



# FAS@JUS

e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho, v. 4, n. 2 - 2014

ISSN 2179-8222



FACULDADES SANTO



FACULDADES  
SANTO AGOSTINHO

## Editor

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

## Conselho Editorial

Prof. Ms. Reinaldo Silva Pimentel Santos

Prof.<sup>a</sup> Ms. Simone Rosiane Corrêa Araújo

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso





e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho

ISSN 2179-8222

**Editor**

Waldir de Pinho Veloso

**Conselho Editorial**

Reinaldo Silva Pimentel Santos

Simone Rosiane Corrêa Araújo

Waldir de Pinho Veloso



**FACULDADES  
SANTO AGOSTINHO**

**FAS@JUS - e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho**

**Editor**

Waldir de Pinho Veloso

**Conselho Editorial**

Reinaldo Silva Pimentel Santos  
Simone Rosiane Corrêa Araújo  
Waldir de Pinho Veloso

**Correção Linguística**

Waldir de Pinho Veloso

**Editoração Gráfica**

Maria Rodrigues Mendes

**Capa**

Adriano Magno de Freitas  
Maria Rodrigues Mendes

---

FAS@JUS : e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho / Faculdade de Direito Santo Agostinho. – Vol. 4, n. 2, 2014 - . - Montes Claros, MG. Fundação Santo Agostinho, 2014-

v. : il. 21 x 29cm.

Semestral  
ISSN 2179-8222

1. Direito. I. Faculdade de Direito Santo Agostinho. II. Título.

CDU: 34 (05)

---

Ficha catalográfica elaborada por Edmar dos Reis de Deus CRB6 2486.



## SUMÁRIO

|                    |   |
|--------------------|---|
| APRESENTAÇÃO ..... | 7 |
| ENTREVISTA .....   | 9 |

### ARTIGOS DO CORPO DOCENTE

|   |    |
|---|----|
| ESFORÇO CONJUGADO: mecanismos de combate à exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil<br>Cyntia Mirella Cangussu Fernandes Sales .....  | 17 |
| A FAMÍLIA MONOPARENTAL ORIGINÁRIA E AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: uma análise sob o enfoque do posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos<br>Dilson de Quadros Godinho Neto ..... | 23 |
| POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPREGO NO BRASIL: breve observação dos atores envolvidos<br>Gilson Cássio de Oliveira Santos .....   | 31 |
| A RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS E O SEU CARÁTER SIMBÓLICO<br>Kelle Grace Mendes Caldeira e Castro .....   | 39 |

### ARTIGOS DE EGRESSOS

|   |    |
|---|----|
| SIMPLES NACIONAL<br>Babington Miranda Dourado ..... | 49 |
|---|----|

### ELO COM OUTRAS IES

|  |    |
|--|----|
| A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SUAS IMPLICAÇÕES PARA A SAÚDE<br>Raimara Gonçalves Pereira ..... | 61 |
|--|----|

### AUTOR CONVIDADO

|   |    |
|---|----|
| UM SISTEMA DE ADOÇÃO PLENA NO MERCOSUL E ACESSO À JUSTIÇA<br>Ionete de Magalhães Souza..... | 73 |
|---|----|

### RESENHA

|  |    |
|--|----|
| JEAN CALAS SOB A ÉTICA CONDESCENDENTE DE VOLTAIRE<br>Rogério José Kivel Júnior ..... | 87 |
|--|----|



## APRESENTAÇÃO

A Revista Eletrônica Fas@Jus, do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho vem se propondo a expor temas atuais, importantes. E, com a graça de Deus, tem conseguido. Também é louvável a sua periodicidade: desde o seu nascimento, não houve falha de publicação. Sequer houve atraso.

Este Volume 4, número 2, por exemplo, é motivo de comemoração. A proposta da Revista é ser semestralmente publicada. Mas, este Número Dois não quis esperar pelo segundo semestre para vir a lume. Em abril, nasceu o Volume 4, Número 1. Agora, o Volume 4, Número 2. Desta forma, dois números são lançados em único semestre. Não há mudança de propósito, de alteração para uma publicação trimestral. O que se mostra é, ao contrário do atraso das publicações, um acréscimo, o alcançar do objetivo mínimo ainda nos primeiros cinco meses do ano ou nos primeiros quatro meses de tempo letivo.

A Revista Eletrônica Fas@Jus – apresentada como Volume 4, Número 2 – começa com uma **Entrevista** que, diferentemente das publicações anteriores, não é com algum operador do Direito. Considerando que a Igreja adotou o tema “Fraternidade e Tráfico Humano” na Campanha da Fraternidade de 2014, o convite para a Entrevista foi feita ao **Padre João Batista Lopes**. Na conversa com o Padre João, as informações que prezam a dignidade humana e o liame com a área do Direito Penal e a Filosofia.

A seção destinada aos Professores do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho está em festa. Está recheada. Está repleta não somente de quantidade, mas, sobretudo, de qualidade.

Em um assunto que se casa, fielmente, com o tema da Campanha da Fraternidade, já constante na páginas iniciais, a **Professora Cyntia Mirella Cangussu Fernandes Sales** inaugura a seção, em ordem alfabética. Apresenta, em artigo científico de sua autoria, o tema “**Esforço Conjugado: mecanismos de combate à exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil**”. A veia de pesquisadora da autora se aflora com qualidade. A busca de informações não se prende apenas no que divulga com pontos feitos, mas também na legislação que rege o assunto. O texto, notadamente científico, aborda a realidade

brasileira da exploração sexual de crianças e adolescentes em uma época que antecipa às visitas de estrangeiros ao Brasil – com o foco principal ou como desculpa, mas que, em verdade, visam à exploração sexual “no quintal dos brasileiros” – durante a realização dos jogos de futebol da Copa do Mundo 2014.

Em seguida, o **Professor Dilson de Quadros Godinho Neto** se mostra presente. Seu tema é “**A Família Monoparental Originária e as Técnicas de Reprodução Humana Assistida: uma análise sob o enfoque do posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**”. Como o próprio tema indica, há um enfoque internacional quanto ao Direito das Famílias, notadamente em relação às mulheres que não se acham em condições de ser mães, por falta de marido ou por questões biológicas. Ao recorrerem às técnicas de reprodução assistida, enfrentam complicações jurídicas, aliadas a um resquício de preconceito e dor.

O **Professor Mestre Gilson Cássio de Oliveira Santos**, da área da Sociologia, está presente com um texto científico sob o título de “**Políticas Públicas de Emprego no Brasil: breve observação dos atores envolvidos**”. A discussão demonstra, com números e fatos, os Programas de fortalecimento e de criação de emprego e renda no Brasil. Mostra o que serviu como evolução ou o que, mesmo implantado com boas intenções – ao lado dos programas lançados com visões políticas partidárias, desprovidas de compromissos verdadeiramente de Políticas Públicas – não resultaram em bons frutos. Também mostra que há Programas que foram sucesso no início mas que estão em declínio. E os estudos sociológicos que tentam apontar os motivos dos sucessos, insucessos ou declínios.

Encerrando a pasta dos Professores da FADISA, aparece a **Professora Kelle Grace Mendes Caldeira e Castro**. Da experiência da junção das suas cadeiras de Direito Empresarial e de Direito Ambiental, e recheada de grandes e profundos estudos, a autora do artigo científico fala sobre “**A Responsabilidade da Pessoa Jurídica nos Crimes Ambientais e o seu Caráter Simbólico**”. O texto mostra o inicial conflito de como punir, criminalmente, uma pessoa jurídica. E, ao tratar dos crimes ambientais, há a

demonstração de que a punição não pode ser limitada ou de caráter reduzido, pois a abrangência do dano ambiental é para toda a comunidade e, em verdade, para o planeta como um todo. Por serem os crimes ambientais ofensivos à diversidade humana, de caráter difuso, a todos interessam também a punição. E os responsáveis pelas empresas que cometem crimes ambientais não podem se esconder atrás da personalidade jurídica da empresa: têm eles que receber a punição pelo que praticaram.

A seção destinada aos **Egressos** da Faculdade de Direito Santo Agostinho é ocupada pelo **Advogado Babington Miranda Dourado**. O ex-Aluno da FADISA tomou o tema “**Simples Nacional**” e explicou, com detalhes e pormenores, as vantagens e dificuldades que os empresários – como titulares de microempresas ou empresas de pequeno porte – têm quando fazem opção por esse sistema de tributação. O artigo aponta caminhos que ampliam o entendimento de uma lei longa e cuja aplicação engloba o Direito Empresarial, Direito Tributário e a Contabilidade, passando por alguns aspectos da Economia. Tudo, com origem na Constituição Federal de 1988.

Um espaço recentemente inaugurado vem fazendo sucesso. Trata-se de “**Elo com Outras IES**”. Nesta coluna, graduandos, graduados ou Professores de outras Instituições de Ensino Superior expõem seus textos científicos. Desta vez, a **Bacharela em Serviço Social Raimara Gonçalves Pereira** detalha sobre “**A Promulgação da Constituição Federal de 1988 e suas Implicações para a Saúde**”, em uma visão que aborda o Direito à Saúde e a Assistência Social. O texto faz, também, um histórico do atendimento – ou a falta de – à saúde dos brasileiros durante vários tempos. E dá ênfase – como anuncia o título do artigo científico – ao sistema de amparo e assistência à saúde do brasileiro após a chegada da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988.

A coluna que é ofertada um **Autor Convidado**, desta vez, é ocupada pela **Professora Doutora Ionete de Magalhães**

**Souza**. Ela, ex-Professora na Faculdade de Direito Santo Agostinho, aborda o tema “**Um Sistema de Adoção Plena no Mercosul e Acesso à Justiça**”. O tema é tratado colocando o Direito das Famílias e o Direito Internacional não como transversalidades, mas como verdadeiro foco. Especialmente por ser estudante das questões envolvendo Brasil e Argentina, bem como de outros países integrantes do Mercosul, a autora desfila qualidade no texto. E comenta a legislação de diversos países acerca da adoção. Dá ênfase à adoção internacional de maneira a evitar o tráfico humano.

A colaboração do corpo discente da Faculdade de Direito Santo Agostinho vem da autoria do **Acadêmico Rogério José Kivel Júnior**. E veio ocupando a seção **Resenha**, com qualidade. Acadêmico do Primeiro Período, e incentivado pela Professora Noêmia Coutinho, o autor desenvolve uma análise crítica (resenha) do livro “*Tratado sobre a Tolerância*”, de François Marie Arouet, conhecido por Voltaire. A Resenha, sob o título “**Jean Calas sob a Ética Condescendente de Voltaire**”, dissecou o livro e compara o tema sobre os dias atuais, especialmente quanto à possibilidade de os julgamentos do Poder Judiciário virem impregnados de injustiças. Estas, causadas, muitas vezes, por influência de sociedade que manifesta o desejo de que as pessoas indiciadas sejam condenadas, independentemente se foram ou não as praticantes do crime. Um texto que demonstra que, mesmo cursando o Primeiro Período, o autor tem qualidades de Escritor e, destarte, não tem dificuldade para expor, com qualidade comprovada, a síntese do conteúdo do livro em comparação com ramos do Direito.

Não há dúvidas de que o conteúdo deste Volume 4, Número 2, múltiplo em variedade de temas e adjetivado com múltiplas e elevadas qualidades dos textos nele insertos, tem tudo para agradar aos leitores. Pelo menos, é o desejo. Desejo que se soma ao de que tenham todos uma boa leitura.

**O Editor**



## ENTREVISTA

### *Entrevistado: Padre João Batista Lopes*

O Código Penal tipifica os crimes de “lenocínio e do tráfico de pessoas” do artigo 227 ao artigo 234-B. Dentre os quais, há os seguintes destaques:

**Art. 227.** Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 1.º Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2.º Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

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

§ 3.º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

**Art. 228.** Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1.º Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 2.º Se o crime, é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3.º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

**Art. 229.** Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

**Art. 230.** Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1.º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é

cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2.º Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena

correspondente à violência.

**Art. 231.** Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1.º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2.º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento

“A adoção é uma coisa boa. Há muitíssimos bons exemplos. Na minha própria família, há exemplos altamente positivos. Pessoas que se tornaram gente, tornaram-se cidadãos bem-sucedidos.”

para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3.º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

**Art. 231-A.** Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1.º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2.º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3.º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

**Art. 234-A.** Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:

[...]

III - de metade, se do crime resultar gravidez;

e

IV - de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.

**Art. 234-B.** Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça.

A Igreja Católica, há tempos, promove, anualmente, o debate nacional de um tema, em busca não somente da divulgação mas, por acréscimo, da conscientização do povo e da solução por parte dos poderes constituídos. Em

2014, o tema da Campanha da Fraternidade é “Fraternidade e Tráfico Humano”. Por estar diretamente ligado à área do Direito, o tema foi motivo de entrevista com o Padre João Batista Lopes. Padre João é graduado em Filosofia, possui Pós-Graduação e foi Professor na Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). Tem mais de 50 anos de dedicação à Igreja e há 35 anos foi encarregado pelo então Bispo Dom José Alves Trindade para fincar a Paróquia São Norberto, na região sul montes-clarense. Foi o Pároco de Igreja São Norberto até 2013 quando, por força da idade e de complicações de uma séria doença hoje – graças a Deus – superada, passou à condição de Padre, deixando de acumular o comando da Paróquia, composta que é por outras Igrejas e por vasta comunidade rural. Hoje, continua atuando como Padre tanto na Igreja São Norberto quanto nas comunidades rurais da região norte-mineira.

Padre João Batista Lopes, orador e comunicador máximo, detentor do dom de falar de improviso com rara capacidade e inteligência, recebeu a Revista Eletrônica Fas@Jus para respostas às seguintes perguntas.

**Fas@Jus: A Igreja Católica sempre fez a Campanha da Fraternidade com muito estudo prévio, com muita antecedência. Neste ano de 2014, foi escolhido um tema especial que tem muita ligação com o Direito. Inicialmente, pergunto ao Senhor quais os estudos que a Igreja fez para escolher o tema do tráfico humano para a Campanha da Fraternidade?**

**Padre João Batista Lopes:** *Dois motivos levaram a Igreja a fazer a opção por este tema, que é “Fraternidade e Tráfico Humano”. Primeiro, a dimensão – imensa – do problema que está acontecendo no mundo (não é só no Brasil ou na nossa região), que é o tráfico, o comércio, de pessoas. Está acontecendo no mundo inteiro um materialismo, uma ganância e endeusamento do dinheiro, a idolatria do poder econômico, do ganhar para conseguir mais dinheiro, não importando os meios. Hoje, o ser humano não teme sequer vender o seu semelhante, levar lucro em cima de negócios envolvendo pessoas. Em segundo lugar, devido ao desconhecimento, à ignorância envolvendo este problema que foi dito. A impressão que se tem é que o problema está “longe de nós”, que somente acontece com os outros. Mesmo pessoas mais esclarecidas estão bastante*

*desinformadas dessa realidade. Por isso, a Igreja colocou em discussão na Campanha da Fraternidade este tema, bem no sentido de conscientização, para que haja em nossas comunidades esta consciência de que está acontecendo o tráfico humano, um negócio altamente financeiro envolvendo seres humanos. Deve-se conscientizar de que, ainda que possa alguém dizer “não sei, nunca ouvi, nunca presenciei, não posso dar testemunho a esse respeito”, é necessário que se saiba que há, sim, este crime e muitas vezes perto de quem dele não tem conhecimento. Há tráfico humano e envolve diversos tipos de pessoas.*

**Fas@Jus: E quais seriam, Padre João, os tipos de tráfico humano?**

**Padre João Batista Lopes:** *Há o tráfico de pessoas para a escravidão, para o trabalho forçado; o tráfico de órgãos humanos; o tráfico de mulheres para alimentar a prostituição; o tráfico de crianças.*

**Fas@Jus: Sobre a escravidão do trabalho...**

**Padre João Batista Lopes:** *A escravidão do trabalho ainda existe. Sobretudo, a raça negra é muito envolvida neste tipo de escravidão. Não é coisa do passado, não. No passado, era uma maneira oficial, aceitável pelos conceitos da época, pela mentalidade reinante. Hoje, de uma maneira escondida, ainda acontece a escravidão negra. Sobretudo no Norte de Minas, aonde se faz o carvão, em lugares distantes de cidades e povoados, ainda se tem o trabalho forçado. Alguém leva as pessoas, carentes de empregos, para lá, com promessas de trabalho remunerado. Depois, não há pagamento e os trabalhadores não têm, sequer, como fugir. Há dificuldades de sobrevivência, e para se alimentar. Há prisão de tais pessoas, em uma dimensão animal, de trabalho forçado. Não se pode admitir o trabalho forçado, o trabalho escravizado, o trabalho com ofensa à dignidade da vida.*

**Fas@Jus: O que o Senhor nos fala sobre o tráfico de órgãos humanos?**

**Padre João Batista Lopes:** *Também está acontecendo demais. Sobretudo, de pessoas mais novas, de crianças, que são vendidas com o fim de retirada de órgãos para transplantes. Os mais poderosos vêm buscar crianças e*

*adolescentes para transplantes de órgãos humanos, principalmente na América do Sul, um continente pobre, onde há muitas famílias pobres, excluídas, marginalizadas. Vida não se vende, não se compra. Pode-se, sim, doar órgãos, livremente. A pessoa, ou sua família, de uma maneira livre, amorosa, pode doar um órgão humano. Graças a Deus, há a salvação de muitas pessoas com a doação de órgãos. Mas, não, vender órgãos humanos. Muito menos, retirar um órgão de alguém de maneira ilícita, criminosa, e o vender a outrem.*

**Fas@Jus: O Senhor enumerou, também, o tráfico de mulheres. Quais as modalidades existentes, hoje denunciadas pela Igreja**

**Padre João Batista Lopes:** *O tráfico de mulheres acontece em nível nacional e internacional. Mesmo dentro do país, de uma cidade menor para uma cidade maior, é comum pegarem meninas, adolescentes, e colocarem em suas cabeças promessas falsas de que serão artistas de televisão, que serão modelos. Incutem em suas cabeças promessas falsas, ilusões e as levam para ambientes de prostituição, de comércio sexual. Esse fato está acontecendo em elevado nível. O comércio de pessoas para abastecer o comércio sexual é crime inaceitável, especialmente pelos métodos empregados para enganar as pessoas que, quando chegam ao destino, veem-se jogadas em condições não prometidas. A Igreja está tentando criar, em todos, essa e outras formas de libertação. Que se rompam essas correntes que estão prendendo tantas mulheres, tantas meninas, nesse mau caminho. E um dos caminhos da libertação é a divulgação e a instituição da promoção social, da educação, da integração da pessoa na vida comunitária, da participação nos valores humanos, nos valores comunitárias.*

**Fas@Jus: E quais os envolvimento ilícitos para com as crianças?**

**Padre João Batista Lopes:** *Neste ponto há um testemunho meu. Muito mais do que um conhecimento pelos estudos, pelas pesquisas. É um testemunho. Há poucos anos, uma pessoa estrangeira, uma italiana, questionou-me se eu não conhecia uma família que quisesse vender uma criança, para ela levar para a Europa. Disse até que pagaria, à época, cinco mil reais. A intenção era levar uma criança para Europa.*

*E por que a Europa? Na Europa está acontecendo o fenômeno da infertilidade, um fenômeno terrível. A bisavó já tomava anticoncepcional, a avó também tomou, chegando à mãe. E hoje, a moça está estéril por natureza – porque sua mãe, sua avó e sua bisavó se esterilizaram, ela já nasceu estéril por um entendimento da natureza de que este é o modo correto. A jovem mulher quer ter filho, mas não pode. Está castrada, está estéril. Na Europa já há a infertilidade por natureza. Por isso, muitos procuram crianças fora da Europa; por lá não há crianças, não há a fertilidade de forma natural. Assim, muitos estão procurando em países pobres crianças para levar para este continente. Além disso, sabe-se que em Montes Claros – não é uma suposição minha – havia uma creche, até famosa na época, que estava vendendo muitas crianças para a Polônia, a Escócia, a Suíça. E ganhando muito dinheiro com este comércio. Por isso, no Cartaz da Campanha da fraternidade, há uma mãozinha de uma criança, sendo liberta de uma corrente, em sintonia com o lema da Campanha que diz: “É para a liberdade que Cristo nos libertou”, que é uma citação bíblica. Está escrito na Carta de São Paulo Apóstolo as gálatas, capítulo cinco, versículo um. Deve-se pensar, em termos de tráfico, no mal que envolve uma criança como vítima. A criança é expressão mais bonita da vida. Uma criança sadia, uma criança sorrindo, uma criança oferecendo os braços é a expressão maravilhosa da vida. A vida tem sua dignidade, a vida tem seu valor. A vida é a imagem e semelhança de Deus. A vida não pode ser objeto de comércio, de comércio material. Então, a Igreja está querendo, com esta Campanha [da Fraternidade], despertar uma grande consciência, uma consciência bem abrangente, comunitária e de respeito à vida.*

**Fas@Jus: E quando há o aliciamento de crianças para ajudarem no tráfico de drogas, também é uma violação à vida?**

**Padre João Batista Lopes:** *Não restam dúvidas. Para mim, é a pior. Não há coisa mais diabólica, no mundo, do que a droga, o vício da droga. Assim, levar uma criança ao tráfico de drogas é o crime dos crimes. Começam com a oferta de dinheiro às crianças, ao ensinarem “Você vai e avisa onde encontra a droga, onde me encontra”. Jogar a criança, colocar a criança neste mundo das drogas é um grande*

*crime, contra o qual devemos todos estar bem atentos. Devemos despertar na comunidade a grandiosidade do crime que é envolver as crianças nesse ramo criminoso. Também é odioso oferecer bebidas alcoólicas a crianças e adolescente, levando-os ao vício do alcoolismo, da bebida. Isto é um crime, também. Todo vício é escravidão. Devemos ter consciência disso. Devemos nos unir, para que haja uma consciência forte, uma consciência efetiva, uma consciência operosa em favor da vida, em prol desses irmãos que estão sendo escravizados, desses irmãos que estão tendo seus órgãos retirados, dos que sofrem com o comércio do corpo ou comércio das drogas.*

