso em: 25 maio 2020.

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 maio 2020.

³⁵ MOTA, Emília Guimarães. Diálogos sobre religiões de matrizes africanas: racismo religioso e história. **Calundu**, Brasília, vol. 2, n. 1, jan.-jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistacalundu/article/view/9543>. Acesso em: 25 maio 2020. p. 31.

Candomblé, Umbanda e Xangô.³⁶ A violência direcionada a esses grupos é verificada através das constantes notícias que envolvem desde templos danificados a violências físicas. A marginalização das comunidades afro-brasileiras está interligada com o racismo, problema estrutural carregado desde a colonização. Outra alavanca para a intolerância religiosa está na ascensão de grupos neopentecostais, em que se observa o crescimento de alguns movimentos que utilizam dos próprios princípios religiosos para atacar e demonizar as demais religiões.

Tendo em vista a violência aplicada, o ordenamento jurídico precisou ampliar essa preocupação com a liberdade religiosa para o campo penal, em que:

Art. 208 - Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único - Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência.³⁷

Nesta sequência, há também o nascimento da lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que prevê a pena de um a três anos de reclusão e multa para quem “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.³⁸

Com o gritante número de casos de intolerância, apesar das normas estabelecidas, alguns outros projetos procuraram diminuir esse percentual. A Lei nº 11.635, de 27 de dezembro de 2007, por exemplo, estabeleceu o Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa, sendo definido o dia 21 de janeiro para representar a data. Essa proposta tem como razão a morte

³⁶ PUFF, Jefferson. Por que as religiões de matriz africana são o principal alvo de intolerância no Brasil? **BBC News**, Londres, 21 jan. 2016. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160120_intolerancia_religoes_africanas_jp_rm. Acesso em: 25 maio 2020.

³⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Getúlio Vargas, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

³⁸ BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: José Sarney, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

de uma ialorixá, conhecida como mãe Gilda de Ogum, após ataques dentro de seu terreiro.³⁹ Percebemos neste artigo a importância e a atualidade deste tema sobre a liberdade de crença.

7 Considerações finais

Conforme exposto, compreender como as religiões se estabeleceram no país, bem como o quanto alguns grupos religiosos ainda sofrem com a violência, é fundamental para entender como e por que alguns discursos e atos políticos podem ser mais lesivos do que parecem. Apesar da realidade brasileira ser composta por problemáticas camadas sociais, as religiões não devem de forma alguma estarem organizadas de maneira hierárquica, presumindo quais são detentoras da verdade e quais são malignas.

A intolerância religiosa ainda é pertinente no país, não cabendo somente as previsões legais, mas também o devido cumprimento dessas leis. Além do mais, discutir intolerância religiosa também é discutir racismo. E nesse enquadramento, deve-se lutar a toda custa por medidas que atendam aos grupos que estão na mira da persistente violência e discriminação. Uma vez que, as religiões não se limitam somente a um aspecto subjetivo, mas se alastram à memória e cultura de um povo, das quais incumbe ao Estado garantir a devida proteção.

As religiões podem e devem desempenhar um papel positivo na sociedade, oferecendo assistência e amparo. Entretanto, é fundamental também a separação das instituições religiosas do Estado. No decorrer do presente estudo, foram expostos cruciais motivos para a necessária efetivação do Estado Laico, como a questão da intolerância religiosa. Sendo assim, resta ratificar a obrigação do direito brasileiro em atender todas as demandas religiosas, separando a ordem moral da ordem jurídica.

³⁹ SANTANA, Mateus. 21 de janeiro, Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa. **Palmares – Fundação Cultural**. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?p=53045>. Acesso em: 11 jun. 2020.

Referências

- ANDRADE, Camila Damasceno. **A Representatividade Política Religiosa no Contexto do Estado Laico**. 2014. 126 f. Dissertação (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Trindade, 2014.
- APIASSÚ, Hilton, MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537803417/>. Acesso em: 27 maio 2020.
- AZEVEDO, Cristiane A.. A procura do conceito de religio: entre o relegere e o religare. **Religare**, João Pessoa, v. 7, n. 1, p. 90-96, 22 dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/religare/article/view/9773>. Acesso em: 20 maio 2020.
- BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002.
- BORGES, Anselmo. **Religião e Diálogo Inter-Religioso**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. 2010.
- BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 22 abr. 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 abr. 2020.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Getúlio Vargas, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: José Sarney, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY. **The World Factbook 2015**. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/us.html>. Acesso em: 26 maio 2020.

DUARTE, Patrícia. A Primeira Manifestação Pré-Histórica do Universo Religioso. **Último Andar**, São Paulo, n. 21, p. 145-162, 2013. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/ultimoandar/article/view/13988>. Acesso em: 10 abr. 2020.

FERNANDES, Nathalia Vince Esgalha. A Raiz do Pensamento Colonial na Intolerância Religiosa Contra Religiões de Matriz Africana. **Calundu**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 117-136, jan.-jun. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistacalundu/article/view/7627>. Acesso em: 11 jun. 2020.

FIRMINO, Danilo Monteiro. **Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos (ATEA) x Estado brasileiro: ateísmo, laicidade e conflitos jurídicos na formação do primeiro movimento social ateu do Brasil**. 2018. 192 f. Dissertação (Mestrado em História Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

FISCHMANN, Roseli. **Estado laico, educação, tolerância e cidadania: para uma análise da concordata Brasil-Santa Sé**. São Paulo: Factash Editora, 2012.

GODOY, João Miguel Teixeira de. Religião, Memória e Historiografia. **Revista Mosaico**, Goiânia, v. 5, n. 2, p. 109-119, jul.-dez. 2012. Disponível em: <http://seer.pucgoias.edu.br/index.php/mosaico/article/view/2497>. Acesso em: 15 jun. 2020.

GOMES, Nilvete Soares; FARINA, Marianne; DAL FORNO, Cristiano. Espiritualidade, religiosidade e religião: reflexão de conceitos em artigos psicológicos. **Revista de Psicologia da IMED**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 107-112, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/284345545_Espiritualidade_Religiosidade_e_Religiao_Reflexao_de_Conceitos_em_Artigos_. Acesso em: 19 maio 2020.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Senso demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=7744>. Acesso em: 14 abr. 2020.

JOAQUIM, Alan da Cruz. A origem da religião e suas implicações na vida humana: algumas considerações humeanas. **Contemplação – Revista Acadêmica de Filosofia e Teologia da Faculdade João Paulo II**, Porto Alegre, v. 5, n. 8, p. 56-73, 2014. Disponível

em: <http://fajopa.com/contemplacao/index.php/contemplacao/article/view/52/52>. Acesso em: 08 jun. 2020.

LACERDA, Rosane Freire. Eurocentrismo, Modernidade e Colonialidade na Construção do Estado e das Relações Étnico-Raciais na América Latina. **Revista SURES**, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 7, p. 39-55, 2017. Disponível em: <https://revistas.unila.edu.br/sures/article/view/645>. Acesso em: 06 jun. 2020.

MEDEIROS FILHO, Felix Antonio de. **A concepção de alma/espírito na Pré-História: um estudo semântico do Nostrático**. 2014. 156 f. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014.

MOTA, Emília Guimarães. Diálogos sobre religiões de matrizes africanas: racismo religioso e história. **Calundu**, Brasília, vol. 2, n. 1, jan.-jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistacalundu/article/view/9543>. Acesso em: 25 maio 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 1948. Brasília, DF: UNICEF, 2019. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html. Acesso em: 25 maio 2020.

PAIVA, José. Transmitindo Cultura: a catequização dos índios do Brasil, 1549-1600. **Revista Diálogo Educacional**, Prado Velho, v.1, n. 2, p. 1-170, jul.-dez. 2000. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/dialogoeducacional/article/view/3469>. Acesso em: 22 abr. 2020.

PASSARINHO, Nathalia. Por que igrejas evangélicas ganharam tanto peso na política da América Latina? Especialista aponta 5 fatores. **BBC News**, Londres, 22 nov. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50462031>. Acesso em: 20 maio 2020.

PEREIRA, Júnia Sales; MIRANDA, Sonia Regina. Laicização e Intolerância Religiosa: desafios para a História ensinada. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 42, n. 1, p. 99-120, jan.-mar. 2017.

PIAZZA, Waldomiro O. **Religiões da humanidade**. 4ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

POLÍTICA. In: **Michelis – Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2015. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/religi%C3%A3o/>. Acesso em: 07 jun. 2020.

PONZILACQUA, Marcio. Direito e Religião: conflitos entre liberdades, desafios sociojurídicos e judicialização. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 1017-1041, set.-dez. 2016. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/9690/5441>. Acesso em: 15 jun. 2020.

PORTELA, Bruno de Oliveira Silva. O conceito religião no pensamento de Carl Gustav Jung. **Sacrilegens – Revista dos Alunos do Programa de Pós-graduação em Ciência da Religião – UFJF**, Juiz de Fora, v. 10, n. 1, p. 46-61, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/sacrilegens/article/view/26743/18450>. Acesso em: 08 jun. 2020.

PRANDI, Reginaldo. As religiões afro-brasileiras e seus seguidores. **Civitas – Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 15-33, jun. 2003. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/108>. Acesso em: 06 jun. 2020.

PUFF, Jefferson. Por que as religiões de matriz africana são o principal alvo de intolerância no Brasil? **BBC News**, Londres, 21 jan. 2016. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160120_intolerancia_religioes_africanas_jp_rm. Acesso em: 25 maio 2020.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; ROCHA, Jefferson Fernando Lima. Liberdade Religiosa como Direito Fundamental: uma análise inicial. **Revista do Curso de Direito da UFMA**, v. 3, n. 6, p. 1-201, 2013. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/rcursodedireito/issue/view/340>. Acesso em: 20 maio 2020.

SANTANA, Mateus. 21 de janeiro, Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa. **Palmares – Fundação Cultural**. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?p=53045>. Acesso em: 11 jun. 2020.

SILVA, da, G. J., Costa, da, A.M.R.F. M. **Histórias e culturas indígenas na Educação Básica**. 1ª Edição. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788551303214/>. Acesso em: 22 abr. 2020.

SILVA, Eliane. Religião, Diversidade e Valores Culturais: conceitos teóricos e a educação para a Cidadania. **REVER – Revista de Estudos da Religião**, São Paulo, n. 2, p. 1-14, 2004. Disponível em: https://www.pucsp.br/rever/rv2_2004/p_silva.pdf. Acesso em: 19 maio 2020.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o “Espírito” do Capitalismo**. Antônio Flávio Pierucci (Ed.). São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

Migrações, tráfico de pessoas e contrabando de migrantes sob o prisma dos direitos humanos

*Juliana Daniel*¹

*Naiadi Bertoldo Marchi*²

*Roberta Gabriela Sucolotti de Andrade*³

1. Introdução

Os Direitos Humanos, são direitos que visam e tem por objetivo principal, à proteção do ser humano, seja qual for sua nacionalidade, basta que o sujeito seja humano para estar sob a égide desses direitos. Contudo, não foi uma caminhada fácil para então, esses direitos serem conhecidos mundialmente. Houve diversas violações dos mesmos, com maior ocorrência nas duas Grandes Guerras, que teve por resultado a instituição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1948⁴, tal documento assegura a proteção da pessoa humana sem que haja violações.

Todavia, mesmo com a devida internacionalização dos Direitos Humanos e com a grande importância da ONU, ainda há um vasto número de violações a esses direitos, como por exemplo, o Contrabando de

¹Graduanda do Curso de Direito da faculdade CESUCA-RS, Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: julianna.sdaniel@gmail.com

²Graduanda do Curso de Direito da faculdade CESUCA-RS, Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: naiadibertoldo@hotmail.com

³Advogada. Graduada pela Universidade Ritter dos Reis. Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: betasandrade@gmail.com

⁴DECLARAÇÃO UNIVERSAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Assembléia Geral das Nações Unidas*, 10 de dezembro de 1948.

Migrantes e o Tráfico Internacional de Pessoas, temas demasiados complexos que serão abordados neste trabalho. O Contrabando de Migrantes e o Tráfico de Pessoas são duas mazelas sociais criminosas, que assolam a sociedade tanto em nível nacional, quanto a nível mundial.

Diante disso, destaca-se que tais práticas não são desconhecidas, tampouco recentes, contudo, foi só através da internacionalização dos Direitos Humanos – onde se obteve maior percepção da sua importância e os efeitos gerados através de suas violações – vislumbrando-se uma preocupação para combater tais problemáticas, que vão contra os direitos humanos, e, através disso, é que surge ainda mais a necessidade de serem analisados.

Ao analisar tais fatores é que se justifica a abordagem destes dois temas citado acima, até mesmo por conta de sua alta relevância no âmbito social, onde viola-se precipuamente o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual já é manifesto na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Esta pesquisa tem por objetivo principal não só buscar, mas principalmente analisar e entender a respeito do contrabando de migrantes e do tráfico internacional de pessoas, trazendo onde ambos se apresentam com mais frequência e também sua repercussão no âmbito jurídico, com enfoque na diferenciação de ambos os temas, apesar de serem um tanto parecidos.

Por fim, ressalta-se que, as pesquisas realizadas serão de caráter bibliográfico, analisando obras, tratados internacionais e também algumas monografias voltadas para os Direitos Humanos, utilizando-se da legislação que buscam um enfrentamento e combate a esta questão exposta.

2. Migrações: sob uma análise conceitual

Partindo de uma linha conceitual, a migração pode ser constituída como um processo em que há o deslocamento de determinado indivíduo de um lugar para o outro. Às pessoas migram por diversos motivos, sendo

os dois mais comuns deles, por problemas econômicos e sociais e a busca de novas e melhores oportunidades, geralmente no que tange ao trabalho.

O deslocamento dos migrantes pode se dar de duas maneiras: de maneira definitiva, ou de maneira provisória. Sendo a primeira quando o mesmo não tem intenção de retornar ao seu país de origem, e a segunda quando o migrante tem a intenção e pretende retornar ao seu país, tendo prazo ou não.

No mundo contemporâneo atual, os fluxos migratórios têm tomado uma proporção ainda maior, sendo na sua maioria a migração ilegal. Nas palavras de Júnior Marandola e Priscila Dal Gallo, estar no mundo, hoje, é conviver com a mobilidade e a migração, e todas as suas implicações.⁵ E em outras palavras, Zamberlam traz a migração mundial num todo como o novo rosto da questão social.⁶

Ao trazer essa reflexão de Zamberlam, percebe-se que as maiorias dos migrantes vivem em condições de exclusão, ou seja, sem o mínimo de documentação, sem educação, sem saúde e principalmente, sem a tão sonhada cidadania. Toda essa tensão que assola o mundo leva a considerar a realidade migratória, como um ambiente aconchegante para “esconder” essa mazela da sociedade mundial.

Destarte, destacam-se as palavras de Verônica e Claire, que a maior problemática enfrentada no que tange as migrações é o que se refere à imigração ilegal, que é constituída por um indivíduo que adentra um país diferente de sua origem, sem permissão ou até mesmo um visto ou quando permanece ilegalmente neste mesmo país, não tendo autorização para tal.⁷ Segundo as mesmas autoras, esse fato (imigração ilegal), juntamente somado a ataques terroristas, está incentivando o enrijecimento das políticas migratórias e das legislações, as quais serão tratadas mais a fundo ao

⁵MARANDOLA JÚNIOR, Eduardo; DAL GALLO, Priscila Marchiori. **Ser migrante: implicações territoriais e existenciais da migração.** R. bras. Est. Pop., Rio de Janeiro, v. 27, n. 2, jul./dez, 2010 p. 411.

⁶ZAMBERLAM, Jurandir. **O processo migratório no Brasil e os desafios da mobilidade humana na globalização.** Porto Alegre: Pallotti, 2004. p. 109.

⁷TERESI, Verônica M.; HEALY, Claire. **Guia de referência para a rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil.** Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2012.

decorrer deste estudo. Dessa maneira, a migração legal, diga-se de passagem, está se tornando cada vez mais rara e difícil, tendo em vista as fronteiras dos Estados e países que estão se fechando. Entretanto, a demanda por trabalho de imigrantes a baixo custo, não para de crescer, tendo ainda, o desejo de emigrar pessoas de diversas nacionalidades, contudo, ressalta-se que os meios que estas pessoas procuram para adentrar em determinado lugar, são meios marginais.

2.1 Políticas Migratórias

Para entender melhor a questão das políticas migratórias, faz-se uma análise de um trecho do livro “Direitos Humanos na sociedade complexa: movimento entre os saberes”, que dispõe o seguinte:

Desde a criação do MERCOSUL, apesar das medidas adotadas para possibilitar a livre circulação de pessoas, as políticas elaboradas nesse sentido são bastante tímidas. O Tratado de Assunção enfatizou demasiadamente os aspectos econômicos e relegou os aspectos sociais para o segundo plano, inviabilizando uma efetiva aproximação entre os Estados-partes. Em que pese à integração econômica ser a mola mestra dos blocos regionais no sistema capitalista, se o bloco não atender aos valores e direitos da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, não só deixará de avançar, como poderá, indubitavelmente, retroceder.⁸

Entretanto, caso não se tenha um olhar para os direitos migratórios, no direito de ir e vir e respeito à sua dignidade humana, os valores sociais serão retrocedidos e não contemplarão os migrantes, que de alguma forma, não puderam evoluir no seu país de origem. Ainda seguindo o raciocínio do livro citado acima:

Assim, foi proposta a criação de um subgrupo de trabalho para tratar do tema e sugerida à elaboração de uma carta social. Já nesta reunião foram abordados temas como a livre circulação dos trabalhadores, migrações, direito de

⁸DUTRA; MARTINI; PADÃO. *Direitos Humanos na sociedade complexa: movimento entre os saberes*. Porto Alegre: Evangraf, 2019. p. 132.

residência, reconhecimento de títulos profissionais, seguridade social, harmonização das legislações nacionais e outros, tendo como principal desdobramento a Resolução nº 11/1991, que criou o Subgrupo de Trabalho nº 11 - SGT11 e inseriu formalmente a questão social no processo de integração, passando a ser a primeira instituição trabalhista do MERCOSUL.⁹

Tal criação fez-se necessária para que os imigrantes tivessem seus direitos garantidos e também, a garantia de que teriam condições para se manter e criar uma relação de cidadania. E, através dessa criação, foi feito um levantamento de fluxos migratórios, como será exposto a seguir:

Foi feito um levantamento dos fluxos migratórios, da oferta e demanda e das legislações e os sistemas de formação profissional em cada Estado-parte, para averiguar as possibilidades de efetivar a livre circulação dos trabalhadores a nível regional e desenvolver um sistema integrado. Porém, não conseguiu desenvolver metodologias que facilitassem o livre exercício das profissões que requerem capacitação prévia, e sequer a questão do reconhecimento das equivalências profissionais havia sido concluída.¹⁰

Portanto, analisa-se, que ocorreram grandes evoluções, para se criar um sistema de migração entre Estado-parte, para que os trabalhadores pudessem exercer as suas funções e ter uma vida digna dentro do país que escolheram para viver. E, dessa forma, tendo suas garantias reguladas e asseguradas pelo Estado. As imigrações internacionais têm se tornado cada vez mais exploradas pelos governos, em virtude de que os imigrantes buscam em países desenvolvidos uma expectativa de vida melhor, como educação, trabalho, etc. Dessa forma, faz com que ultrapassem as fronteiras, com o objetivo de encontrarem oportunidades, as quais não tiveram ou não puderam ter em seus países de origem. As políticas migratórias têm o intuito de regulamentar as leis para assim garantir aos imigrantes um melhor convívio no país que escolheram para viver e assim terem os seus

⁹DUTRA; MARTINI; PADÃO. **Direitos Humanos na sociedade complexa**: movimento entre os saberes. Porto Alegre: Evangraf, 2019. p. 133.

¹⁰DUTRA; MARTINI; PADÃO. **Direitos Humanos na sociedade complexa**: movimento entre os saberes. Cap. A livre circulação de trabalhadores e o livre exercício profissional. Porto Alegre: Evangraf, 2019. p. 133.

direitos assegurados pelo governo junto aos tratados internacionais de Direitos Humanos. Segundo Cintiene Sandes Monfredo em seu artigo de Política Migratória dos Países do MERCOSUL e a Conformidade com a Política Migratória Regional:

As políticas migratórias são exemplos de regulamentação realizada pelo Estado em que, por meio das leis, indicam as condições gerais de tratamento dos fluxos em coerência com os tratados internacionais de direitos humanos para a proteção do indivíduo. As leis nacionais são medidas iniciais que abordam a postura política dos Estados para as migrações levando a modelos mais flexíveis ou restritivos, mas que são pontos de base para uma análise regional de políticas cooperativas quanto às migrações.¹¹

Acredita-se que a ideia de migrar não é algo recente, mas que vem acontecendo há muitos anos e por isso seu contexto histórico deve ser analisado e estudado com atenção, nesse contexto Cintiene cita em seu artigo:

As migrações na América do Sul não são historicamente recentes. Elas transitam desde o fim do século XIX com a imigração europeia nos países da América do Sul. Entretanto, as migrações internacionais contemporâneas delineiam patamares muito diferenciados das migrações do início do século XX. Estão atualmente inseridas em incentivos trazidos pela globalização, imbuídas de estímulos econômicos, políticos e culturais das novas tecnologias.

¹²

Mesmo que o assunto migrar não seja novo, os imigrantes ainda encontram diversos entraves quando se trata de garantia de direitos com respaldo na políticas públicas. É sabido que, nos últimos anos, aumentou-se muito o fluxo migratório, embasados em diversos fatores como, por

¹¹MONFREDO, Cintiene Sandes. **Política Migratória dos Países do MERCOSUL e a Conformidade com a Política Migratória Regional**. 2011. Disponível em: http://www.abri.org.br/anais/3_Encontro_Nacional_ABRI/Integracao_Regional/IR%2011_Cintiene%20Sandes%20%20Pol+%20Atica%20Migrat+%20A6ria%20dos%20Pa+%20Aises%20do%20Mercosul%20e%20a%20conformidade%20com%20a%20Pol+%20Atica.pdf. Acesso em : 22 jun.2020. p.01.

¹²MONFREDO, Cintiene Sandes. **Política Migratória dos Países do MERCOSUL e a Conformidade com a Política Migratória Regional**. 2011. Disponível em: http://www.abri.org.br/anais/3_Encontro_Nacional_ABRI/Integracao_Regional/IR%2011_Cintiene%20Sandes%20%20Pol+%20Atica%20Migrat+%20A6ria%20dos%20Pa+%20Aises%20do%20Mercosul%20e%20a%20conformidade%20com%20a%20Pol+%20Atica.pdf. Acesso em : 22 jun.2020. p.2.

exemplo, a procura por uma vida e uma melhor educação, e sendo assim os países precisam estabelecer políticas eficazes para receberem adequadamente esses imigrantes.

Para melhor compreensão, referente à migração mercosulinas, faz uma breve análise no contexto do artigo Política Migratória dos Paísesdo MERCOSUL e a Conformidade com a Política Migratória Regional.

A definição das migrações mercosulinas, sejam as migrações de vizinhança e/ou, temporárias, os estudos realizados por instituições governamentais e não governamentais como os Ministérios do Trabalho, da Justiça e das Relações Exteriores dos respectivos países ou como a Pastoral do Migrante e o Instituto Migrações e Direitos Humanos, tem desenvolvido trabalhos para a abordagem política das migrações inter-regional.

O MERCOSUL tem um papel fundamental na corrente imigratória, pois apenas assim será regulamentado e terão negociações nacionais, para dar tratamentos igualitários aos imigrantes e os cidadãos nacionais.¹³

Nesse contexto, podemos trazer o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, que foi promulgado em 07 de outubro de 2009 (Decreto nº 64.2009)¹⁴, que foi um avanço, pois tem como principal objetivo regularizar a circulação dos migrantes, concedendo o direito à residência e ao trabalho para as pessoas sem necessitarem de outro requisito a não ser a nacionalidade desde que tenham passaporte válido, certidão de nascimento e certidão negativa de antecedentes penais, a partir disso os é permitida a residência temporária de até dois anos para cidadãos dos Estados que são signatários (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Bolívia, Chile, Peru, Colômbia, e Equador)¹⁵.

¹³DUTRA; MARTINI; PADÃO. **Direitos Humanos na sociedade complexa**: movimento entre os saberes. Cap. A livre circulação de trabalhadores e o livre exercício profissional. Porto Alegre: Evangraf, 2019. p. 135.

¹⁴BRASIL. **Decreto nº 6.975, de 07 de outubro de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6975.htm. Acesso em: 28 maio de 2020.

¹⁵Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/perguntas-frequentes>. Acesso em: 29 de maio de 2020.

Para se ter uma análise detalhada, o Brasil com o advento da lei 11.961/09, o qual trata sobre a residência provisória para os estrangeiros com situação irregular no território nacional.

Nesse contexto, o Brasil se posicionou com o advento da Lei 11.961/09¹⁶, a qual trata sobre a residência provisória para os estrangeiros com situação irregular no território nacional. Sobre esse tema o livro Direitos Humanos na sociedade complexa: movimento entre os saberes dispõe o seguinte:

[...] Foi concedida anistia a aproximadamente 45.000 imigrantes. Na fronteira do Paraguai com o Brasil, a estimativa é de que há aproximadamente 300 mil imigrantes irregulares. No Uruguai, o Ministério de Desenvolvimento Social estima em torno de 1.000 pessoas vivendo na fronteira com Brasil. Na Venezuela, foi implementado um processo de regularização e naturalização de estrangeiros, onde foram registradas em torno de 798.314 pessoas de diversas nacionalidades.¹⁷

No entanto, observa-se, que o fluxo imigratório, aumenta a cada dia e, dessa forma, a lei deve se adaptar, pois os imigrantes precisam adentrar em um país que o acolha e que tenham garantidos direitos de trabalhar e conquistar uma vida de igualdade como um cidadão nacional tem, dando o a mesma oportunidade para ambos sem distinções. Há um longo caminho a ser trilhado, com o objetivo de dar ao migrante oportunidade não apenas de moradia, mas sim profissionais, o Estado – Parte deve acolher esses migrantes com os mesmos direitos que cidadãos nacionais, estes cidadãos devem poder exercer sua profissão sem obstáculos e sem serem cerceados seus direitos de migrar e trabalhar.¹⁸ Pois migrar é um direito e em nenhuma circunstância pode ser cerceado desse direito, e deve ser

¹⁶BRASIL. **Lei nº 11.961, de 02 de julho de 2009.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11961.htm. Acesso em: 29 maio 2020.

¹⁷DUTRA; MARTINI; PADÃO. **Direitos Humanos na sociedade complexa:** movimento entre os saberes. Cap. A livre circulação de trabalhadores e o livre exercício profissional. Porto Alegre: Evangraf, 2019. p. 135.

¹⁸DUTRA; MARTINI; PADÃO. **Direitos Humanos na sociedade complexa:** movimento entre os saberes. Cap. A livre circulação de trabalhadores e o livre exercício profissional. Porto Alegre: Evangraf, 2019. p. 141.

respeitado e ter as mesmas oportunidades que um cidadão nacional possui, para assim prosseguir em busca de uma vida digna e com igualdades.

3. Tráfico de pessoas: uma visão histórica

O tráfico enquanto atividade é identificada no sentido de que tais práticas são ilícitas, apresentando uma série de ramificações. Diante disso, nesse trabalho será discutida a espécie que diz respeito a uma das formas mais repugnantes do mesmo, o Tráfico de Pessoas, o qual expõe a violação de Direitos Humanos em massa, prejudicando não apenas as pessoas que estão sendo “traficadas”, mas também a família e todos os envolvidos.

Tratando-se do Tráfico de Pessoas, a nível internacional e nacional, destaca-se à venda de escravos, um terrível período onde a escravidão era tida como uma atividade perfeitamente normal, onde pessoas negras, nada mais eram do que meras mercadorias, os quais poderiam ser trocados ou vendidos, assim como seus senhores preferissem. Ao falar de escravidão, torna-se inevitável não trazer um trecho de Damásio de Jesus, o qual relatava que os navios negreiros, durante 300 anos, transportaram milhões de pessoas – homens, mulheres e crianças – para o trabalho agrícola, porém, o mesmo se estendia à servidão doméstica e também à exploração sexual.¹⁹

Através dos interesses de estados, a comercialização de escravos estava cada vez mais dificultosa, como ressalta Sergio Shecaira e Salomão Silveira:

No período colonial (e também no Império), toda a mão-de-obra envolvida com o trabalho ligado a terra era, salvo exceções, escrava. [...] Nessa época, o tráfico de escravos era liderado por Portugal, o que fez com que a Coroa Inglesa começasse a pressionar os portugueses para por um fim ao Tráfico negreiro. Em 25 de março de 1807, o tráfico foi considerado ilegal para os súditos ingleses e, a partir de 1º de março de 1808, crime contra a humanidade. [...] Como o tráfico de escravos continuasse, surgiu nova pressão inglesa que

¹⁹JESUS, Damásio de. **Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças - Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 205.

culminou com a aprovação de uma primeira lei brasileira contra o tráfico, em 7 de novembro de 1831.²⁰

Ao adentrar no período da escravidão em nosso país, o qual foi considerado a primeira modalidade de tráfico de pessoas no Brasil, destaca-se que o mesmo só teve um marco final no dia 13 de maio de 1888, através da Lei Áurea, a qual foi assinada pela Princesa Isabel, que tinha por finalidade conceder a tão sonhada liberdade a uma grande parcela de escravos que ainda estavam “presos” no Brasil.

O Tráfico de Pessoas, de maneira atual, não tem mais uma apresentação como era a escravidão outrora, pois o mesmo é executado de forma mais sigilosa, ainda que seja visível, ou seja, os exploradores não advêm da liberdade que possuíam os senhores no passado para trocar e vender pessoas. Contudo, vale ressaltar que esse problema é tão grande e repugnante quanto o tráfico de escravos em navios negreiros, pois possui uma grande abrangência, causando danos à sociedade global, tendo em vista o seu encontro com medidas de proteção de Direitos Humanos etc.

Como citado acima, o tráfico de pessoas reflete problemas a uma sociedade global, sendo ele a nível mundial, e o mesmo é proveniente de uma penca de fatores, tendo como exemplo a migração irregular, discriminação de gênero, à pobreza etc. Diante disso, ressaltam-se exemplos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos²¹ e o Protocolo de Palermo²², além de outros documentos que o Brasil está incluído, trazendo assim, um enorme avanço acerca desse demasiado complexo tema, demonstrando preocupação com as pessoas traficadas que são esquecidas em outros países e também visando um retorno das mesmas para seu país de origem. Tal fim torna-se embaraçoso, pois os exploradores criam situações para que as vítimas não alcancem tal fim, e, portanto, é indispensável o trabalho

²⁰CUNHA, Sérgio Sérulo Da. **Dicionário Compacto do Direito**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 67.

²¹DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Assembleia Geral das Nações Unidas**, 10 de dezembro de 1948.

²²PROTOCOLO DE PALERMO. **Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado**. Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. 2003.

realizado pelas Organizações Internacionais para que essas pessoas alcancem a sua liberdade.

Estes delitos, ao fazer uma analogia da atual situação que vivemos, pode-se dizer que é a escravidão do mundo globalizado, pois pessoas são além de transportadas, vendidas, ou seja, são tratadas e vistas como meras mercadorias, sem um destino final, contudo, na grande maioria das vezes são para prostituição, venda de órgãos etc. Isso remete ao pensamento de Zygmunt Bauman, pois este total descaso com a vida humana é a característica pura da liquidez da vida moderna, que gera não apenas coisas descartáveis, mas também pessoas descartáveis, que ademais, são transformadas em refugos sociais.²³ Logo, teria o tráfico de pessoas o poder de minimizar o ser humano ao estado de objeto, pois quando alguns seres humanos vierem a falecer, outros poderão substituí-lo.

3.1 O impacto da pandemia COVID-19 no tráfico de pessoas

Sabe-se que o novo coronavírus, que começou em dezembro de 2019 na cidade de Wuhan na China, espalhou-se rapidamente para todos os continentes em poucos meses, fazendo dessa forma que os governos tomassem medidas para desacelerar e achatar a curvado contágio do novo vírus. No entanto a pandemia que assola o mundo inteiro afetou diretamente à vida de todos os seres humanos, pois todos obrigatoriamente tiveram que ficar em quarentena, deixando as prioridades e sua vida em segundo plano, para assim evitar o contágio.

A pandemia está afetando toda a humanidade e aqui tratamos especificamente dos problemas que essa nova doença ocasiona na vida dos refugiados e imigrantes, que saíram de seus países de origem, em busca de uma vida digna e com melhores condições. O problema é que esses refugiados e imigrantes enfrentam as mesmas dificuldades que uma pessoa nacional está enfrentando, são seres humanos tem o seu direito de ir e vir,

²³BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007, p. 59.

entretanto, são vulneráveis e muitos chegam sem emprego, portam doenças crônicas, são idosos, etc. Segundo Patrícia Nabuco Martuscelli:

A epidemia também afeta desproporcionalmente pessoas que moram em ocupações e a população em situação de rua. Muitos imigrantes e refugiados (assim como brasileiros) não têm condições dignas de moradia e ficar em casa não é uma opção.²⁴

Referente ao tráfico de pessoas, relacionado com o impacto da covid-19, onde ocorre o fechamento das fronteiras e a obrigatoriedade do distanciamento social, tais práticas tendem a aumentar, pelo fato de que os imigrantes passam a ter maiores dificuldades. Segundo as Nações Unidas:

Isso ocorre porque migrantes passam a ter uma necessidade ainda maior de serviços de contrabandistas para atravessar fronteiras. Os fechamentos e restrições também resultam no uso de rotas e condições mais arriscadas e a preços mais altos, expondo refugiados e migrantes a abusos e exploração. Além disso, é provável que a desaceleração econômica global amplie o tráfico transfronteiriço de pessoas fugindo de países que sofrem quedas duradouras no emprego.²⁵

Dessa forma, as organizações criminosas se aproveitam do momento atual e das condições precárias e degradantes que os migrantes se submetem para sobreviver, e intensificam suas atividades. O tráfico de pessoas sempre foi algo difícil de identificar pelo modo de como os traficantes atuam. Conforme as Nações Unidas, cita em sua análise sobre o Impacto da pandemia covid19 no tráfico de pessoas:

A identificação de vítimas de tráfico é difícil, mesmo em circunstâncias normais. As principais razões incluem o fato de que as vítimas de tráfico são frequentemente exploradas em setores ilegais, informais ou não

²⁴MARTUSCELLI, Patrícia Nabuco. **Como o Covid-19 afeta Imigrantes e refugiados no Brasil**. Disponível em: <https://www.migramundo.com/como-o-covid-19-afeta-imigrantes-e-refugiados-no-brasil/>. Acesso em: 31 maio 2020.

²⁵UNODC: United Nations Office on Drugs and Crime. **Pandemia pode provocar aumento do tráfico de pessoas no mundo**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pandemia-pode-provocar-aumento-do-trafico-de-pessoas-no-mundo-alerta-relatorio-do-unodc/>. Acesso em: 31 maio 2020.

regulamentadas (por exemplo, crimes de pequeno porte, indústriado sexo, contextos domésticos, cultivo e tráfico de drogas, agriculturae construção); a capacidade do crime organizado de ocultar suasoperações à vista de todos; a falta de vontade das próprias vítimasde denunciarem sua vitimização ou sua incapacidade em fazê-lo; ecapacidades limitadas de aplicação da lei para delectar esse crime.²⁶

A UNODC salienta que nos tempos atuais de pandemia, o trabalho para coibir as práticas das organizações criminosas, tornou – se, ainda mais difícil. Conforme trecho a seguir:

Há receios de que o COVID-19 esteja dificultando ainda mais a tarefade identificar as vítimas do tráfico de pessoas, que estão mais expostasà contração do vírus, menos equipadas para evitá-lo e têm menosacesso à assistência médica para garantir sua recuperação. Operaçõesessenciais e práticas para apoiá-las se tornaram um desafio, devidoaos países ajustarem suas prioridades durante a pandemia. Aumentosdramáticos no desemprego e reduções de renda, especialmente paratrabalhadores com salários baixos e do setor informal, significamque um número significativo de pessoas que já eram vulneráveis se encontra em circunstâncias ainda mais precárias.²⁷

Contudo, as autoridades estão trabalhando para coibir as práticas ilegais e proteger essas pessoas que estão em estado de vulnerabilidade, mas com a pandemia que assola a vida de todos ficou ainda mais difícil identificar tais práticas pelas organizações criminosas, não apenas pela fato de que as organizações se adaptam, mas sim por que muitos refugiados e imigrantes precisam sobreviver de alguma forma e com isso se submetem a trabalhos escravos, dentre outras práticas, para assim poderem sobreviver a umacrise que afeta avida de toda a humanidade.

²⁶UNODC. **Impacto da Pandemia Covid-19 no tráfico de Pessoas**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/Advocacy-Section/HTMSS_Thematic_Brief_on_COVID19_-_PG.pdf. Acesso em: 31 maio 2020.

²⁷UNODC. **Impacto da pandemia covid-19 no tráfico de pessoas**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/Advocacy-Section/HTMSS_Thematic_Brief_on_COVID19_-_PG.pdf. Acesso em: 31 de maio de 2020.

4. Contrabando de migrantes

Ao começar a falar sobre o contrabando de migrantes, ressalta-se que essa figura é o que mais se aproxima não só do tráfico de pessoas, mas também das migrações. Contudo, não se deve confundí-las, e, ademais, será tratado sobre suas diferenciações no tópico a seguir.

A definição do contrabando de migrantes está elencada no artigo 3 do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, o qual foi promulgado pelo Decreto nº 5.016/2004, tendo como disposição “a expressão ‘tráfico de migrantes’ significa a promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente.”²⁸ Ou seja, seguindo essa linha, o contrabando de migrantes engloba a figura do imigrante com uma entrada irregular em determinado lugar tendo em vista algum benefício.

A partir dessa definição, pode-se considerar o contrabando de migrantes como uma migração irregular, podendo ser voluntária, contudo, na grande maioria dos casos, ocorre a migração a força.

Ao adentrar na tipificação do contrabando de migrantes, destaca-se o art. 232-A do Código Penal Brasileiro, que dispõe:

Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.²⁹

Sendo este dispositivo do Código Penal, totalmente de acordo com o que dispõe o Protocolo referente à criminalização, através de seu artigo.

²⁸BRASIL. Decreto nº 5.016, de 12 de março de 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5016.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

²⁹BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 26 maio 2020.

5. Tráfico de pessoas x contrabando de migrantes

O tráfico de pessoas tem sua definição elencada no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (Protocolo de Palermo), que foi promulgado em 2004, pelo Decreto nº 5.017. A partir disso, extrai-se o seguinte:

Artigo 3, definições para efeitos do presente Protocolo:

a) A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;³⁰

Ao buscar uma aproximação do tráfico de pessoas com as migrações é que se entra na "figura" do contrabando de migrantes. O contrabando de migrantes, por sua vez, está definido no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, mais precisamente, em seu artigo 3, que foi promulgado pelo Decreto nº 5.016 de 2004, qual tem a seguinte disposição:

a) A expressão "tráfico de migrantes" significa a promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício

³⁰BRASIL. Decreto nº 5.016, de 12 de março de 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm. Acesso em: 12 de abr. 2020.

material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente;³¹

Ambas as figuras tem uma grande relação, entretanto, é necessário que elas não sejam confundidas, pois ainda assim, abarcam diferenças entre si. Diante disso, e a fim de versar sobre o tráfico de pessoas e o contrabando de migrantes, é necessário que se adentre em sua respectiva e breve diferença.³²

O contrabando termina a partir do momento em que se dá a chegada do migrante em determinado destino, enquanto o tráfico de pessoas envolve diretamente, depois de sua chegada, a exploração feita pelos traficantes, que visam algum lucro ou benefício a ser extraído da vítima.³³

Destaca-se melhor essa diferenciação, extraíndo um trecho do livro “Direitos Humanos e Xenofobia: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados”, escrito por Cristiane Feldmann e Gustavo de Lima, que dispõe o seguinte:

Sobre a questão envolvendo o tráfico de pessoas e o contrabando de migrantes, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime - UNODC difere ambos os institutos. O tráfico de pessoas se perfectibiliza pelo “recrutamento, transporte, transferência, abrigo ou recebimento de pessoas, por meio de ameaça ou uso da força ou outras formas de coerção, de rapto, de fraude, de engano, do abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade ou de dar ou receber pagamentos ou benefícios para obter o consentimento para uma pessoa ter controle sobre outra pessoa, para o propósito de exploração”. Já o “contrabando de migrantes e um crime que envolve a obtenção de benefício financeiro

³¹BRASIL. **Decreto nº 5.016, de 12 de março de 2004.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5016.htm. Acesso em: 12 abr. 2020.

³²UNODC: United Nations Office on Drugs and Crime. **Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes.** Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>. Acesso em: 12 abr. 2020.

³³UNODC: United Nations Office on Drugs and Crime. **Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes:** a diferença entre tráfico de pessoas e contrabando de migrantes. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>. Acesso em: 12 abr. 2020.

ou material pela entrada ilegal de uma pessoa num Estado, no qual essa pessoa não seja natural ou residente.³⁴

Diante disso, nota-se uma ligação muito forte da imigração nesses dois aspectos, tendo em vista que nos últimos anos, houve um aumento gradativo nos fluxos migratórios internacionais, tendo um acréscimo nas vítimas de tráfico de pessoas e contrabando de migrantes.

6. Conclusão

O tema “Direitos Humanos” é uma das bases de direitos mais importantes, que tem por objetivo a proteção do ser humano, servindo também para concretizar os tão complexos direitos e garantias fundamentais. Contudo, há ainda uma grande violação dos mesmos, sendo aqui abordados, o tráfico de pessoas e o contrabando de migrantes.

Ao decorrer do presente trabalho, mostrou-se que o tráfico, enquanto atividade apresenta uma série de ramificações, contudo, buscou-se dar maior enfoque a forma mais repugnante do mesmo, denominado Tráfico de Pessoas, que expõe uma violação de Direitos Humanos em massa, que envolvem finalidades como o trabalho forçado, comercialização de órgãos, exploração sexual etc.

Foi possível destacar uma relação com a venda de escravos, sendo a escravidão da época, uma atividade considerada normal. Adentrando-se nessa questão, é possível notar a figura do contrabando de migrantes, que é o que mais se aproxima do tráfico de pessoas e das migrações, figuras que facilmente podem ser confundidas, por conta da sua relação, porém, o contrabando termina com a chegada do indivíduo em determinado lugar, enquanto o tráfico dá-se a exploração pelos traficantes após a sua chegada, visando algum lucro a ser extraído da vítima.