**Fas@Jus: A questão da adoção. Sabe-se que pessoas, de boníssimos corações, adotam crianças para inseri-las em famílias substitutas, em famílias que elas não estão tendo em função de complicações da própria vida, das comunicações nas quais nasceram ou nos infortúnios nos quais foram imiscuídas. A Igreja tem preocupação com a possibilidade de falsa adoção de crianças apenas para levá-las para o exterior e, lá, serem elas usadas para retirada de órgãos humanos ou para a escravidão?**

**Padre João Batista Lopes:** *A adoção é uma coisa boa. Há muitíssimos bons exemplos. Na minha própria família, há exemplos altamente positivos. Pessoas que se tornaram gente, tornaram-se cidadãos bem-sucedidos. Dou como exemplo os meus pais, Biô Lopes e Florisbela de Sousa Lima. Eles tiveram onze filhos e ainda pegaram mais quatro para criar. E todas se tornaram dignas, tornaram-se pessoas bem encaminhadas na vida. Mas, se alguém usa esse meio – a adoção – que em si é bom, para o crime, para a venda da pessoa ou para retirar órgãos, é um crime mais danoso ainda. Isso porque a pessoa engana, a pessoa usa uma farsa, uma mentira, para conseguir um objetivo criminoso, de pecado mesmo. A Igreja aprova, e ajuda a promover, a adoção de uma maneira consciente, amorosa, responsável. Mas, condena qualquer crime ou qualquer uso ou abuso desse meio para o crime.*

**Fas@Jus: Quanto à Campanha da Fraternidade, a Igreja dá uma ênfase da discussão durante a Quaresma. Durante o**

**ano, haverá uma continuidade dessa da discussão do tema da Campanha?**

**Padre João Batista Lopes:** *Há um pedido da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) nesse sentido. Principalmente, após os estudos de todo o material que, durante a Quaresma, é passado para as várias Pastorais. Mas, devido ao desconhecimento, a Campanha deste ano, realmente, ainda não se tornou uma discussão popular. O povo não estava preparado pois o assunto, para muita gente, é distante. Poucos já entendiam que o assunto lhes tocava o coração. É como se o problema não entrasse na seara diária de muita gente, para as quais o tráfico humano não é um problema cruciante. Pensam que acontece somente com os outros, principalmente, os outros mais distantes. Para muitos, o problema*

*não é com eles, não é do seu redor. Mas, a verdade é que é. Por isso, eu acho que a Campanha da Fraternidade deste ano pode se apagar mais rapidamente do que Campanhas já feitas em defesa dos Jovens, da Família, em defesa da Natureza, da Liberdade; porque esses são assuntos mais gritantes, mais prementes, mais visíveis na vida de todos. O problema do tráfico humano existe, e forte. Mas, está pouco conscientizado, pouco conhecido. Por isso, cabe a todos uma permanente conscientização, uma busca pela análise, pela visão, pela tomada de conhecimento, para que haja favorecimento à vida e não entregar a vida ao tráfico. A tarefa é maior ainda, pois a conscientização não pode se limitar ao tempo da Quaresma: é preciso alimentar sempre esse fogo da discussão.*



***ARTIGOS DO  
CORPO DOCENTE***

---





## **ESFORÇO CONJUGADO: mecanismos de combate à exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil**

Cynthia Mirella Cangussu Fernandes Sales<sup>1</sup>

### **RESUMO**

A exploração sexual de crianças e adolescentes é um fenômeno que tem preocupado o Brasil desde 1990, ocasião em que o país acordou para o problema a partir da divulgação dos resultados da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) que investigou a violência sexual infanto-juvenil. A partir daí, medidas têm sido efetivadas para conter o fenômeno no país através do esforço conjugado do Governo e da população brasileira. O presente estudo tem por finalidade, através da pesquisa bibliográfica e análise das diretrizes estabelecidas pelo Governo Federal, demonstrar algumas dessas medidas que têm sido adotadas no Brasil para que a exploração sexual de crianças e adolescentes seja contida.

**Palavras-chave:** Exploração Sexual. Crianças. Adolescentes. Contenção.

### **ABSTRACT**

The sexual exploitation of children and teenagers is a phenomenon that has worried the Brazil since 1990, when the country awoke to the problem from the dissemination of the results of the CPI that investigated the sexual violence against children and teenagers. Since then measures have been put in place to contain the phenomenon in the country through the combined effort of the Government and of the Brazilian population. The present study aims, through bibliographical research and analysis of guidelines established by the Federal Government, demonstrate some of the measures that have been adopted in Brazil for the sexual exploitation of children and teenagers is contained.

**Keywords:** Sexual Exploitation. Children. Teenagers. Restraint.

### **1 INTRODUÇÃO**

O ordenamento jurídico brasileiro adotou, desde a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), em relação às crianças e adolescentes, o Sistema da Proteção Integral. Desde então, o país está na luta pelo combate a toda espécie de violência empreendida contra crianças e adolescentes.

A exploração sexual de crianças e adolescentes é um fenômeno que preocupa o Brasil desde os anos noventas. E vem sendo objeto de estudos em busca da identificação terminológica desse fenômeno a fim de empreender medidas mais eficazes para a sua contenção no país. O Estado brasileiro, de forma integrada entre seus órgãos e também com o auxílio de organismos não governamentais, vem se mobilizando para combater a exploração sexual de crianças e adolescentes.

O presente estudo tem como objetivo, através da pesquisa bibliográfica e análise das diretrizes estabelecidas pelo Governo brasileiro, demonstrar algumas ações conjugadas do Estado brasileiro na tentativa de conter a exploração sexual contra crianças e adolescentes no Brasil.

### **2 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA EXPLORAÇÃO SEXUAL**

A violência contra crianças e adolescentes tem sido causa de preocupação das autoridades brasileiras desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. E foi acentuada a partir de 1993, com a instalação de uma Comissão Parlamentar de Inquéritos (CPI), para apurar e coibir a violência sexual contra crianças e adolescentes.

Veronese e Costa (2006, p. 102-103) destacam que o termo violência pode abarcar diversas condutas e significados. Segundo as

<sup>1</sup> Advogada. Professora da Faculdade de Direito Santo Agostinho. Especialista em Ciências Penais. Inscrita no Doutorado em Direito Civil pela Universidade de Buenos Aires.

autoras “violência é o abuso da força, usar de violência é agir sobre alguém ou fazê-lo agir contra a sua vontade, empregando a força ou a intimidação.”

A partir de um elenco de condutas consideradas como violentas, o Ministério da Justiça (BRASIL, 2011a), para empreender medidas necessárias à contenção da violência praticada contra crianças e adolescentes, as classifica em três subgrupos. São elas: negligência, violência física e psicológica e violência sexual.

Os fatos trazidos pela CPI que investigou a violência sexual contra crianças e adolescentes apresentou aos brasileiros uma realidade que até então não era foco das políticas governamentais. Tampouco de inquietação por parte da população. A partir daí, diversas campanhas de esclarecimento e conscientização da população têm sido veiculadas pelo Estado ou por parte da sociedade, que passaram a se preocupar com essa espécie de violência.

A fim de traçar caminhos eficazes no conhecimento e ações contrárias à propagação da violência sexual infanto-juvenil (BRASIL, 2011a), as várias formas de praticá-las foram reagrupadas a partir de março de 2007, em quatro subgrupos, quais sejam, exploração sexual, tráfico de crianças e adolescentes para fins de exploração sexual, pornografia e abuso sexual.

A exploração sexual, uma das formas de violência sexual contra crianças e adolescentes mais divulgadas atualmente no Brasil, vem ganhando espaço nas discussões acadêmicas, governamentais e entre populares, tanto pelo número crescente de casos que se tornam públicos, quanto pela preocupação do Estado em combatê-la.

Segundo Freyre (2004), a exploração sexual no Brasil remonta ao período Colonial. Ocasão em que as negras, escravas, eram obrigadas a satisfazer as vontades do senhor de engenho, e eram também destinadas à iniciação sexual de seus filhos, mesmo contra a sua vontade.

No que concerne aos escravos, a exploração sexual não tinha cunho comercial como é característico na atualidade. Embora os senhores dos engenhos não obtivessem lucro dessa atividade e as escravas fossem utilizadas apenas para a satisfação da lascívia do proprietário, a violência estava caracterizada, haja vista a relação de poder existente entre os atores. Fator, também preponderante, na caracterização da exploração sexual conforme a percepção de Acero (2011, p.

67), que a aponta como sendo:

Toda actividad, basada en relaciones de poder e intercambio em que una persona vende, ofrece, solicita, o contrata el uso del cuerpo de un niño, niña, o adolescente para sacar provecho de carácter sexual y/o económico para si o para terceros.

Freyre (2004) lembra ainda que a exploração sexual, no período escravocrata brasileiro não se circunscrevia às negras adultas. Também as crianças e adolescentes negras tinham o mesmo destino, quando do interesse da casa-grande. Destaca que:

A liberdade para os meninos brancos cedo vadiarem com os moleques safados na bagaceira, deflorarem negrinhas, emprenharem escravas, abusarem de animais – constituíram vícios de educação, talvez inseparáveis do regime escravocrata, dentro do qual se formou o Brasil. (FREYRE, 2004, p. 459).

Na atualidade, a exploração sexual infanto-juvenil ganhou conotação econômica com mercado promissor. Pessoas têm se utilizado de crianças e adolescentes para exploração dessa atividade econômica ilícita, a partir da atuação delas como protagonistas de atos ou cenas sexuais.

Há uma preocupação entre os estudiosos da violência sexual contra crianças e adolescentes em bem distinguir as várias espécies de violência cometidas contra essas pessoas em desenvolvimento. Há entre eles uma crença de que com a identificação dos vários fenômenos violentos, medidas eficazes possam ser tomadas para a contenção de cada um deles.

Dentre os estudiosos, Mello e Francischini (2014) destacam que a partir da definição terminológica, evita que as condutas indesejadas sejam confundidas com condutas socialmente aceitas e impeçam ações para a coibição dessas condutas.

Segundo os autores em referência, inicialmente, a exploração sexual de crianças e adolescentes era tratada como prostituição infanto-juvenil, e as crianças e adolescentes envolvidos nessa prática não obtinham a necessária proteção do Estado, pois o tratamento dado era o mesmo dispensado aos adultos que optavam por se prostituir.

Entretanto, a partir do Congresso de Estocolmo, em 1996 (MELLO, FRANCISCHINI,

2014), o termo *exploração sexual* vem se estabelecendo enquanto espécie de violência. Tem-se chegado ao entendimento de que crianças e adolescentes, quando se dedicam à atividade sexual, mesmo em troca de benefício econômico pessoal, não são capazes de expressar consentimento. São, em regra, levados à prática de atos sexuais por adultos, os quais deles se beneficiam, ou porque os aliciam ou porque protagonizam com eles os atos sexuais.

Além da definição terminológica correta das várias espécies de violência sexual contra crianças e adolescentes, é também importante para a contenção desse fenômeno, identificar os vários fatores que levam à exploração sexual infanto-juvenil.

Conforme trabalho realizado no Estado da Bahia, muitas são as causas apontadas como responsáveis pela exploração sexual de meninos e meninas brasileiras, dentre elas:

o empobrecimento das famílias; o abuso sexual presente nas relações de violência familiar e da vizinhança; as diferenciações de papéis de gênero, educando o menino para ser o caçador e a menina para ser a caça; a hierarquia de poder etário; a ilusão da cultura masculina procurando prolongar o envelhecimento buscando parceiras cada vez mais jovens; a categoria raça, no Norte e Nordeste, cultuando o mito da sexualidade através de meninas negras e mestiças, e a questão da etnia no Sul do país, onde o *marketing* incide nas filhas dos imigrantes europeus; o antagonismo da mídia, parceira no combate à violência e ao mesmo tempo vendendo o corpo da criança e do adolescente como o mais caro dos produtos; a ditadura do gozo dos anos 90, segundo a psicanalista Rita Kehl, quando os adultos transferem a responsabilidade do gozo erótico que, eles não podem cumprir, para as crianças e os adolescentes. (VAZ, 2014).

Fatores também demonstrados na produção cinematográfica de Rudi Lageman, intitulada de “Anjos do Sol”. O autor, no longa-metragem, retrata toda a cadeia de exploração sexual, desde a venda da criança pelos pais ao aliciador inicial, passando por diversas etapas do processo econômico que envolve essa criança, até a casa de prostituição na qual ela se fixaria.

Segundo o Diretor em assunto, o roteiro fora inspirado em textos e publicações da imprensa brasileira e de organizações não governamentais

que se dedicam à causa da exploração sexual de crianças e adolescentes.

O filme se passa no Estado do Pará, região Norte do país e faz menção também à região Nordeste. Porém, conforme informação apresentada nos créditos finais, no ano de 2005, em mais de 937 municípios brasileiros foram denunciados casos de exploração sexual de crianças e adolescentes. E havia naquele ano uma estimativa de que cem mil crianças e adolescentes eram vítimas de exploração sexual no Brasil.

Realidade alvo de combate pelo Estado e população brasileira, conforme a conjugação de esforços do Estado brasileiro apresentadas a seguir.

### 3 AÇÕES DE COMBATE À EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

No Brasil o sistema de proteção integral à criança e adolescente veio a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que apregoa:

**Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse espírito foi instituído em 1990, o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), Lei n.º 8.069/90, o qual estabeleceu diretrizes gerais para a efetivação da proteção integral à pessoa em desenvolvimento, dedicando-lhe atendimento prioritário em qualquer situação, a fim de garantir o pleno “desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.”, conforme determina o seu art. 3.º.

Nesse sistema de proteção integral à criança e ao adolescente, estão inseridas regras de proteção à violência sexual contra a pessoa em desenvolvimento, inclusive com a tipificação de condutas que afrontem essa proteção. O ECA, no art. 244, considera como crime “submeter criança ou adolescente, como tais definidos no caput do art. 2.º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual.”.

Com o entendimento de que crianças e adolescentes merecem proteção prioritária e

integral, trazidas pela CRFB/88 e pelo ECA/90, a violência contra crianças e adolescentes, notadamente a violência sexual, passou a ser menos tolerada pela população brasileira e tem sido alvo de combate por parte do Estado.

O Ministério da Justiça, juntamente com a Secretaria Especial de Direitos Humanos, estabeleceu, em 2000, um Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Infanto-Juvenil, publicado em 2002, e é definido como

um instrumento de garantia e defesa de direitos de crianças e adolescentes que pretende criar, fortalecer e implementar um conjunto articulado de ações e metas fundamentais para assegurar a proteção integral à criança e ao adolescente em situação ou risco de violência sexual (BRASIL, 2002).

O poder público, desde a CPI que apurou a violência sexual infanto-juvenil nos anos noventas, vem conjugando esforços para banir a exploração sexual de crianças e adolescentes no país. Vem, desde então, conscientizando a população, através de campanhas publicitárias, de que exploração sexual é crime, e nas mesmas campanhas incentiva a denúncia dessa prática delituosa.

Na luta contra a violência infanto-juvenil, o país conta com uma ferramenta eficaz, o Disque 100<sup>2</sup> ou Disque Denúncia Nacional. Criado em 1997 por uma entidade não governamental, e em 2003, passou a ser um sistema de proteção de crianças e adolescentes, vinculado ao Programa Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, de responsabilidade do Governo Federal, que visa facultar ao poder público conhecer, avaliar e acompanhar os casos de violência, bem como orientar a elaboração de políticas públicas para contenção dessa prática.

Conforme dados apresentados pelo Comitê Nacional de Enfrentamento a Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, entre 2003 e 2010, o número de denúncias formuladas através do Disque Denúncia, cresceu 625% (BRASIL, 2011a). Consta do referido Relatório que o número de denúncias diárias passou de 12, em 2003, para 129, em 2011.

Das denúncias apresentadas ao Disque 100 (BRASIL, 2011a), a violência sexual contra

crianças e adolescentes representou no ano 2011, dados apurados mais recentemente, 28% das notificações. No que concerne à exploração sexual infanto-juvenil, subespécie da violência sexual, conforme classificação do Ministério da Justiça, aparece com um índice de 27,19% das denúncias no cenário nacional.

Com o Disque Denúncia, o Estado brasileiro tem feito o mapeamento das formas de violência efetivadas contra as crianças e adolescentes no país, além de identificar as regiões em que há uma maior incidência das varias espécies de violência operada contra essas pessoas.

Segundo dados apontados pelo Disque 100, a Região Nordeste do Brasil é a que registra o maior número de denúncias envolvendo a exploração sexual de crianças e adolescentes, seguida da Região Norte. Por sinal, regiões que registram o maior índice de pobreza do país.

Conforme o Ministério do Turismo, um dos vários Ministérios envolvidos na proteção e enfrentamento à exploração sexual contra crianças e adolescentes (BRASIL, 2011b), essas regiões são mais vulneráveis a prática dessa espécie de violência, pelo alto índice de pobreza nelas registrados além de contar com significativos atrativos turísticos.

Diante desses dados e aderindo ao esforço conjugado para conter a exploração sexual infanto-juvenil, o Ministério do Turismo criou o Programa do Turismo Sustentável e Infância, que tem por objetivo prevenir e enfrentar a exploração sexual contra crianças e adolescentes (BRASIL, 2011b).

O Programa em referência trabalha com quatro eixos de ações. A primeira delas está voltada para a capacitação profissional de jovens em situação de vulnerabilidade no que concerne à exploração sexual, facultando-lhes uma fonte de renda e educação.

A segunda está voltada para a formação de pessoas que possam disseminar as medidas de enfrentamento a exploração sexual infanto-juvenil, entre todos os Estados da Federação. Conta ainda com seminários para atingir inclusive empresários do turismo para conscientizá-los quanto à prática da exploração sexual de jovens e crianças.

A última frente está voltada para campanhas que conscientizem para a necessidade da denúncia de exploração sexual de crianças e adolescentes nos grandes eventos e festas nacionais que

<sup>2</sup> Disponível em: <[http://www1.direitoshumanos.gov.br/spdca/exploracao\\_\\_sexual/Acoes\\_PPCAM/disque\\_denuncia](http://www1.direitoshumanos.gov.br/spdca/exploracao__sexual/Acoes_PPCAM/disque_denuncia)>. Acesso em: 15 jan. 2013.

recebem grande número de turistas. Inclusive, já estão preparando campanhas específicas para a Copa do Mundo de 2014 – as quais já estão sendo veiculadas utilizando-se da força da imagem dos jogadores da seleção brasileira na luta contra a violência sexual infanto-juvenil – e as Olimpíadas de 2016, que acontecerão no país.

O Ministério da Saúde, através do Sistema de Vigilância a Violência e Acidentes (VIVA) (ABUSO, 2013), aderiu ao enfrentamento à violência sexual contra crianças e adolescentes, promovendo a notificação dos casos evidentes ou suspeitos, o que também facilita a investigação e apuração da exploração sexual infanto-juvenil.

A partir do estabelecimento do Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Infanto-Juvenil, a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República tem firmado convênios com as Universidades Públicas Federais para pôr em prática, nos Estados, principalmente naqueles apontados como de maior incidência da exploração sexual comercial, o Programa de Ações Integradas e Referenciais de Enfrentamento à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes (PAIR).

O PAIR, mediante envolvimento de Órgãos públicos, grupos organizados e Estado, visa traçar um diagnóstico da violência e exploração sexual infanto-juvenil, a fim de subsidiar e implementar um circuito articulado de ações entre agentes governamentais e não governamentais para atuar inclusive nas causas apontadas como geradoras da exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil.

Com o esforço conjugado de vários atores, inclusive da iniciativa privada, o Brasil pretende acabar com a exploração sexual de crianças e adolescentes no país. E, com isso, dar mais um passo em busca da proteção integral da criança e adolescente determinado pela CRFB/88 e pelo ECA/90.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a identificação da exploração sexual de crianças e adolescentes, o Brasil vem desenvolvendo medidas conjugadas a fim de debelar essa espécie de violência.

O país conta nessa luta com uma importante ferramenta, o Disque Denúncia, que faculta apurar e atuar nas notificações acerca da exploração sexual infanto-juvenil.

Algumas medidas são tomadas pelo Estado

brasileiro a partir do Disque 100. Entretanto, o país está consciente de que a exploração sexual acontece em número muito maior do que as notificações oficiais, apesar das várias campanhas incentivando a denúncia dessa espécie de violência contra crianças e adolescentes.

Desde a conscientização da exploração sexual de crianças e adolescentes, muitas ações foram efetivadas para a contenção dessa espécie de violência, porém o país é consciente de que ainda está longe de combater o problema, visto que as causas que o alimenta são inúmeras e ainda necessitam ser analisadas em profundidade para o estabelecimento de novas ações e políticas públicas específicas.

#### REFERÊNCIAS

ABUSO sexual é o 2.º tipo de violência mais comum contra crianças, mostra pesquisa. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/05/22/abuso-sexual-e-o-segundo-maior-tipo-de-violencia-contracrianças-mostra-pesquisa>>. Acesso em: 21 mar. 2013.

ACERO, Misael Tirado. *Comercio sexual: uma mirada desde la sociologia jurídica*. Lima: FEFSA, 2011.

ANJOS do sol. Direção e roteiro de Rudi Lagemann. Produção de Luís Leitão, Juarez Precioso e Rudi Lagemann. Intérpretes: Antônio Calloni, Chico Diaz, Darlene Glória, Otávio Augusto, Vera Holtz, Fernanda Carvalho, Bianca Comparato, Caco Monteiro, Mary Sheyla, Antônio Gonzales, Evelin Buchegger, Rui Mantthur e Maurício Gonçalves. Rio de Janeiro: Globo Filmes, CaradeCão Filmes e Apema Filmes, 2006. 1 DVD produzido no Brasil (90min), son., color., NTSC.