³⁴DUTRA, Cristiane Feldmann; PEREIRA, Gustavo de Lima. **Direitos Humanos e xenofobia**: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados. Cap. Política migratória brasileira e suas perspectivas. Curitiba: Prismas, 2017. p. 257.

Ainda na figura do tráfico de pessoas, entra-se num período complicado que estamos atualmente passando, que é virtude do covid-19, e através dessa pandemia, conclui-se que o covid-19, está impactando ainda mais o tráfico de pessoas, pelo fato de que as organizações criminosas se adaptam facilmente e nesse momento delicado onde o mundo obrigatoriamente desacelerou os governos, os mesmos têm mais dificuldades em coibir as práticas ilegais. Os governos estão fazendo sua função, mas o que já era difícil ficou ainda mais em decorrência do fato que assola toda a humanidade e, infelizmente, muitas vezes para a sobrevivência, submetem-se a tais práticas para assim, poderem ter uma vida.

Doravante, e também partindo de uma análise histórica, não restam dúvidas que os Protocolos representam avanços no combate do contrabando de migrantes e no tráfico de pessoas, assim como houve avanços na sociedade, apesar dos tempos nebulosos que passamos, onde a violação de direitos humanos foi ainda maior. Contudo, é notório que seus dispositivos têm maior enfoque no combate a delitos, portanto, seguindo esse contexto, os Protocolos devem ser interpretados de maneira coesa, com o auxílio de outros instrumentos de direitos humanos.

Espera-se que com a demonstração dos temas abordados, venham a surgir não apenas novas reflexões e medidas combativas acerca do tráfico de pessoas e do contrabando de migrantes, mas também um maior amparo às vítimas e atenção acerca dos Direitos Humanos.

Destarte, conclui-se que é extremamente necessário discussões e maiores abordagens acerca desses temas, pois ainda com todos os avanços de nossa sociedade o estágio de comercialização e escravização de pessoas é avançado.

Portanto, é necessário que o Estado Brasileiro, ao unir-se com organizações globais que visam à proteção aos direitos humanos, coloquem em prática mecanismos combatentes a essas práticas, pois, como bem dito por Robert Alexy, questões práticas são discutidas com uma pretensão de

correção³⁵, para que então essa mazela que ultrapassa fronteiras, possa chegar ao seu fim.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

BRASIL. **Decreto nº 6.975, de 07 de outubro de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6975.htm. Acesso em: 28 maio 2020.

BRASIL. **Decreto nº 5.016, de 12 de março de 2004**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5016.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.961, de 02 de julho de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11961.htm. Acesso em: 29 maio 2020.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Assembléia Geral das Nações Unidas**, 10 de dezembro de 1948.

DUTRA, Cristiane Feldmann; PEREIRA, Gustavo de Lima. **Direitos Humanos e xenofobia: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados**. Cap. Política migratória brasileira e suas perspectivas. Curitiba: Prismas, 2017.

DUTRA; MARTINI; PADÃO. **Direitos Humanos na sociedade complexa: movimento entre os saberes**. Porto Alegre: Evangraf, 2019.

³⁵ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p.263.

UNODC. **impacto da pandemia covid-19 no tráfico de pessoas**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/Advocacy-Section/HTMSS_Thematic_Brief_on_COVID19_-_PG.pdf. Acesso em: 31 de maio de 2020.

JESUS, Damásio de. **Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças - Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTUSCELLI, Patrícia Nabuco. **Como o Covid-19 afeta Imigrantes e refugiados no Brasil**. Disponível em: <https://www.migramundo.com/como-o-covid-19-afeta-imigrantes-e-refugiados-no-brasil/>. Acesso em: 31 maio 2020.

MONFREDO, Cintiene Sandes. **Política Migratória dos Países do MERCOSUL e a Conformidade com a Política Migratória Regional**. Disponível em: http://www.abri.org.br/anais/3_Encontro_Nacional_ABRI/Integracao_Regional/IR%2011_Cintiene%20Sandes%20%20Pol+%A1tica%20Migrat+%A6ria%20dos%20Pa+%A1ses%20do%20Mercosul%20e%20a%20conformidade%20com%20a%20Pol+%A1tica.pdf. Acesso em: 22 jun.2020

PROTOCOLO DE PALERMO. Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. 2003.

UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime. **Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes**. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>. Acesso em: 12 abr. 2020.

UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime. **Pandemia pode provocar aumento do tráfico de pessoas no mundo**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pandemia-pode-provocar-aumento-do-trafico-de-pessoas-no-mundo-alerta-relatorio-do-unodc/>. Acesso em: 31 maio 2020.

O cárcere de pessoas travestis e transexuais em penitenciárias masculinas brasileiras

*Inaê Vargas Oliveira*¹

*Milena dos Santos Vieira*²

1 Introdução

O encarceramento de pessoas travestis e transexuais em penitenciárias masculinas é comum no Brasil, porém fere diversos direitos fundamentais dessas pessoas, pois as mesmas não tem reconhecido na execução o seu direito à personalidade, e, portanto, sofrem violações de muitos princípios constitucionalmente consagrados por nosso ordenamento jurídico.

Algumas normas constitucionais vêm apresentadas em forma de artigos durante o texto da Constituição e outras por meio de princípios, implícitos ou explícitos. Esses princípios não tem relação de hierarquia com as normas positivadas, por isso devem ser seguidos por todos da sociedade, inclusive fazendo papel fundamental na solução de conflitos entre direitos.

Alguns desses direitos, como o direito à igualdade, direito à personalidade, dignidade humana e individualização da pena são violados no que tange as pessoas travestis e transexuais, especialmente, no cumprimento de pena em estabelecimento prisional masculino, tendo em vista que

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade CESUCA/RS, Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: inaevargasoo@gmail.com

² Advogada. Servidora Pública. Pesquisadora voluntária no Grupo de Pesquisa de Direitos Humanos do CESUCA. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal. E-mail: milenavieira93@gmail.com

ignora completamente a forma como este indivíduo se compreende como pessoa, a sua identidade de gênero.

Para melhor esclarecer, ao longo deste artigo será feita a conceituação que distingue gênero ou sexo de identidade de gênero. Muitas pessoas sequer entendem essa diferença que é crucial para compreender a importância do reconhecimento social da identidade de gênero das pessoas travestis e transexuais.

Entende-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana compreende diversos direitos, inclusive o direito à igualdade, pois deduz que no momento em que se tem a igualdade de direitos é possível ter uma vida digna.

Sob esse entendimento, é possível perceber que uma vida digna é uma qualidade específica e diferente para cada ser humano, pois cada um, conforme sua personalidade, convicções e crenças, pode dizer o que entende como vida digna, uma vida feliz e saudável, conforme sua própria subjetividade.

Resta claro que o todos os direitos mencionados estão contidos no bojo de proteção dos Direitos Humanos, e quando algum desses direitos é violado não se pode ter uma vida digna.

Com a violação de direitos básicos das pessoas travestis e transexuais que são obrigadas a cumprir penas em penitenciárias masculinas, tendo sua dignidade retirada ilegalmente pelo Estado, é que se faz necessário debater sobre o tema e apontar possíveis soluções para este problema de cunho jurídico e social.

2 A sociedade e o preconceito

Desde as primeiras sociedades, ainda que rudimentares e sem classes sociais definidas, passou-se a estipular deveres e tarefas de acordo com o gênero, mulheres já eram designadas a afazeres maternos e domésticos, enquanto os homens saíam para caçar ou para o trabalho, na imagem de provedores do alimento. Com a evolução desses agrupamentos,

formaram-se valores e classes sociais, havendo a classe dominante e a dominada, normalmente representada pelos escravos. Quando da chegada da família real portuguesa ao Brasil, iniciou-se o processo de colonizar e escravizar seus habitantes, os índios, explorar a terra e inserir os dogmas católicos nas Américas, como bem explica Florestan:

[...]desde a colonização, a sociedade foi estabelecida através de uma cultura trazida da Europa pautada em bases religiosas que foram introduzidas pelos jesuítas. Uma profunda diferença se estabeleceu na sociedade dessa época, caracterizada pela cultura erudita e religiosa da elite culta, frente à população escrava e indígena que se dedicava ao trabalho braçal, realidade que perdurou por séculos na sociedade brasileira.³

Perdura até hoje as consequências da disparidade social e econômica entre as classes, inserida a partir da escravização dos negros e índios e a elitização da figura do descendente europeu.

[...] nossa sociedade também é marcada por uma profunda disparidade de classes decorrente do regime capitalista de trabalho. Dessas diferenças, origina-se o fenômeno da **exclusão social**, que pode ser conceituado como não ter acesso aos bens necessários para satisfazer as necessidades básicas da pessoa.⁴ (grifo próprio)

A exclusão social é produto do preconceito, formado por dogmas culturais e religiosos inseridos e criados pela sociedade. O desemprego, a desqualificação social, a população de rua, a precarização do trabalho e a falta ou dificuldade de acesso à justiça, são resultados da exclusão social não apenas dos que estão em situação de pobreza, mas também das minorias, ou seja, todos aqueles que não se enquadram no conceito de

³ RODRIGUES, Florestan. **Sistema Penitenciário E Exclusão Social**: Um Olhar Sobre A Realidade Das Prisões Brasileiras. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Curso de Ciência Jurídica - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2012, p. 17.

⁴ RODRIGUES, Florestan. **Sistema Penitenciário E Exclusão Social**: Um Olhar Sobre A Realidade Das Prisões Brasileiras. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Curso de Ciência Jurídica - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2012, p. 19.

normalidade, que também sofre influência da religião. Nesse contexto, leciona Florestan:

A exclusão social constitui uma forma de afastar certos tipos de pessoas da fruição de benefícios e privilégios, geralmente de ordem econômica, privando-as de proteções existentes em sociedade. Essa exclusão teria base em questões sociais não só ligadas a condições financeiras, mas também a fatores sociais, políticos, culturais, étnicos, etc. De um modo geral, exclusão social deve ser identificada como uma privação. O ato de excluir significa privar alguém de algo. Assim, podemos dizer que a exclusão social consiste em um conjunto de barreiras invisíveis que coíbem as pessoas, impedindo-as de exercer satisfatoriamente seus direitos de cidadão em uma sociedade juridicamente organizada. Retirar ou impedir o acesso ou, ainda, o exercício de direitos ou concedê-los de maneira deficiente, constitui uma das inúmeras faces da exclusão social.⁵

Excluir um grupo do seio da sociedade é, de certa forma, marginalizá-lo. Um dos significados da palavra “marginalizar”, define como “colocar à margem” e “impedir de participar”, com o intuito de excluir da sociedade e fazer perder sua integração social.

Conforme dito anteriormente, todo aquele que foge do comum e causa certo estranhamento aos olhos do cidadão padrão, é afastado do seio social. Todo aquele que não compactua com a massa comum, sofre um processo de normalização: primeiro procura-se adequar o indivíduo nos padrões de normalidade, caso falhe, sofrerá sanções sociais como a exclusão e o repúdio social.⁶

São inúmeros esses parâmetros de normalidade, mas o presente trabalho debruça-se sobre o preconceito de travestis e transexuais, que possui forte relação com a Igreja, o Catolicismo, ao passo que prega o binarismo

⁵ RODRIGUES, Florestan. **Sistema Penitenciário E Exclusão Social**: Um Olhar Sobre A Realidade Das Prisões Brasileiras. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Curso de Ciência Jurídica - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2012, p. 18.

⁶ RODRIGUES, Florestan. **Sistema Penitenciário E Exclusão Social**: Um Olhar Sobre A Realidade Das Prisões Brasileiras. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Curso de Ciência Jurídica - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2012, p. 18.

de gênero e a condena a homossexualidade como pecado, positivando a homofobia.

3 Diferença conceitual de gênero e identidade de gênero

O conceito de gênero, seguindo um viés científico e biológico, é compreendido em masculino e feminino. No âmbito das ciências sociais e humanas, o fator físico biológico não é suficiente para determinar o gênero, é necessário comportar-se conforme o padrão construído historicamente pela sociedade e por sua cultura. Portanto, o “ser homem” ou “ser mulher”, são produtos da realidade social e cultural, não da anatomia de seus corpos⁷.

Esse entendimento nasceu do movimento feminista e foi colocado em palavras quando, em 1949, Simone Beauvoir publicou o livro “O Segundo Sexo”, com a conhecida frase “Não se nasce mulher, torna-se mulher”⁸, positivando o fato de que, para ser enquadrado como do gênero, deve o indivíduo determinar-se conforme padrões sociais. O binarismo de gênero, portando, nasce da relação com o sexo, que, para a ciência, existem apenas dois: Feminino e masculino.

Já para a identidade de gênero, entende-se que identificar-se como de um gênero diz respeito à identificação social da pessoa e como gostaria de ser vista e tratada perante à sociedade⁹, podendo ser feminino, masculino ou ambos, independente do sexo biológico. Pode acontecer que uma pessoa que nasceu biologicamente do sexo feminino, se identifique com o sexo masculino, ou vice-versa.

A Organização da Nações Unidas (ONU) promove uma campanha “Livres Iguais”, que tem por objetivo conscientizar e promover a igualdade da comunidade LGBT. A campanha conceitua a identidade de gênero

⁷ HÉRITER, Françoise. **Masculin/Féminin**: la pensée de la différence. Paris: Odile Jacob, 1996, p. 288.

⁸ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fatos e mitos. 4 ed. Rio de Janeiro: Difusão Europeia do Livro, 1949, p. 35.

⁹ SCOTT, Joan. **La Citoyenne paradoxale**: Les Féministes françaises et les droits de l'Homme. Paris: Albin Michel, 1998, p. 15.

como: “A identidade de gênero se refere à experiência de uma pessoa com o seu próprio gênero. Indivíduos trans possuem uma identidade de gênero que é diferente do sexo que lhes foi designado no momento de seu nascimento”.¹⁰

Embora diga que a identidade de gênero se refere às experiências que o indivíduo teve com o próprio gênero, insta salientar que nem todas as pessoas que passaram pelas mesmas situações são transgêneros. Faz luz à psique, à forma como aquele indivíduo se identifica com o gênero de nascimento e à forma que gostaria de ser tratado no seu meio social, nas suas experiências.

4 Pessoas travestis e transexuais e o direito

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, todas as pessoas têm direitos fundamentais consagrados e em cláusula pétrea, como: o direito à igualdade e o tratamento não discriminatório, conforme artigo 5º:

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.¹¹

Diante deste contexto jurídico, e com ênfase para o artigo 5º, III, também citado, ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, mesmo que cometa delitos. Ou seja, o Princípio da Humanidade deve ser alicerce para a aplicação e cumprimento de penas no Brasil.

¹⁰ ONU. **Campanha Livres & Iguais**. Disponível em: https://unfe.org/system/unfe-91-Portuguese_TransFact_FINAL.pdf?platform=hootsuite. Acesso em: 19 jun 2020.

¹¹ BRASIL. **Constituição Federal da República de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jun. 2020.

Ainda, diante do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, do Princípio de Relações Internacionais da Autodeterminação dos Povos e da ordem de não-discriminação da nossa Constituição, pode-se observar que todas as pessoas, independente de gênero ou orientação sexual, são alcançadas pela proteção do Estado, não obstante seus deveres.

É importante destacar que os princípios não têm relação de hierarquia com as normas positivas, devendo os mesmos serem aplicados com mesma força jurídica, e mais, são de uso indispensável em eventuais conflitos de normas ou direitos.

Os princípios são originados dos valores ético-culturais e jurídicos vigentes em uma determinada comunidade social, numa certa época, foram se impondo num processo histórico-político contínuo como basilares à sociedade democrática.¹²

Com o exposto, entende-se que o direito das pessoas não-binárias, sendo travestis, transexuais, ou não, é assegurada em sua plenitude pelas normas e princípios constitucionais.

Entretanto, sabemos que existe muita intolerância e ignorância com essas pessoas, e não podemos olvidar que o Direito é, sim, uma instituição feita por pessoas, agentes públicos ou privados, operadores do Direito e que, portanto, estão passíveis de cometer erros, ato ilícitos ou até mesmo crimes quando sobrepõem suas próprias convicções ou preconceitos, sob o que determina a Constituição Federal.

Os princípios também desempenham uma função de limitador da ação do operador do Direito em prol das garantias fundamentais e da proteção dos Direitos Humanos. Desta forma, é notável que os princípios tem grande relevância para o Direito e devem ser observados sempre, com ainda mais cuidado em se tratando da persecução penal.

Os princípios são utilizados para a tarefa importante de solucionar conflito ou colisão de normas hoje tão frequente nos ordenamentos jurídicos, devido à

¹² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 130.

expansão dos direitos fundamentais e de outros valores constitucionais relevantes.¹³

Com isso, apesar da nossa Constituição garantir todos esses direitos a todas as pessoas, na prática existe uma divergência, especialmente neste caso, em relação aplicação desses direitos e princípios no que tange ao encarceramento de pessoas travestis e transexuais.

5 O local de encarceramento de travestis e transexuais

Mesmo com a princípio da isonomia flagrante em todo nosso ordenamento jurídico, aparentemente algumas partes do direito continuam a não cumpri-lo de forma integral, pois as pessoas não-binárias ainda não têm acesso a este direito na fase de cumprimento de pena. Para esclarecer rapidamente sobre este princípio, segue a conceituação.

Perante a lei, os diferentes devem ser considerados sempre e necessariamente iguais, como propõe o enunciado do artigo 5º da Constituição Federal, no sentido de que não podem eximir-se das consequências civis ou penais dos atos ilícitos que eventualmente cometerem.¹⁴

No ministério da realidade o que ocorre é que na grande maioria das vezes as pessoas travestis e transexuais são encarceradas para o cumprimento da pena em locais que são destinados ao seu sexo de nascimento, o que não representa a sua identidade de gênero, portanto não representa como a pessoa de fato se reconhece, podendo trazer os mais diversos prejuízos a essas pessoas, inclusive violações de cunho moral, psicológico e sexual.

Diante disso, não resta dúvida que o operador do Direito, e mesmo o legislador, estão obrigando as pessoas travesti e transexual cumprir duas

¹³ BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 31.

¹⁴ BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 47.

penas: uma lícita pelo crime que cometeram e outra totalmente ilícita e desumana por não estarem dentro da codificação binária a qual funciona a execução das penas. Desta forma, o mesmo ordenamento jurídico que diz o direito, não age para o mesmo seja efetivado, neste caso, violando totalmente o Princípio da Humanidade, bem como o Princípio da Individualização da Pena.

Conforme entendimento de Beccaria, o Princípio da Humanidade impõe que as penas sejam aplicadas de forma humanitária e proporcional ao delito, não aceitando, de forma alguma, os excessos de severidade, bem como penas tirânicas.¹⁵

O Princípio da Individualização da Pena é de uso pacífico em todo nosso ordenamento. O mesmo infere que a individualização da pena expressa o valor de cada indivíduo, impedindo que se ignore as diferenças entre as pessoas, pois cada ser humano é singular e possui características que o diferem dos demais, devendo ser observado na aplicação das penas.¹⁶

Conforme o artigo 5º da Constituição Federal, a pena deve ser individualizada e, observadas as características de cada pessoa, deve ser definido o estabelecimento no qual a pena deverá ser cumprida, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. Assegurando, sobretudo, a integridade física e moral.

Artigo 5º [...]

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

¹⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Hemus, 1983, p. 43.

¹⁶ BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 65.

Ainda, a pena deve ser proporcional ao delito¹⁷, o que neste caso também não é observado, tendo em vista que a pessoa travesti ou transexual cumpre uma pena aumentada de forma ilegal, já que a pena imposta é desumana e viola os direitos fundamentais mais básico do apenado.

O Princípio da Dignidade Humana está intimamente ligado a forma como cada pessoa entende ser uma vida digna, conforme sua personalidade, suas convicções e crenças. Sob a ótica desse princípio, sem dúvida, uma pessoa que é obrigada a não ter sua identidade sexual reconhecida, não ter seu nome social utilizado, ter que cortar seu cabelo de forma masculina, não poder realizar tratamento com hormônios, conviver e fazer todas as suas necessidade com pessoas do sexo a qual não se reconhece, não tendo direito à intimidade, não está tendo o direito a uma vida digna.

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. A orientação sexual e a identidade gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso.¹⁸

No caso do encarceramento dos travestis e transexuais em penitenciárias masculinas são violados diversos Direitos Humanos consagrados pela Constituição Federal em forma de normas e princípios.

Essa questão apresenta ainda mais controversas quando pensamos no encarceramento de homens trans em penitenciárias masculinas ou femininas. O tema precisa urgentemente ser debatido pelos Poderes Legislativo e Judiciário, pois é necessário que se retire a venda do estigma e tabu sobre o assunto e comece a se levar mais a sério a condição das pessoas não-binárias frente a execução penal.

¹⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 145.

¹⁸ YOGYAKARTA. **Princípios de YOGYAKARTA**: Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 18 jun. 2020.

A polêmica de como definir o grupo [transsexuais] está relacionada à própria problemática transsexual; a pluralidade de experiências de vidas e de respostas para os conflitos existentes para a relação entre corpo, identidade de gênero; e sexualidade se reflete na hora que se tenta encontrar um termo que feche, cristalice e substancialize suas histórias.¹⁹

Com mais clareza e sob a ótica do conhecimento científico, atualmente, começam a compreender um pouco mais sobre as sexualidades não-binárias, sobre a diferença crucial de sexo e identidade de gênero, entre outros conceitos que estão a frente das novas sexualidades que está sociedade possui. Portanto, não seria concebível que o Direito, regulamentador de normas sociais, parasse no tempo, sob o manto do preconceito, e não passássemos a falar sobre um assunto tão delicado e importante como este.

6 O sistema penitenciário brasileiro e as inovações sobre o tema

Analisando o encarceramento das pessoas travestis ou transexuais em penitenciárias masculinas, é imprescindível que seja observado a Lei de Execução Penal Brasileira²⁰.

Esta lei trata da forma como as execuções ocorrerão desde o início do cumprimento da pena até o final da mesma. Entretanto, já evidenciamos o primeiro problema, cerne desta questão, a LEP concretiza as condições do cárcere limitando-se a uma divisão sexual, silenciando sobre as condições de encarceramento das pessoas não-binárias. Essa atitude fere substancialmente os direitos humanos das pessoas travestis e transexuais, estando em desacordo com os próprios princípios consagrados pela nossa Constituição Federal.

Esse tema é extremamente sensível e existe uma discriminação indireta se observarmos que a LEP estipula o encarceramento em locais

¹⁹ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 220.

²⁰ BRASIL. **Lei 7.210 de 11 de julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 19 jun. 2020.

diferentes para homens e mulheres, mas é omissa em relação a situação das pessoas travestis e transexuais. Com essa omissão legal, o magistrado é quem deve utilizar de seu bom senso e, visando a proteção da dignidade humana, decidir pelo cumprimento da pena em local adequado, conforme a identidade de gênero do apenado, com base principalmente na igualdade material.

No cumprimento da pena, em muitas casas prisionais masculinas, as travestis e transexuais não são aceitas nas celas, sendo, em muitos casos estupradas, violentadas e torturadas pelos outros presos. Alguns Estados, optam por deixar essa parcela de pessoas em uma cela separada dos demais.

O Estado do Rio de Janeiro possui diretrizes e normativas para o tratamento da população LGBT no Sistema Penitenciário do Estado, instituídos pela resolução 558/15²¹ da Secretária do Estado de Administração Penitenciária. O mesmo demonstra resguardar os direitos das pessoas travestis e transexuais no encarceramento, conforme seu artigo 1º:

Art. 1º - É vedada toda e qualquer forma de discriminação por parte de funcionários da administração penitenciária ou de particulares fundada na orientação sexual ou na identidade de gênero da pessoa privada de liberdade, assegurando-se aos presos e presas o respeito à sua liberdade de autodeterminação.

§ 1º - A identidade de pessoas travestis, mulheres e homens transexuais será por autodeterminação na entrada do sistema penitenciário. A unidade de custódia da pessoa travesti, mulher transexual e/ou homem transexual será compatível com o gênero declarado no momento do ingresso no sistema penitenciário, respeitando a liberdade de autodeterminação do preso ou da presa.

²¹ BRASIL. **Resolução SEAP n° 558** - 29/05/2015. Disponível em: http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/resolucao_seap_n_558_-_2905201.htm#:~:text=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20SEAP%20n%C2%BA%20558%20%2D%2029%2F05%2F2015%20%2D%20Estabelece,Estado%20do%20Rio%20de%20Janeiro&text=ESTABELECE%20DIRETRIZES%20E%20NORMATIVAS%20PARA%20O%20TRATAMENTO%20DA%20POPULA%C3%87%C3%83O%20LGBT,ESTADO%20DO%20RIO%20DE%20JANEIRO. Acesso em: 19 jun 2020.

Para questionar esta situação, já foram ajuizadas diversas ações, mas um habeas corpus impetrado sob o nº 497.226²² em março de 2019, teve deferida a transferência de uma travesti da ala masculina para a ala feminina do Presídio Estadual de Cruz Alta/RS. A mesma estava sofrendo violência psíquica, moral e sexual pelos demais apenados. Esta decisão foi inédita no STJ, porém o tema não é pacífico.

Vale a pena destacar que o Direito já evoluiu muito em relação a reconhecer a identidade de gênero como um direito da personalidade e que está contida no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, porém muito ainda precisa ser estudado, discutido e aplicado em face aos direitos das pessoas travestis e transexuais.

Um exemplo desta evolução foi o reconhecimento do direito ao nome social mesmo sem a cirurgia de mudança de sexo, qual foi consagrado no Direito Brasileiro com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275²³, a mesma reconheceu ainda a desnecessidade de ação judicial para exercer esse direito. Observando este fato, podemos destacar uma contradição atual, pois a pessoa travesti ou transexual tem direito ao seu nome social, porém não tem direito a cumprir pena no estabelecimento prisional o qual se identifica, conforme a sua identidade sexual.

O voto da referida ADIN reforçou o direito à honra, à imagem, à vida privada, a igualdade material, a liberdade, dignidade e o direito de ser diferente. Direitos básicos e fundamentais, entretanto, muitos deles negados às pessoas travestis e transexuais.

7 Conclusão

²²BRASIL. **Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/HC%20Min%20Schiatti.pdf. Acesso em: 19 jun. 2020.

²³ BRASIL. **Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>. Acesso em: 19 jun. 2020.

Com todo o exposto é possível concluir que existe uma profunda violação dos Direitos Humanos em obrigar pessoas travestis e transexuais a cumprirem pena de liberdade em estabelecimentos prisionais masculinos.

Pode-se inferir isso, pois o direito de ser reconhecido conforme a sua identidade de gênero e não seu gênero de nascimento é essencial para que uma pessoa travesti ou transexual possa sentir-se parte de uma sociedade e ter seus direitos respeitados como pessoa.

O reconhecimento social dessas pessoas faz parte do direito a igualdade material e sem esse reconhecimento não existe uma dignidade para essas pessoas. E esse reconhecimento não deve nunca ser negado, mesmo durante o cumprimento de uma pena.

Conforme analisado, a história de nossa sociedade é repleta de ignorância e preconceito sobre o tema da sexualidade, levando pessoas não-binárias à morte até hoje. Infelizmente, todos os assuntos que envolvem pessoas travestis e transexuais são cheios de tabus e intolerância, porém o Direito precisa proteger essas pessoas como a minoria que são.

O Brasil é um dos países que mais mata travestis e transexuais no mundo, portanto é dever do Estado trabalhar para educar toda a sociedade sobre este tema, com base científica e não religiosa, ao invés de corroborar para que essas pessoas sejam ainda mais excluídas colocando-as para cumprimento de pena em estabelecimentos prisionais.

Com base na Constituição Federal de 1988, é possível assegurar que os travestis e transexuais têm direito a cumprir pena no estabelecimento prisional ao qual preferirem, com base em sua identidade de gênero, entretanto a Lei de Execuções Penais é omissa sobre o assunto e ignora as pessoas não-binárias ao passo em que tem um sistema penitenciário totalmente baseado no sexo dos apenados.

Desta forma, o Estado está contribuindo para a exclusão social dessas pessoas. Por isso é tão importante que esse assunto seja mais estudado e debatido pelos operadores do Direito e sociedade em geral, pois somente a partir da educação é possível ter uma sociedade justa e igualitária.

Referências

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Difusão Europeia do Livro, 1949.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Hemus, 1983.

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BRASIL. **Constituição Federal da República de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jun. 2020.

BRASIL. **Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/HC%20Min%20Schietti.pdf. Acesso em: 19 jun. 2020.

BRASIL. **Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>. Acesso em: 19 jun. 2020.

BRASIL. **Lei 7.210 de 11 de julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 19 jun. 2020.

BRASIL. **Resolução SEAP nº 558 - 29/05/2015**. Disponível em: http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/resolucao_seap_n_558_-_2905201.htm#:~:text=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20SEAP%20n%C2%BA%20558%20%2D%2029%2F05%2F2015%20%2D%20Estabelece,Estado%20do%20Rio%20de%20Janeiro&text=ESTABELECE%20DIRETRIZES%20E%20NORMATIVAS%20PARA%20O%20TRATAMENTO%20DA%20POPULA%C3%87%C3%83O%20LGBT,ESTADO%20DO%20RIO%20DE%20JANEIRO. Acesso em: 19 jun. 2020.

HÉRITER, Françoise. **Masculin/Féminin: la pensée de la différence**. Paris: Odile Jacob, 1996.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Campanha Livres & Iguais**. Disponível em: https://unfe.org/system/unfe-91-Portugese_TransFact_FINAL.pdf?platform=hootsuite. Acesso em: 19 jun. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

RODRIGUES, Florestan. **Sistema Penitenciário e Exclusão Social: Um Olhar Sobre A Realidade Das Prisões Brasileiras**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Curso de Ciência Jurídica – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2012.

SCOTT, Joan. **La Citoyenne paradoxale: Les Féministes françaises et les droits de l'Homme**. Paris: Albin Michel, 1998.

YOGYAKARTA. **Princípios de YOGYAKARTA**: Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 18 jun. 2020.

Impactos da Covid-19 no fluxo de refugiados venezuelanos no Brasil e os meios para garantia de direitos humanos

*Graziela Greco da Silva*¹

*Carin Thiesen*²

*Elisana Dias*³

1. Introdução

Toda guerra é repleta de momentos de violência, perseguições, mortes, violação de direitos humanos e conflitos armados. Em virtude dos efeitos devastadores da primeira e segunda guerras mundiais, milhares de pessoas vítimas da guerra se viram forçadas a deixar seus lares e procurar acolhida em outro país em busca de sobrevivência.

No contexto atual, a Venezuela tem atravessado uma grande crise de cunho político, moral e humanitário. O país não apresenta condições para manter a população de forma segura e confortável, fazendo com que estes saiam de seu país de origem e busquem abrigo em países vizinhos, como o Brasil. A cidade de Pacaraima, localizada no estado de Roraima transformou-se no destino mais acessível.

A busca por melhores condições de vida e a esperança de reconstruir suas vidas em um lugar seguro e com dignidade é o que motiva essa

¹ Pós Graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Ritter do Reis. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do RS. Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: grazigreco@gmail.com.

² Graduada do Curso de Direito da faculdade CESUCA- RS. Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: carinthiesen@yahoo.com.br.

³ Graduada do Curso de Direito da faculdade CESUCA- RS. Pesquisadora do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: elisanad@yahoo.com.br.

população, mas ao chegar em solo brasileiro se deparam com as mais diversas dificuldades, que vão desde os problemas sociais até fundamentais.

Na conjuntura atual, a pandemia do novo coronavírus tem sido um dos maiores obstáculos para esses refugiados. Muitos por trabalharem na informalidade viram sua renda diminuir drasticamente e encontram dificuldades para sua sobrevivência e acesso as políticas públicas.

Nesse contexto, destacam-se as ações promovidas pela sociedade civil, e militar que estão se mobilizando para garantir aos venezuelanos, condições mínimas de vida para garantia de seus direitos humanos.

Assim, diante do que foi exposto, busca-se por meio da presente pesquisa analisar os principais problemas enfrentados pelos refugiados, os impactos que a COVID-19 trouxe para esse grupo e as iniciativas propostas pela sociedade civil e militar.

2. Aspectos históricos do refúgio

De início, faz-se necessário pontuar alguns aspectos acerca da história e evolução do refúgio no cenário mundial.

Leciona Tiago de Jesus, que o instituto do refúgio teve sua consolidação, no âmbito internacional, em virtude dos resultados desastrosos da Primeira Guerra.⁴

Segundo Arendt, a Primeira Guerra:

[...] Foi uma explosão que dilacerou irremediavelmente a comunidade dos países europeus, como nenhuma outra guerra foi capaz, fazendo com que a inflação, desemprego e guerras civis sobreviessem e se alastrassem durante os seguintes anos de 'paz agitada', que culminaram na migração de densos contingentes humanos que não eram bem-vindos e não podiam ser assimilados em parte alguma. Uma vez fora do país de origem, permaneciam sem lar; quando deixavam o seu Estado, tornavam-se apátridas; quando

⁴ JESUS, Tiago Schneider de. **Um novo desafio ao direito**: deslocados/migrantes ambientais. reconhecimento, proteção e solidariedade. 2009 128f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Faculdade de Direito, Caxias do Sul, 2009. p.39.

perdiam os seus direitos humanos, perdiam todos os direitos: eram o refugio da terra.⁵

“Como bem observa Arendt, essas pessoas se converteram no “refugio da terra”, pois quando perderam seus lares, sua cidadania e seus direitos se viram expulsos do seu país.”⁶

Já para Jubilut, o instituto do refúgio surgiu mais precisamente na década de 20, no âmbito da Liga das Nações⁷, organização que antecedeu a ONU, e que passou a se preocupar com essa questão em decorrência do alto número de pessoas que fugiram da recém-criada União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. A fuga era motivada pela situação política e econômica desse estado, mais especificamente pela Revolução Bolchevique,⁸ pelo colapso das Frentes antibolchevique, pela fome e pelo fim da resistência dos russos que se opunham ao comunismo, e tinha como justificativa a perseguição que então ocorria.⁹

Em 1921 a Cruz Vermelha juntamente com a Liga das Nações criou o Alto Comissariado para os Refugiados Russos, para socorrer os quase 2 (dois) milhões de russos que foram obrigados a deixar seu país após a Revolução Bolchevique.

Já em 1931, o Alto Comissariado finalizou suas atividades, que foram atribuídas a um órgão o denominado Escritório Nansen,¹⁰ que teve como maior mérito a elaboração de um instrumento jurídico internacional sobre os refugiados, a Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados de 1933.¹¹

⁵ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 300.

⁶ BARICHELLO, Stefania Eugenia Francesca. **Direito Internacional Dos Refugiados na América Latina: O Plano de Ação do México e o Vaticínio de Hannah Arendt**. Dissertação de Mestrado. Santa Maria, RS, Brasil 2009. p. 34.

⁷ PIOVESAN, Flávia **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. p. 190.

⁸ Revolução Russa de 1917.

⁹ JUBILUT, Líliliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico**. São Paulo: Método, 2007. p 73.

¹⁰ RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando fronteiras: a proteção Jurídica dos Refugiados ambientais**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2010. p.80.

¹¹ JUBILUT, Líliliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico**. São Paulo: Método, 2007. p 76.

Em 24 de Outubro de 1945 foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU) para atuar na segurança e manutenção da paz internacional, atuando na defesa de direitos humanos e cooperação entre os povos.¹²

Em 1946, foi criada pelas Nações Unidas, a Organização Internacional dos Refugiados (OIR), que, em seu breve período de existência (1947-1952), conseguiu assistir menos de seis por cento dos refugiados sob sua tutela.¹³

Em dezembro de 1950, foi criado pela Assembleia Geral da ONU, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), com a finalidade de prestar auxílio às vítimas de perseguição, da violência e da intolerância.¹⁴ Este é o órgão que, atualmente, tem o dever de proteger os refugiados e buscar soluções duradouras para essa problemática.

Referente à principal missão do ACNUR é necessário enfatizar que:

[...] A principal missão do ACNUR é assegurar os direitos e o bem-estar dos refugiados. Empenha-se em garantir que qualquer pessoa possa exercer o direito de buscar e gozar de refúgio seguro em outro país e, caso assim deseje, regressar ao seu país de origem. Além disso, oferece proteção e assistência às pessoas sob o seu mandato de forma imparcial, com base nas suas necessidades e sem distinção de raça, sexo, religião ou opinião política. Dá atenção especial às necessidades das crianças e procura promover a igualdade de direitos da mulher.¹⁵

Neste sentido, o que se pode perceber é que na medida em que os aspectos históricos do refúgio foram avançando, o refugiado foi recebendo um maior cuidado pelos órgãos internacionais, no sentido de buscar uma norma efetiva para a garantia de seus direitos.

¹²JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico**. São Paulo: Método, 2007. p 76.

¹³CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. 2. Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 133

¹⁴ ACNUR. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Breve histórico do ACNUR**. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/>. Acesso em: 26 jun. 2020.

¹⁵ ACNUR. Alto Comissariado Das Nações Unidas. **A missão do ACNUR**. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/a-missao-do-acnur/>. Acesso em: 26 jun. 2020.

3. Evolução legislativa e o conceito de refugiado

Com o agravamento da situação dos refugiados em todo o mundo, devido a Segunda Guerra Mundial, notou-se que era necessário criar um instrumento internacional que fosse além dos anteriormente criados.¹⁶

Sendo assim, a ONU elaborou a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados para regular a situação jurídica dessas pessoas.¹⁷

A convenção em seu artigo 1º define como refugiado toda pessoa que:

[...] Em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país; ou que, carecendo de nacionalidade e estando, em consequência de tais acontecimentos, fora do país onde tivera sua residência habitual, não possa ou por temor fundado não queira regressar a ele.¹⁸

Desta forma, todos os indivíduos que se encontrassem ou enquadrassem nos termos do artigo 1º da Convenção, passaram a ser reconhecidos como refugiados, tendo sua proteção assegurada pelo ACNUR.

No entanto, esta convenção estava limitada no tempo, pois somente aplicava-se aos refugiados que passaram a ter tal condição como resultado dos fatos ocorridos antes de 1951.¹⁹

Em razão dessas limitações, tornou-se difícil para muitos países aplicarem a Convenção de 1951. Uma tentativa de corrigir isso foi o Protocolo

¹⁶ FISCHER DE ANDRADE, José Henrique. **Direito Internacional dos Refugiados - Evolução Histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 183.

¹⁷ SOARES, Carina de Oliveira. **O direito internacional dos refugiados e o ordenamento jurídico brasileiro: análise da efetividade da proteção nacional**. 252 f. Dissertação (Mestrado)-Universidade Federal do Alagoas, Faculdade de Direito, Maceió, 2012. p.46.

¹⁸ BRASIL. **Lei n. 9.474 de 22 de julho de 1997**. Define os mecanismos para a implementação do estatuto dos refugiados de 1951 e determina outras providências. In: Lei 9474/97 e coletânea de instrumentos de proteção internacional dos refugiados. 3 ed. Brasília: Servideias, 2010. p.49.

¹⁹ SILVA, Camila Rodrigues Braz. **A questão dos refugiados ambientais: Um novo desafio para o direito internacional**. p.7 Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/quest%C3%A3o-dos-refugiadosambientais-um-novo-desafio-para-o-direito-internacional>. Acesso em: 26 jun. 2020.

sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1967.”²⁰ Neste sentido, com o intuito de proteger às vítimas de violação dos direitos humanos, dois documentos merecem destaque: a Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos de 1969 (OUA)²¹ e a Declaração de Cartagena de 1984.

De outro lado, Jubilut leciona que a ampliação do conceito de refugiado, gerou um problema. Assim expõe:

[...]O único problema da expansão do conceito de refugiado por alguns Estados vem de ser apenas falta de uniformidade da definição, fazendo com que levas de refugiados reconhecidos como tal dentro da OUA ou em função da Declaração de Cartagena (1984) não sejam considerados abrangidos pela proteção aos refugiados nos demais Estados, impedindo a aplicação de critérios homogêneos em todo o mundo, o que permitiria a criação de um sistema verdadeiramente universal, dificultando o trabalho do ACNUR.²²

Diante disso, em 1960 o Brasil aderiu à Convenção de 1951, através do Decreto-legislativo 11, de 7 de julho de 1960 e, posteriormente, em 28 de janeiro de 1961, a Convenção foi promulgada pelo Decreto 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Mas a presença do ACNUR foi oficialmente aceita no país só em 1982.²³

Embora houvesse um aumento de pessoas buscando refúgio no país, não havia uma lei que regulasse a situação desses estrangeiros. O governo brasileiro somente providenciava e liberava documentos para a entrada destas pessoas. Desta forma, era necessária uma lei para definir e regular a situações dos refugiados no país.

Sendo assim, no ano de 1997, o Brasil sancionou a Lei nº 9.474, que estabelece a Convenção de 1951 sobre a situação jurídica dos refugiados no país.

²⁰ BARRETO, Luiz Paulo Teles (Org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas américas**. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010. p.15.

²¹ SILVA, Bethânia Godinho Pereira da. **O Brasil como um receptor de refugiados**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Nacional de Brasília, Faculdade de Relações Internacionais. Brasília, 2011 p.16.

²² JUBILUT, Liliãna Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. p. 137.

²³ BARRETO, Luiz Paulo Teles (Org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas américas**. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.p.18.

De acordo com o ACNUR:

[...] A lei é inovadora e atua como um marco concreto no tratamento das solicitações de refúgio e na busca de soluções duráveis para os refugiados que tentam obter proteção internacional no território brasileiro.²⁴ É considerada pela ONU como uma das leis mais modernas, mais abrangentes e mais generosas do mundo.²⁵

Vale ressaltar que, com o advento da referida lei, o conceito de refugiado tornou-se mais amplo e efetivo. Desta forma, faz-se necessário definir quem é o refugiado, segundo a lei brasileira.

O refúgio possui regulação pelo ACNUR. No Brasil, a matéria é regulada pela Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997 e pela Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951.²⁶

A Lei nº 9.474, em seu artigo 1º define quem será reconhecido como refugiado:

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

O ACNUR esmiúça em seu “Manual de Procedimentos e critérios para Determinação da Condição de Refugiado”, a interpretação dos termos contidos no artigo 1º incisos I, II e III da Lei Brasileira:

²⁴ SILVA, Bethânia Godinho Pereira da. **O Brasil como um receptor de refugiados**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Nacional de Brasília, Faculdade de Relações Internacionais. Brasília, 2011 p.33.