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

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 jul. 1990 e retificada em 27 set. 1990.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Estado dos Direitos Humanos. Departamento da Criança e do Adolescente. *Plano nacional de enfrentamento da violência sexual infanto-juvenil*. Brasília: MJ, 2002.

BRASIL. Ministério do Turismo. Programa Turismo Sustentável e Infância. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Fundação CTI-Nordeste. *Turismo sustentável e infância: faça como os brasileiros - denuncie a exploração sexual de crianças e adolescentes - disque 100 - cartilha de orientação*. Brasília: MTur, 2011b.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Programa Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes. *Relatório disque direitos humanos: módulo criança e adolescente*. Brasília: MJ, 2011a.

CAMPANHA marca dia nacional de combate à exploração sexual de crianças e adolescentes. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/05/18/campanha-marca-dia-nacional-de-combate-a-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes>>. Acesso em: 19 jan. 2013.

CASTRO, Celso A. Pinheiro de. *Sociologia do direito*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DIÓGENES, Glória. *Os sete sentimentos capitais: exploração sexual comercial de crianças e adolescentes*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2008.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande e senzala*. 49. ed. São Paulo: Global, 2004.

LOPES, Lítia Teresa Costa. Exploração sexual comercial de crianças e adolescentes: fragilidade da legislação penal e da lei 8.069/90. Disponível em: <[http://www.cedeca.org.br/conteudo/noticia/arquivo/3913782B-04DE-E83A-](http://www.cedeca.org.br/conteudo/noticia/arquivo/3913782B-04DE-E83A-8DFA6462D9B43687.pdf)

[8DFA6462D9B43687.pdf](http://www.cedeca.org.br/conteudo/noticia/arquivo/3913782B-04DE-E83A-8DFA6462D9B43687.pdf)>. Acesso em: 21 jan. 2013.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MELO, Leonardo Cavalcante de Araújo; FRANCISCHINI, Rosângela. Exploração sexual comercial de crianças e adolescentes: um ensaio conceitual. *Temas em psicologia*. v. 18, n. 1. Ribeirão Preto, SP, 2010. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1413-389X2010000100013&script=sci\\_arttext](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1413-389X2010000100013&script=sci_arttext)>. Acesso em: 22 fev. 2014.

MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A proteção da criança no cenário internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MORAIS, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

VAZ, Marlene. Exploração sexual comercial. Disponível em: <<http://www.cedeca.org.br/conteudo/noticia/arquivo/3908DCEE-DCFE-7197-C342EF463C507FD8.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2014.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Violência e exploração sexual infanto-juvenil: uma análise conceitual. *Psicologia clínica*. Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-56652012000100009&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652012000100009&lang=pt)>. Acesso em: 22 jan. 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. *Violência doméstica: quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

## **A FAMÍLIA MONOPARENTAL ORIGINÁRIA E AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: uma análise sob o enfoque do posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Dilson de Quadros Godinho Neto<sup>1</sup>

### **1 INTRODUÇÃO**

Naturalmente, a reprodução humana se dá com a atividade sexual entre gêneros distintos, sendo necessário que o espermatozoide fecunde o óvulo no ambiente uterino do gênero feminino.

Ocorre que existem condições ou doenças que atrapalham a fertilização e, conseqüentemente, a reprodução humana. Assim, para sanar as dificuldades da reprodução humana em seu estado tido como natural, a ciência médica desenvolveu técnicas de reprodução assistida, as quais eliminam ou atenuam a infertilidade humana.

As técnicas de reprodução humana assistida são normatizadas e idealizadas pela Medicina, pois resolvem o problema da infertilidade humana.

Por se tratar de um meio artificial para permitir a reprodução humana e envolver questões relacionadas ao embrião humano, muitos países preferiram limitar ou até mesmo proibir a utilização das técnicas de reprodução humana assistida.

Este avanço tecnológico permitiu que uma mulher optasse por ter um filho com suas características genéticas sem precisar se envolver em um relacionamento com outra pessoa.

Neste mesmo contexto de avanços, percebe-se que a própria ideia de família vem se modificando ao longo dos anos. A família tradicional do Antigo Regime (pai, mãe e filhos) já não possui o monopólio da configuração de uma família.

A cada dia, novos arranjos familiares vêm surgindo e esperando que seus direitos sejam reconhecidos e protegidos. Assim, já é possível idealizar e vivenciar uma família que, originariamente, seja formada apenas por um genitor e sua prole.

A chamada família monoparental vem ganhando espaço no âmbito social, haja vista que

cada vez mais o ser humano deseja construir o seu projeto de vida segundo suas próprias aspirações e deseja viver segundo os seus preceitos, sem se preocupar com o estigma social que carregará.

Assim, surge o dilema jurídico de se permitir ou não que uma pessoa tenha um filho através de técnicas de reprodução humana assistida, sem que haja a figura do parceiro (companheiro ou esposo).

O presente trabalho busca analisar a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que condenou o Estado da Costa Rica a permitir a utilização dessas técnicas. Em contraposição, o estudo se debruça sobre a questão das famílias monoparentais originárias. Vale ressaltar que será analisada a família monoparental originária da mulher.

Para o presente trabalho será utilizada a revisão bibliográfica e análise de jurisprudência.

### **2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA**

Em que pese o ser humano pertencer à natureza, ele busca implementá-la ou fazer com que ela trabalhe a seu favor – ora retardando, ora apressando os fenômenos naturais.

Segundo a definição do dicionário Aurélio (2003), reprodução é a “função pela qual se perpetua a espécie dos seres vivos”.

Segundo Corrêa (2001, p. 71), o desenvolvimento das técnicas de reprodução humana assistida são a resposta para o desejo de reprodução do ser humano, quando há um problema neste mecanismo natural. Continua a autora dizendo que

Esse desejo – de filhos, de família, de reprodução, de continuidade, entre outros significados simbólicos colados à procriação de seres humanos – é aquilo que

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela Universidade de Buenos Aires (UBA). Pós-Graduado em Direito. Professor Universitário no Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho. Advogado.

vem legitimando, em última instância, a proposição de uma série de inovações biotecnológicas, surgidas de forma contínua no campo da medicina reprodutiva.

As técnicas de reprodução humana assistida permitem a materialização do desejo humano pela procriação quando as questões naturais impossibilitam ou dificultam a reprodução, fato este que traz desgosto e descontentamento no ser humano, pois a reprodução representa um dos sentidos da vida humana, sendo necessária para o seu bem estar.

Corrêa (2001, p. 72) ainda afirma que

Procriar e constituir família são aspectos altamente valorizados em sociedades como a em que vivemos - e em quase todas as sociedades humanas a infertilidade é repudiada como um infortúnio. Atualmente, a procriação se liga não apenas à idéia [sic] de felicidade mas também a de êxito pessoal. Nesse sentido, na maternidade e na paternidade são mobilizados traços arraigados das identidades individuais e sociais dos sujeitos humanos.

É comum, nos dias atuais, que o tema da reprodução humana assistida gere discussões científicas, principalmente pela ausência de respostas quanto à aplicação destas técnicas a longo prazo.

Não existe no Brasil uma lei que regulamente a reprodução humana assistida. Entretanto, este fato não obsta que casais e até mesmo mulheres solteiras busquem as clínicas de fertilização e de reprodução para gerar um filho.

Para o Brasil, o assunto é tratado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), que regulamentou os procedimentos através da Resolução n.º 2.013/13, sendo que esta regulamentação permite expressamente a utilização das técnicas de reprodução humana para pessoas solteiras, conforme se verifica pela leitura do seguinte trecho:

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA  
[...]

2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e **pessoas solteiras**, respeitado o direito da objeção de consciência do médico. (Grifos nossos)

O Estado brasileiro não regulamentou através de lei a reprodução humana assistida. Assim, não há garantia jurídica para a utilização destas técnicas, pois, ante a falta de legislação específica, poder-se-ia pensar em uma decisão judicial que proibisse a utilização destas técnicas sob o argumento de que não se estaria protegendo a vida humana – semelhantemente ao que aconteceu na Costa Rica.

Segundo ensinam Allebrandt e Macedo (2007), as tecnologias reprodutivas conceptivas abrangem dois grupos: os de baixa e os de alta complexidade, tendo como exemplos, respectivamente, a inseminação artificial e a fecundação *in vitro*. No caso da inseminação artificial, não é necessário a retirada do óvulo da mulher, visto que a fecundação ocorre no organismo da paciente, ou seja, é feita de maneira intracorpórea.

Já na fecundação *in vitro*, conforme esclarece Barboza (1993), deve-se retirar o óvulo para que a união com o esperma seja feita em laboratório, caracterizando essa técnica como extracorpórea. Após um determinado tempo, o embrião é transferido para o útero.

Para Dalvi (2008), a inseminação artificial e a fecundação *in vitro*, podem ser classificadas da seguinte forma: tanto a inseminação artificial quanto a fertilização *in vitro* podem ser homólogas – quando o material genético utilizado são de ambos os genitores (pai e mãe) – ou heterólogas – quando depender de material genético de terceira pessoa.

A reprodução heteróloga, pode se apresentar de três formas: (I) reprodução heteróloga unilateral a *patre* (quando o terceiro é doador de espermatozoide); (II) reprodução heteróloga unilateral a *matre* (quando a terceira pessoa é doadora do óvulo, o qual será fecundado *in vitro*, para depois ser transferido para o útero da mulher que deseja procriar); e (III) reprodução heteróloga bilateral (quando ocorre a doação por terceiros tanto do espermatozoide como do óvulo, sendo a fertilização realizada *in vitro* e, após, transferido para o útero da mulher que gerará o embrião implantado).

De maneira geral, estas são as técnicas que estão disponíveis para as pessoas que possuem algum problema de fertilidade. Essas técnicas, como são regulamentadas pela Medicina, não são direitos das pessoas, mas tratamentos de saúde,



somente devendo ser aplicadas às pessoas que não possuem capacidade de ter filhos.

Assim, em regra e pela análise da regulamentação do CFM, as técnicas de reprodução humana assistida não poderiam ser utilizadas por pessoas sãs, fato este que obstaría a formação de famílias monoparentais originárias.

Entretanto, entende-se que a pessoa solteira está fisicamente impossibilitada de se reproduzir (consequência lógica da falta de um parceiro). Assim, as técnicas de reprodução humana assistidas são a solução mais acessível de gerar um filho.

### 3 FAMÍLIA MONOPARENTAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), em seu artigo 226, assim dispõe sobre a família monoparental:

**Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

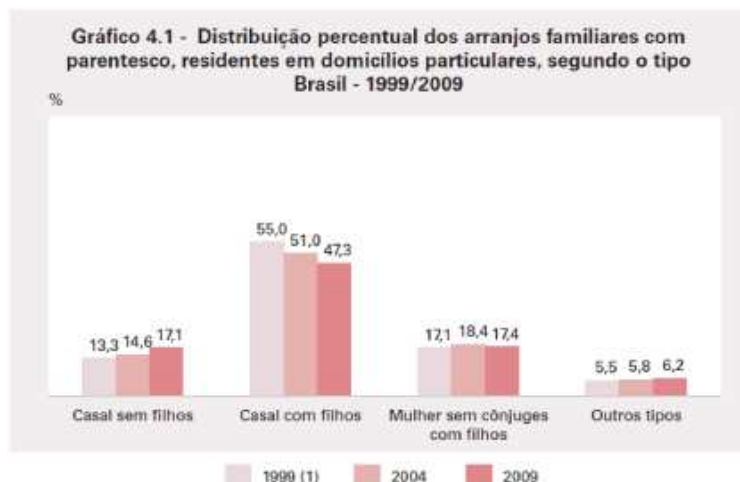
§ 4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Segundo Almeida e Rodrigues Júnior (2012), a família monoparental é aquela que se desenvolve através da figura de um pai ou uma mãe e os seus filhos, de forma isolada. Sendo os membros da família exclusivamente um genitor e seus filhos, sem qualquer outro tipo de interferência.

Para Farias e Rosenvald (2008), a família monoparental poderá se originar do divórcio, separação de fato, dissolução de união estável, maternidade ou paternidade sem casamento ou união estável, viuvez, adoção por pessoas solteiras, fertilização medicamente assistida e o celibato.

Lobo (2008) afirma que a CR/88, quando trouxe proteção jurídica às famílias monoparentais, não só protegeu as famílias já existentes como também possibilitou a criação de novas famílias, legalizando assim este tipo de arranjo familiar.

O último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do ano de 2010, demonstrou que houve um aumento percentual nas famílias brasileiras constituídas de



Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 1999/2009.

(1) Exclui-se a população rural de Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará e Amapá.

casais com filhos; um decréscimo nas famílias formadas por casais com filhos e um pequeno decréscimo nas famílias monoparentais femininas, conforme gráfico acima.

Verifica-se que as famílias monoparentais representam, aproximadamente, dezessete por cento dos arranjos familiares brasileiros. Porém, não existe pesquisa no sentido de se verificar o percentual de famílias monoparentais originárias, sendo certo que, na maioria dos casos, ela se forma pelo desfazimento de algum tipo de relacionamento (união livre, casamento ou união estável).

Ante a ausência de uma lei que regulamente as técnicas de reprodução humana assistida e a regulamentação médica pelo CFM (nas situações de infertilidade humana) há um hiato legislativo, no qual se encaixa a família monoparental originária, pois não necessariamente haverá o problema da infertilidade humana, mas apenas a vontade individual de ter um filho.

Não há nenhum julgado brasileiro que questione ou discuta a relação da família monoparental originária e, pela ausência de lei regulamentadora, quando a discussão se instaurar, será necessário a utilização dos Princípios Gerais do Direito e a observância das decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos como suporte ou fundamentação para as decisões.

Assim, parte-se do princípio de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (art. 5.º, II, da CR/88) e, portanto, é possível e lícito formar família monoparental originária a partir das técnicas de reprodução humana assistida.

#### 4 NORMAS NACIONAIS E DE DIREITOS HUMANOS SOBRE A REPRODUÇÃO HUMANA E A FAMÍLIA MONOPARENTAL

O principal documento de proteção dos Direitos Humanos e que resguarda a possibilidade da configuração de uma família com liberdade é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em cujo artigo XII assegura que ninguém estará sujeito a interferências na sua vida privada e na sua família.

Ainda, a DUDH, no artigo XVI, garante aos homens e mulheres o direito de contrair matrimônio e fundar uma família, sem qualquer resistência. É, portanto, uma garantia pessoal e exercida sem que haja uma intervenção desarrazoada por parte do Estado.

Seguindo este pensamento, Ventura (2004, p. 21) informa que foi estabelecido:

o Plano de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo em 1994, e o documento resultante da IV Conferência Mundial da Mulher, que ocorreu em Pequim em 1995, legitimaram o conceito de direitos reprodutivos na sua concepção atual e estabeleceram novos modelos de intervenção na saúde reprodutiva e de ação jurídica, comprometidos com os princípios dos direitos humanos.

Ainda conforme ensina Ventura (2004), o documento redigido no Cairo, capital do Egito, destaca que decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e o acesso à informação e aos meios de exercício dos direitos sexuais, é um direito humano básico – sendo vedada a discriminação, coerções ou violências.

Nas Américas, a Convenção Americana de Direitos Humanos, do ano de 1969, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, ratificada pelo Brasil em 1992, trouxe normas que protegem a família e, indiretamente, a reprodução humana, conforme se verifica pela transcrição abaixo:

Artigo 17 - Proteção da família

1. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.
2. É reconhecido o direito do homem e da

mulher de contraírem casamento e de constituírem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção.

No Brasil, a regulamentação sobre a reprodução humana se inicia, efetivamente, com a CR/88, que trouxe para o ordenamento jurídico interno as várias disposições sobre os Direitos Humanos já consagrados em Tratados e Convenções realizados internacionalmente.

Assim, a CR/88 consagra como fundamento do Estado a proteção à dignidade humana, conforme se depreende da leitura do art. 1.º, III.

A CR/88 ainda institui como objetivos do Estado brasileiro a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e visa promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3.º, I e IV).

O artigo 226 da CR/88 disciplina a proteção à família e os arranjos familiares, dispondo assim:

**Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1.º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2.º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3.º 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.

§ 4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5.º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6.º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7.º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8.º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Pela análise deste artigo da CR/88 verifica-se que o Estado brasileiro optou por proteger a

família de forma integral e lhe deu *status* de base social, além de trazer regras sobre a liberdade do planejamento familiar.

Em que pese toda esta base principiológica protetiva e referente aos direitos reprodutivos, não há no Brasil uma norma específica que regulamente o direito de reprodução. Há a Lei n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que trata sobre o planejamento familiar. Porém, ela é tradicionalista e se limita a regulamentar os modelos tradicionais de família e os métodos naturais de reprodução – claro que levando-se em conta a possibilidade de adoção.

Assim, as questões da reprodução humana assistida passaram a ser tratadas como assunto médico e, portanto, como dito acima, foi regulamentada pelo CFM, com a edição de três Resoluções sobre o assunto: Resolução CFM n.º 1.358/1992; Resolução CFM n.º 1.957/2010, e a mais atual e atualizada Resolução CFM n.º 2.013/2013.

Atualmente a reprodução humana assistida no Brasil é normatizada como um tratamento médico e somente poderá ser realizada e autorizada por estes profissionais, sendo que pela primeira vez – já fundamentado na Resolução CFM 2.013, de 9 de maio de 2013 – o CFM autorizou que mulheres solteiras pudessem se utilizar destas técnicas para gerar famílias monoparentais originárias.

Assim, pela ausência de lei específica, o Direito brasileiro terá que se valer das normas internacionais e da principiologia interna para responder às possíveis questões geradas pela utilização das técnicas de reprodução humana assistida.

## 5 POSICIONAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Em decisão paradigma, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) se manifestou acerca das questões da reprodução humana assistida, emitindo decisão no ano de 2012 sobre o caso nomeado “Artavia Murillo et al. (“in vitro fertilization”) v. Costa Rica”.

A transcrição de um resumo do caso, feito pelos próprios agentes do julgamento, mostra que

Grettel Artavia Murillo and Miguel Mejia Carballo were married on December 13, 1993.

A work-related accident in 1985 when he was 19 years of age had left Mr. Mejia permanently paraplegic; the couple therefore decided to seek medical help.

Their doctor diagnosed that the couple would be unable to procreate naturally; thus, it was impossible to achieve a pregnancy without medical assistance. Accordingly, they underwent eight artificial insemination treatments. To cover the cost of the inseminations, the couple applied for loans and mortgages; they mortgaged their home and sold some of their belongings. However, the artificial inseminations were unsuccessful.

In February 2000, their doctor informed the couple that their last alternative to treat their infertility would be to undergo IVF. One month later, on March 15, 2000, the Constitutional Chamber of Costa Rica delivered the judgment that banned this practice in the country. The couple did not have the financial resources to travel abroad to undergo the treatment.

The couple divorced on March 10, 2001, and one of the reasons was the impossibility of having biological children.

Assim, verifica-se que a demanda que versa sobre a reprodução humana assistida chegou à CIDH pelo fato de o Estado da Costa Rica, através de sua Corte Constitucional, ter julgado inconstitucional o “Decreto Ejecutivo” N.º 24029-S, que dispunha sobre “Fecundación In vitro y Transferencia de Embriones”, e proibiu a utilização das referidas técnicas para a reprodução humana.

O julgado é o n.º 95-001734-0007-CO, e teve seu resultado expedido no ano 2000. Em linhas gerais, a fundamentação da decisão diz respeito à discussão sobre o tratamento dado aos embriões na utilização das técnicas da reprodução humana assistida, uma vez que os embriões humanos poderiam ser enviados para pesquisas, fato este que foi considerado pela Costa Rica como atentatório à vida e à dignidade da pessoa humana. Para a interpretação da Corte, a vida se inicia com a formação do embrião.

A decisão da CIDH tomou por base a interpretação do artigo 4.º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que dispõe assim:

Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Tendo como fundamento a norma transcrita, a conclusão de interpretação na Sentença da CIDH foi a seguinte:

C.5) Conclusion on the interpretation of Article 4.

The Court has used different methods of interpretation that have led to similar results according to which the embryo cannot be understood to be a person for the purposes of Article 4 of the American Convention. In addition, after analyzing the available scientific data, the Court has concluded that “conception” in the sense of Article 4 occurs at the moment when the embryo becomes implanted in the uterus, which explains why, before this event, Article 4 of the Convention would not be applicable. Moreover, it can be concluded from the words “in general” that the protection of the right to life under this provision is not absolute, but rather gradual and incremental according to its development, since it is not an absolute and unconditional obligation, but entails understanding that exceptions to the general rule are admissible.

Assim, ante a interpretação de que o embrião não pode ser considerado uma pessoa para fins de aplicação do artigo 4.º da Convenção Americana de Direitos Humanos não haveria justificativa plausível para se negar a utilização das técnicas de reprodução humana assistida por parte do Estado da Costa Rica.

Desta feita, a CIDH recomendou ao Estado da Costa Rica que adotasse medidas imediatas para se liberar o uso das técnicas de reprodução humana assistida, pois não se pode considerar o caráter absoluto do direito à vida, principalmente quando o direito à vida se choca com outros direitos.

A decisão da CIDH servirá de base interpretativa para as questões que envolverão a família monoparental originária, vez que a tecnologia disponível atualmente permite a sua criação, sem qualquer lesão às garantias de terceiros.

## **6 MULHERES SOLTEIRAS E O DIREITO DE REPRODUÇÃO**

A mulher solteira possui à sua disposição uma série de técnicas reprodutivas, as quais a permitem planejar a sua família. Inclusive de forma individual. Esse planejamento se encontra protegido por normas de Direito Internacional.

Ao se tomar por base a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, percebe-se que a interpretação mais atual sobre o conceito de família diz respeito ao entendimento que a sua formação é de livre decisão dos seus atores. Logo, cada família deve ser formada pela livre iniciativa das pessoas, sendo que os Estados devem intervir o mínimo possível nas famílias.