²⁵ BARRETO, Luiz Paulo Teles (Org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas américas**. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010 p.152.

²⁶ JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Governo federal. **Entenda as diferenças entre Asilo e Refúgio**. Disponível em: [https://www.justica.gov.br/news/entenda-as-diferencas-entre-refugio-easilo#:~:text=O%20ref%C3%BAgio%20%C3%Ag%20concedido%20ao,ou%20extradi%C3%A7%C3%A3o%20ficam%20em%20suspensos](https://www.justica.gov.br/news/entenda-as-diferencas-entre-refugio-easilo#:~:text=O%20ref%C3%BAgio%20%C3%Ag%20concedido%20ao,ou%20extradi%C3%A7%C3%A3o%20ficam%20em%20suspensos.). Acesso em: 26 jun. 2020.

De acordo com o referido manual, a expressão “fundado temor de perseguição” é o elemento chave em relação aos elementos constitutivos do conceito de refugiado.

A raça deve ser entendida no seu sentido mais amplo incluindo todos os tipos de grupos étnicos que, segundo o uso comum, são considerados como “raças”. A discriminação por motivos de raça é internacionalmente condenada como sendo uma das mais graves violações de direitos humanos. Portanto, a discriminação racial representa um elemento importante para determinar a existência de perseguição.

A perseguição “por motivos religiosos” pode assumir várias formas, tais como a proibição de fazer parte de uma comunidade religiosa, de praticar o culto em privado ou em público, da educação religiosa ou a imposição de graves medidas discriminatórias sobre pessoas por praticarem a sua religião ou pertencerem a uma comunidade religiosa específica.

Por sua vez, “a perseguição por motivos de nacionalidade pode consistir em ações e medidas adversas dirigidas contra uma minoria nacional (étnica, linguística) e, em determinadas circunstâncias, o fato de pertencer a essa minoria pode, por si só, fundamentar o temor de perseguição.

Ao que diz respeito ao grupo social específico, o manual pontua que “pode estar na origem da perseguição, por desconfiança da lealdade do grupo ao Governo ou devido às posições políticas, aos antecedentes ou à atividade econômica dos seus membros, ou até mesmo quando a própria existência do grupo social é considerada um obstáculo à política do Governo.”

Por fim, o fato de uma pessoa possuir opiniões políticas distintas do país de origem, pressupõe que o solicitante tem opiniões não toleradas pelas autoridades porque são críticas às suas políticas ou aos seus métodos.²⁷

Dessa forma, para ser reconhecida a condição de refugiado devem estar presentes os requisitos da perseguição, do fundado temor de danos à integridade física e/ou à liberdade, e do deslocamento forçado, onde o indivíduo encontra-se fora de seu Estado ou residência de origem.

Por todo exposto, pode-se dizer que o refúgio caracteriza-se pela busca de proteção e do direito de viver. A fuga, para um lugar seguro,

²⁷ ACNUR. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Manual de procedimentos e critérios a aplicar para determinar a condição de refugiado**. p.19 Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf?view=1. Acesso em: 26 jun. 2020.

pressupõe a preservação da vida. Ademais, trata-se de um instituto humano. Para salvaguardar a própria existência e de seus entes, ameaçados por perseguições das mais diversas causas, milhões de pessoas se deslocam de seus lares, à procura de um lugar onde possam estar seguros.²⁸ Nesse sentido, podemos destacar a grande e grave crise política e econômica que assola a Venezuela, que culminou no deslocamento de milhares de refugiados.

4. O fluxo venezuelano no Brasil

A Venezuela atravessa uma dramática crise humanitária, embrionária de instabilidades políticas, autoritarismo, corrupção, desemprego, alta da inflação, recessão econômica, escassez de recursos básicos e violência. Todos estes fatores configuram o estopim para que parte da população se desloque para além das fronteiras daquele país. O atual presidente da Venezuela, Nicolás Maduro, eleito em 2013 após falecimento de Hugo Chávez, preservou grande parte das sinuosas políticas econômicas do seu antecessor refletindo no hodierno colapso socioeconômico.²⁹

O controle de preços e a política decretada por Nicolás Maduro de retenção de dólares gerou consequências estarrecedoras para a população como a escassez de produtos básicos, essenciais ao desenvolvimento e vida digna da população como: leite, ovos, farinha, sabão e papel higiênico.³⁰

Numa tentativa de fugir da situação de miséria e precariedade, tanto no sistema de saúde como no sistema de segurança, os venezuelanos iniciaram a saída em massa do país para que pudessem se refugiar em países

²⁸ ANNONI, Danielle; VALDES, Lysian Carolina. **O Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 79-80.

²⁹ MARQUES, Andressa Clycia Mello de Souza e LEAL, Marília Daniella Freitas Oliveira. **Migrantes venezuelanos no Brasil**: cooperação como meio para garantir direitos. Congresso Internacional de Direitos Difusos, V.1, 2017. p. 2. Disponível em: <http://www.editorarealize.com.br/revistas/condif/anais.php>. Acesso em: 27 Jun. 2020.

³⁰ VEJA. **Como a Venezuela se tornou a pior economia do mundo**. 2016. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/economia/como-a-venezuela-se-tornou-a-pior-e>. Acesso em: 27 jun. 2020.

fronteiriços, em busca do gozo ao benefício que lhes é de direito para que possam ter uma vida, no mínimo, digna.³¹

O principal destino para quem cruza a fronteira da Venezuela, na cidade de Santa Helena de Uairen, é a cidade de Pacaraima, localizada no norte do Estado de Roraima, no Brasil. Esses dois municípios são de baixa densidade demográfica e uma população flutuante representativa tanto de nacionais como de estrangeiros, mas o fácil acesso para cruzar a fronteira é um dos fatores que culminam esse movimento migratório fronteiriço, pois não é necessário passaporte, apenas um documento de identidade e o cartão de vacina.³²

De acordo com recente pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), o número de indivíduos que deixam a Venezuela já é contabilizado como algo entre 4 e 5 milhões de pessoas. E estima-se que, de 2013 a meados de 2019, 176.136 venezuelanos regularizaram sua entrada no Brasil através de dois tipos de status migratório: 122.758 solicitantes de refúgio e 59.648 solicitantes de residência.³³ Desses solicitantes de refúgio, segundo dados do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), cerca de 43 mil pessoas já foram reconhecidas como refugiadas.³⁴

Diante disso, o Brasil acolhe esses refugiados, mas se pensar em uma proteção integral, que assegure as normas provenientes do Direito Internacional dos Direitos Humanos ainda há desafios a serem enfrentados.³⁵

³¹ MARQUES, Andressa Clycia Mello de Souza e LEAL, Marília Daniella Freitas Oliveira. **Migrantes venezuelanos no Brasil: cooperação como meio para garantir direitos.** Congresso Internacional de Direitos Difusos, V.1, 2017. p. 2. Disponível em: <http://www.editorarealize.com.br/revistas/conidif/analisis.php>. Acesso em: 27 jun. 2020.

³² RODRIGUES, Francine. **Migração Transfronteiriça na Venezuela.** Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So103-40142006000200015. Acesso em: 27 jun. 2020.

³³ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Diretoria de Análise de Políticas Públicas. **A economia de Roraima e o fluxo venezuelano: evidências e subsídios para políticas públicas.** Rio de Janeiro : FGV DAPP, 2020. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/publicacoes-obmigra/publicacoes-do-obmigra/401311-a-economia-de-roraima-e-o-fluxo-venezuelano>. p. 23-24. Acesso em: 27 jun. 2020.

³⁴ VIDIGAL, Lucas. **Número de refugiados no Brasil aumenta mais de 7 vezes no semestre; maioria é de venezuelanos.** Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/06/09/numero-de-refugiados-no-brasil-aumenta-mais-de-7-vezes-no-semestre-maioria-e-de-venezuelanos.ghtml>. Acesso em: 27 jun. 2020.

³⁵ JUBILUT Liliana Lyra e APOLINÁRIO Silvia Menicucci O. S. **A população refugiada no Brasil: em busca da proteção integral.** p1 Disponível em: http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/A_popula%C3%A7%C3%A3o_refugiada_no_Brasil-final.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020.

Ao chegar em solo brasileiro enfrentam inúmeras dificuldades, principalmente aos que diz respeito aos direitos sociais: saúde, educação, trabalho, moradia e também fundamentais. Além disso, sofrem ataques preconceituosos e são agredidos, tornando os casos de xenofobia cada vez mais violentos. Embora os imigrantes tenham garantido em lei os mesmos direitos que nós brasileiros, na prática a situação é diversa.

5. As dificuldades enfrentadas pelos venezuelanos e a Covid-19

Proclama nossa Carta Constitucional que o Brasil tem como fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º) e que em suas relações internacionais será regido, dentre outros princípios, pela prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II). “Refere ainda o art. 5º que os brasileiros e os estrangeiros residentes no Brasil terão tratamento igualitário, e lhes serão assegurados todos os direitos que a própria Constituição proclama.”³⁶

José Afonso da Silva ainda vai além, ao afirmar que:

[...] Os estrangeiros residentes no Brasil não têm apenas os direitos previstos no artigo no art. 5º da CF, mas igualmente os direitos sociais, em especial os trabalhistas. Ao outorgar direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, por certo que a Constituição alberga também o trabalhador estrangeiro residente no País.³⁷

Outra normativa que trata dos direitos dos imigrantes é a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que prevê no artigo 358, a proibição do pagamento de salário inferior aos brasileiros em relação ao salário pagos aos imigrantes.

³⁶ MILESI, Rosita; CARLET, Flávia. Refugiados e Políticas Públicas. p. 84. In **Refugiados e Direitos Humanos**. Cesar Augusto S. da Silva (org) Dourados: Ed. UFGD, 2012.

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 176.

Em que pese clareza das disposições constitucionais há um vácuo no processo de integração de migrantes refugiados, pela inexistência ou falta de implementação de políticas públicas.³⁸

Ao chegar em solo brasileiro, os venezuelanos enfrentam dos problemas mais simples aos mais complexos, que desde à dificuldade com o idioma, a falta de emprego, os precários serviços de saúde e a falta de moradia.³⁹

O país não tem estrutura e nem programas claramente definidos para acolhê-los de maneira adequada. Os abrigos existentes nas cidades de Boa Vista e Pacaraima estão superlotados, o que leva muitos a habitar em locais abandonados e insalubres. A falta de medicamentos para o tratamento dos doentes, o número de médicos que não suporta a demanda, a insegurança vivida na rua por busca de dinheiro e pertences alheios para o sustento, são exemplos da realidade atualmente vivida.⁴⁰

Muitos imigrantes venezuelanos são vítimas de trabalhos forçados. Os imigrantes homens são explorados como trabalhadores rurais por salários baixos. Assim que chegam às fazendas de gado e plantações, trabalhadores imigrantes bebem água de córregos e recebem uma tigela de arroz para o almoço e para o jantar, e frequentemente recebem metade do dinheiro que foi prometido. Já as mulheres venezuelanas são mais vulneráveis a serem forçadas à prostituição e serem exploradas como empregadas domésticas.⁴¹

Atualmente, um dos problemas que mais tem afetado a vida dos refugiados venezuelanos é a pandemia do novo coronavírus (COVID-19), escancarando assim a desigualdade social e vulnerabilidade que enfrentam.

³⁸ ZAMBERLAM, Jurandir; BOCCHI, Lauro; CORSO, Giovanni; CIMADON, João Marcos. **A Fronteira da Documentação e o Difícil Acesso às Políticas Públicas em Porto Alegre**. Porto Alegre: Solidus, 2013. p. 36.

³⁹ BÓGUS, Lúcia Maria Machado e RODRIGUES, Viviane Mozine. **Os refugiados e as políticas de proteção e acolhimento no Brasil**: História e Perspectivas. p. 107. Disponível em: <http://www.periodicos.ufes.br/dimensoes/article/view/2585/2081>. Acesso em: 27 jun. 2020.

⁴⁰ LOBATO, Madson Soares. **Questões humanas**: o deslocamento de pessoas venezuelanas e as implicações na órbita legal internacional. Revista Diplomate, V.5, número3, 2017. p. 134.

⁴¹ MOLONEY, Anastasia. **Imigrantes venezuelanos são vítimas de trabalho forçado e abusos no Brasil**. Disponível em: <https://br.reuters.com/article/worldNews/idBRKBN1FF2I9-OBWRD> Acesso em: 27 jun. 2020.

Esse vírus tem mudado a dinâmica fronteiriça e migratória em todo o mundo e, no Brasil, atingiu a forma de como acolher os deslocados venezuelanos.

Em 17 de março deste ano foi publicada, pela Casa Civil, a Portaria Interministerial nº 120, que dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros oriundos da República Bolivariana da Venezuela, por meios rodoviários ou terrestres, por um período de 15 dias. A portaria foi prorrogada até o final de abril pela de nº 158 de 31 de março de 2020.⁴² Segundo a portaria, a restrição decorre da dificuldade do Sistema Único de Saúde brasileiro comportar o tratamento de estrangeiros infectados e da dificuldade de impedir a disseminação do novo coronavírus.⁴³

Além disso, devido a COVID-19, a Polícia Federal não recebe mais os pedidos de refúgio ou de residência, salvo em casos excepcionais: por exemplo, se um estrangeiro no Brasil precisar entrar em um voo de interiorização a outras partes do país.⁴⁴

Imigrantes e refugiados compartilham com os brasileiros uma dura realidade face à pandemia. Muitos estão inseridos na economia informal, sem proteção social ou são micro empreendedores ligados, principalmente, ao ramo de alimentação e que foram duramente afetados pelo fechamento de seus negócios. Além disso, muitos estão desempregados e vivem de forma precária nas grandes cidades brasileiras.⁴⁵

Desde o surgimento da doença, refugiados e migrantes venezuelanos enfrentam desafios imensos, incluindo a perda de meios de subsistência, despejos e o aumento da estigmatização. Muitos são frequentemente

⁴² SPARTA DE SOUZA, Orlando Mattos. **Análise dos impactos da COVID-19 no fluxo de venezuelanos em Roraima**. Observatório Militar da Praia Vermelha. Rio de Janeiro: ECEME, 2020. Disponível em: http://ompv.eceme.eb.mil.br/docs/movimentos_populacionais/analises/mov_pop_analise-7.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020.

⁴³ BRASIL. **Portaria Interministerial de nº 120, de 17 de março de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/prt120-20-ccv.htm. Acesso em: 28. jun. 2020.

⁴⁴ VIDIGAL, Lucas. **Número de refugiados no Brasil aumenta mais de 7 vezes no semestre; maioria é de venezuelanos**. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/06/09/numero-de-refugiados-no-brasil-aumenta-mais-de-7-vezes-no-semester-maioria-e-de-venezuelanos.ghtml>. Acesso em: 27 jun. 2020.

⁴⁵ PACHI, Priscilla. Revista MigraMundo, **Migrações e um novo desafio face à pandemia do Coronavírus**. Disponível em: <https://www.migramundo.com/migracoes-e-um-novo-desafio-face-a-pandemia-do-coronavirus/>. Acesso em: 28 jun. 2020.

incapazes de acessar instalações básicas de saúde e higiene e de cumprir medidas de distanciamento físico.⁴⁶

As dificuldades se espriam em diversos estados do Brasil. Em São Paulo, as medidas impostas pela quarentena acabaram adiando o primeiro dia de emprego de uma Venezuela que vive na Casa do Migrante. Ela conta que estava pronta para começar como atendente em um café, mas que devido as restrições os planos foram postergados.⁴⁷

Já em Porto Alegre, alguns refugiados venezuelanos retiram seu sustento através de aplicativos de transporte, mas informam que com o agravamento da pandemia seus rendimentos caíram em 70%.⁴⁸

No norte do Brasil, em Manaus, uma refugiada Venezuelana relata que seu marido não sai às ruas para vender água e bombons nos sinais de trânsito, e que tem visto a renda da família minguar a cada dia que passa.⁴⁹

Relatos como esses, só reforçam a situação de vulnerabilidade social que esses refugiados são expostos e os impactos negativos que a COVID-19 trouxe a essa população. Além disso, alguns estão encontrando dificuldade em ter acesso ao auxílio emergencial. Os que vivem em situação irregular e sem documentação também correm o risco de ficar de fora dos programas nacionais de saúde e bem-estar social.⁵⁰

O direito ao auxílio emergencial é garantido aos migrantes e refugiados, mas indígenas da etnia Warao, originários da Venezuela, que vivem no Recife estão encontrando dificuldades para recebê-lo. Alguns dos

⁴⁶ ACNUR. Alto Comissariado Das Nações Unidas. **Apelo urgente:** COVID-19 intensifica dificuldades de refugiados e migrantes da Venezuela. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/05/13/apelo-urgente-covid-19-intensifica-dificuldades-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela/>. Acesso em: 28. jun. 2020.

⁴⁷ MARTINS, Elisa. **Quarentena atípica:** como refugiados vivem a crise do coronavírus em abrigo de SP. Disponível em: <https://epoca.globo.com/sociedade/quarentena-atipica-como-refugiados-vivem-crise-do-coronavirus-em-abrigo-de-sp-24364906>. Acesso em: 28 jun. 2020

⁴⁸ NEUMANN, Isadora. GaúchaZH. **Perda de emprego e queda da renda:** a difícil realidade dos imigrantes em tempos de coronavírus. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2020/04/perda-de-emprego-e-queda-da-renda-a-dificil-realidade-dos-imigrantes-em-tempos-de-coronavirus-ck9c1480a000017nowmt15tm.html>. Acesso: 28. jun. 2020.

⁴⁹ MELO, Luiz G. Jornal acrítica. **Imigrantes Venezuelanos sentem efeitos de pandemia longe da terra natal.** Disponível em: <https://www.acritica.com/channels/coronavirus/news/imigrantes-venezuelanos-sentem-efeitos-de-pandemia-longo-da-terra-natal>. Acesso em: 28. jun. 2020.

⁵⁰ ACNUR. Alto Comissariado Das Nações Unidas. **Apelo urgente:** COVID-19 intensifica dificuldades de refugiados e migrantes da Venezuela. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/05/13/apelo-urgente-covid-19-intensifica-dificuldades-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela/>. Acesso em: 28. jun. 2020.

indígenas só têm cédula de identidade da Venezuela e o documento de refugiado. Houve uma ação civil pública, feita pela defensoria em São Paulo, para que fosse garantido o cumprimento da lei 9474 que prevê a flexibilização dos documentos para refugiados. Por ora, a Defensoria Pública da União (DPU) enviou um ofício circular para a Caixa Econômica, para que cumpra a lei. A DPU avalia ainda outras ações para garantir o auxílio a esse grupo.⁵¹

Apesar das dificuldades enfrentadas pelos refugiados no Brasil e a falta de políticas públicas para assegurar-lhes os direitos sociais, cabe enfatizar que a sociedade civil e militar tem se articulado para promover e garantir uma vida melhor para cada migrante forçado que se encontra no Brasil, como veremos no próximo capítulo.

6. As ações desenvolvidas pela sociedade civil e militar.

A fim de atender as demandas e dificuldades dos imigrantes venezuelanos, foi inaugurado em Abril de 2017, com a ajuda do ACNUR, o Centro de Referência para Refugiados e Migrantes. O espaço fica localizado dentro da Universidade Federal de Roraima em Boa Vista. O objetivo do centro é prestar serviços de orientação, proteção e integração aos cidadãos venezuelanos e de outras nacionalidades que chegam ao Estado de Roraima.⁵²

No mesmo ano também foi criado através da Lei Federal 13.684, o Comitê Federal de Assistência Emergencial, com intuito de acolher pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária.⁵³

Atualmente, para travar a disseminação do novo coronavírus entre refugiados venezuelanos o ACNUR e o Governo brasileiro estão

⁵¹ SANTOS, Maria Carolina. Uol OperaMundi. **Recife:** sem auxílio emergencial, indígenas venezuelanos são expostos a Covid-19 e fome. Disponível em: <https://dialogosdosul.operamundi.uol.com.br/brasil/64800/recife-sem-auxilio-emergencial-indigenas-venezuelanos-sao-expostos-a-covid-19-e-fome>. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁵² UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA. **Centro de Referência para migrantes e refugiados é inaugurado na UFRR.** Disponível em: <http://ufr.br/ultimas-noticias/4386-centro-de-referencia-para-imigrantes-e-refugiados-em-roraima-e-inaugurada-na-ufr>. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁵³ BRASIL. **Lei nº 13.684, de 21 de Junho de 2018.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/leg/fed/lei/2018/lei-13684-21-junho-2018-786881-publicacaooriginal-155890-pl.html>. Acesso em: 28 jun. 2020.

construindo um hospital em Roraima e distribuindo produtos de higiene. A unidade hospitalar, denominada Área de Proteção e Cuidados, terá 1200 camas e mais mil vagas para observação de casos suspeitos de covid-19.⁵⁴

Já a Cibai Migrações, missão da igreja católica que atua em conjunto com a Paróquia da Pompéia em Porto Alegre/RS e as Cáritas nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro lançaram campanha para arrecadar alimentos que serão revertidos a imigrantes.⁵⁵ Além disso, a Cáritas do Recife beneficiou um grupo de venezuelanos com moradia provisória e alimentos para se prevenirem da CODIV-19.⁵⁶

O ACNUR têm continuado as atividades de proteção nos 13 abrigos temporários da Operação Acolhida, que atualmente acolhem cerca de seis mil refugiados e migrantes venezuelanos nas cidades de Boa Vista e Pacaraima, no Estado de Roraima.⁵⁷ Essa operação é coordenada pelas forças armadas e tem por objetivos receber, identificar, triar, imunizar, abrigar e interiorizar imigrantes em situação de vulnerabilidade (desassistidos), decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária.⁵⁸

Recentemente, a Operação Acolhida criou um plano emergencial para prevenir e conter a propagação do coronavírus nos abrigos de refugiados.

⁵⁴ ACNUR. Alto Comissariado Das Nações Unidas. **COVID-19: brasileiros e venezuelanos se unem para construir hospital temporário em Boa Vista.** Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/04/07/covid19-brasileiros-e-venezuelanos-se-unem-para-contruir-hospital-temporario-em-boa-vista/>. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁵⁵ GAUCHAZH. **Paróquia da Pompéia lança campanha para distribuir alimentos a imigrantes durante quarentena.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2020/04/parouquia-da-pompeia-lanca-campanha-para-distribuir-alimentos-a-imigrantes-durante-quarentena-ck8maz3m001mro105ogxjv7vh.html>. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁵⁶ FONTES, Bruno. TV Globo. **Venezuelanos que viviam em ruas do Recife ganham moradia provisória e alimentos para se prevenir da Covid-19** Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2020/04/29/venezuelanos-que-viviam-em-ruas-do-recife-ganham-moradia-provisoria-e-alimentos-para-se-prevenir-da-covid-19.ghtml>. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁵⁷ ACNUR. Alto Comissariado Das Nações Unidas. **Participação comunitária fortalece prevenção à COVID-19 nos abrigos para venezuelanos em Roraima.** Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/05/28/participacao-comunitaria-fortalece-prevencao-a-covid-19-nos-abrigos-para-venezuelanos-em-roraima/>. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁵⁸ JÚNIOR, Sidmar José Cruz. **A operação acolhida e a imigração venezuelana em Roraima.** Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/338000883_a_operacao_acolhida_e_a_imigracao_venezuelana_em_roraima. Acesso em: 28 jun. 2020.

Os militares que atuam na operação também foram capacitados para desinfetar e higienizar os locais por onde os imigrantes transitam.⁵⁹

Assim, a cooperação entre as várias esferas de governo, a sociedade civil e órgãos da ONU presentes em território nacional são a forma mais eficaz de proteger os direitos humanos dos venezuelanos e superar desafios e dificuldades existentes na concepção e na implementação de uma agenda comum em favor do desenvolvimento humano equitativo. Por meio dessas práticas conjuntas é que se alinham ações com compromisso e determinação para garantir uma vida melhor para cada migrante forçado que se encontre no Brasil, em especial, para os venezuelanos.⁶⁰

Além disso, o Brasil deve promover a inclusão dos imigrantes venezuelanos nas políticas públicas existentes, estruturar melhor os órgãos de acolhimento para garantia de um atendimento mais eficaz, e empenhar-se para suprir as necessidades destas pessoas em situação de vulnerabilidade que merecem a devida atenção e integração na sociedade Brasileira.

7. Considerações finais

A conturbada situação da Venezuela é um fator que afeta o país e diretamente a população. O totalitarismo imposto pelo governo de Nicolás Maduro tem trazido consequências desastrosas e graves violações de direitos humanos. Descontentes com essa situação, a população venezuelana se vê obrigada a deixar seu país de origem de forma forçada em busca de melhores condições de sobrevivência.

Chegados ao Brasil, são salvaguardados pela lei 9474/97, que tem por objetivo assegurar proteção às pessoas vítimas de perseguição, seja por raça, religião, nacionalidade, grupo social ou violação de direitos humanos, conforme preceitua o artigo 1º.

⁵⁹ GOVERNO DO BRASIL. **Operação Acolhida realiza desinfecção de abrigos de imigrantes**. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/04/operacao-acolhida-realiza-desinfecacao-de-abrigos-de-imigrantes/article.jpg/view>. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁶⁰ MARQUES, Andressa Clycia Mello de Souza e LEAL, Marília Daniella Freitas Oliveira. **Migrantes venezuelanos no Brasil: cooperação como meio para garantir direitos**. Congresso Internacional de Direitos Difusos, V.1, 2017. p. 8. Disponível em: <http://www.editorarealize.com.br/revistas/condidif/anaís.php>. Acesso em: 28 jun. 2020.

Ao longo da pesquisa, foi possível constatar que a elaboração da Lei 9474/97, representa um comprometimento do Brasil com a temática dos refugiados. Ocorre que, apesar dos avanços com a temática do refúgio, existem diversas carências, no que diz respeito principalmente na inclusão dos refugiados em políticas públicas.

Embora as legislações pátrias garantam que os refugiados detêm os mesmo direitos e garantias que nós nacionais, na prática a situação é diversa.

Esse fato tem ficado mais evidente com a pandemia do novo coronavírus, que tem também afetado de forma drástica a vida desses refugiados. Muitos estão sem renda familiar, expostos a doença e com dificuldades em acessar o auxílio emergencial proposto pelo governo Federal. Isso só reforça o quanto o refugiado é colocado em condição de desigualdade e vulnerabilidade perante os nacionais.

Em contrapartida, vemos o protagonismo frente aos refugiados das sociedades civis e militares que tem se articulado para garantir uma vida digna a essa população. Na sociedade civil, as Cáritas Arquidiocesanas atuam na promoção dos direitos humanos e no âmbito militar destaca-se a Operação Acolhida, que em conjunto com a ONU e o governo federal tem desempenhado papel importante na sobrevivência desses refugiados.

Diante do exposto, é evidente que diante da urgência que está sendo vivenciada no Brasil, o Executivo federal traga segurança sanitária aos seus nacionais, porém não pode desprezar os efeitos da COVID-19 na população refugiada. Embora as entidades governamentais, juntamente com a ONU e o ACNUR estejam se mobilizando para garantir aos venezuelanos, condições mínimas de vida, muito ainda precisa ser feito para garantia de seus direitos humanos.

Referências

ACNUR. Alto Comissariado Das Nações Unidas **A missão do ACNUR**. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/a-missao-do-acnur/>. Acesso em: 26 jun. 2020.

ACNUR. Alto Comissariado Das Nações Unidas. **Apelo urgente:** COVID-19 intensifica dificuldades de refugiados e migrantes da Venezuela. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/05/13/apelo-urgente-covid-19-intensifica-dificuldades-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela/>. Acesso em: 28. jun. 2020.

ACNUR. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Breve histórico do ACNUR.** Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/>. Acesso em: 26 jun. 2020..

ACNUR. Alto Comissariado Das Nações Unidas. **COVID-19:** brasileiros e venezuelanos se unem para construir hospital temporário em Boa Vista. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/04/07/covid19-brasileiros-e-venezuelanos-se-unem-para-contruir-hospital-temporario-em-boavista/>. Acesso em: 28 jun. 2020.

ACNUR. Alto Comissariado Das Nações Unidas. **Manual de procedimentos e critérios a aplicar para determinar a condição de refugiado.** Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_critérios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf?view=1. Acesso em: 26 jun. 2020.

ACNUR. Alto Comissariado Das Nações Unidas. **Participação comunitária fortalece prevenção à COVID-19 nos abrigos para venezuelanos em Roraima.** Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/05/28/participacao-comunitaria-fortalece-prevencao-a-covid-19-nos-abrigos-para-venezuelanos-em-roraima/>. Acesso em: 28 jun. 2020.

ANNONI, Dannielle; VALDES, Lysian Carolina. **O Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil.** Curitiba: Juruá, 2012. p. 79-80.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo.** Anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BARICHELLO, Stefania Eugenia Francesca. **Direito Internacional Dos Refugiados na América Latina:** O Plano de Ação do México e o Vaticínio de Hannah Arendt. Dissertação de Mestrado. Santa Maria, RS, Brasil 2009.

BARRETO, Luiz Paulo Teles (Org.). **Refúgio no Brasil**: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas américas. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

BÓGUS, Lúcia Maria Machado e RODRIGUES, Viviane Mozine. **Os refugiados e as políticas de proteção e acolhimento no Brasil**: História e Perspectivas. Disponível em: <http://www.periodicos.ufes.br/dimensoes/article/view/2585/2081>. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. **Portaria interministerial nº 120 de 17 de Março de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/prt120-20-ccv.htm. Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.474 de 22 de julho de 1997**. Define os mecanismos para a implementação do estatuto dos refugiados de 1951 e determina outras providências. In: Lei 9474/97 e coletânea de instrumentos de proteção internacional dos refugiados. 3^a ed. Brasília: Servideias, 2010.

BRASIL. **Lei nº 13.684, de 21 de Junho de 2018**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13684-21-junho-2018-786881-publicacaooriginal-155890-pl.html>. Acesso em: 28 jun. 2020.

CARVALHO RAMOS, André; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Orgs.). **Refúgio**. 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: ACNUR/ ANDHEP/ Editora CL-A, 2011.

CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. 2. Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FISCHEL DE ANDRADE, José Henrique. **Direito Internacional dos Refugiados – Evolução Histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

FONTES, Bruno. TV Globo. **Venezuelanos que viviam em ruas do Recife ganham moradia provisória e alimentos para se prevenir da Covid-19**. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2020/04/29/venezuelanos-que-viviam-em-ruas-do-recife-ganham-moradia-provisoria-e-alimentos-para-se-prevenir-da-covid-19.ghtml>. Acesso em: 28 jun. 2020.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Diretoria de Análise de Políticas Públicas. **A economia de Roraima e o fluxo venezuelano**: evidências e subsídios para políticas públicas. Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2020. Disponível em: <https://portaldeimigracao>.

mj.gov.br/pt/publicacoes-obmigra/publicacoes-do-obmigra/401311-a-economia-de-roraima-e-o-fluxo-venezuelano. Acesso em: 27 jun. 2020.

GAUCHAZH. **Paróquia da Pompéia lança campanha para distribuir alimentos a imigrantes durante quarentena.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2020/04/parouquia-da-pompeia-lanca-campanha-para-distribuir-alimentos-a-imigrantes-durante-quarentena-ck8maz3m001mro105ogxjv7vh.html>. Acesso em: 28 jun. 2020.

GOVERNO DO BRASIL. **Operação Acolhida realiza desinfecção de abrigos de imigrantes.** Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/04/operacao-acolhida-realiza-desinfecacao-de-abrigos-de-imigrantes/article.jpg/view>. Acesso em: 28 jun. 2020.

JESUS, Tiago Schneider de. **Um novo desafio ao direito:** deslocados/migrantes ambientais. reconhecimento, proteção e solidariedade. 2009 128f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Faculdade de Direito, Caxias do Sul, 2009.

JUBILUT Liliana Lyra e APOLINÁRIO Silvia Menicucci O. S. **A população refugiada no Brasil:** em busca da proteção integral. Disponível em: http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/A_popula%C3%A7%C3%A3o_refugiada_no_Brasil-final.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020.

JUBILUT, **Liliana Lyra.** O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico. São Paulo: Método, 2007.

JÚNIOR, Sidmar José Cruz. **A operação acolhida e a imigração venezuelana em Roraima.** Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/338000883_a_operacao_acolhida_e_a_imigracao_venezuelana_em_roraima. Acesso em: 28 jun. 2020.

JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Governo federal. **Entenda as diferenças entre Asilo e Refúgio.** Disponível em: [https://www.justica.gov.br/news/entenda-as-diferencas-entre-refugio-e-asilo#:~:text=O%20ref%C3%BAGio%20%C3%A9%20concedido%20ao,ou%20extradi%C3%A7%C3%A3o%20ficam%20em%20us pensos](https://www.justica.gov.br/news/entenda-as-diferencas-entre-refugio-e-asilo#:~:text=O%20ref%C3%BAGio%20%C3%A9%20concedido%20ao,ou%20extradi%C3%A7%C3%A3o%20ficam%20em%20us pensos.). Acesso em: 26 jun. 2020.

- LOBATO, Madson Soares. **Questões humanas: o deslocamento de pessoas venezuelanas e as implicações na órbita legal internacional.** Revista Diplomate, V.5, número 3, 2017.
- MARQUES, Andressa Clycia Mello de Souza e LEAL, Marília Daniella Freitas Oliveira. **Mi-grantes venezuelanos no Brasil: cooperação como meio para garantir direitos.** Congresso Internacional de Direitos Difusos, V.1, 2017. p. 2. Disponível em: <http://www.editorarealize.com.br/revistas/conidif/anais.php>. Acesso em: 27 jun. 2020.
- MARTINS, Elisa. **Quarentena atípica: como refugiados vivem a crise do coronavírus em abrigo de SP.** Disponível em: <https://epoca.globo.com/sociedade/quarentena-atipica-como-refugiados-vivem-crise-do-coronavirus-em-abrigo-de-sp-24364906>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- MELO, Luiz G. Jornal acrítica. **Imigrantes Venezuelanos sentem efeitos de pandemia longe da terra natal.** Disponível em: <https://www.acritica.com/channels/coronavirus/news/imigrantes-venezuelanos-sentem-efeitos-de-pandemia-longe-da-terra-natal>. Acesso em: 28. jun. 2020.
- MILESI, Rosita; CARLET, Flavia. Refugiados e Políticas Públicas. p. 84. In **Refugiados e Direitos Humanos.** Cesar Augusto S. da Silva (org) Dourados: Ed. UFGD, 2012.
- MOLONEY, Anastasia. **Imigrantes venezuelanos são vítimas de trabalho forçado e abusos no Brasil.** Disponível em: <https://br.reuters.com/article/worldNews/idBRKBN1FF2I9-OBRWD> Acesso em: 27 jun. 2020.
- NEUMANN, Isadora. GaúchaZH. **Perda de emprego e queda da renda: a difícil realidade dos imigrantes em tempos de coronavírus.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2020/04/perda-de-emprego-e-queda-da-renda-a-dificil-realidade-dos-imigrantes-em-tempos-de-coronavirus-ck9c1480a000017nowmtl5tm.html>. Acesso: 28. jun. 2020.
- PACHI, Priscilla. Revista MigraMundo, **Migrações e um novo desafio face à pandemia do Coronavírus.** Disponível em: <https://www.migramundo.com/migracoes-e-um-novo-desafio-face-a-pandemia-do-coronavirus/>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos Humanos e hospitalidade: a proteção para apátridas e refugiados.** São Paulo: Atlas, 2017.

- PIOVESAN, Flávia **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 2010.
- RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando fronteiras: a proteção Jurídica dos Refugiados ambientais**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2010.
- RODRIGUES, Francine. **Migração Transfronteiriça na Venezuela**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142006000200015. Acesso em: 27 jun. 2020.
- SILVA, Bethânia Godinho Pereira da. **O Brasil como um receptor de refugiados**. 111f. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Nacional de Brasília, Faculdade de Relações Internacionais. Brasília, 2011.
- SILVA, Camila Rodrigues Braz. **A questão dos refugiados ambientais: Um novo desafio para o direito internacional**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/quest%C3%A3o-dos-refugiados-ambientais-um-novo-desafio-para-o-direito-internacional>. Acesso em: 26 jun. 2020.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 176.
- SOARES, Carina de Oliveira. **O direito internacional dos refugiados e o ordenamento jurídico brasileiro: análise da efetividade da proteção nacional**. 252 f. Dissertação (Mestrado)-Universidade Federal do Alagoas, Faculdade de Direito, Maceió, 2012.
- SPARTA DE SOUZA, Orlando Mattos. **Análise dos impactos da COVID-19 no fluxo de venezuelanos em Roraima**. Observatório Militar da Praia Vermelha. Rio de Janeiro: ECEME, 2020. Disponível em: http://ompv.eceme.eb.mil.br/docs/movimentos_populacionais/analises/mov-pop_analise-7.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020.
- UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA. **Centro de Referência para migrantes e refugiados é inaugurado na UFRR**. Disponível em: <http://ufrr.br/ultimas-noticias/4386-centro-de-referencia-para-imigrantes-e-refugiados-em-roraima-e-inaugurada-na-ufrr>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- VEJA. **Como a Venezuela se tornou a pior economia do mundo**. 2016. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/economia/como-a-venezuela-se-tornou-a-pior-e>. Acesso em: 27 jun. 2020.

VIDIGAL, Lucas. **Número de refugiados no Brasil aumenta mais de 7 vezes no semestre; maioria é de venezuelanos.** Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/06/09/numero-de-refugiados-no-brasil-aumenta-mais-de-7-vezes-no-semester-maioria-e-de-venezuelanos.ghtml>. Acesso em: 27 jun. 2020.

ZAMBERLAM, Jurandir; BOCCHI, Lauro; CORSO, Giovanni; CIMADON, João Marcos. **A Fronteira da Documentação e o Difícil Acesso às Políticas Públicas em Porto Alegre.** Porto Alegre: Solidus, 2013.

**O controle jurisdicional de convencionalidade e a convenção internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência:
*Casos Concretos de Aplicação no Brasil***

*Vinícius Castilhos Rosa*¹

*Eduardo Tomaz Paines*²

1 Introdução

Diante das atrocidades cometidas pelos Estados contra os seres humanos na primeira metade do século XX, surgiu-se a necessidade de criar organismos internacionais de proteção dos direitos humanos, a partir de um objetivo comum, que é a preservação dos direitos e garantias fundamentais inerentes de cada indivíduo. No Brasil, com a abertura democrática, e com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (notadamente preocupada em assumir compromissos internacionais de preservação dos direitos dos povos), possibilitou-se a incorporação de uma série de tratados supralegais. Inobstante a este fato, durante os primeiros vinte anos da nova Constituição ocorreram divergências entre a doutrina e o judiciário acerca da hierarquia normativa dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

¹ Graduando em Direito, na faculdade CESUCA-RS, Pesquisador do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: vinicius.castilhos94@gmail.com

² Graduando em Direito, na faculdade CESUCA-RS, Pesquisador do Grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. E-mail: edupaines@outlook.com

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, os tratados de ordem internacional passaram a ter equivalência de emenda constitucional (material e formalmente constitucionais), desde que aprovados pelo rito especial do § 3º do art. 5º da Lei Maior.

O controle jurisdicional de convencionalidade das leis adquire uma sistematização teórica em 2008, com a tese de doutorado defendida pelo jurista internacionalista Valério de Oliveira Mazzuoli. Essa forma de controle consiste, em síntese, na compatibilização das normas domésticas com os tratados de direitos humanos em vigor no Estado.

A partir do estudo detido deste instituto, e ainda, das razões sê-lo, o presente trabalho priorizará analisar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, incorporado em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, o qual ganhou destaque por ser o primeiro tratado internacional com equivalência de emenda constitucional. Este documento trouxe uma mudança de paradigma na defesa dos direitos das pessoas com deficiência, tendo como propósito maior a promoção, proteção, e garantia de todos os direitos e liberdades fundamentais concernente a este seguimento social.

Nesse sentido, serão abordados alguns casos enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal, no intuito de verificar os efeitos do controle de convencionalidade na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

2 Considerações sobre a gênese dos mecanismos de proteção internacional e o sistema constitucional brasileiro

Antes de adentrarmos no tema propriamente dito, é de suma importância abordar alguns fatos históricos, bem como as razões de ser do sistema constitucional brasileiro, que possibilitaram a elaboração da teoria do controle de convencionalidade das leis.

A preocupação com um sistema internacional de proteção dos direitos humanos é recente na história do direito, tendo como grande ponto inicial o advento da Segunda Guerra Mundial, considerado o maior conflito militar na história da humanidade. Em face das atrocidades cometidas pelos Estados contra os seres humanos durante a guerra, lembra Flávia Piovesan que “a comunidade internacional passou a reconhecer que a proteção dos direitos humanos constitui questão de legítimo interesse e preocupação internacional”³. Surge então a necessidade de estabelecer parâmetros globais de ação estatal, onde os Estados devem buscar a promoção e proteção dos direitos humanos, consolidando-se, assim, o Direito Internacional dos Direitos Humanos⁴.

Como efeitos do pós-guerra, em 1945, foi assinada a Carta das Nações Unidas, surgindo, assim, a ONU - Organização das Nações Unidas. Em 10 de dezembro de 1948, em sua Assembleia Geral, foi aprovado o documento intitulado Declaração Universal dos Direitos Humanos que, baseando-se nas ideias de direito natural, propostas por John Locke e pelos filósofos iluministas do séc. XVIII, evidenciou a clara tentativa de preservação dos direitos inerentes de cada indivíduo, pois, sendo este um ser humano, dispensa-se qualquer outro tipo de qualificação de raça, gênero, nacionalidade ou religião⁵.

A partir dessa nova face humanizadora do direito internacional, com a criação de um código de ética universal a ser seguido, começa-se uma construção normativa internacional, com a criação de grandes pactos e convenções internacionais sobre direitos humanos, bem como cortes internacionais⁶.

³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 84.

⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 84.

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio à 1ª Edição. Prefácio. In. RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 15.

⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.15.

Supridas as questões que motivaram a criação de organismos internacionais de proteção dos direitos dos povos, cumpre tecer esclarecimentos sobre o modelo constitucional brasileiro, o qual tem como fonte os motivos supramencionados.