Mulheres que desejam planejar e estruturar a família de forma singular deverão receber a proteção dos Estados, pois não se justifica a proibição e não há comprovação de que a ausência originária de um genitor venha a causar danos ao filho.

Segundo as normas de Direito Internacional de Direitos Humanos, a figura central da proteção é o ser humano em todos os seus aspectos. A família é considerada base social para muitos Estados e é a primeira estrutura familiar com a qual o ser humano inicia sua interação social.

Ainda, toda e qualquer técnica científica que propicie ao ser humano um bem, pode e deve ser disponibilizada a todos. O limite será a análise da consequência de sua utilização no âmbito pessoal e social.

A reprodução, como definida anteriormente, é a forma natural de perpetuar a espécie, sendo, portanto, uma condição sem a qual não haverá ser humano, fato este que justifica a criação de meios científicos para facilitar ou expandir os meios reprodutivos.

Em que pese a mulher solteira não apresentar um problema de fertilidade – o que justificaria a busca por um tratamento ou uma “cura” para a infertilidade – verifica-se que ela se encontra física e biologicamente impossibilitada de gerar um filho por si só.

Para estes casos, não há alternativa senão a utilização das técnicas de reprodução humana assistida, pois são o meio científico capaz de propiciar a reprodução das mulheres solteiras.

Dito isto, é de bom alvitre ressaltar que a decisão da CIDH no caso *Artavia Murillo et al. (“in vitro fertilization”)* v. Costa Rica trouxe uma relativa segurança jurídica às pessoas que pretendem utilizar as técnicas de reprodução humana assistida, vez que a Corte considerou que as referidas técnicas não ferem as normas de Direito Internacional.

Na verdade, a decisão da CIDH foi além de dizer que o Estado da

Costa Rica apresentou interpretação equivocada quanto às normas de Direito

Internacional, principalmente sobre o Pacto de San Jose da Costa Rica, pois deixaram claro que a utilização daquelas técnicas não somente é meio hábil para manter a dignidade humana, como, também, é a expressão do direito de não-intervenção do Estado nas famílias.

Com isso, resguardam-se os direitos reprodutivos de mulheres solteiras, pois com isso poderão planejar a família com uma maior segurança e sabendo que estão amparadas pelas normas de Direitos Humanos.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reprodução humana procura propiciar a manutenção da espécie no tempo. Assim, naturalmente ela ocorre com o processo sexual entre os gêneros masculino e feminino.

Por este motivo, as normas de Direitos Humanos buscam proteger a manutenção do ser humano, quer seja neste momento, quer seja no futuro. A ciência vem desenvolvendo métodos e técnicas que permitem melhorar o exercício da experiência humana.

As técnicas de reprodução humana assistida representam a possibilidade de se sanar algum defeito ou falha na reprodução de pessoas consideradas estéreis, sendo, portanto, desenvolvidas pela Medicina e rotuladas como tratamento médico.

Entretanto, com o advento destas técnicas, possibilitou-se que pessoas solteiras optassem por formar uma família com suas características genéticas e sem a necessidade de se socorrer à adoção.

Desta forma, o presente trabalho buscou analisar a decisão da CIDH no caso *Artavia Murillo et al.* (“in vitro fertilization”) v. Costa Rica e suas consequências para futuras interpretações acerca da utilização das técnicas de reprodução humanas assistidas por pessoas solteiras – e neste caso por mulheres solteiras.

Pela análise da decisão, fica claro o posicionamento da CIDH sobre a questão da utilização das técnicas de reprodução humana assistida, sendo que elas devem ser regulamentadas e permitidas por todos os Estados que firmaram o Pacto de San Jose da Costa Rica.

Fica evidenciada, também, a proteção que se dá à família, bem como a sua proteção contra os arbítrios do Estado, sendo permitida a sua formação com o mínimo de interferência estatal, podendo o ser humano planejar e experimentar a

sua família da melhor forma que lhe aprouver.

Com isso, pode-se prever que se houver alguma reclamação ante a CIDH sobre a possibilidade ou não da utilização das técnicas de reprodução humana assistida por mulheres solteiras, a Corte se manifestará de forma positiva, ou seja, declarará que é legal e justa a sua utilização, com base na liberdade de formação da família. E tomará como decisão paradigma o caso analisado neste trabalho.

Assim, mesmo sem que haja uma lei específica sobre famílias monoparentais ou que regulamente a reprodução humana assistida, o atual posicionamento da CIDH deixa uma certa tranquilidade e garantia para a formação deste tipo de família, vez que, certamente, será reconhecido como justa e legal a formação destas famílias através da utilização das técnicas médicas de reprodução.

## REFERÊNCIAS

ALLEBRANDT, Débora; MACEDO, Júlia Lopes de. *Fabricando a vida: implicações éticas culturais e sociais do uso de novas tecnologias reprodutivas*. Porto Alegre: Metrópole, 2007.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito civil: famílias*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BARBOZA, Heloísa Helena. *A filiação: em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

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

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.º 2.103, de 16 de abril de 2013. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente Resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM n.º 1.957/10. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 maio 2013, Seção I, p. 119.

CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela. *Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de filhos*. Disponível em: <<http://>

revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\_bieotica/article/view/246/246>. Acesso em: 8 out. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Decisão do caso Artavia Murillo et al. (“in vitro fertilization”) v. Costa Rica. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_ing.pdf)>. Acesso em: 8 out. 2013.

COSTA RICA. Decisão Judicial, Exp: 95-001734-0007-CO, Res: 2000-02306. Disponível em: <[http://www.nacion.com/ln\\_ee/2000/octubre/12/sentencia.html](http://www.nacion.com/ln_ee/2000/octubre/12/sentencia.html)>. Acesso em: 8 out. 2013.

DALVI, Luciano. *Curso avançado de*

*biodireito*. Florianópolis: Conceito, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira/Lexikon, 1999.

LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

VENTURA, Miriam. Direitos reprodutivos no Brasil. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos.pdf)>. Acesso em: 8 out. 2013.

## POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPREGO NO BRASIL: breve observação dos atores envolvidos

### EMPLOYMENT POLICIES IN BRAZIL: a brief note of actors involved

Gilson Cássio de Oliveira Santos<sup>1</sup>

#### RESUMO

O presente trabalho diz respeito a uma revisão bibliográfica que tenta levantar, sumariamente, os atores institucionais envolvidos nas articulações das políticas públicas de emprego no Brasil. É notório que o Brasil possui hoje uma diversidade expressiva de políticas que tentam tanto incluir quanto manter o indivíduo no trabalho do mesmo modo que possui, também, ações estatais preocupadas em assistir os que eventualmente são retirados do mercado de trabalho. Esse texto chama a atenção para a observação dos participantes nesse processo de envolvimento e atuação das políticas de emprego brasileiras. Além do Estado, quais outras instituições atuam no cenário da demanda, criação, execução e fiscalização dessas políticas? No caso do Brasil, percebe-se o expressivo trabalho dos sindicatos, associações, de empresas e comunidades empresariais, além, evidentemente, do próprio Estado, seja pela atuação dos diversos Governos seja pela manifestação do Poder Judiciário e do Ministério Público.

**Palavras-chave:** políticas públicas de emprego; participação social; Estado e sociedade civil.

#### ABSTRACT

The present paper concerns to a literature review that tries to raise briefly the institutional actors involved at the joints of employment policies in Brazil. It is clear that Brazil now has a high diversity of policies that try to include as much as keeping the individual on the job just as well have worried state actions to assist those who are eventually withdrawn

from the labor market. This paper draws attention to the observation of the participants in this process of engagement and performance of Brazilian employment policies. Beyond the State, that other institutions working in the scenario of demand creation, implementation and enforcement of these policies? In Brazil, we realize the significant work of unions, associations, companies and business communities, and of course the state itself, either by actions of various governments is the manifestation of the judiciary and public prosecutors.

**Keywords:** employment policies; social participation; state and civil society.

#### 1 INTRODUÇÃO

As ações do Estado que se convertem em benefícios para a sociedade ou grupos específicos podem ser consideradas políticas públicas. Efetivam-se e se materializam nas mais diversas áreas, como saúde, lazer, educação, cultura, segurança, agricultura, seguridade social, renda, emprego, e várias outras. Para muitos, como Mead, Lynn e Peter, citados por Souza (2006), as políticas públicas são articulações exclusivas do Estado, advindas de uma agenda definida por um Governo, em um tempo específico, e gerida por um corpo técnico de burocratas.

Mesmo em concordância com Mead, Lynn e Peter, no entendimento da exclusividade do Estado como executor de políticas públicas, o presente trabalho acrescenta que essas políticas são construída por uma agenda articulada por diversos atores<sup>2</sup> que buscam atender interesses

<sup>1</sup> Mestre em Desenvolvimento Social pela Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes) Sociólogo da mesma Universidade. Doutorando em Sociologia pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor da Faculdade de Direito Santo Agostinho.

<sup>2</sup> É importante destacar que não se está caracterizando os atores como indivíduos que atuam no processo de efetivação de interesse, como propagado pelos teóricos da escolha racional, mas, sim, como indivíduos ou instituições que se articulam na busca pela materialização de seus interesses.

específicos. Os atores presentes nessa articulação se apresentam, de um lado, através do Estado, que materializa as políticas públicas a partir da articulação de interesses entre partidos políticos<sup>3</sup> e governos; e de outro, dos movimentos sociais originados da sociedade civil organizada<sup>4</sup> como associações e sindicatos. Além desse espectro formal que envolve governo, partidos, movimentos sociais, percebe-se ainda que as políticas públicas são formuladas também em atendimento a demandas originadas da sociedade não organizada, a partir de necessidades corriqueiras ou emergenciais.

A partir do delineamento desse cenário, pode-se dizer que políticas públicas e suas articulações, desde sua demanda, e passando pela efetivação do projeto até sua materialização, ocorrem então no campo do que Harbermas denominou de “esfera pública”. Isso porque a política pública, em si, envolve tanto o domínio privado, seja nas demandas restritas da vida íntima, seja nas demandas mais complexas e abrangentes da vida econômica, quanto o domínio público articulado pelos políticos, detentores do poder de decisão sobre as prioridades de agenda e pelos burocratas, possuidores do conhecimento técnico que viabiliza a projeção e execução das ações de Estado. Isto, levando-se em consideração que o combustível que move essa ciranda advém da informação e da opinião pública (HARBERMAS, 1984).

Embora não se esteja aqui entendendo os atores envolvidos nos delineamentos e desenhos das políticas públicas como tão somente indivíduos, não se pode negar a importância desses referidos indivíduos no processo de formatação das diversas políticas. Principalmente, aqueles burocratas, inseridos no corpo do Estado ou de outras organizações, que, em obediência ou não à própria estrutura burocrática, executam, praticam e dão vida e forma às várias políticas (LIPSKY, 2010).

O esforço da realização deste artigo objetiva efetivar uma breve revisão teórica a respeito das políticas de emprego no Brasil, observando a atuação de alguns atores institucionais na formação e viabilização de tais políticas. Nesse sentido, será possível demonstrar o argumento

anterior de que as políticas públicas não são criações exclusivas do Estado, mas, sim, uma articulação de vários interesses, que se efetivam a partir da priorização de uma agenda que é controlada e monitorada pelos mesmos atores envolvidos no processo e pela opinião pública.

Em um primeiro momento, será evidenciado um painel geral, embora breve, das principais políticas de emprego realizadas pelo Governo Federal no Brasil. Na sequência, serão mostrados alguns participantes institucionais que estão envolvidos com as políticas de mercado de trabalho no Brasil, tais como a burocracia de governo (Ministério do Trabalho), o Ministério Público, a Justiça do Trabalho como braços do Estado, e os sindicatos enquanto movimentos sociais.

## 2 OS PROGRAMAS PÚBLICOS DE EMPREGO NO BRASIL

O objetivo do presente tópico não é realizar uma ampla discussão sobre as políticas de emprego no Brasil. Embora seja pertinente fazê-lo, entende-se que não é esse o espaço. De fato, esse tópico do artigo tem como objetivo tão somente apresentar, de forma breve, as principais políticas de emprego efetivadas no Brasil, colocando alguns apontamentos de sua execução como valores gastos e pessoas atendidas.

As políticas públicas de emprego são realizações eminentemente recentes nos diversos países do mundo. Azeredo (1998, p. 126), no entanto, ressalta que para analisar estas políticas, no caso específico do Brasil, deve-se ter bastante cautela devido ao “grau de complexidade dos problemas associados ao mercado de trabalho brasileiro e, sobretudo, a dependência do enfrentamento desta questão ao equacionamento de número de problemas no plano macroeconômico.”

Neste espaço, serão abordadas algumas políticas de emprego no Brasil. E, de forma sumária, serão observados seus mecanismos de funcionamento. No Quadro 1 estão postos os principais programas públicos de emprego do Brasil, bem como sua descrição e ano em que iniciou sua execução.

<sup>3</sup> Sobre partidos políticos, ver SCHWARTZ; LAWSON. Political parties: social bases, organization, and environment. In: JANOWSKY, Thomas et al. The handbook of political sociology: states, civil societies and globalization. New York: Cambridge University Press, 2005.

<sup>4</sup> A discussão sobre movimentos sociais é mais bem delineada em JENKINS; FORM. Social movements and social change. In: JANOWSKY, Thomas et al. The handbook of political sociology: states, civil societies and globalization. New York: Cambridge University Press, 2005.



**Quadro 1 – Principais programas públicos de emprego do Brasil**

| <b>Programa</b>  | <b>Descrição</b>  | <b>Criação</b>           |
|--|---|--------------------------|
| Fundo de Amparo ao Trabalhador                             | Fundo financeiro destinado a custear o seguro-desemprego, abono salarial, capacitação de trabalhadores e programas de desenvolvimento econômico.  | 1970                     |
| Fundo de Garantia do Tempo de Serviços                     | Formado por depósitos mensais, efetuados pelas empresas em nome de seus empregados, no valor equivalente ao percentual de 8% das remunerações que lhes são pagas ou devidas. Constitui em garantia para a indenização do tempo de serviço, nos casos de demissão imotivada.   | 1966, atualizado em 1990 |
| Abono salarial   | Benefício no valor de um salário mínimo anual, assegurado aos empregados que recebem até dois salários mínimos de remuneração mensal de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social (PIS) ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP).  | 1990                     |
| Aprendizagem no PNPE                                       | Estabelece a obrigatoriedade de estabelecimentos de médio e grande porte, de contratarem jovens entre 14 e 24 anos como aprendizes  | 2000                     |
| Intermediação de Mão-de-obra (Sistema Nacional de Emprego) | (re)colocar o trabalhador no mercado de trabalho. Sistema Nacional de Emprego dispõe de informações acerca das exigências dos empregadores ao disponibilizarem suas vagas junto aos postos de atendimento do SINE.  | 1945                     |
| Programa de Geração de Emprego e Renda                     | Conjunto de linhas especiais de crédito para financiar quem quer iniciar ou investir no crescimento de seu próprio negócio, tendo por objetivo gerar e manter emprego e renda.  | 2004                     |
| Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego          | Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e do “Sistema S” (Senac, Senai, Sesi e Senat) são direcionados para a qualificação social e profissional do jovem no seu primeiro emprego.   | 2004                     |
| Programa Nacional de Microcrédito Produtivo orientado      | Subsídio crédito para a realização do próprio negócio através de recursos do FAT.   | 2005                     |
| Qualificação Profissional                                  | Tem como objetivo a qualificação, capacitação e formação profissional. Incluídos na política de qualificação estão o Planfor e o Plano Nacional de Qualificação – PNQ.  | 1995                     |
| Salário mínimo   | Remuneração mínima do trabalhador.  | 1940                     |
| Seguro-Desemprego  | O Seguro-Desemprego é um benefício integrante da seguridade social, garantido pelo art. 7.º (dos Direitos Sociais) da Constituição Federal, e tem por finalidade promover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, em virtude da dispensa sem justa causa.  | 1986                     |
| Sistema Nacional de Informação e Economia Solidária        | Constituído por uma base nacional e por bases locais de informações que proporcionem a visibilidade e a articulação da economia solidária, além de oferecer subsídios nos processos de formulação de políticas públicas.  | 2006                     |
| Programa Crescer   | Programa de financiamento para empreendimentos como juros de 8% ao ano, bem abaixo das taxas atualmente praticadas no microcrédito, que chegam até a 60% ao ano. Além dos juros mais baixos, a Taxa de Abertura de Crédito (TAC) também teve redução, passando de 3% sobre o valor financiado para 1% sobre o valor do crédito. | 2011                     |

FONTE: MTE

O Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), criado em 1970, e que se trata de um fundo específico para investimentos em políticas do trabalho, configurou um grande avanço em relação às políticas sociais de emprego no Brasil. Anteriormente à sua atuação, outros programas ficavam reféns das flutuações de receitas e investimentos do Tesouro Nacional. Após sua

criação, no entanto, as políticas relacionadas a emprego tiveram recursos específicos, e conforme o entendimento de Azeredo e Ramos, suficientes para atender às necessidades em investimentos de programas sociais de trabalho.

De acordo com estes autores, no período de 1990 a 1994, os recursos do FAT correspondiam a um por cento do Produto Interno Bruto (PIB)

brasileiro, equivalente cinco bilhões de dólares. Atualmente, entretanto, com a transferência de 40% para o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e para o Fundo Social de Emergência (FSE), os recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) vêm sofrendo perdas significativas.

Além disso, na opinião destes mesmos autores, os recursos do FAT são muito mais utilizados para pagamento de indenizações como seguro-desemprego do que para investimento em capacitação de mão-de-obra ou intermediação trabalhador/empresa. Não obstante, a ausência de estratégia do governo em relação às políticas de emprego fez com que os *lobbies* deem uma vazão significativa dos recursos públicos destinados ao FAT, através de fraudes e corrupção.

O Sistema Nacional de Emprego (SINE), que foi instituído com o intuito de intermediar o trabalhador a uma vaga de trabalho e poderia, deste modo, ser um importante instrumento público de apoio ao profissional desempregado, mostrou-se, em muitos momentos, debilitado. Um dos motivos, apontados por Azeredo e Ramos, diz respeito às significativas disparidades regionais, fato que, de acordo com estes autores, desintegra o programa de abrangência nacional.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) utiliza dois indicadores básicos para avaliar a eficácia do SINE: taxa de aderência e taxa de admissão. A taxa de aderência diz respeito ao percentual de colocações no mercado de trabalho pelas vagas oferecidas pelo SINE. A taxa de admissão mede o percentual de colocações via SINE sobre o total de admitidos pela economia segundo dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged). De acordo com estudos do IPEA, entre os anos 1995 a 2005, a taxa de aderência pontuou-se em 47%. Entretanto, a taxa de admissão se fixou de forma muito baixa, em no máximo 9% em todos os anos, inerentes ao período mencionado.

Ademais, a movimentação do SINE tem sido maior por parte dos trabalhadores em relação aos empregadores. No período especificado, a relação inscrito/vaga foi de 3,5 em média. Em contrapartida, a relação colocado/vaga foi de apenas 0,47. Isto significa que, para cada trabalhador colocado em uma vaga de emprego haviam 7,5 inscritos (IPEA, 2006, p. 431).

Em 1995, foi criado o Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor). Este programa de qualificação profissional, que passou

a ser executado no ano seguinte, nasceu com objetivo de treinar, capacitar e qualificar 20% da população economicamente ativa do país. Devido à priorização de recursos em outras políticas de emprego, o Planfor chegou a apresentar resultados decadentes. O número de trabalhadores qualificados caiu de 3,6 milhões em 2001 para 1,8 milhão em 2002. Neste período, houve redução também na carga-horária dos cursos (PAIVA, 2006, p. 32).

Outro programa público de emprego extremamente relevante é o seguro-desemprego. Instituído em um momento de crise econômica, bem como de elevados índices de inflação, este programa nasceu em 10 de março de 1986, juntamente com o Plano Cruzado. Esta política tem como finalidade a assistência financeira ao trabalhador destituído do seu posto de trabalho sem justa causa. O trabalhador poderia ser assistido por este benefício em até quatro meses, tendo um período de carência de no mínimo dezoito meses para o recebimento de um novo benefício. O valor do benefício era equivalente a 50% do último salário recebido para os trabalhadores que recebiam até três salários mínimos e de um salário e meio para aqueles que receberam superior a este valor no último mês.

As restrições quanto ao recebimento do seguro-desemprego apenavam a maior parte dos trabalhadores do país. Segundo Azeredo

De modo geral, os trabalhadores menos qualificados e de menor remuneração, que representam a grande parte da força de trabalho do país, apresentam uma alta instabilidade no mercado formal de trabalho, intercalando portanto ocupações com carteira assinada e atividades por conta própria ou sem contrato de trabalho. Assim, exatamente aqueles empregados com baixos valores a sacar no FGTS, no momento da demissão, e com menores alternativas de sustento no emprego, tinham dificuldade de cumprir os requisitos de acesso ao seguro-desemprego (AZEREDO, 1998, p. 69).

Entretanto, em 1990, com a Lei 7.990, foram estabelecidos novos critérios para acesso e valores a serem pagos pelo seguro-desemprego. Através das novas normas, o benefício passou de 50% para 80% da média dos três últimos salários; para aqueles que recebiam entre três e cinco salários mínimos, o valor seria de no máximo 68%. E os que recebiam acima de cinco salários mínimos

passaram a ser indenizados com três salários. O tempo de carência foi reduzido de dezoito para dezesseis meses. Na avaliação de Azeredo, “os novos critérios de cálculo do valor dos benefícios vieram favorecer basicamente os trabalhadores de níveis salariais mais baixos.” (Idem, p. 88).

Tendo já realizado uma sucinta descrição dos principais programas de emprego no Brasil, cabe agora observar os principais agentes de tais políticas. Agentes esses que participam do processo de requerimento, execução e fiscalização das políticas de emprego. E como será possível demonstrar, não dizem respeito exclusivamente ao Estado, menos ainda ao governo.