Como é sabido, a Constituição Federal de 1988 é produto do processo de redemocratização do Estado Brasileiro que, após vinte e um anos de regime militar, viu-se assolado por inúmeras crises institucionais, tendo aquele antigo modelo político ditatorial dificuldades em solucionar problemas internos⁷. Com o processo de abertura, fez-se necessário a elaboração de um novo pacto político-social, e foi assim que, em outubro de 1988, foi promulgada a nova ordem constitucional brasileira⁸. Também conhecida como a “Constituição Cidadã”, a nova Carta é considerada pela ampla maioria dos doutrinadores como um texto constitucional sem precedentes, sendo a mais democrática e avançada na história constitucional brasileira⁹.

Referidas denominações se dão pelo fato de que a Constituição Federal de 1988 (doravante CF/88) trouxe um rol significativo de direitos e garantias, bem como objetivos e princípios fundamentais a serem seguidos, assumindo um caráter dirigente, tendo, em seu preâmbulo e nos títulos I e II, indicativos de uma ordem constitucional voltada ao ser humano e ao pleno desenvolvimento de sua personalidade, *vide* a dignidade da pessoa humana que, pela primeira vez na história constitucional brasileira, foi expressamente elevada (art. 1º, III, da CF/88) à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro¹⁰.

Diante da primazia jurídica do ser humano em detrimento do Estado, outro aspecto concernente aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil está na ênfase dada à integração na comunidade

⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 100-102.

⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 103.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 257-258.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 259.

internacional, com a prevalência dos direitos humanos no plano das relações internacionais, possibilitando, assim, a ratificação de expressivo número de tratados no âmbito supranacional¹¹. Ensina Ingo Wolfgang Sarlet, ainda, que o resultado dessa preocupação com os direitos e garantias fundamentais, fez com que o novo texto constitucional, pioneiramente, fizesse referência aos direitos constantes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil¹².

Referido avanço em nosso constitucionalismo se deu quando, no § 2º do art. 5º da Carta de 1988, ficou definido que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”¹³.

Ocorre que, conforme será demonstrado a seguir, pelo menos durante os primeiros vinte anos da CF/88, houve uma verdadeira batalha acerca da hierarquia normativa dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

3 Hierarquia normativa dos tratados internacionais de direitos humanos

Em que pese o parágrafo segundo do artigo 5º, em nossa Lei Maior não existe uma norma constitucional expressa que determine a hierarquia dos tratados que versem sobre direitos humanos, definindo, de forma clara, sua força normativa. Porém, conforme será demonstrado, com a Emenda Constitucional n.º 45 (doravante EC n.º 45/2004) os tratados internacionais que versam acerca dos direitos humanos tomaram lugar de destaque, passando a ter os mesmos efeitos de uma emenda

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 259.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 260.

¹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 maio 2020.

constitucional, desde que aprovados na forma disposta no novo parágrafo do artigo 5º da CF/88. Sobre esta mudança, ensina Valerio Mazzuoli:

Esse acréscimo constitucional reforçou, no direito brasileiro, a exigência de os juízes e tribunais controlarem a convencionalidade das leis. De fato, à medida que os tratados de direitos humanos ou são materialmente constitucionais (art. 5.º, § 2.º) ou material e formalmente constitucionais (art. 5.º, § 3.º), passou a ser lícito entender que, para além do clássico controle de constitucionalidade, devem também os juízes e tribunais internos empenhar-se no exercício do controle de convencionalidade das normas domésticas, compatibilizando a produção normativa interna com os tratados de direitos humanos (mais benéficos) em vigor no Estado¹⁴.

A doutrina majoritária defende o *status* normativo constitucional dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos¹⁵. Nesse sentido, Flávia Piovesan ensina que:

Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional¹⁶.

Assinale-se que este é o entendimento de Antônio Augusto Cançado Trindade, célebre jurista que propôs, em Assembleia Nacional Constituinte, o parágrafo segundo do artigo 5º à CF/88, bem como de Joaquim

¹⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 123.

¹⁵ O objetivo deste artigo não é aprofundar a discussão acerca das diferentes posições sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos, porém, a título de conhecimento, vale lembrar que há quatro posições mais conhecidas: (I) natureza supraconstitucional; (II) natureza constitucional; (III) natureza equiparada à lei ordinária.

¹⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 131.

Gomes Canotilho, André de Carvalho Ramos, Ingo Wolfgang Sarlet, entre outros autores¹⁷.

Por outro lado, tal entendimento exarado pela doutrina não encontrou receptividade por parte do judiciário. O antigo entendimento do Supremo Tribunal Federal (doravante STF) determinava que os tratados internacionais (independentemente do seu conteúdo) incorporados internamente eram equivalentes à lei ordinária federal, ou seja, por não haver prevalência dos atos internacionais em face da lei ordinária, a ocorrência de conflito entre essas normas era resolvida pela aplicação do critério cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), ou ainda, pelo critério da especialidade¹⁸.

Referidas orientações do STF encontram-se presentes no Recurso Extraordinário n.º 80.004, de 1977, e no emblemático HC 72.131/RJ, de 1995 (o caso da prisão do depositário Infiel), onde a Corte Maior novamente decidiu pela equiparação dos tratados internacionais com a legislação ordinária, contrariando a Convenção Americana de Direitos Humanos que, em seu art. 7º¹⁹, que proíbe expressamente a prisão civil com exceção daquela decorrente de obrigação alimentar²⁰. Dessa forma, o STF ignorou por completo o que estabelece o art. 5º, §2º, da Constituição.

A fim de sanar as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, foi aprovada a EC n.º 45/2004, que acrescentou o §3º ao artigo 5º Constituição Federal de 1988. Vejamos o que diz o novo parágrafo: “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados,

¹⁷ Nesse sentido, ver: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2007; RAMOS, André de Carvalho. **Curso De Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

¹⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 312.

¹⁹ BRASIL. **Decreto n.º 678, 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Do678.htm. Acesso em: 26 maio 2020.

²⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 312.

em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”²¹.

Todavia, referido parágrafo de maneira alguma arrefeceu as discussões anteriormente expostas, trazendo novos questionamentos sobre o tema. O parágrafo terceiro foi recebido com pouco entusiasmo pela doutrina e pelos defensores da causa humana, pois aumentou o *quórum* de aprovação congressual; sugeriu a existência de dois tipos de tratados: os aprovados pelo rito equivalente ao de emenda constitucional e os aprovados pelo rito comum (maioria simples em turno único); e deixou de fazer menção aos tratados anteriores à EC n.º 45/2004²².

Com o intuito de harmonizar os diferentes posicionamentos, Flávia Piovesan apresentou uma visão conciliatória, que buscou compatibilizar a visão doutrinária que defendia o estatuto constitucional dos tratados de direitos humanos com a redação dada pelo §3º (especificamente pela expressão “que forem”).

Na visão conciliatória de Piovesan, todos os tratados que versem sobre direitos humanos possuem estatuto constitucional, independente se foram aprovados antes ou depois da EC n.º 45/2004²³. Sendo assim, todos seriam materialmente constitucionais, e aqueles aprovados pelo rito especial do §3º, seriam material e formalmente constitucionais²⁴.

Nessa mesma linha de intelecção, Mazzuoli sintetiza:

Em resumo: materialmente constitucionais os tratados de direitos humanos (sejam eles anteriores ou posteriores à EC n.º 45) já são, independentemente de qualquer aprovação qualificada; formalmente constitucionais somente

²¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 maio 2020.

²² RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 316.

²³ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 318.

²⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 318.

serão se aprovados pela maioria de votos estabelecida pelo art. 5.º, § 3.º, da Constituição (caso em que serão material e formalmente constitucionais) (Grifo do autor)²⁵.

Frise-se que este é o entendimento de Antônio Augusto Cançado Trindade, André de Carvalho Ramos, e Ingo Wolfgang Sarlet²⁶.

Por ocasião do julgamento do RE 466.343, de 2008, o STF foi chamado novamente a se manifestar quanto ao *status* hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos. Contudo, não acolheu a tese de estatuto constitucional dos tratados de direitos humanos, mas reconheceu o nível hierárquico superior à lei ordinária. Ainda, estendeu a proibição da prisão civil à hipótese de alienação fiduciária em garantia (novamente a prisão civil do depositário infiel estava em discussão), com fundamento na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 7º, §7º)²⁷. A tese vencedora foi da suprallegalidade em relação à hierarquia dos tratados (abaixo da constituição, mas acima de qualquer outra lei)²⁸.

O jurista André de Carvalho Ramos atenta para o fato de que tal entendimento da Corte Maior ensejou na teoria do duplo estatuto. Ele diz:

Consagrou-se no STF a *teoria do duplo estatuto* dos tratados de direitos humanos: suprallegal para os que não foram aprovados pelo rito especial do artigo 5º, § 3º, quer sejam anteriores ou posteriores à EC n.º 45/2004 e *constitucional* para os aprovados de acordo com o rito especial (grifo do autor)²⁹.

A análise mais detida, passando pelo estudo da gênese dos mecanismos internacionais e sua relação com a nossa Lei Maior e, ainda, o exame

²⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 102.

²⁶ Nesse sentido, ver: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003; RAMOS, André de Carvalho. **Curso De Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

²⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 156.

²⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 156.

²⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 321.

sobre as diferentes posições doutrinárias a respeito da hierarquia normativa dos tratados internacionais de direitos humanos em nosso ordenamento jurídico, foram de suma importância para que possamos compreender a teoria do controle de convencionalidade as leis, bem como a Convenção Internacional do Direito das Pessoas com Deficiência e seus impactos em nossa sociedade.

4 Teoria geral do controle de convencionalidade das leis

No Brasil, a expressão “controle de convencionalidade” já havia sido empregada por alguns autores, a exemplo de André de Carvalho Ramos³⁰, entretanto, estes versavam sob a ótica da técnica legislativa, sendo um método a impedir que o Poder Legislativo adotasse uma lei que violasse normas constantes em tratados internacionais, ou seja, a possibilidade de responsabilização internacional do Estado por violação de direitos humanos em razão de atos do Poder Legislativo³¹. Porém, somente em 2008 o controle de convencionalidade adquire uma sistematização teórica, sendo proposta, pela primeira vez na doutrina brasileira, pelo ilustre civilista Valério de Oliveira Mazzuoli, em sua tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul³².

Segundo leciona Mazzuoli, em suma, o “controle de convencionalidade consiste na compatibilidade vertical material das normas do direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado”³³. Significa, também, “falar especialmente em técnica judicial

³⁰ Nesse sentido, ver as obras de André de Carvalho Ramos, onde o autor faz referência ao controle de convencionalidade: **Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**, Rio de Janeiro: Renovar, 2002; **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis**, Rio de Janeiro: Renovar, 2004; e **Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos**, Revista CEJ, n.º 29, Brasília, abr.-jun. 2005.

³¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 109.

³² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.11.

³³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 23.

(tanto interna como internacional) de compatibilização vertical das leis com tais preceitos internacionais”³⁴.

Por conseguinte, os direitos humanos previstos nos tratados em vigência, formam o que se denomina “bloco de convencionalidade”, à semelhança do conhecido “bloco de constitucionalidade”³⁵, o qual deve ser observado pelo Estado e por todos os operadores do direito. Este *corpus juris* passa a ser paradigma do controle difuso das normas internas e, caso seja equivalente à emenda constitucional, nos moldes do artigo 5º, §3º, da CF/88, torna-se também paradigma de controle concentrado de convencionalidade, perante o STF³⁶.

Sendo uma norma jurídica incompatível com o que determina um tratado, em razão da disposição constitucional, é necessário adequá-la ou removê-la por completo do mundo jurídico. Este exercício de compatibilização da norma interna com aquelas dispostas em tratados internacionais, conforme Mazzuoli, ocorre tanto pela “[...] via incidente (controle difuso de convencionalidade) quanto pela via da ação direta (controle concentrado de convencionalidade)”³⁷. Porém, vale ressaltar, é necessário observar o *status* de um tratado que integre nosso ordenamento jurídico, já que existem importantes diferenças, como já vimos, entre os tratados que adquirem *status* de norma constitucional e aqueles que são equivalentes às emendas constitucionais³⁸. Cabe-nos agora descrever as principais características de cada um dos controles de convencionalidade.

O controle difuso de convencionalidade, ao exemplo do controle difuso de constitucionalidade, pode ser exercido por qualquer integrante do poder judiciário, sem prévia autorização legislativa. Tal controle, aplicado

³⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 23.

³⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 67.

³⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 67.

³⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 157.

³⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 98.

por todo e qualquer juiz, desde a menor comarca até o Superior Tribunal de Justiça, e por todos os operadores do direito, é fundamental, uma vez que não é possível, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, julgar todos os casos que chegam até ela, considerando as capacidades desta em face da quantidade de processos envolvendo violações aos direitos humanos.

Muchas veces ha manifestado el Tribunal regional que son los órganos del Estado doméstico quienes deben realizar ese primer examen de constitucionalidad y convencionalidad. No es plausible llevar todo a la Corte IDH, que sólo puede resolver no más de 30 o 40 por año. Por ello es imprescindible que los integrantes de poderes del Estado y especialmente los abogados litigantes, conozcan en profundidad la jurisprudencia del Tribunal, para pedir que se aplique directamente en sus países sin la necesidad de cruzar las fronteras³⁹.

Portanto, nas palavras de Juan Carlos Hitters, é essencial que os integrantes dos poderes do Estado conheçam a jurisprudência da Corte e apliquem os seus princípios e normas, evitando, assim, a necessidade de “cruzar a fronteira” para obter a resolução de um determinado caso.

Por sua vez, o controle concentrado de convencionalidade é exercido pelo STF, mediante conflitos entre as normas nacionais e os tratados internacionais de direitos humanos que tenham passado pelo rito qualificado do §3º do art. 5º da CF/88. Mazzuoli define os três principais efeitos que recaem sobre estes:

1) Eles passarão a reformar a Constituição, o que não é possível tendo apenas o status de norma constitucional; 2) eles não poderão ser denunciados, nem mesmo com Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, podendo ser o Presidente da República responsabilizado em caso de descumprimento dessa regra (o que não é possível fazer – responsabilizar o chefe de Estado – tendo os tratados somente status de norma constitucional); e 3) eles serão paradigma do controle concentrado de convencionalidade, podendo servir de

³⁹ HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad (adelantos y retrocesos). *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 13, n.º 1, p. 123-162, 2015. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-52002015000100005&lng=es&nrm=iso Acesso em: 2 jun. 2020

fundamento para que os legitimados do art. 103 da Constituição (v.g., o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB etc.) proponham no STF as ações do controle abstrato (ADI, ADECON, ADPF etc.) a fim de invalidar *erga omnes* as normas domésticas com eles incompatíveis.⁴⁰

Finalmente, esclarecidas as características e fundamentos do controle de convencionalidade, trataremos agora da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu protocolo facultativo, e a posterior aplicação fática do instituto em comento.

5 Convenção internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência e seu protocolo facultativo

Sendo o primeiro tratado internacional de direitos humanos do século XXI, bem como o primeiro tratado internacional incorporado em nosso ordenamento sob o rito especial do art. 5º, § 3º da Constituição, a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram assinados em Nova York, no dia 30 de março de 2007⁴¹. A Convenção possui 50 artigos, e o Protocolo Facultativo, 18 artigos, tendo 177 e 92 Estados partes, respectivamente⁴².

O texto da Convenção advém do comitê *ad hoc* criado pela ONU, em 2001, cujo lema era *Nothing about us without us*, a fim de discutir e avaliar propostas para elaboração de um estatuto específico para estas pessoas em situação de maior vulnerabilidade⁴³.

No Brasil, o Congresso Nacional aprovou a Convenção em 9 de julho de 2008, através do Decreto Legislativo n.º 186 e, após o depósito do

⁴⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 99.

⁴¹ RAMOS, A. DE C. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 104, p. 241-286, 1 jan. 2009.

⁴² RAMOS, André de Carvalho. **Curso De Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 273.

⁴³ FEIJÓ, A. R. A.; PINHEIRO, Tayssa Simone De Paiva Mohana. O Controle de Convencionalidade e a Convenção da ONU Sobre os Direitos das Pessoas Com Deficiência: O Caso da ADPF 182-0/800 - DF. **Revista de Direito Brasileira**, v. 6, n.º 3, p. 89-108, 2013.

instrumento de ratificação dos textos, foi promulgado, em 25 de agosto de 2009, o Decreto n.º 6.949, passando a surtir seus efeitos no plano jurídico interno e externo⁴⁴.

Importante salientar que, por ter sido aprovada mediante o procedimento especial do § 3º do art. 5º da Lei Maior, cuida-se de estatuto normativo com hierarquia equivalente ao das emendas constitucionais (material e formalmente constitucional), servindo de parâmetro para o controle de constitucionalidade e convencionalidade das normas domésticas⁴⁵.

O propósito deste documento é promover, proteger, e garantir o exercício pleno e equitativo de todos os direitos e liberdades fundamentais, de todas as pessoas com deficiência, promovendo o respeito pela sua dignidade inerente. Este desígnio encontra previsão no artigo 1º da Convenção⁴⁶.

Lembra André de Carvalho Ramos que as pessoas com deficiências têm de enfrentar barreiras físicas e sociais perante à sociedade, que as afastam do grupo majoritário, agravando, assim, a sua invisibilidade⁴⁷. Os organismos internacionais estimam haver no mundo aproximadamente 650 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência, o que corresponde a 10% da população mundial⁴⁸. Ainda, na América Latina e no Caribe, estima-se que há 50 milhões de pessoas com deficiências, sendo que 82% vivem em situação de pobreza⁴⁹. Ou seja, há uma nítida relação entre deficiência e pobreza.

⁴⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso De Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 273.

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 617-618.

⁴⁶ BRASIL. **Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁴⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso De Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 274.

⁴⁸ PIOVESAN, 2018, p. 317 apud **From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities**, Handbook for Parliamentarians, n.º 14, UN, OHCHR, Genebra, 2007, p. 13.

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 317.

Nesse sentido, leciona Flávia Piovesan:

As pessoas mais pobres têm uma chance significativa de adquirir uma deficiência ao longo de suas vidas, sendo que a deficiência pode resultar em pobreza, considerando que as pessoas com deficiência sofrem discriminação e marginalização. A deficiência é associada com analfabetismo, nutrição precária, falta de acesso à água potável, baixo grau de imunidade, doenças e condições de trabalho perigosas e insalubres⁵⁰.

Para que possamos compreender com maior qualidade a questão em comento, é imprescindível analisar o modelo adotado anteriormente e o atual, no que diz respeito à defesa dos direitos deste segmento social, uma vez que é a partir de um conjunto de teorias utilizado como paradigma que são criadas as normas de proteção para um determinado grupo social⁵¹.

Antes da Convenção, utilizava-se o modelo médico de deficiência, orientado pela ótica assistencialista, pautada pelo panorama biológico de que deficiência era uma “doença a ser curada”⁵². Dessa forma, aponta André de Carvalho Ramos que, no modelo médico de abordagem, “quem deveria se adaptar à vida social eram as pessoas com deficiência, que deveriam ser curadas”⁵³. O objetivo do Estado e sociedade era voltado ao reconhecimento dos problemas de integração da pessoa com deficiência, para que se desenvolvesse estratégias a fim de minimizar os efeitos de sua deficiência, e manter-se inserida na vida cotidiana⁵⁴.

Dessa forma, este grupo social era mero “objeto” de políticas assistencialistas e de tratamentos médicos⁵⁵. Sendo assim, esta concepção com

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 317.

⁵¹ FERNANDES, Fernanda Holanda. **Os mecanismos de efetivação da convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro**. 2017. 337f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017, p. 42. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/23584>

⁵² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 317.

⁵³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso De Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 274.

⁵⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso De Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 274.

⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 318.

foco no indivíduo “portador de uma enfermidade”, o qual necessitava ser reabilitado para estabelecer a “normalidade”, evidentemente, gerou discriminação, exclusão, e desumanização desta população ao longo dos anos.

Como resposta a este histórico de invisibilidade dada a esta parcela da população, a comunidade internacional sentiu a necessidade de criar um novo modelo, a fim de atender aos anseios de uma sociedade moderna, calcada na antidiscriminação e inserção de todos no meio social.

Eis que surge o modelo social (ou modelo de direitos humanos), o qual vê a pessoa com deficiência como sujeito titular de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, utilizando as definições médicas apenas para especificar suas necessidades⁵⁶.

Neste contexto, o artigo 1º da Convenção define, para além de seu propósito mencionado acima, o que é pessoa com deficiência. Vejamos:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas⁵⁷.

Depreende-se do dispositivo que a deficiência é um conceito social (e não médico) em evolução, resultante da interação deste segmento com as barreiras impostas pelas atitudes e pelo ambiente, as quais obstaculizam sua plena e efetiva participação perante a sociedade em igualdade de oportunidade com as demais pessoas⁵⁸.

Já o artigo 2º da Convenção define o que é discriminação por motivo de deficiência, sendo caracterizado pela diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, que venha a impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou exercício em igualdade de oportunidades

⁵⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso De Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 274.

⁵⁷ BRASIL. **Decreto 6.949/2009**. Artigo 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁵⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Curso De Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 275.

com as demais pessoas, bem como a recusa de adaptação razoável⁵⁹. Sobre a adaptação razoável, ensina Emerson Malheiro que “consiste nas modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido”⁶⁰, a fim de assegurar a acessibilidade em locais de uso comum.

O tratado também garante a proteção à integridade das pessoas com deficiências, através da prevenção contra exploração e o abuso, o respeito à sua privacidade, reconhecimento do direito ao trabalho e emprego, e adoção de medidas que lhes confirmem uma vida independente⁶¹. Dessa forma, para que se possa viver com autonomia, é necessária a participação em todos os aspectos da vida, garantindo o acesso à educação, à profissionalização, aos meios de transporte, e locais de trabalho⁶².

Conforme se observa, o rol de direitos e garantias trazido por este estatuto é amplo, cabendo-nos aqui evidenciar aqueles mais gerais (que servem para embasar os demais previstos no Diploma), a fim de demonstrar que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência tem o claro intuito de trazer igualdade material para os Estados assinantes deste documento.

Nessa linha de intelecção, o jurista Ingo Wolfgang Sarlet entende que essas políticas de inclusão e reconhecimento se tratam de ações afirmativas (ou discriminação positiva), que impõem ao Poder Público a promoção de medidas que visem reduzir as desigualdades⁶³. Ou seja, implica em um dever do Estado em adotar políticas de inclusão visando a igualdade fática, cujo descumprimento acarreta em omissão inconstitucional⁶⁴.

⁵⁹ BRASIL. **Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁶⁰ MALHEIRO, Emerson. **Curso De Direitos Humanos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 231.

⁶¹ MALHEIRO, Emerson. **Curso De Direitos Humanos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 231.

⁶² MALHEIRO, Emerson. **Curso De Direitos Humanos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 232.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo : Saraiva, 2019, p. 616.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo : Saraiva, 2019, p. 616-618.

Ademais, antes de analisar os casos práticos de aplicação do controle de convencionalidade do Diploma aqui estudado, cumpre esclarecer o que vem a ser o Protocolo Facultativo.

A Convenção ainda prevê a Criação de um Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que tem por objetivo monitorar a aplicação da Convenção. Referido monitoramento acontece através do envio de relatórios periódicos ao Comitê, onde os Estados-partes têm o dever de mandar informativos que constem as efetivas ações que realizaram para dar cumprimento às disposições do Tratado⁶⁵. Assinale-se que o Comitê é composto por 18 especialistas eleitos na Primeira e Terceira Conferência dos Estados-partes, a qual ocorreu na sede da ONU, em Nova York⁶⁶.

Por fim, resta-nos avaliar a aplicação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu protocolo facultativo em nosso ordenamento jurídico, por meio da análise de casos concretos julgados pelo Superior Tribunal Federal.

6 Casos concretos de aplicação pelo Supremo Tribunal Federal do controle de convencionalidade com base na convenção internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência

Encerrado o estudo sobre os fundamentos e objetivos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, passaremos agora à análise de casos concretos, onde o Supremo Tribunal Federal decidiu com base no referido tratado.

Inicialmente, podemos perquirir acerca da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no 182, por ser um caso emblemático e pioneiro a tratar da Convenção. A ADPF no 182 foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal pela Procuradoria Geral da República (PGR) em 10 de julho de 2009, com o objetivo de questionar a validade jurídico-constitucional do § 2º do artigo 20 da Lei no 8.742/93, Lei Orgânica de

⁶⁵ MALHEIRO, Emerson. *Curso De Direitos Humanos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 232.

⁶⁶ MALHEIRO, Emerson. *Curso De Direitos Humanos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 232.

Assistência Social (doravante LOAS), uma vez que a definição de pessoa com deficiência adotada no dispositivo não teria sido recepcionada pela Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência⁶⁷.

Eis o teor da redação original do § 2º do art. 20 da Lei no 8.742/93:

Art. 2º [...]

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.⁶⁸

Pode-se observar que o dispositivo usa a expressão “pessoa portadora de deficiência”, e a definição do que esta seria está totalmente em desacordo com a concepção social de deficiência exposta neste ensaio.

A PGR alegou, à época da propositura da ação, que o conceito de pessoa com deficiência, expresso no art. 1º da Convenção, é de uso imperativo no direito interno brasileiro, devendo ser imediatamente aplicado quando da análise dos critérios para a concessão dos benefícios de prestação continuada disciplinados pela Lei no 8.742/93⁶⁹. Ocorre que, em 24 de abril de 2020, o STF julgou prejudicada a ADPF n.º 182, por perda superveniente de seu objeto⁷⁰. Após o ajuizamento da arguição de descumprimento, sobreveio o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015)⁷¹ que, em seu art. 105, ratificou o texto do § 2º do art. 20 da LOAS, adequando-o ao texto do Diploma internacional aqui discutido.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 182**. Reqte.: Procuradora-geral da República. Intdo.: Presidente da República. Proc.: Advogado-geral da União. Intdo.: Congresso Nacional. Relator Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 03 de julho de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2690086>. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁶⁸ BRASIL, **Lei n.º 8.742 de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁶⁹ BRASIL. **Lei N.º 8.742 de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 182**. Reqte.: Procuradoria-Geral da União. Intdo.: Presidente da República. Adv.: Advogado-geral da União. Intdo: Congresso Nacional. Relator Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 03 de junho de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2690086>. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁷¹ BRASIL. **Lei N.º 13.146/2015 de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

Um segundo caso digno de nota foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no 5.760/DF, julgada pelo STF em 26 de setembro de 2019. Na Ação Direta proposta pela PGR, se discutia a inconstitucionalidade do art. 16-A da Lei 7.573/86⁷², inserido pelo art. 1º da Lei n.º 13.194/2015⁷³, que exclui trabalhadores marítimos embarcados da base de cálculo da cota de empregos reservada às pessoas com deficiência, que trata o art. 93 da Lei n.º 8.213/91⁷⁴ em empresas de navegação marítima. Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes (relator) argumenta que, embora a legislação que disciplina o trabalho marítimo exija a submissão do trabalhador a uma avaliação prévia das condições físicas, médicas e psicológicas, bem como um controle seletivo relacionado à capacidade e à aptidão dos candidatos (deficientes ou não), não há proibição a que pessoas com deficiência se candidatem a postos de trabalho marítimo⁷⁵. O Ministro expõe que “pessoas com deficiência, em princípio, são candidatos aptos e selecionáveis para o trabalho marítimo”⁷⁶, observando apenas que poderá ocorrer restrição às vagas apenas em razão de sua limitação pessoal ou da característica do posto de trabalho a ser provido⁷⁷. Lembra que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece o direito ao

⁷² BRASIL. Lei N.º 13.194 de 24 de novembro de 2015. Altera a Lei nº 7.573, de 23 de dezembro de 1986, que “dispõe sobre o Ensino Profissional Marítimo”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13194.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁷³ BRASIL. Lei N.º 7.573 de 23 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Ensino Profissional Marítimo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7573.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁷⁴ BRASIL. Lei N.º 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 5760. Reqte.: Procurador-geral da República. Intdo.: Congresso Nacional. Proc.: Advogado-geral da União. Intdo.: Presidente da República. Relator Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 10 de outubro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5247635>. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 5760. Reqte.: Procurador-geral da República. Intdo.: Congresso Nacional. Proc.: Advogado-geral da União. Intdo.: Presidente da República. Relator Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 10 de outubro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5247635>. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 5760. Reqte.: Procurador-geral da República. Intdo.: Congresso Nacional. Proc.: Advogado-geral da União. Intdo.: Presidente da República. Relator Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 10 de outubro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5247635>. Acesso em: 13 jun. 2020.

trabalho em igualdade de oportunidades (art. 27 do Diploma)⁷⁸. Menciona que a justificativa para excluir as pessoas com deficiência dos postos marítimos caracteriza diferenciação normativa discriminatória, ocorrendo a nítida violação ao regramento prenunciado na Convenção⁷⁹. Ainda, aponta para o dever do Estado em promover ações afirmativas a fim de efetivar direitos individuais e sociais⁸⁰.

O último caso a ser analisado é a ADI no 5.357/DF, julgado pelo Plenário do STF em 09 de junho de 2016⁸¹. A Ação Direta foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), em face do § 1º do art. 28 e do art. 30, caput, da Lei n.º 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual veda a cobrança de valores adicionais em suas mensalidades, anuidades e matrículas, quando do cumprimento das obrigações atinentes à acessibilidade e à adequação dos locais de uso comum⁸².

Em seu brilhante voto, o Ministro Edson Fachin (Relator) fundamenta com base no artigo 24 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Aduz que, à luz da referida Convenção, bem como da própria Constituição, “o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio. Ao contrário, é imperativo que se põe mediante regra explícita”⁸³. Menciona que

⁷⁸ BRASIL. **Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 5760**. Reqte.: Procurador-geral da República. Intdo.: Congresso Nacional. Proc.: Advogado-geral da União. Intdo.: Presidente da República. Relator Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 10 de outubro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5247635>. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁸⁰ Nota explicativa: em Plenário, por unanimidade, acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente o pedido formulado na ADI 5760.

⁸¹ Nota explicativa: em Plenário, por maioria, acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar improcedente o pedido formulado pelo CONFENEN na ADI 5357.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 5357**. Reqte.: Confederação nacional dos estabelecimentos de ensino. Adv.: Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque. Intdo.: Presidente da República. Proc.: Advogado-geral da União. Relator Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 10 de abril de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 5357**. Reqte.: Confederação nacional dos estabelecimentos de ensino. Adv.: Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque. Intdo.: Presidente da República.

os diplomas que versam sobre as pessoas com deficiência estabelecem metas de inclusão, ao mesmo tempo que veda a exclusão sob o pretexto de sua deficiência. Dessa forma, entende ser constitucional o § 1º do art. 28 e o art. 30, caput, da Lei n.º 13.146/2015, quando estabelece a obrigatoriedade de as escolas privadas promoverem a inserção das pessoas com deficiência no ensino regular e prover medidas de adaptação necessárias sem que o ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas⁸⁴.

Por fim, a evidente influência desta convenção internacional em nosso ordenamento jurídico demonstra a importância do controle de convencionalidade jurisdicional, uma vez que é por meio deste que o sistema judiciário pátrio pode colocar em prática as determinações e previsões das convenções internacionais. A título de curiosidade, é possível encontrar outros julgados no Supremo Tribunal Federal, onde os ministros fundamentaram suas decisões com base na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

7 Conclusão

A constante evolução no que diz respeito aos direitos humanos e à preocupação com a ordem jurídica internacional, tem possibilitado o aperfeiçoamento do tão almejado Estado Democrático de Direito em nosso País, uma vez que, a partir da redemocratização, o Brasil deu primazia jurídica ao ser humano em detrimento do Estado.

Dessa forma, com a prevalência dos direitos humanos no plano das relações internacionais, e com a ratificação de expressivo número de tratados no âmbito supranacional, o direito pátrio vem construindo uma nova forma de controle da legislação infraconstitucional, a saber o

Proc.: Advogado-geral da União. Relator Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 10 de abril de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 5357**. Repte.: Confederação nacional dos estabelecimentos de ensino. Adv.: Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque. Intdo.: Presidente da República. Proc.: Advogado-geral da União. Relator Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 10 de abril de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 13 jun. 2020.

Controle Jurisdicional de Convencionalidade das Leis. Diante desta técnica judicial, desenvolvida pelo ilustre internacionalista Valério de Oliveira Mazzuoli, é possível adequar ou remover uma norma jurídica que seja incompatível com o que determina um tratado, podendo ocorrer tanto pela via incidente (controle difuso de convencionalidade), quanto pela via da ação direta (controle concentrado de convencionalidade).

Porém, em que pese a doutrina majoritária defender o *status* normativo constitucional dos instrumentos internacionais e, se aprovados pelo quórum qualificado do § 3º do art. 5º da Constituição, adquirem ainda *status* formalmente constitucional, deve-se observar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto aos tratados de direitos humanos não aprovados pelo rito especial possuem força normativa supralegal (acima da legislação ordinária e abaixo da Constituição).

Ademais, no intento de dar continuidade às medidas de efetivação dos direitos fundamentais, o Estado brasileiro se tornou signatário de diferentes diplomas internacionais, dentre os quais a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram ratificados pelo Brasil por meio do *quórum* qualificado do parágrafo terceiro do art. 5º da nossa Carta Política.

Por meio do estudo da referida Convenção, pôde-se observar que sua existência é justificada uma vez que o Estado e sociedade sempre trataram as pessoas com deficiência de maneira a invisibilizar sua existência, gerando preconceitos, pobreza, marginalização e discriminação deste segmento social. Com a entrada em vigor deste estatuto específico para as pessoas com deficiência, estes deixam de ser meros objetos de políticas assistencialistas e passam a ser sujeitos de direitos, devendo-lhes ser assegurada a igualdade fática (material).

Por fim, da análise dos casos concretos enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da aplicação do controle de convencionalidade com paradigma na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, verificou-se que nossa Corte Maior tem aplicado de fato a Convenção. Porém, observa-se que ainda há muito o que ser mudado,

pois, a própria expressão “portador de deficiência” utilizada em diversos julgados, em todos graus de jurisdição, bem como em numerosos dispositivos da Constituição, já não cabe mais.

Referências

- BRASIL, **Lei n.º 8.742 de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 maio 2020.
- BRASIL. **Decreto 6.949/2009**. Artigo 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.
- BRASIL. **Decreto n.º 678, 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Do678.htm. Acesso em: 26 maio 2020.
- BRASIL. **Lei N.º 13.146/2015 de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.
- BRASIL. **Lei N.º 13.194 de 24 de novembro de 2015**. Altera a Lei nº 7.573, de 23 de dezembro de 1986, que “dispõe sobre o Ensino Profissional Marítimo”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13194.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.
- BRASIL. **Lei N.º 7.573 de 23 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre o Ensino Profissional Marítimo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7573.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. **Lei N.º 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 5357**. Reqte.: Confederação nacional dos estabelecimentos de ensino. Adv.: Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque. Intdo.: Presidente da República. Proc.: Advogado-geral da União. Relator Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 10 de abril de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 5760**. Reqte.: Procurador-geral da República. Intdo.: Congresso Nacional. Proc.: Advogado-geral da União. Intdo.: Presidente da República. Relator Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 10 de outubro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5247635>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 5760**. Reqte.: Procurador-geral da República. Intdo.: Congresso Nacional. Proc.: Advogado-geral da União. Intdo.: Presidente da República. Relator Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 10 de outubro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5247635>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 5760**. Reqte.: Procurador-geral da República. Intdo.: Congresso Nacional. Proc.: Advogado-geral da União. Intdo.: Presidente da República. Relator Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 10 de outubro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5247635>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 5357**. Reqte.: Confederação nacional dos estabelecimentos de ensino. Adv.: Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque. Intdo.: Presidente da República. Proc.: Advogado-geral da União. Relator Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 10 de abril de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 182**. Reqte.: Procuradora-geral da República. Intdo.: Presidente da República. Proc.: Advogado-geral da União. Intdo.: Congresso Nacional. Relator Min.

Celso de Mello. Brasília, DF, 03 de julho de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2690086>. Acesso em: 13 jun. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio à 1ª Edição. Prefácio. In. RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 15. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

FEIJÓ, A. R. A.; PINHEIRO, Tayssa Simone De Paiva Mohana. O Controle de Convencionalidade e a Convenção da ONU Sobre os Direitos das Pessoas Com Deficiência: O Caso da ADPF 182-0/800 - DF. **Revista de Direito Brasileira**, v. 6, n.º 3, p. 89-108, 2013.

FERNANDES, Fernanda Holanda. **Os mecanismos de efetivação da convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro**. 2017. 337f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017, p. 42. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/23584>. Acesso em: 13 jun. 2020.

HITTERS, Juan Carlos. Control de convencionalidad (adelantos y retrocesos). **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 13, n.º 1, p. 123-162, 2015. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000100005&lng=es&nrm=iso Acesso em: 2 jun. 2020

MALHEIRO, Emerson. **Curso De Direitos Humanos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 102.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PIOVESAN, 2018, p. 317 apud **From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities**, Handbook for Parliamentarians, n.º 14, UN, OHCHR, Genebra, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RAMOS, A. DE C. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 104, 1 jan. 2009.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso De Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Sobre os organizadores

Cristiane Feldmann Dutra

Doutoranda em Educação na Universidade LA SALLE. Canoas-RS. Mestre em Direito, com ênfase em Direitos Humanos do Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter) Laureate International Universities. Porto Alegre-RS. Especialista em Direito e Processo do Civil no complexo Superior Meridional S.A.(IMED). Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho na Faculdade do Instituto de Desenvolvimento(IDC). Possui Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). Revisora da revista jurídica Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) em Santa Maria-RS, Revisora da Revista Diálogos na Universidade LA SALLE. Canoas-RS e Revisora da Revista do curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha. Pesquisadora do grupo Migrações Internacionais e Pesquisa no Sul(MIPESUL) desde 2016. Pesquisadora do grupo Diálogos culturais transfronteiriços: pluralismo e direitos humanos na Universidade UNILASALLE, desde 2017. Coordenadora do Grupo de Pesquisa na Faculdade INÉDI-CESUCA: DIREITOS HUMANOS MIGRAÇÃO, EDUCAÇÃO E TRABALHO- 2020. Pesquisadora da Clínica de Direitos Humanos do Centro Universitário Ritter dos Reis - UniRitter (2013-2015). Integrante do Grupo de Estudos e pesquisas Ciência Penal Contemporânea, coordenado pelo Prof. Dr. Tupinambá Pinto de Azevedo, vinculado ao Programa de Pós Graduação stricto sensu-Mestrado e Doutorado em Direito em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS e certificado pelo CNPq.(2013 - 2017). Membro da Cátedra Sérgio Vieira de Mello da UFRGS (2013-2016). Professora da graduação da Faculdade INEDI-CESUCA (desde 2017). Professora na Graduação da FAPAS em Santa Maria - RS (2016). Experiência em docência no ensino Superior nas disciplinas de Direitos Fundamentais, Direito material e Processual do Trabalho, Direito Ambiental, Bioética, Direito Civil e Processual Civil (Falência e Contratos, Processo Civil I, Ações Constitucionais e Procedimentos Especiais), Iniciação a Prática Civil, Antropologia Jurídica, Estágio Supervisionado em Trabalho IV e Psicologia Jurídica. Professora convidada de Pós-Graduação na Instituição UniRitter nas disciplinas de Direito e Processo do Trabalho, Direito previdenciário e Direito e Processo Civil. Professora convidada de Pós-Graduação na Instituição IMED-POA nas disciplinas de Direito e Processo do Trabalho e Psicologia Jurídica. Coordenadora da Pós-Graduação na Instituição IDC\ FAMERCO em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário (2016-2018). Professora em Direitos Humanos, Constitucional, Direito e processo do Trabalho. Integrante da gestão 2018-2020 do SoLEI (Sociedad Latinoamericana de Estudios Interculturales, representando o Brasil). Autora do livro Jurídico "ALÉM DO HAITI: Uma análise da imigração Haitiana no Brasil. Através da editora LUMEN JURIS-RJ. Organizadora de

livro com artigos jurídicos Coletânea de Direitos Humanos-Egressos do Mestrado Uniritter, pela editora LUMEN JURIS-RJ (2016). Organizadora de livro com artigos jurídicos volume II, Coletânea de Direitos Humanos-Egressos do Mestrado Uniritter, pela editora LUMEN JURIS-RJ. (2017). Organizadora de livro com artigos jurídicos volume III, Coletânea de Direitos Humanos-Egressos do Mestrado Uniritter, pela editora LUMEN JURIS-RJ. (2018). Organizadora de livro DIREITOS HUMANOS E XENOFOBIA: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados. Editora PRISMA -Curitiba-PR.(2017) . Organizadora de livro "DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE COMPLEXA " O MOVIMENTO ENTRE OS SABERES A transdisciplinaridade e o Direito- Volume XII .Editora EVANGRAF de Porto Alegre.(2019). ORCID: orcid.org/0000-0002-9832-8850

Claudio Kieffer Veiga

Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (2004), é Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela UNIRITTER (2013) e Mestre em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (2015). Possui experiência na docência em ensino superior como professor substituto voluntário na Uniritter (2013-2015). Atualmente é professor de Direito Previdenciário e Empresarial da Faculdade INEDI-CESUCA. Atua como professor visitante dos cursos de pós-graduação de Direito do Trabalho e Previdenciário e Direito do Trabalho e Processo do Trabalho no Centro Universitário Ritter dos Reis, desde 2013, e INEDI-CESUCA, em cursos similares aos já citados, desde 2017; pesquisador na área de direitos humanos, direitos fundamentais, direitos fundamentais sociais, antropologia e sociologia jurídica; é advogado atuante na área do Direito empresarial, trabalhista e tributário desde 2004. É autor do livro Comunidades africanas no Brasil: a exclusão social e a diversidade cultural do Povo de Terreiro e sua proteção pela OIT, publicado pela Editora Juruá, entre outras publicações. É membro da Comissão Especial da Verdade sobre a Escravidão Negra da OAB/RS. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direitos humanos e Direito do trabalho, previdenciário, tributário e empresarial.

Moisés de Oliveira Matusiak

Doutorando em Desenvolvimento Regional na UNIJUÍ. Mestre em Direito pelo UNIRITTER (2015). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo UNIRITTER (2013). Bacharel em Direito pelo UNIRITTER (2004). Professor assistente do curso de graduação em Direito da Faculdade Inedi - CESUCA (2020 - atual), áreas do Direito Penal e Processo Penal. Professor assistente do curso de graduação em Direito da UNICRUZ (2015-2019), áreas do Direito Penal, Processo Penal, Direito Tributário, Direito Econômico e Direito Administrativo. Professor assistente do curso de graduação em Direito da Faculdade Inedi - CESUCA (2015-2017), área do Direito Penal. Professor colaborador de Direito e Legislação no Senac/RS (2012-2013). Advogado (OAB/RS 62.051), desde 2005.