Como se percebe, o Brasil possui um diversificado leque de políticas relacionadas ao emprego. São ações públicas efetivadas pelas vias burocráticas do Estado brasileiro que objetivam, de um lado, à inclusão e à permanência do trabalhador no emprego (chamadas políticas ativas) e, de outro, à indenização e assistência do trabalhador que perde seu emprego (políticas passivas). No entanto, esse leque diverso de políticas que tentam inserir o trabalhador no emprego e mantê-lo empregado, além de assistir e indenizar, por um tempo específico, aquele trabalhador que se viu retirado de uma vaga laboral, ainda é problemático e defeituoso.

Não sendo interesse do presente trabalho discutir os problemas e defeitos das políticas públicas de emprego no Brasil, caberia perguntar: quem participou ou participa da criação e da manutenção de tais políticas no Brasil, além do Estado? Quem auxilia o trabalhador no sentido de formalizar as demandas dessas políticas? Quem subsidia o Estado quanto à manutenção e fiscalização das políticas de emprego brasileiras?

### 3 OS ATORES ENVOLVIDOS

O cenário das políticas públicas de emprego é complexo e, por isso, envolve muitos e diversos atores. Mas, alguns protagonistas merecem destaque como o próprio Estado, tanto no que se refere ao âmbito dos Tribunais e do Ministério Público, quanto à dimensão das articulações políticas no campo do governo. Os sindicatos também despontam com relevância na atuação em um debate de luta e contradições, mas também de convergências. Outro importante envolvido na trama das políticas de emprego é a estrutura de mercado, que também apresenta suas reivindicações e demandas.

A burocracia estatal, no que diz respeito ao conjunto estrutural burocrático, é para Oszlak (2005, p. 489), um “aparelho institucional do Estado que funciona como um sistema de produção formalmente investido com a missão de satisfazer determinadas metas, valores, expectativas e demandas sociais.”.

Pode-se perceber a atuação da burocracia do Estado brasileiro em diversas ações e manifestações públicas no que diz respeito ao emprego. No entanto, tal atuação burocrática tem ganhado relevância no campo das fiscalizações. De acordo com o *Global Labour University Working Papers* (GLU) no relatório intitulado “Trabalho no governo Lula: uma reflexão sobre a recente experiência brasileira” (2010), depois do ano 1999, o sistema de fiscalização se torna mais eficiente no Brasil, tendo um aumento no quadro de auditores fiscais; a unificação do sistema de fiscalização previdenciária e tributária, que possibilitou o cruzamento de informações; a criação de grupos móveis de fiscalização que dá subsídios ao Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) e ao Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo. Resultado disso é a expressiva formalização dos trabalhadores, um maior controle sobre exploração do trabalho e uma maior arrecadação do Estado.

Segundo o referido relatório (GLU, 2010), o Ministério do Trabalho, a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho são peças fundamentais no que diz respeito à efetivação da fiscalização tanto da execução das políticas públicas de emprego quanto na execução das práticas cotidianas de emprego, no que diz respeito a contratos, admissão, demissão, condições de trabalho e outros pontos.

O Ministério Público, por sua vez, sendo um aparato do Estado, porém autônomo e não subordinado a outra instituição, tem contribuído nas relações acerca das formas de discriminação no trabalho, fiscalização de cooperativas e associações e garantias de direitos trabalhistas, além de atuar também na luta contra o trabalho infantil e o trabalho escravo (GLU, 2010). Uma evidência da atuação do Ministério Público, apontado pelo GLU, trata-se da intervenção junto a cooperativas fraudulentas no Estado de São Paulo, no sentido de exigir que associados fossem contratados formalmente.

A Justiça do Trabalho “ao proferir Sentenças, contribui para o entendimento de certas questões inerentes ao Direito do Trabalho; por meio de

Jurisprudência, também tem a incumbência de produzir normas.” (GLU, 2010, p. 24). A partir dos mais de dois milhões de processos recebidos por ano, os Tribunais da Justiça do Trabalho têm contribuído para a formalização do emprego, isso devido ao reconhecimento de empregados de trabalhadores em situação informal e muitas vezes precárias como cooperativados, estagiários, não eventual, por exemplo (Idem, ibidem). A Justiça do Trabalho também tem atuado de forma enfática junto aos contratos de trabalhadores de empresas terceirizadas, quando estas descumprem as leis do trabalho.

O Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho ganharam relevância nas articulações do trabalho e do emprego no Brasil a partir da década de 1990. São, destarte, instituições cuja relevância ainda é jovem. O primeiro motivo, devido ter sido formado a partir da Constituição de 1988. O segundo, devido ao crescimento da transferência de negociações, seja individuais ou ligadas aos sindicatos, para a Justiça do Trabalho, a partir de 1990, fato que também tem a contribuição do Ministério Público do Trabalho.

Segundo Jenkins e Form (2005), os movimentos sociais configuram um ator relevante na efetivação das políticas públicas no sentido de que atuam na distribuição de benefícios sociais e na busca pela garantia de direitos e responsabilidades. No Brasil, várias associações, fundações e outras formas de organização da sociedade civil atuam na busca pela materialização de políticas públicas, mas no que diz respeito às políticas de emprego, os sindicatos, certamente, despontam em uma maior participação na luta por angariar benefícios.

Embora tenha havido, segundo a opinião de vários analistas, uma crise dos sindicatos nos últimos anos, que tem mostrado uma limitação da mobilização coletiva (MOURA; MARINHO, 2002), fragmentação e pulverização (GLU, 2010) os sindicatos “têm contribuído para a efetivação de direitos, ajudando a incorporar um contingente mais expressivo de trabalhadores na proteção social.” (GLU, 2010, p. 32).

De acordo com o relatório GLU (2010), o poder de pressão dos sindicatos no sentido de efetivar direitos e de ampliação do mercado formal tem crescido nos últimos anos. Isso, devido às negociações coletivas que tiveram resultados mais promissores desde 2004 e ao recebimento da sindicalização, que em 2001 era de 16,7%, passando para 18,2% em 2008.

Algumas reivindicações importantes realizadas via sindicatos foram atendidas pelo Estado, como a política de valorização do salário mínimo e o reconhecimento das Centrais Sindicais. Além disso, existe uma pauta efetiva de demandas pela organização sindical que permanece em curso: como a redução da jornada de trabalho para quarenta horas semanais; a regulamentação da terceirização; a extensão da atual política de valorização do salário mínimo até 2022, além de outras (GLU, 2010).

Segundo Alves (2002), as Centrais Sindicais tiveram maior acesso a verbas públicas como do FAT via elaboração de projetos de qualificação profissional, sendo que a Força Sindical angariou, no ano 2000, 40% dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Nesse sentido, não se pode negar que “[...] o movimento sindical, por meio das centrais sindicais, tem uma importante interlocução com o Governo Federal, com espaço para participar da formulação de políticas públicas.” (GLU, 2010, p. 34).

Não se pode negligenciar também a presença da estrutura de mercado no contexto de execução das políticas de emprego. De acordo com Alves (2002), as políticas de qualificação profissional do Brasil, realizadas na década de 1990, atendem aos desenhos e exigências do capitalismo flexível apontado por um modelo toyotista. “Governo, escolas e sindicatos passaram a incorporar o discurso da nova pedagogia empresarial, articulando em torno do conceito de empregabilidade, as noções de competências e novas habilidades cognitivas necessárias para a nova produção capitalista.” (ALVES, 2002). Cada vez mais, empresas buscam medidas de qualificar o trabalhador para as diversas demandas do mercado. E essa tentativa de aprimoramento da qualificação passa pelas diversas pressões realizadas por grupos empresariais no sentido de buscar investimento público para a qualificação profissional, do mesmo modo que tem havido um crescente número de parcerias entre empresas e Estado na efetivação de programas de qualificação profissional.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo feito um esboço sumário das principais políticas de emprego no Brasil e dos atores mais atuantes nesse cenário, caberia avaliar com maior cuidado o impacto específico da atuação desses e de outros importantes atores na criação, realização e desenvolvimento dessas políticas.

Sabendo, então, que as políticas públicas não são realizações exclusivas do Estado, embora sejam executadas pelas mãos deste, viu-se a participação de sindicatos, do mercado, da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho. No entanto, caberia perguntar: qual é a vinculação devida dos diversos atores institucionais na formatação do desenho das políticas públicas? Ou seja, quem tem mais acesso e quem tem maior dificuldade de acessar aos bens públicos?

No caso específico das políticas de emprego caberia perguntar: quais políticas tiveram maior participação dos sindicatos? E quais partiram das exigências do mercado ou diretamente dos empregadores? Perguntas como tais não são respondidas aqui, mas merecem atenção e dedicação de trabalhos futuros.

Este artigo suscita então novas indagações que poderão ser trabalhadas como maior esmero em outras oportunidades.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Giovanni. Trabalho e sindicalismo no Brasil: um balanço crítico da década neoliberal – 1990-2000. In: *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 19, 2002, p. 71-94.
- AZEREDO, Beatriz. *Políticas públicas de emprego: a experiência brasileira*. São Paulo: Abet, 1998.
- AZEREDO, Beatriz. Políticas públicas de geração de emprego no Brasil: limites e possibilidades. In: OLIVEIRA, Marco Antônio (Org.). *Reforma do estado e políticas públicas de emprego no Brasil*. Campinas: Ed. Unicamp, 1998.
- AZEREDO, Beatriz; RAMOS, Carlos Alberto. Políticas públicas de emprego: experiências e desafios. Disponível em: <[www.uspleste.usp.br/nasce/arquivos/projecon/polpublicaemprego.pdf](http://www.uspleste.usp.br/nasce/arquivos/projecon/polpublicaemprego.pdf)>. Acesso em: 6 jan. 2012.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br>>. Acesso em: 10 jan. 2012.
- GLOBAL LABOUR UNIVERSITY WORKING PAPERS (GLU). Paper n. 9. Berlin: Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, 2010.
- HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Políticas públicas de emprego, trabalho e renda no Brasil. In: CAMPOS, André Gambier; AMORIM, Ricardo L. C.; GARCIA, Ronaldo Coutinho. *Brasil: o estado de uma nação*. Brasília: Ipea, 2006.
- JENKINGS, J. Craig; FORM, William. Social movements and social change. In: JANOWSKY, Thomas et al (Ed.). *The handbook of political sociology: states, civil societies and globalization*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- LIPSKY, Michael. *Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public services*. New York: Russell Sage Foundation, 2010.
- MOURA, Enilson Simões de; MARINHO, Danilo Cardoso C. As políticas de trabalho no Brasil: uma perspectiva do trabalhador. In: *Boletim de mercado de trabalho: conjuntura e análise*, Brasília, Ipea, 2002.
- OSLZLAK, Oscar. State bureaucracy: politics and policies. In: JANOWSKY, Thomas et al (Ed.). *The handbook of political sociology: states, civil societies and globalization*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- PAIVA, Luís Henrique. O dilema do financiamento orçamentário das políticas públicas de emprego. In: *Boletim de mercado de trabalho: conjuntura e análise*, Brasília, Ipea, n.º 30, maio 2006.
- SCHWARTZ, Mildred; LAWSON, Kay. Political parties: social bases, organization, and environment. In: JANOWSKY, Thomas et al (Ed.). *The handbook of political sociology: states, civil societies and globalization*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão de literatura. In: *Revista Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n.º 16, jul.-dez 2006. p. 20-45.



## A RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS E O SEU CARÁTER SIMBÓLICO

Kelle Grace Mendes Caldeira e Castro<sup>1</sup>

### RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro, ao elevar o meio ambiente à categoria de bem jurídico fundamental, confere ampla tutela aos seus interesses, dispondo de mecanismos de natureza civil, administrativa e penal para a sua proteção. No âmbito da responsabilidade penal, a legislação inovou ao prever que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas pela prática de atos tipificados como crimes ambientais. As condutas encontram-se previstas na Lei 9.605/98. Contudo, diante das peculiaridades das penas aplicadas às pessoas jurídicas, da falta de procedimentos específicos, utilizando dos mesmos mecanismos para as pessoas físicas e das mesmas previsões nas esferas administrativa e civil, discute-se o caráter simbólico que a norma penal adquire e sua efetividade.

**Palavras-chave:** Meio ambiente. Tutela. Responsabilidade Penal. Pessoa Jurídica. Caráter simbólico.

### 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), ao elevar o meio ambiente à condição de direito fundamental, inicia uma nova fase de tutela desse bem jurídico, sobretudo por considerá-lo indispensável à sadia qualidade de vida.

O texto constitucional revela em seu corpo uma série de princípios traduzidos em normas que buscam assegurar uma vida digna em todas as suas formas. E chama a atenção para o dever de todos, poder público e coletividade, da obrigação de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Desde então, o diploma legislativo pátrio sofreu um grande avanço na área ambiental, com a criação de normas infraconstitucionais que buscam efetivar os direitos resguardados no texto da lei fundamental.

Com o intuito de garantir a tutela desse direito, o legislador confere ampla proteção aos seus interesses, assegurando a utilização de mecanismos nas três esferas de responsabilização: civil, administrativa e penal.

No âmbito civil, o dever emerge independentemente da culpa do agente, desde que evidenciado o dano ou sua potencialidade e a relação com o agente. A condenação pode determinar o retorno do bem lesado ao *status* anterior e também ter um caráter indenizatório.

Na esfera administrativa, a inobservância às normas de uso e proteção do meio ambiente nas esferas municipal, estadual ou federal, sujeita o infrator a sanções que vão desde multa e suspensão parcial ou total da atividade, até a proibição de contratar com a Administração Pública.

No campo penal, aquele que praticar conduta típica ficará sujeito às sanções que podem ser de ordem pessoal, penas restritivas de direito e liberdade ou patrimonial.

O texto constitucional não distingue qual das vias deverá ser adotada no primeiro momento em que se verificar lesão potencial ao meio ambiente. Por conseguinte, a sua interpretação revela que a responsabilidade poderá ser apurada de forma simultânea e o resultado em uma esfera não determina os mesmos efeitos em outra.

As condutas consideradas lesivas ao meio ambiente poderão ser atribuídas a todos, pessoas físicas ou jurídicas, de natureza pública ou privada.

Na análise dos mecanismos de proteção ambiental, o presente artigo se direciona ao exame

<sup>1</sup> Professora da Faculdade de Direito Santo Agostinho. Mestranda em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista em Direito Empresarial pela Escola Superior de Advocacia da OAB/MG. Advogada.

da responsabilização penal das pessoas jurídicas, sua efetividade e simbolismo.

A Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, foi criada para sistematizar as sanções penais e administrativas decorrentes de condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente.

No texto encontra-se prevista uma série de práticas que são tipificadas como crime ambiental. E prescreve que os sujeitos ativos poderão ser pessoas físicas ou jurídicas.

A inovação legislativa, ao aplicar a responsabilização penal também às pessoas jurídicas, gera uma série de discussões, principalmente em razão do caráter da condenação e das sanções imputadas àqueles que praticam atos típicos.

Diante da impossibilidade de se aplicar penas restritivas de liberdade às pessoas jurídicas, repetindo-se condenações que já são adotadas nas esferas civil e administrativa, questiona-se se a responsabilização penal da pessoa jurídica possui um caráter simbólico.

## 2 DA RESPONSABILIDADE POR ATOS PRATICADOS CONTRA O MEIO AMBIENTE

Nos termos da legislação civil aquele que violar direito e provocar danos a terceiros, tem o dever de repará-lo. É o que consta dos artigos 186 e 927 do Código Civil brasileiro.

A responsabilização, portanto, inicia com a identificação do dano.

Conforme leciona Antunes sobre meio ambiente e dano ambiental,

Dano ao meio ambiente cuida-se de um conceito abstrato que não se confunde com os bens materiais que lhe dão suporte. Embora uma árvore seja um recurso ambiental, não é o meio ambiente. Dano ambiental, portanto, é a ação ou omissão que prejudique as diversas condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permitem, abriguem e regem a vida em qualquer de suas formas (ANTUNES, 2012, p. 323).

Não há uma definição expressa do que seja dano ambiental, devido a amplitude dos elementos que o integram, mas as noções de degradação da qualidade ambiental e de poluição previstas na Lei 6.938/81, Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, contribuem para sua identificação.

Milaré (2004, p. 665) sintetiza que o “dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com consequente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida.”

Uma vez determinado o dano e identificado seu agente, a responsabilização deve ser aplicada.

A responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente é utilizada como instrumento de recomposição do bem jurídico lesado e repressão ao infrator, para que se sinta dissuadido a repetir o comportamento condenável. Diante da impossibilidade de recuperação do bem, a reparação adquire um caráter indenizatório.

A Constituição da República prevê uma ampla responsabilização do infrator com repercussão nas esferas civil, administrativa e penal. Esta norma programática recepcionou diversos diplomas que dispõem sobre o âmbito de incidência e a repercussão do dano, dentro de cada uma dos campos previstos.

A responsabilidade civil encontra fundamento na conduta do agente que cause lesão a um bem jurídico que deva ser reparado. O causador do dano deverá tentar restabelecer o estado anterior, através de uma prática comissiva ou omissiva. Na impossibilidade de recuperar o que foi lesado, será condenado ao pagamento de indenização.

O arcabouço legal brasileiro filia-se à teoria da responsabilidade objetiva na configuração da responsabilidade pelo dano ambiental, que prescinde da demonstração da culpa do agente. Neste sentido, as regras contidas no § 1.º do art. 14 da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Ou seja, indeniza-se em razão da lesão praticada. E no campo da responsabilidade objetiva, adota-se a teoria do risco integral.

Nos dizeres doutrinários,

A vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral expressa a preocupação da doutrina em estabelecer um sistema de responsabilidade o mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação que se assiste não só no Brasil, mas em todo o mundo. Segundo a teoria do risco integral, qualquer fato culposo ou não culposos impõe ao agente a reparação, desde que cause um dano (MILARÉ, 2004, p. 754).

No âmbito da tutela administrativa, a competência comum atribuída constitucionalmente aos entes públicos confere poderes para fiscalizar



e aplicar mecanismos de prevenção e repressão das condutas lesivas ao meio ambiente. Norma, inclusive, de determinação constitucional, como se vê do conteúdo do art. 23 da CF/88, ao determinar que legislações ambientais são da competência comum da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Por conseguinte, as infrações, procedimentos e sanções administrativas encontram fundamento em dispositivos municipais, estaduais e federais, em razão das especificidades regionais e levando-se em conta os biomas, as espécies tanto da vegetação quanto do solo.

Nos termos da lei, infração administrativa é “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente” (artigo 70 da Lei 9.605, de 12 fev. 1998).

Verifica-se nessa esfera que a infração “é caracterizada não pela ocorrência de um dano, mas pela inobservância de regras jurídicas, de que podem ou não resultar consequências prejudiciais ao meio ambiente.” (MILARÉ, 2004, p. 754).

Destarte, no que se refere à responsabilidade administrativa se filiar a teoria subjetiva ou objetiva, nos termos da própria definição legal de infração, infere-se que a responsabilidade não provém da intenção do agente, mas da transgressão da norma.

Continua lecionando Milaré (2004, p. 692.):

A responsabilidade administrativa ambiental caracteriza-se por constituir um sistema híbrido entre a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade penal subjetiva: de um lado, de acordo com a definição de infração descrita no art. 70 da Lei 9.605/98, a responsabilidade administrativa prescinde de culpa; de outro, porém, ao contrário da esfera civil, não dispensa a ilicitude da conduta para que seja ela tida como infracional, além de caracterizar-se pela pessoalidade, decorrente de sua índole repressiva.

O terceiro âmbito de incidência da tutela contra danos ao meio ambiente é o da responsabilidade penal.

A adoção de normas de caráter penal na proteção do meio ambiente encontra fundamento na necessidade de se conferir irrestrito amparo aos bens ambientais, indispensáveis à manutenção de uma sadia qualidade de vida.

Conforme afirma Fiorillo (2011, p. 144.) “determinadas condutas, levando-se em conta a sua repercussão social e a necessidade de uma intervenção mais severa do Estado, foram erigidas

à categoria de tipos penais, sancionando o agente com multas, restrições de direito ou privação de liberdade.”.

Mesmo antes da Constituição de 1988, que expressamente prescreveu a responsabilidade penal ambiental, essa via já se encontrava disposta em regras dispersas no ordenamento jurídico brasileiro.

E, através da Lei 9.605/98, houve a sistematização dos dispositivos em um texto que pudesse facilitar a aplicação e dar maior publicidade às práticas tipificadas como crimes ambientais.

Este diploma foi festejado por acompanhar uma nova linha de pensamento no Direito Penal, através de um novo modelo de justiça penal consensual, oferecendo instrumentos alternativos de responsabilização do infrator. Privilegia a transação penal e a adoção de práticas reparatórias, como forma de minimizar a lesão ao bem jurídico e desestimular a reincidência.

Outro aspecto que trouxe grande repercussão à lei foi a introdução da responsabilização das pessoas jurídicas pela prática de crimes ambientais.

### 3 PARTICULARIDADES DA TUTELA PENAL AMBIENTAL

A Lei 9.605/98 foi criada diante da necessidade de resposta à sociedade de uma ampla tutela que deve ser conferida ao meio ambiente, cuja proteção foi erigida pelo texto constitucional à categoria de bem jurídico fundamental. A justificativa a este fenômeno jurídico através de instrumentos de natureza penal ratifica uma tendência mundial de tutela mais rigorosa aos bens que possuem caráter difuso. A vítima da lesão não é uma pessoa determinada, mas, sim, a coletividade.

O Capítulo V da Lei 9.605/98 tipifica, em mais de trinta artigos, e indica sanções penais concretas, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente. O Diploma estabelece os crimes contra a fauna e a flora, de poluição, contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e contra a administração ambiental.

A Lei possui como característica a utilização de grande número de *normas penais em branco*, diante da dificuldade de se definir componentes específicos em seu texto. É recorrente o emprego de outros diplomas penais ou extrapenais para que seja verificada a ocorrência de fato típico. São diversos os tipos penais em que o comportamento proibido do agente será constatado através da

complementação da norma com outros dispositivos. São exemplos as disposições dos artigos 29, § 4.º, 34, 36, 38, 55 e 55 da Lei 9.605/98.

Apreende-se, ainda, do texto legal a incidência de tipos penais abertos. O tipo penal em referência, segundo teoria sistematizada pelo jurista alemão Hans Wegel, é aquele em que somente uma parte da conduta está legalmente descrita, restando ao magistrado a complementação do tipo e aplicação da sanção.

Outra característica da lei penal ambiental é a ocorrência de tipos que se materializam diante do perigo.

A norma penal, por via de regra, ao descrever a conduta criminosa, prevê a lesão a um bem jurídico. Contudo, diante das motivações da lei de crimes ambientais que prevê proteção irrestrita ao meio ambiente, a caracterização da conduta não se limita a ocorrência do dano. O risco da lesão já configura o ilícito penal. Conforme prevê Prado, “diante do caráter preventivo da lei incrimina-se, por vezes, a realização de fatos que colocam o bem em perigo, independentemente da superveniência de dano, criando-se crimes de perigo, além dos de dano.” (2000, p. 91). Destarte, são diversos os dispositivos que oferecem proteção preventiva ao bem ambiental, configurando crimes de perigo abstrato. É o que se vê, por exemplo, no disposto no artigo 56 da Lei 9.605, de 12 fev. 1998, em estudo.

No que concerne aos sujeitos ativos do crime ambiental, qualquer pessoa física ou jurídica imputável pode ser responsabilizada pela prática da conduta típica.

Milaré leciona que

O infrator da norma penal ambiental não se encaixa no perfil de criminoso comum. Em verdade, o criminoso ambiental, via de regra, não age individualmente, mas atua em nome de uma pessoa jurídica. Por outro lado, a atividade do infrator ambiental não se volta para o crime como um fim em si mesmo; ao contrário, a conduta delitativa ocorre como resultado de um atuar em tese até positivo e benéfico para a sociedade, que é a produção de bens. O crime ecológico, pois, nasce como um excesso, como um resíduo patológico da atividade produtiva (MILARÉ, 2004, p. 779).

O art. 3.º da Lei ambiental em assunto prevê que a pessoa jurídica será responsabilizada sempre que a conduta praticada por seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, for no

interesse ou benefício de sua entidade.

A introdução da responsabilização das pessoas jurídicas na esfera ambiental surgiu num clima de otimismo por parte de ambientalistas e de defensores da irrestrita aplicação de pena aos causadores de danos ao meio ambiente.

Mas, surgiram dúvidas sobre a aplicação da responsabilização penal às pessoas jurídicas da interpretação do texto constitucional. De fato, está assim descrito na Constituição Federal de 1988:

**Art. 225.** Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 3.º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (grifo nosso).

No texto, não há distinção entre os tipos de responsabilização que podem ser aplicados às pessoas jurídicas e físicas. O que se apreende é que, ao fazer uma interpretação gramatical do dispositivo, entende-se que o âmbito de incidência deve ser irrestrito. Daí, o surgimento da norma incriminadora.

Por outro lado, a sistematização foi permeada de críticas por parte de um segmento que entende que a pessoa jurídica não reveste de requisitos que a torne sujeitos ativo de conduta incriminadora. A falta de consciência da ilicitude, requisito inequívoco para a sua responsabilização, seria o grande alvo das censuras dessa corrente.

Contudo, a constitucionalidade da responsabilização da pessoa jurídica foi corroborada pelos Tribunais superiores que reconheceram não haver óbice à aplicação às pessoas jurídicas das penas previstas na Lei de Crimes Ambientais.

Ademais, o fato das pessoas jurídicas passarem a ser responsabilizadas não exclui a repercussão do crime àquelas pessoas físicas que contribuíram ativamente ou como partícipes para a prática do ilícito. Observa-se que a culpabilidade também incide sobre os representantes da pessoa jurídica que autorizaram a prática do ato ilícito.

Acrescenta-se que sempre que a pessoa jurídica for utilizada como instrumento para impedir o ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente, poderá ter sua personalidade jurídica desconsiderada, para fazer recair o dever de indenizar aos seus agentes e dirigentes.

#### 4 DAS PENAS APLICADAS ÀS PESSOAS JURÍDICAS

Os artigos 21 a 24 da Lei 9.605 dispõem sobre as penas aplicáveis às pessoas jurídicas que poderão ser de multa, restritivas de direito e de prestação de serviços à comunidade. Prevê, ainda, que nos casos em que a pessoa jurídica for constituída com fim preponderante de promover ou facilitar a prática de crimes ambientais, poderá ser determinada a sua liquidação forçada.

As penas restritivas de direito vão desde a interdição temporária de obra ou atividade, suspensão parcial ou total, até a proibição de contratar e receber subsídios do Poder Público.

A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consiste no custeio de projetos ambientais, contribuições com entidades e execução de obras de recuperação de áreas degradadas, dentre outras

Observa-se que não se aplicam às pessoas jurídicas as penas privativas de liberdade.

O procedimento penal prevê a composição civil de danos, a transação penal e a possibilidade de suspensão condicional do processo em razão das circunstâncias do crime, do arrependimento do infrator ou da constatação da reparação do dano.

Do referido diploma legal constata-se que as penas aplicadas na esfera penal guardam enorme consonância com as sanções previstas no âmbito administrativo. A leitura do dispositivo penal em destaque mostra o seguinte:

**Art. 72.** As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6.º:

I – advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação de produto;

VII - embargo de obra ou atividade;

VIII - demolição de obra;

IX – suspensão parcial ou total de atividades;

[...]

XI – restritiva de direitos.

[...].

Não se discute a incidência de *bis in idem*, pois os campos de aplicação da norma são distintos. Entretanto, a repercussão da sanção atinge o infrator da mesma forma já que os principais objetivos da responsabilização são a tentativa de recomposição do meio ambiente lesado e o desestímulo à prática ou repetição do ato.

O questionamento que se faz é se há justificativa para se utilizar de dois aparatos estatais para coibir a prática de atos cujo objetivo será análogo e se os instrumentos que vêm sendo utilizados estão cumprindo o seu papel na tentativa de desestimular as práticas que se traduzem em crimes ambientais e sanções administrativas.

#### 5 DO CARÁTER SIMBÓLICO DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

Diante da relevância do bem ambiental e da dificuldade de sua reparação, o legislador estabeleceu uma responsabilização ampla, autônoma e simultânea.

Não há norma que preveja o exaurimento da esfera penal para que se proceda o procedimento administrativo e, por sua vez, a responsabilização civil. A tutela penal, mesmo sendo reconhecida como última *ratio*, não é utilizada após a ineficiência de outros instrumentos ou como a instância mais repressiva em razão da natureza dos direitos que a envolve.

Incontestemente a repercussão que o seu instrumento representa. Entretanto, o texto legal traz consigo sanções com efeitos que já são aplicados no campo administrativo e civil. E, diante da inaplicabilidade das penas privativas de liberdade às pessoas jurídicas, a tutela penal ambiental para estes sujeitos adquire um caráter simbólico.

Segundo Costa (2010, p. 110) a expressão

direito penal simbólico é geralmente usada como reprovação, crítica ou denúncia do uso ilegítimo de criminalizações para obter efeitos meramente ‘ilusórios’, sem que se empreendam esforços para alcançar efeitos “instrumentais.

Aponta-se, ainda, como um dos indicadores do simbolismo da norma penal as circunstâncias em que ela é criada. Novamente, buscam-se explicações de Costa no sentido de que “Se o direito penal simbólico é precipuamente, uma estratégia política ou social, a norma penal já nasce simbólica.” (COSTA, 2010, p. 120).

Nota-se que a responsabilização da pessoa jurídica por crimes ambientais adquire um caráter simbólico, pois representa uma justificativa do Estado à necessidade de se aplicar uma proteção ampla e diferenciada ao meio ambiente. Deve-se verificar se os mecanismos previstos na esfera penal encontram-se aptos à proteção do bem jurídico, desencorajando a prática da conduta reprovada. E nesse aspecto, os objetivos da lei não são efetivos. Os seus instrumentos têm se mostrado inócuos.

Não há um procedimento específico para as pessoas jurídicas, sendo as questões processuais adaptadas dos adotados às pessoas físicas. As penas aplicadas não servem de desestímulo ou receio da sanção prevista.

A esfera administrativa já dispõe de mecanismos que podem fazer com que o infrator repare o dano causado, suspenda atividade que venha causando dano ambiental, determine a sua adaptação ou demolição e pague uma multa pela lesão causada. Portanto, desarrastado instaurar procedimento criminal para tratar da mesma questão.

Não se discute se a esfera administrativa tem sido eficiente no tratamento da questão, de modo a justificar o abandono da esfera criminal na repressão de condutas lesivas ao meio ambiente praticadas por pessoa jurídica. O apontamento que se faz é sobre a suficiência dos procedimentos previstos na esfera administrativa e civil como aptos a atuarem de maneira preventiva e repressiva ao inibir a conduta.

A suspensão ou falta de renovação de uma licença ambiental ou, ainda, a impossibilidade de contratar ou receber subsídios do Poder Público, representam penalidades muito mais severas e aptas a dissuadir à prática de infração do que uma pena que poderá ser substituída por prestação de serviço à comunidade.

O Poder Público tem em mãos mecanismos satisfatórios para se infligir à pessoa jurídica a responsabilização adequada. E estes instrumentos devem ser adotados com eficiência. Assim, o aparato estatal poderá ser desonerado de ser utilizado para alcançar o mesmo objetivo através de duas vias simultâneas.

## 6 A TUTELA AMBIENTAL ATRAVÉS DE MECANISMOS NÃO PENAIIS

Diante das dificuldades apontadas de se trazer para a esfera penal a responsabilização das pessoas jurídicas, verifica-se a plausibilidade de aplicação de instrumentos alternativos para se alcançar o principal objetivo da legislação ambiental: a proteção dos bens ambientais de forma efetiva.

Na esfera civil, é possível obter uma tutela reparadora ao se determinar que o causador do dano recomponha o que foi degradado. Entretanto, se restar inviável o restabelecimento ao estado anterior, o agente poderá ser condenado a uma compensação ou a uma indenização pecuniária.

No âmbito administrativo, mesmo antes da ocorrência do dano, com fundamento nos princípios da precaução e prevenção, pode ser negado ao empreendedor a licença para o funcionamento de sua atividade. Ou, caso já tenha sido concedida, na superveniência de risco ou danos ao meio ambiente, a autorização pode ser suspensa e até mesmo ser cancelada.

A Administração Pública, através do exercício do seu poder de polícia, também pode aplicar auto de infração com as cominações previstas nas legislações específicas.

Ressalta-se que a questão não se limita simplesmente a transferir a responsabilidade da esfera penal para a administrativa ou civil, porque estas também merecem reestruturação para uma atuação mais efetiva.

Mas, é necessário a adoção de medidas globais que possam dar à proteção ao meio ambiente uma proteção diferenciada e eficaz.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão ambiental adquire novos contornos, pois integra a categoria dos direitos de maior grandeza, que exigem uma proteção diferenciada.

Uma vez erigido o posicionamento ambiental à categoria de direito fundamental, o legislador estabeleceu uma vasta proteção através de mecanismos de natureza civil, administrativo e penal.

No campo penal, a responsabilização se dá através da Lei 9.605/98, a Lei de Crimes Ambientais. Este diploma sistematizou a previsão de práticas consideradas lesivas ao meio ambiente. E prevê que poderão ser sujeitos dos crimes pessoas física e jurídicas.

Contudo, a responsabilização das pessoas jurídicas é objeto de críticas por parte da doutrina,

pois as condutas e punições aplicadas já se encontram previstas em outros instrumentos, como as normas administrativas e através da aplicação da responsabilização civil, o que torna a norma simbólica. Isto porque, embora anunciadas como sanções penais, quando referentes às pessoas jurídicas, são transformadas em atividades já classificadas como civis e administrativas, como a reparação do dano, a não contratação com o Poder Público e a suspensão das atividades, como exemplos.

Portanto, desarrazoado se utilizar de normas penais que possuem caráter simbólico e representam uma resposta do Estado à necessidade de se conferir uma irrestrita proteção ao meio ambiente quando outros mecanismos podem se mostrar com a mesma eficiência para restabelecer o bem lesado e coibir a repetição de práticas que o afetam.

#### REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. Lei n.º 6.831, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio

Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2 set. 1981.

BRASIL. Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 fev. 1998 e retificada em 18 fev. 1998.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos de direito*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção penal do meio ambiente: fundamentos*. São Paulo: Atlas, 2000.



***ARTIGOS DE  
EGRESSOS***

---





## SIMPLES NACIONAL

Babington Miranda Dourado<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente artigo apresenta uma reflexão sobre o impacto do sistema de arrecadação de tributos pelo Simples Nacional nas Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), através de um regime unificado de recolhimento de tributos. Busca ressaltar a importância dessas categorias de empresas para o cenário político e econômico nacional.

**Palavras-chave:** Simples Nacional. Tributos.

### ABSTRACT

This article focuses on the impact of the tax collection system for the Single National Microenterprise (ME) and Small Enterprises (EPP) through a unified tax collection. Aims to emphasize the importance of these types of businesses to national political and economic landscape.

### 1 INTRODUÇÃO

O Simples Nacional ou Supersimples é um sistema unificado de arrecadação de tributos. Foi criado com o intuito de favorecer as microempresas e empresas de pequeno porte, dando a estas melhores condições de competitividade frente às médias e grandes empresas.

O Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar n.º 123/2006, embasada nos ditames constitucionais assim determinados pelos artigos 170, IX, 179 e art. 146, III, d, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve significativas mudanças no cenário político e econômico do país. As microempresas e

empresas de pequeno porte passaram a fazer parte de uma política econômica cada vez mais acentuada. Geram empregos e são responsáveis por parte considerável de arrecadação de tributos. Segundo o SEBRAE/DIEESE (2012, p. 29), “em 2011, as micro e pequenas empresas foram responsáveis por 99% dos estabelecimentos, 51,6% dos empregos formais privados não-agrícolas no país e quase 40% da massa de salários.”. Há, porém, necessidade de maior incentivo por parte do Governo.

Nesse sentido, o presente artigo abordará a importância da Lei Complementar n.º 123/2006, Lei do Simples Nacional, e a partir daí, tentar levar aos empresários as informações básicas sobre a própria Lei e o real impacto dessa nova sistemática de arrecadação unificada de tributos nas empresas optantes.

### 2 CONCEITO: SIMPLES NACIONAL

Segundo Alexandre (2009, p. 638), o programa denominado Simples Nacional pode ser definido como um “regime jurídico simplificado e favorecido, tendente a reduzir a burocracia e a carga tributária que estão submetidas as microempresas e empresas de pequeno porte do país.”.

Sabbag (2009, p. 150) leciona que:

O SUPERSIMPLES não é um tipo de “imposto”, nem um tipo de “tributo”; também não é “isenção” ou “conjunto de benefícios”. Trata-se, em verdade, de um sistema de pagamento unificado de vários tributos, em regra mais benéfico do que a tributação convencional.

[...].

A Lei Complementar n.º 123/2006 instituiu o Simples Nacional, regime jurídico diferenciado,

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Santo Agostinho. Advogado.

simplificado, favorecido e unificado destinado às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), com as seguintes características: a) unificação, arrecadação e cobrança de vários tributos, dentre eles, Imposto de Renda (IR), Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), COFINS, PIS/Pasep, Contribuição Patronal Previdenciária (CPP), Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS); b) o tratamento diferenciado regido, conforme art. 2.º da mesma Lei, pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), composto por quatro representantes da Secretaria da Receita Federal como representantes da União, dois dos Estados e do Distrito Federal e dois dos Municípios e pelo Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte; c) autonomia operacional de cada ente federado, com plenos poderes de atuação junto às empresas, na sua jurisdição.

Conforme os conceitos citados, não é um sistema único de imposto, mas, sim, um tratamento diferenciado, dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte que decorre da apuração e recolhimento, em uma única via, de vários impostos e contribuições no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

### 3 NATUREZA JURÍDICA DO SIMPLES NACIONAL

A Lei Complementar n.º 123, de 24 de dezembro de 2006 (LC n.º 123/06), em seu art. 12, traz a definição legal e a denominação resumida do programa, como sendo “o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional”.

Segundo o Código Tributário Nacional (CTN):

**Art. 3.º** Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

[...]

**Art. 5.º** Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Nas lições de Santiago (2011) colhe-se que há duas formas errôneas ao definir a natureza jurídica do Simples Nacional: a primeira trata-se de serem, as contribuições, espécies do gênero tributo. Ainda segundo Santiago (2011), são expressões grosseiras e que se repetem inúmeras vezes nos textos de lei. A segunda, por tratar não de um regime especial unificado de arrecadação e cobrança de tributos, mas, sim, um regime de arrecadação, fiscalização e cobrança de tributos. O art. 146, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, é claro: “a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados [...]”. A própria lei do Simples Nacional (LC n.º 123/06), ao instituir o Comitê Gestor do Simples Nacional, com representantes da União, Estados e Municípios, competente para regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa e demais recolhimentos (art. 2.º, I, § 6.º), confirmou o ditame constitucional.

Desta forma, o tratamento jurídico diferenciado, dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, tem cunho político-econômico-tributário, mesmo que de forma não expressa, pelo artigo 179 da CF/88, conforme prima o Princípio da Isonomia.

Na esteira doutrinária, há os seguintes ensinamentos:

[...] O SIMPLES é forma de aplicação de aplicabilidade tributária, que já é requerida pela redação dos enunciados prescritivos dos arts. 146, III, “d” e 179 da CR/88, dos quais se extrai norma de competência legislativa que permite ao legislador complementar nacional o estabelecimento de um regime tributário distinto no que tange a imposto e contribuições, em favor das micro e das pequenas empresas, de cunho simplificado em relação ao regime normal dos demais contribuintes, com arrecadação centralizada e unificada, vale dizer, norma de competência que permite a simplificação da execução de norma hierarquicamente superior. E isso é corroborado pela literalidade dos enunciados constantes da LC 123/06, que institui regime que implica o recolhimento conjunto de oito tributos diferentes. (CUNHA, 2011, p. 402 e 403).

Posições se divergem quanto este tratamento diferenciado: a) no sentido de que não se poderia ter qualquer tratamento jurídico diferenciado legal,

ferindo o Princípio da Capacidade Contributiva; b) no sentido de que seria necessária a adoção de medidas protetoras àqueles de menor capacidade contributiva.

#### 4 CONCEITO DE MICROEMPRESA (ME) E EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP)

Conforme a Lei Complementar n.º 123/06:

**Art. 3.º** Para efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e;

II – no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). (Grifos nossos).

Percebe-se, então, um critério econômico-quantitativo para definição e enquadramento no Simples Nacional, ou seja, o limite de receita bruta anual para enquadramento como ME é de trezentos e sessenta mil reais, e para enquadramento como EPP, receita bruta anual entre trezentos e sessenta mil reais até três milhões e seiscentos mil reais.

#### 5 ALGUNS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS

Princípios jurídicos são premissas que vão orientar o aplicador da lei, ou até mesmo o juiz, na sua decisão. Afirma Mello (*apud* CUNHA, 2011, p. 129), que “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer.”

Para Alexandre (2009, p. 101)

[...] é somente com a compreensão do conteúdo e do alcance dos princípios que se consegue entender as diversas normas integrantes de um determinado ramo do

direito e, por conseguinte, o todo, formado pelo ordenamento jurídico.

Em suma, os princípios são premissas que vão orientar o aplicador da lei, informar o legislador e integrar o Direito, norteando a aplicação das normas.

#### 5.1 Princípio da Legalidade

O art. 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988, proíbe os entes federados de “[...] exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça.”. Além disso, o Código Tributário Nacional (CTN), no art. 3.º define tributo como “[...] é toda prestação pecuniária compulsória, [...] instituída em lei [...]”.

Enfim, as matérias submetidas à reserva legal estão elencadas no art. 97 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

**Art. 97.** Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3.º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Atente-se, às exceções, ora não atribuídas no art. 97 do CTN, referentes ao aumento e prazo para pagamento do tributo. Adverte Alexandre (2009, p. 104) “para não confundir a atualização do valor monetário da base de cálculo com o aumento desta mesma base de cálculo (este reservado em lei)”. Vale dizer que os entes federados podem utilizar de índices locais para correção monetária de seus tributos. Dessa forma, define bem a Súmula 160 do STJ, “É defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária.”. Significa dizer, a *contrario sensu*, que até o limite da correção monetária fixada em nível nacional, a correção do valor do Imposto sobre

a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) pode ser feito sem necessidade de Lei em sentido estrito, bastando um decreto municipal (uma lei em sentido largo).

## 5.2 Princípio da Isonomia e Capacidade Contributiva

Em matéria de tributação, o princípio da isonomia está ligado diretamente ao princípio da capacidade contributiva. Assim esclarece Alexandre (2009, p. 116): “É exato, portanto, afirmar que o princípio da capacidade contributiva está umbilicalmente ligado ao da isonomia, dele decorrendo diretamente.”

A Constituição Federal, art. 145, § 1.º, expressa da seguinte forma:

### Art. 145. [...]

§ 1.º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Portanto, o próprio legislador procura ponderar a capacidade contributiva, com vista na finalidade social do tributo com a condição do contribuinte, dentro de um padrão de razoabilidade. No que tange à matéria do presente trabalho, está ligada diretamente às microempresas e pequenas empresas. Estas duas classes de empresas são caracterizadas pelas enormes desvantagens, quanto à sua capacidade contributiva, em face à sua representatividade no cenário econômico nacional.

## 6 CONDIÇÕES PARA OPÇÃO

A entrada do contribuinte, em atividade, no regime simplificado se dará através de opção por ele manifestada. A regra, portanto, é a facultatividade, a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor do Simples Nacional, desde que enquadrado na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte. Caberá a este Comitê, portanto, estabelecer as normas de opção do Simples Nacional.

Nesse sentido,

As microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime

tributário de que trata a Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (“Simples Federal”) foram consideradas automaticamente inscritas na sistemática do Simples Nacional, em 1.º de julho de 2007, salvo as que incidiam em hipótese de exclusão legal ou de vedação ao ingresso. [...].

Quanto às demais pessoas jurídicas que preencham as condições de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, a opção se dará na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretroativa para todo o ano-calendário. (ALEXANDRE, 2009, p. 648).

Para opção no regime diferenciado de tributação, não poderá estar incluídas nas vedações da LC n.º 123/2006. Quanto ao prazo, fica estabelecido o mês de janeiro do ano-calendário até o último dia útil, com efeitos retroativos até o primeiro dia do respectivo ano.

A opção pelo Simples Nacional face às novas empresas será realizada no ato das suas constituições. Assim, caberá ao empresário verificar as vantagens e desvantagens do novo sistema de pagamento de tributos.

Dessa forma, expressa o art. 16, § 4.º, da Lei Complementar 123/06, *verbis*:

### Art. 16. [...]

§ 4.º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1.º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.

Vale dizer que as microempresas e empresas de pequeno porte que, em 30 de julho de 2007, se enquadravam no Simples antigo, e que não ingressarem no novo regime se sujeitaram, a partir de 1.º de julho de 2007, às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Desta forma, passaram a pagar a tributação normal, referentes ao lucro presumido ou ao lucro real.

Dentre outras características da opção pelo Simples Nacional, pode-se destacar o lapso temporal (a anualidade), a irretroatividade para o ano-calendário, além da forma automática.

Determina o art. 16, §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º, da Lei Complementar n.º 123/06:

**Art. 16.** A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de

microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

§ 1.º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3.º desta Lei Complementar.

§ 2.º A opção de que trata o *caput* deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3.º deste artigo.

§ 3.º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o *caput* deste artigo.

§ 4.º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1.º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.

Assim, Marins e Bertoldi (*apud* CUNHA, 2011), sintetizam, ao caracterizarem a facultatividade, a anualidade, a irrevogabilidade, além da forma expressa ou automática para definir a opção no regime jurídico do Simples nacional.

## 7 FATORES IMPEDITIVOS

Dentre os fatores que impossibilitam a entrada das microempresas e empresas de pequeno porte no regime diferenciado, estão as dívidas com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Deve-se lembrar de que a forma mais comum de suspensão da exigibilidade do crédito tributário é o parcelamento.

A respeito do parcelamento dos créditos tributários, além do que já encontra fixado no Código Tributário Nacional e nas legislações dos entes estaduais e municipais, há as expressas letras do art. 79, § 1.º, da Lei Complementar n.º 123/06, nos seguintes termos:

**Art. 79.** Será concedido, para ingresso no Simples Nacional, parcelamento, em até 100

(cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008.

§ 1.º O valor mínimo da parcela mensal será de R\$100,00 (cem reais), considerados isoladamente os débitos para com a Fazenda Nacional, para com a Seguridade Social, para com a Fazenda dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal.

[...]

Ainda conforme Alexandre (2009, p. 649),

[...] Assim, se a entidade foi excluída do simples e deseja reingressar na sistemática, deve quitar seus débitos sem a possibilidade de gozar do parcelamento autorizado pela Lei Complementar 128/2008.

De outro modo, existem os impedimentos ou vedações legais. Se marcados por tais vedações e impedimentos, as microempresas ou empresas de pequeno porte não poderão usufruir do regime de tratamento diferenciado. Alguns destes fatores impeditivos são os definidos no art. 17, incisos I ao XVI, da Lei Complementar 123/06. Em razão da grande importância do tema, a melhor técnica é a transcrição literal da legislação informada, visto que a colheita de incisos, a serem transformados em exemplos, seriam ao sabor ou visão do autor do presente texto, sendo que os próprios leitores poderiam se mostrar interessados em ver, textualmente, outros tópicos que, para outrem, estão carregados de maior importância. Destarte, há o transporte das seguintes letras:

**Art. 17.** Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (*asset management*), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*);

II - que tenha sócio domiciliado no exterior;  
III - de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

- IV - (revogado)
- V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;
- VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros;
- VII - que seja geradora, transmissora, distribuidora ou comercializadora de energia elétrica;
- VIII - que exerça atividade de importação ou fabricação de automóveis e motocicletas;
- IX - que exerça atividade de importação de combustíveis;
- X - que exerça atividade de produção ou venda no atacado de:
  - a) cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições e pólvoras, explosivos e detonantes;
  - b) bebidas a seguir descritas:
    - 1 - alcoólicas;
    - 2 - refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas;
    - 3 - preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante, com capacidade de diluição de até 10 (dez) partes da bebida para cada parte do concentrado;
    - 4 - cervejas sem álcool;
- XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;
- XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;
- XIII - que realize atividade de consultoria;
- XIV - que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis.
- XV - que realize atividade de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS.
- XVI - com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível.

Como se vê, a lista é razoavelmente extensa, porque a própria atividade empresarial também o é. Igualmente, grande também é o rol das atividades expostas pelo empreendedorismo, o que requer informação completa.

## 8 EXCLUSÃO DO REGIME

Conforme previsão do art. 28 da Lei Complementar n.º 123/06, a exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Os arts. 28 a 32 da referida Lei tratam da exclusão do Simples Nacional. Considera-se, portanto, rol taxativo, até mesmo porque se trata de uma lei tributária. E as codificações tributárias devem ser interpretadas restritiva e literalmente (artigo 111 do Código Tributário Nacional).

A exclusão de ofício, conforme salienta Cunha (2011, p. 268), “[...] tem nítido caráter sancionador, pela previsão dos incisos do art. 29.”. Será realizada conforme regulamentação do Comitê Gestor tendo por competência a Secretaria da Receita Federal do Brasil, das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal e, também, do respectivo município.

A Lei Complementar n.º 123/2006 expressa com clareza, no art. 29, *verbis*:

**Art. 29.** A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

- I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;
- II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;
- III - for oferecida resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde desenvolvam suas atividades ou se encontrem bens de sua propriedade;
- IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;
- V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;
- VI - a empresa for declarada inapta, na forma dos arts. 81 e 82 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores;
- VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;
- VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

IX - for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

X - for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

XII - omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

De outro modo, a exclusão dar-se-á também, mediante comunicação das empresas optantes. Nesse sentido, há as seguintes palavras:

A exclusão mediante comunicação pode decorrer de opção da pessoa jurídica enquadrada na sistemática ou, obrigatoriamente, quando a mesma incidir em qualquer das situações de vedação. [...] ou quando ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite da receita bruta. (ALEXANDRE, 2009, p. 649).

Todavia, em defesa da efetividade do princípio constitucional deve ser observado, às microempresas e empresas de pequeno porte, o direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, conforme o art. 5.º, incisos LIV, LV e LXXVIII, da CF/88.

A exclusão das empresas optantes pelo regime jurídico simplificado e favorecido (Simples Nacional) traz consequências tanto de ordem jurídica como administrativa. Dessa maneira, os benefícios ou favorecimentos adquiridos com a opção serão desconsiderados.

Nesse entendimento, expressa o art. 32, *caput*, da LC n.º 123/2006, *verbis*:

**Art. 32.** As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processaram os efeitos da

exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

## 9 BENEFÍCIOS DO SIMPLES NACIONAL

Segundo Castro e Castro (2008), qualquer empresa, em constituição ou constituída, independentemente do ramo de sua atividade, deverá elaborar um plano de negócio. Salienta, ainda, que o planejamento é a base, sustentação e sucesso de qualquer empreendimento, seja microempresa, empresa de pequeno porte, média ou grande empresa. Análise de fatores importantes como concorrência, localização, fornecedores, mercados, carga tributária, dentre outros, é imprescindível para a permanência da atividade no mercado. Em determinado ponto, os autores citam que “Se o empreendedor conhecer do negócio, a chance de sucesso é maior, pois basta aperfeiçoar e colocar em prática esse conhecimento.” (CASTRO; CASTRO, 2008, p. 13).

O empreendedor cujo negócio é de expressão mais reduzida, mesmo conhecendo toda a cadeia produtiva inerente a cada ramo de atividade, ainda assim, não encontra segurança, para competir, nas mesmas condições, com as empresas de médio e grande portes. Nesse sentido é que o Simples Nacional busca equalizar essa concorrência, no intuito de assegurar à micro e pequena empresas, condições, não só de garantir sua subsistência, como também, o desenvolvimento e sucesso.

Nas benesses instituídas pela Lei Complementar n.º 123/2006 destaca-se a possibilidade das microempresas e empresas de pequeno porte poderem contratar com a Administração Pública. Veloso (2011) destaca três privilégios que as micro e pequenas empresas, devidamente legalizadas, devem levar em relação a outros concorrentes, a saber: o primeiro trata da regularidade fiscal, que deverá ser comprovada no ato da assinatura do contrato (não, no ato da concorrência); o segundo diz respeito a empate nos valores licitados com outras empresas, neste caso, a preferência para contratação será destas; e, por fim, concorrência classificada como normal, mesmo com uma margem de preço superior em até dez por cento já significa empate.

Dentre outros benefícios, pode-se destacar: simplificação nas relações de trabalho; fiscalização orientadora; associativismo; estímulo ao crédito e a inovação; agências de fomento e institutos tecnológicos, a quem cabe manter programas

específicos, tanto de informações gerenciais, tecnológicas, de logísticas, como de apoio a clientes.

Outro ponto de destaque é o acesso à Justiça. Serão permitidas às microempresas e empresas de pequeno porte o acesso ao Juizado Especial, conforme art. 8.º, § 1.º da Lei n.º 9.099/1995. Situação que diminui o custo de um processo, acelera o seu resultado e, ainda, evita que haja prejuízos exatamente pelos entraves que enfrentariam se o recurso ao Poder Judiciário fosse equiparado ao disponibilizado às empresas de médio e grande portes. Também a LC n.º 123/2006 estimula a utilização dos institutos de conciliação prévia, mediação e arbitragem para solução de seus conflitos (art. 75).

Inova a Lei, também, quanto ao protesto de títulos. Sobre os atos do Tabelião de Protestos (Lei 9.492, de 10 set. 1997) não incidirão quaisquer acréscimos a títulos de taxas, custas e contribuições para o Estado, carteira de previdência, fundo de custeio de atos gratuitos e Tribunal de Justiça; não exigência de pagamento de título mediante cheque, observado a sua liquidação; o cancelamento do registro de protesto, fundado no pagamento do título, será feito independente da declaração de anuência do credor, salvo impossibilidade de apresentação do original protestado (art. 73, I, II, III, IV).

Por fim, o apoio e a representação, com acompanhamento das políticas públicas. O Poder Público, juntamente com o Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, sob a coordenação do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, deverá incentivar e apoiar a participação de fóruns, inclusive com a participação dos órgãos públicos e entidades competentes ao setor.

## 10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Simples Nacional foi criado com o objetivo de favorecer às microempresas e empresas de pequeno porte, outorgando-lhes tratamento diferenciado, com base numa tributação simplificada, unificada e que ofertasse maior poder de sobrevivência em um complexo mercado econômico no qual se radicam empresas de grande e de médio portes.

O que se nota, portanto, é que o Simples Nacional, mesmo com sua complexidade, veio com o intuito de garantir, aos micro e pequenos empresários, maior praticidade quanto à apuração dos tributos envolvidos na sistemática. Desde sua

implantação, trouxe benefícios que extrapolam a seara tributária e abrangem também outros campos do Direito, como o Previdenciário, Licitatório, Administrativo e Trabalhista.

O estudo leva à conclusão de que há benefícios que favorecem a continuidade da atividade empresarial quando o titular da microempresa ou da empresa de pequeno porte opta pelo Simples Nacional. A abrangência da lei estudada carrega para a mostra de que há uma diminuição na atividade de controlar tributos – tanto na geração, quanto na apuração e no recolhimento – relacionados às áreas do Direito Tributário, Trabalhista, Administrativo, Previdenciário.

Com fundamento na legislação e doutrina estudadas, nota-se menos burocracia e redução na carga tributária, fator preponderante para a formalização das micro e pequenas empresas que atuam na informalidade. Percebe-se também, com o processo de desburocratização, que o empresário ganha praticidade ao reunir seus tributos devidos em uma única guia de arrecadação, além de organizar seu processo contábil.

Por outro lado, para que essa sistemática seja adotada como uma ferramenta eficaz, necessário é que as microempresas e empresas de pequeno porte se organizem e planejem suas formas de gestão empresarial de acordo com todos os seus departamentos (tributário, pessoal, produtivo, etc.).

Sobretudo, trata-se de um sistema de tributação complexo, devendo ser analisado cada atividade em concreto, para que assim, seja definida a melhor forma de tributação a adotar.

## REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. (Código Tributário Nacional). *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 27 de outubro de 1966.



BRASIL. Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 15 de dezembro de 2006.

CASTRO, Antônio Augusto de; CASTRO, Luís Humberto de. Associativismo, acesso ao crédito e apoio à inovação. Belo Horizonte: SEBRAE-MG, 2008. Disponível em: <[http://www.sebraemg.com.br/arquivos/leigerall/Pol%C3%ADticas\\_publicas2-12.pdf](http://www.sebraemg.com.br/arquivos/leigerall/Pol%C3%ADticas_publicas2-12.pdf)>. Acesso em: 21 jul. 2012.

CUNHA, Carlos Renato. *O simples nacional, a norma tributária e o princípio federativo: limites da praticabilidade tributária*. Curitiba: Juruá, 2011.

SABBAG, Eduardo de Moraes. *Direito tributário*. 10. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2009.

SANTIAGO, Silas. *Simplex nacional: o exemplo do federalismo fiscal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) e DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE) [responsável pela elaboração da pesquisa, dos textos, tabelas e gráficos]. *Anuário do trabalho na micro e pequena empresa*: 2012. 5. ed. Brasília: DIEESE, 2012.

VELOSO, Waldir de Pinho. *Direito processual administrativo*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.



***ELO COM  
OUTRAS IES***

---



## A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SUAS IMPLICAÇÕES PARA A SAÚDE

Raimara Gonçalves Pereira<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente estudo analisa as implicações da promulgação da Constituição Federal de 1988 para a saúde no Brasil. Discute-se o processo de construção histórica da saúde no Brasil, e sua ampliação para uma nova metodologia de trabalho após a veiculação de suas diretrizes que remete à conquista do direito à saúde fomentada pelos mecanismos da integralidade, equidade e universalidade. O estudo é realizado através de uma pesquisa de cunho qualitativo, sendo utilizado como instrumento de coleta de dados a pesquisa bibliográfica, abrangendo a leitura, análise e interpretação de livros, periódicos e documentos. Tal pesquisa bibliográfica se deu de cunho exploratório, uma vez que se buscou compreender com maior profundidade o assunto, com vistas a conhecer e analisar as consequências da promulgação da Constituição Federal de 1988 para o âmbito da saúde pública. Conclui-se que, após a afirmação da Constituição Federal, a saúde passou a ser vista como direito de todos e dever do Estado; desencadeando, concomitantemente, a viabilização de ações rumo à construção da Política de Saúde no Brasil, sendo pois, sua construção fruto de um processo de transformação que culminou na materialização do Sistema Único de Saúde.

**Palavras-chave:** Constituição Federal. Direito. Saúde pública.

### ABSTRACT

This study examines the implications of the enactment of the 1988 Constitution to health in Brazil. It discusses the process of historical construction of health in Brazil, and its expansion to a new methodology of work after serving their

guidelines leads us to realize the right to health promoted by the mechanisms of integrity, fairness and universality. The study is conducted through a qualitative research, being used as an instrument of data collection the research literature covering the reading, analysis and interpretation of books, periodicals and documents. This literature search was made of an exploratory nature, one since we sought to understand in greater depth the subject, in order to understand and analyze the consequences of the enactment of the 1988 Constitution for public health. We conclude that, after the statement of the Federal Constitution health was seen as a right and duty of the State; Unleashing concomitantly, the feasibility of actions towards the construction of Health Policy in Brazil, and therefore its construction fruit a transformation process that culminated in the realization of the National Health System.

**Keywords:** Constitution. Law. Public Health.

### 1 INTRODUÇÃO

A construção da Política de Saúde no Brasil é marcada por uma trajetória permeada de movimentos e lutas em prol da saúde pública, que resultaram na construção do Sistema Único de Saúde (SUS), introduzindo-se, assim, novas formas de atenção em que a saúde passou a ser constitucionalmente garantida como direito de todos.

O histórico da Política de Saúde brasileira perpassa intrinsecamente questões políticas, sociais e econômicas do país, questões estas que nortearam a construção de um conceito ampliado na Saúde. Assim, tem-se uma trajetória histórica permeada por diversas práticas sanitaristas, que

<sup>1</sup> Bacharela em Serviço Social pela Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes).

propuseram a construção de uma nova metodologia de trabalho no que tange ao direcionamento da atenção aos usuários dos serviços. Estes, passaram a ser visualizados numa concepção de garantia de direitos após a construção e efetivação da Constituição Federal de 1988, afirmados após a promulgação da Lei Orgânica da Saúde de 1990, sendo, pois, essa caracterizada resultado da luta pela saúde pública equitativa, universal e integral.

A Política Nacional de Saúde, a partir da viabilização das ditames constitucionais, passa a redimensionar suas práticas e estratégias a fim de efetivar as propostas do Sistema Único de Saúde tendo como parâmetro a garantia da saúde em âmbito coletivo e não apenas individual. Reconhece-se assim, a importância de se executar ações de cunho integral, com vistas a assegurar a atenção aos usuários em todos os níveis de atendimento de acordo com suas necessidades. Fato que, concomitantemente, exige uma articulação de saberes e práticas com vistas à efetivação da qualidade no direcionamento da atenção à saúde.

Assim, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a saúde passou a ser um direito destinado de maneira holística à população brasileira, tendo sua metodologia de ação pautada nos princípios da universalidade, equidade e integralidade. Busca-se, a partir da conceituação constitucional, a efetivação de uma atenção humanizada dos indivíduos em todos os níveis, visualizando o conceito de saúde não mais como a ausência de doença, mas como resultado de diversos determinantes, compreendendo o usuário em sua totalidade.

### 1.1 Metodologia

Realizou-se pesquisa de cunho qualitativo, pois esta, de acordo com Minayo (2000), tem por objetivo analisar os atores e fatos trazendo e incorporando a questão do significado e da intencionalidade como inerentes aos atos, relações e estruturas sociais. Estas relações, tomadas tanto na sua estrutura como em sua transformação, possibilitam uma análise das características significativas para os processos desencadeados a partir das evoluções históricas. Dessa forma, fez-se possível aprofundar nos aspectos da análise acerca da promulgação da Constituição Federal de 1988, percebendo os seus reflexos no que tange a construção da Política de Saúde no Brasil.

Como instrumento de coleta de dados foi

utilizado a pesquisa bibliográfica abrangendo leitura, análise e interpretação de livros, periódicos e documentos. É, pois, a pesquisa bibliográfica considerada como sendo

uma pesquisa que a partir de referenciais teóricos publicados em documentos explica os problemas [...] permitindo conhecer e analisar as contribuições culturais ou científicas do passado existente sobre um determinado assunto ou tema, sendo permitido por meio desta a apreensão de conhecimentos sobre a produção científica existente. (CERVO; BERVIAN, 1983, p. 55).

Tal pesquisa bibliográfica tem cunho exploratório, o que possibilitou a compreensão com maior profundidade acerca do assunto de modo a torná-lo mais claro, proporcionando uma visão geral sobre determinado fato, o que, concomitantemente, permitiu o aprofundamento teórico (GIL, 1995). A utilização da pesquisa bibliográfica de cunho exploratório contribuiu para o esclarecimento do objetivo de analisar as implicações para a saúde a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 (ANDRADE, 2002), proporcionando a unção de maiores informações sobre as questões pertinentes à construção da Política de Saúde Pública no Brasil.

Assim sendo, apresenta-se neste artigo a produção de conhecimento relativa à temática que circunda as promulgações da Constituição Federal de 1988 e suas implicações no que tange à edificação da Política de Saúde. Diante do exposto, será apresentada a produção do conhecimento de forma sistematizada levando-se em consonância o objetivo proposto.

## 2 ABORDAGENS HISTÓRICAS DA POLÍTICA DE SAÚDE NO BRASIL

A trajetória da Política de Saúde no Brasil, tem passado, historicamente, por sucessivos movimentos de recomposição das práticas sanitárias decorrentes de diversas articulações entre sociedade e Estado, sendo essas, de acordo com Baptista (2007), intrínsecas à evolução político-social e econômica do país. Impossível separá-las.

No Brasil, o período colonial foi caracterizado, no que tange à questão saúde, pela ausência de modelos para atender a população. Assim, as enfermidades da população, na época, eram tratadas de acordo com os costumes, utilizando-se

das técnicas e recursos disponíveis, sendo sua prática marcada pela presença maciça de curandeiros e do uso de diversas plantas medicinais. No século XIX, em detrimento das modificações econômicas e políticas do país, mediados pelo processo de revolução industrial, surgiram, no campo da saúde pública, algumas iniciativas singulares, como a realização de campanhas limitadas e a vigilância do exercício profissional.

A profissionalização da saúde é, então, uma preocupação constante desde o período colonial (BAPTISTA, 2007).

Estas campanhas sanitaristas tinham o objetivo de controlar e erradicar as doenças tropicais e melhorar as condições de higiene da então capital da República, a cidade do Rio de Janeiro, uma vez que a ausência de um modelo sanitário para o país deixava as cidades brasileiras à mercê das epidemias.

A partir da década de 1920, a saúde pública no Brasil, passou a ter novos contornos, ganhando assim uma nova dimensão. Tem-se a Reforma Carlos Chagas, de 1923, que tinha como intuito expandir o atendimento à saúde pública por parte do poder central, constituindo-se, assim, em uma das formas de ampliação do poder nacional frente às modificações políticas da época (BRAGA; PAULA, 1980).

As questões de higiene e saúde do trabalhador também foram colocadas em trâmite neste período, sendo executadas algumas medidas que se tornaram o ponto de construção do esquema previdenciário brasileiro. A mais importante delas foi a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAP's), em 1923, conhecida como Lei Elói Chaves, o que fez nascer o sistema previdenciário brasileiro, e de modo atrelado à saúde. Cada classe de trabalhadores implantava a sua Caixa de Aposentadoria e Pensão. Em um primeiro momento, foi o sistema implantado pelos trabalhadores ferroviários. Posteriormente, os marítimos e estivadores (MERCADANTE, 2006, p. 237). As CAP's eram financiadas pela União, pelas empresas empregadoras e pelos empregados, e se materializavam em uma espécie de seguro social. Ou seja: só tinha direito aquele que pagava a contribuição estipulada, o que lhes garantiria certos benefícios como a aposentadoria e, principalmente a assistência médica. Elas eram organizadas pelas empresas, e somente as grandes instituições tinham condições de mantê-las. Vale salientar que os patrões e os empregados participavam igualmente da administração das

CAP's da categoria. Os benefícios das CAP's eram proporcionais às contribuições, ofertando assistência médica, pensões e aposentadorias aos seus segurados (BRAVO, 2006).

Posteriormente, no Governo de Vargas, as CAP's se transformaram nos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP's), ainda direcionados às categorias, o que fez surgir, como exemplo, o IAPI como sendo Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários; o IAPC, que era o Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Comerciantes e o IAPB, que era o Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários. Esses, os Institutos que se expandiram com maior estrutura.

A expansão dos benefícios, assim, chegou para um maior número de assalariados urbanos. De acordo com Cohn (2003), estas iniciativas por parte do Estado tinham um caráter altamente controlador dos trabalhadores dos setores essenciais à economia brasileira. Fato que veio afirmar as características do seguro social e do modelo médico-assistencial privatista, e fez reforçar o caráter do Estado enquanto principal propulsor do setor privado e da mercantilização da saúde. Por consequência, a saúde pública propriamente dita foi deixada à margem, podendo acessá-la apenas a classe trabalhadora que estava formalmente inserida no mercado de trabalho e amparada por princípios corporativos. No que tange ao atendimento da parcela da população que não fazia parte da abrangência previdenciária – os IAP's, conforme mostrado – a incumbência era do Ministério da Educação e Saúde (MES). Vale ressaltar que, principalmente a oferta do ao público desassistidos pelas IAP's, dava-se de forma incipiente. Certo é que também as IAP's mantinham um sistema de saúde ou prevenção também imaturo, mas a questão mais crítica era a destinada a quem não se encontrava vinculado a um emprego em uma categoria que tinha seu próprio Instituto de Aposentadoria e Pensão.

O processo de oferta de serviços de saúde às classes dos empregados que tinham Institutos e ao povo que não se vinculada a uma classe de trabalhadores com carteira de trabalho assinada representava, em síntese, o início rumo à construção de um novo cenário político brasileiro (LIMA; FONSECA; HOCHMAN, 2005).

Nos últimos anos da década de 30 a questão saúde se torna tema de reivindicações do movimento operário, surgindo algumas iniciativas nesta área. Foram iniciativas marcadas pela filantropia e prática liberal. A intervenção do Estado

na área da saúde começa a ser evidenciada no século XX, mais precisamente após 1930, como demonstrado. Foi quando surgiram algumas iniciativas de organização desse setor (BRAVO, 2006). Nessa época, de acordo com Braga e Paula (1986), a saúde pública emerge no Brasil com características de uma questão social, refletindo, pois, o surgimento do trabalho assalariado e o avanço da divisão sociotécnica do trabalho. A questão social pode ser definida como

o conjunto das expressões das desigualdades da sociedade capitalista madura, que tem uma raiz comum: a produção social é cada vez mais coletiva, o trabalho torna-se mais amplamente social, enquanto a apropriação dos seus frutos se mantém privada, monopolizada por uma parte da sociedade. (IAMAMOTO, 1999, p. 27).

Tem-se, na era republicana (1889-1930), o início de um novo cenário na política de transição do poder entre São Paulo e Minas Gerais – até então, havia um revezamento, no Poder Executivo central, entre políticos paulistas e mineiros, sendo conhecida como política-do-café-com-leite – a partir do momento em que o mercantilismo se insere no Brasil. Este novo cenário foi marcado pela expansão da economia cafeeira exportadora, que se tornava dependente cada vez mais da mão-de-obra escrava.

É nesse contexto que à saúde é atribuída um papel importante nas propostas civilizatórias, na edificação da autoridade estatal perante o território e na criação e sustentação de uma ideologia de nacionalidade (LIMA; FONSECA; HOCHMAN, 2005). Vale ressaltar que as intervenções de saúde pública tinham como objetivo principal o controle sanitário, privilegiando as áreas econômicas e atuando no combate a doenças e moléstias que atingiam a população nesse período. Estudos mostram que

No início do século XX, a cidade do Rio de Janeiro apresentava um quadro sanitário caótico, caracterizado pela presença de diversas doenças graves que acometiam a população, como a varíola, a malária, a febre-amarela, e posteriormente a peste, o que acabou gerando sérias consequências tanto para saúde coletiva quanto para outros setores como o do comércio exterior, visto que os navios estrangeiros não mais queriam atracar no porto do Rio de Janeiro

em função da situação sanitária existente na cidade. (BAPTISTA, 2007, p. 05).

Nessa época, a saúde no Brasil passa a receber novas características, norteando-se a partir do intuito de erradicar essas principais doenças que acometiam a população brasileira.

Oswaldo Cruz, ao assumir a coordenação da Diretoria-Geral de Saúde Pública (DGSP), sugeriu o Código Sanitário, que instituía, dentre outros, a campanha de vacinação obrigatória. O método utilizava da ação da polícia sanitária para a desinfecção e destruição das edificações consideradas nocivas à saúde pública. O movimento sanitário fez com que a saúde se tornasse uma questão social e política, caracterizado como obstáculo à civilização, pois se tratava de uma campanha de vacinação obrigatória, imposta pelo Governo Federal como o propósito de erradicar a varíola. Por não ter havido nenhum tipo de explicação para a população acerca da importância da vacinação e, sim, o início da ação, o processo de vacinação se desencadeou de modo arbitrário, imparcial e coercivo (MEIHY, 1995). Medidas que resultaram em críticas e muita discussão. Era evidente a insatisfação da população. E, mediante esta insatisfação, surgiu o movimento popular no Rio de Janeiro, conhecido como a Revolta da Vacina (BAPTISTA, 2007).

Oswaldo Cruz elaborou um Decreto que tornava a vacinação contra a varíola algo obrigatório. A imunização deveria ser aplicada a toda a população. O pânico e a indignação tomaram conta de toda a cidade. Nesta época

A cidade foi assolada por uma epidemia de varíola. Oswaldo Cruz mandou ao Congresso uma lei que reiterava a obrigatoriedade da vacinação, já instituída em 1837, mas que nunca tinha sido cumprida. Ciente da resistência da opinião pública, montou uma campanha em moldes militares. Dividiu a cidade em distritos, criou uma polícia sanitária com poder para desinfetar casas, caçar ratos e matar mosquitos. Com a imposição da vacinação obrigatória, as brigadas sanitárias entravam nas casas e vacinavam as pessoas à força. Isso causou uma repulsa pela maneira como foi feita. A maioria da população ainda desconhecia e temia os efeitos que a injeção de líquidos desconhecidos poderia causar no corpo das pessoas. Setores de oposição ao governo gritaram contra as medidas autoritárias (PORTO, 2003, p. 53).



Assim é possível se ter uma ideia diante de tais circunstâncias que a questão saúde ainda era tratada de maneira impositiva, e não fundamentada em uma concepção de direito do cidadão, mas impulsionado por características reformistas e arbitrárias (PORTO, 2003).

Na década de 1950, impulsionado pelo desenvolvimento industrial, ocorreu no Brasil o processo de urbanização acelerada, tendo como consequência a formação sem planejamento e desordenada das cidades e, ao mesmo tempo, o agravamento das questões relativas à saúde. Isto porque a população, em sua maioria, se fixava em conglomerados expostos à ausência de infraestrutura, de saneamento básico e de mecanismos que propiciassem um ambiente saudável (LIMA, 2006).

De acordo com Baptista (2007), em meio à ideologia desenvolvimentista, a questão saúde surge como fator fundamental para o avanço econômico e social, incentivando a necessidade de se construir políticas capazes de elevar o nível de saúde da população, tendo como intuito as transformações econômicas, sociais e políticas do país. Deste modo, o Estado mantinha, por meio do Ministério da Saúde, a política de saúde pública, enfatizando o combate às endemias rurais, direcionada principalmente para as campanhas sanitárias e manutenção do modelo médico-assistencial privatista.

A partir de 1964, instaurou-se no Brasil a conjuntura política ditatorial. Por meio de políticas repressivas e assistencialistas, o Governo tentou legitimar seu poder e controlar a sociedade (BRAVO, 2006). Nessa época, adotou-se como medida a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), permitindo a união dos IAP's e uniformidade dos benefícios, possibilitando a inclusão no sistema previdenciário de outras categorias profissionais que não tinham seus próprios Institutos de Aposentadoria e Pensão, em detrimento da burocratização dos serviços, da acumulação de capital e de ações individuais curativas. O que ocorreu foi a mercantilização e descaso da saúde pública, e a ênfase no modelo privatista.

Com o fim do “Milagre Econômico”<sup>2</sup>, e em meio a um contexto político, econômico e institucional, uma grave crise econômica assolou a situação da saúde no país. E, em meio a pressões por reformas na política de saúde, o Governo, com a intenção de defender os interesses do Estado autoritário, adotou na segunda metade dos anos setentas um conjunto de medidas importantes para a organização institucional. Uma das medidas foi a criação do Instituto Nacional de Assistência Médica Previdência Social (INAMPS), sendo este responsável pela coordenação das ações de saúde dos órgãos ligados à previdência social (BAPTISTA, 2007).

Em 1970, ocorreu o desenvolvimento de programas apoiados pela Organização Panamericana de Saúde (OPAS) e a Organização Mundial de Saúde (OMS), que difundiram ideias acerca da saúde comunitária e medicina simplificada, com destaque para o Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento do Nordeste (PIASS), e o Sistema Integrado de Saúde Norte de Minas. Configuraram-se como elementos fundamentais na construção do que viria a ser o Sistema Único de Saúde (SUS).

No período de 1974 a 1979, a política social, tinha por objetivo obter maior efetividade no enfrentamento da “questão social”, com o propósito de centralizar as reivindicações e pressões populares. Neste contexto, a Política Nacional de Saúde passou a enfrentar permanente tensão entre os interesses advindos das conexões burocráticas, setores estatais, empresariais e a emergência do movimento sanitário.

As reformas feitas na estrutura organizacional não reverteram a ênfase na política de saúde. Este cenário de crise e processo de abertura política veio marcar a articulação dos movimentos da sociedade civil<sup>3</sup>, como exemplo marcante tem-se o surgimento do Movimento Sanitário, na década de 1980, refletindo sobre as grandes questões de saúde e Política de Saúde, que iram marcar a construção do Projeto de Reforma Sanitária (BRAVO, 2006). Momento esse marcado pela construção de um espaço de

<sup>2</sup> Período 1968-1973 é conhecido como “milagre” econômico brasileiro, em função das extraordinárias taxas de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) então verificadas, de 11,1% ao ano (a.a.). Uma característica notável do “milagre” é que o rápido crescimento veio acompanhado de inflação declinante e relativamente baixa para os padrões brasileiros, além de superávits no balanço de pagamentos (VELOSO; VILLELA; GIAMBIAGI, 2008, p. 222).

<sup>3</sup> Ações coletivas de caráter sociopolítico, construídas por atores sociais pertencentes a diferentes classes e camadas sociais. Eles politizam suas demandas e criam um campo político de força social na sociedade civil (GOHN, 1995, p. 44).

disputas pelo poder político, defesa dos interesses econômicos e luta de classes.

### 3 A REFORMA SANITÁRIA NO MOVIMENTO PELA SAÚDE PÚBLICA

Em meio às modificações pelas quais passava a sociedade brasileira, principalmente com o processo de industrialização e urbanização do Brasil, a questão saúde passou a ser utilizada pelo Estado como uma estratégia de pacificação entre o capital e o trabalho (BRAVO, 2006).

Nesta perspectiva, o Movimento de Reforma Sanitária surge em um contexto de crise na economia, durante o regime militar, com o advento da “abertura política” que ocorreu a partir de 1979. Todas estas mudanças favoreceram a mobilização e reorganização dos movimentos sociais em uma frente que defendia a democracia do país e lutava contra o modelo de saúde excludente e impositivo que existia.

Assim, é em um contexto de tensões e crises entre os mais variados interesses, que surge o Movimento de Reforma Sanitária, com diversas críticas ao setor da saúde e ao seu modelo tradicional e limitado apenas à dimensão biológica e individual do sujeito (BRAVO, 2006).

O Movimento de Reforma Sanitária originou-se nos Departamentos de Medicina Preventiva e no Curso de Saúde Pública da USP, tendo como marco a fundação, em 1976, do Centro Brasileiro de Estudos da Saúde (CEBES), que produziam conhecimentos voltados para a saúde da população e organização das práticas sanitárias. E difundia um pensamento crítico ao modelo de saúde adotado até então. A partir deste aprofundamento teórico, emergiram mobilizações sociais de caráter ideológico-político que se expandiram rapidamente entre os profissionais de saúde.

Com o tempo e a expansão da sua influência, o Movimento de Reforma Sanitária se insere na conjuntura nacional de uma forma mais eminente, preconizando a luta contra ditadura e a construção de um novo modelo assistencial. Introduziu vários debates na área da saúde, levou as discussões da luta pela redemocratização para além das academias ou dos profissionais da área e perpassou, assim, às camadas da população as discussões acerca do direito à saúde.

Em primeiro lugar, ficou evidente que as modificações necessárias ao setor saúde transcendem os limites de uma reforma

administrativa e financeira, exigindo-se uma reformulação mais profunda, ampliando-se o próprio conceito de saúde e sua correspondente ação institucional, revendo-se a legislação no que diz respeito à promoção, proteção e recuperação da saúde, constituindo-se no que se costuma chamar de reforma sanitária. (BRASIL, *apud* CORDEIRO, 2004, p. 18)

O Movimento de Reforma Sanitária fazia, de acordo com Teixeira (1995, p. 194), um movimento que buscava mudanças legais e institucionais com o fim de regular a responsabilidade quanto à saúde dos cidadãos, correspondendo a um efetivo manejo do poder político rumo às camadas populares, objetivando à materialização do direito universal à saúde e a criação de um serviço único de saúde direcionado sobre a “égide do Estado”.

A construção do Movimento de Reforma Sanitária tratou “de um movimento de cima para baixo, que teve como suporte intelectual, a construção de um saber militante calcado em grandes marcos teóricos, privilegiando as instituições e a organização do aparato institucional da saúde em detrimento do movimento real da sociedade.” (COHN, 1992, p. 72). Este movimento foi iniciado pelos intelectuais da época, e posteriormente se desencadeou com a incorporação de grupos de trabalhadores e alguns partidos políticos, autodenominados “progressistas”, brasileiros.

O Movimento de Reforma Sanitária propunha

[...] a universalização do acesso; a concepção de saúde como direito social e dever do Estado; a reestruturação do setor através da estratégia do Sistema Unificado de Saúde visando um profundo reordenamento setorial com um novo olhar sobre a saúde individual e coletiva; a descentralização do processo decisório para as esferas estadual e municipal, o financiamento efetivo e a democratização do poder local através de novos mecanismos de gestão – os Conselhos de Saúde. (BRAVO, 2006, p. 9).

A Reforma é considerada um marco importante para o campo da Saúde, pois fundamentou proposições que veiculavam mudanças substanciais no modo de ser desta Política, estabelecendo estratégias importantes que embasaram a implantação do Sistema Único de Saúde. Isso porque o Movimento apresentou um

modelo baseado na integralidade das ações, pressupondo modificações estruturais e nas práticas de intervenção e concepções acerca da saúde, reconhecendo a necessidade da atuação de novas práticas nesta área, práticas estas que não se reduzissem apenas a aspectos biológicos, mas que visualizassem a saúde como um todo (MENDES, 1999).

Em 1980 ocorreu de forma mais intensa a crise financeira, política e ideológica da Previdência Social, sendo esta crise caracterizada como determinante para as modificações na política de Saúde. Assim, cria-se o Conselho Consultivo da Administração de Saúde Previdenciária (CONASP), que se trata de uma medida emergencial com o objetivo resolver os problemas desencadeados pela crise na Previdência (MENDES, 1999).

De acordo com Vasconcelos (2002), na tentativa de unir as propostas do Movimento de Reforma Sanitária, foi criado o Programa Nacional dos Serviços Básicos de Saúde (PREV-Saúde), que preconizava a atenção em saúde direcionada pela hierarquização institucional, reorganização e integração do atendimento. Mesmo não sendo aprovado, este Programa passou a ser referência para o Programa de Ações Integradas de Saúde (PAIS), posteriormente, em 1985, chamado de Ações Integradas de Saúde (AIS), marcando a transferência para um modelo de prevenção à saúde, ampliando a influência do movimento de reforma na esfera central voltado para descentralização e universalização do acesso (BRAVO, 2006).

Visualiza-se, nesta perspectiva, que o desenvolvimento da Política de Saúde brasileira emerge como resultado de um processo de conflitos, lutas e interesses privados e políticos, que vieram resultar na VIII Conferência Nacional de Saúde (CNS) em 1986. Como resultado, houve a introdução de diversas e intensas modificações no campo da saúde, propiciando a construção do Sistema de Saúde (BRAVO, 2006), direcionando-se por temas como “A Saúde como Direito”, “A Reformulação do Sistema Nacional de Saúde” e “O Financiamento do Setor” (CORDEIRO, 2004, p. 351).

Numa articulação diferente das anteriores, a VIII Conferência Nacional de Saúde, em 1986,

[...] contou com a participação de cerca de quatro mil e quinhentas pessoas, dentre as quais mil delegados. Representou,

inegavelmente, um marco, pois introduziu no cenário da discussão da saúde a sociedade. Os debates saíram dos seus fóruns específicos (ABRASCO, CEBES, Medicina Preventiva, Saúde Pública) e assumiram outra dimensão com a participação das entidades representativas da população: moradores, sindicatos, partidos políticos, associações de profissionais, parlamento. A questão da Saúde ultrapassou a análise setorial, referindo-se à sociedade como um todo, propondo-se não somente o Sistema Único, mas a Reforma Sanitária. (BRAVO, 2006, p. 9).

O relatório final dessa Conferência foi determinante para a implementação do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS) em 1987, provocando um avanço no processo de descentralização, contribuindo para a municipalização dos serviços de saúde, lançando bases para a implantação de uma nova política, que posteriormente resultaria na elaboração da Constituição Federal de 1988, que consolidou o Sistema Único de Saúde (SUS).

#### **4 A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SUAS IMPLICAÇÕES PARA A SAÚDE**

A partir Constituição Federal de 1988, várias demandas postas no contexto da Reforma Sanitária tiveram maior visibilidade, uma vez que o texto constitucional veio representar a materialização das diretrizes emanadas na VIII Conferência de Saúde, delineando a construção da nova Política brasileira nesta área (MENDES, 1999).

A Constituição de 1988 veio estabelecer de maneira clara e objetiva, em seu artigo 196, a saúde como direito de todos e dever do Estado. Direito garantido e dever exercido mediante políticas sociais e econômicas direcionadas à “redução do risco de doença e de outros agravos”, tendo em vista o “acesso universal e igualitário às ações e serviços para a proteção e recuperação” (BRASIL, MS, 2004) dos usuários, a partir da construção de um novo sistema que passou a visualizar a saúde como um direito universal.

De acordo com Cohn e Elias (2003), com a definição do Sistema Único de Saúde, na Constituição Federal, faz-se necessário regulamentar o Sistema Único de Saúde (SUS) e definir com maior detalhamento as suas atribuições e objetivos. Assim cria-se a Lei Orgânica da Saúde

(Lei 8.080, de 1990), que veio definir com maior detalhamento os seus objetivos e atribuições, aprofundando a questão do financiamento, regulação do setor privado, da descentralização, regionalização e hierarquização do sistema e da participação popular.

Esta Lei foi aprovada em 19 de setembro de 1990, e disciplina sobre a descentralização político-administrativa do SUS, enfatizando seus aspectos de gestão e financiamento, e regulamentando as condições para sua promoção, proteção e funcionamento. Veio acompanhada da Lei 8.142, também de 1990, que regulamenta a participação da comunidade na gestão do SUS, bem como as transferências intergovernamentais de recursos financeiros (ANDRADE, 2000, p. 87). Este modelo sem vínculos ao mundo do trabalho, veio acabar com as diferenças existentes no campo da saúde entre os que tinham e os que não tinham acesso. A universalização alcançou a todos, independentemente de ser contribuinte ou não, independentemente de ter carteira assinada ou não.

De acordo com Baptista (2007), a construção do SUS marcou a conquista do direito à saúde e o seu reconhecimento como sendo dever do Estado regido pelos seus princípios doutrinários que são:

- UNIVERSALIDADE - o acesso às ações e serviços deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente de sexo, raça, renda, ocupação, ou outras características sociais ou pessoais;
- EQUIDADE - é um princípio de justiça social que garante a igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie. A rede de serviços deve estar atenta às necessidades reais da população a ser atendida;
- INTEGRALIDADE - significa considerar a pessoa como um todo, devendo as ações de saúde procurar atender a todas as suas necessidades. (BAPTISTA, 2007, p. 23)

Faz-se possível perceber, a partir destes princípios norteadores da execução da política de saúde brasileira, a presença inovadora de uma proposta de mudança que prevê a construção de um sistema de saúde único, capaz de atender às diferentes situações da saúde nos mais variados níveis de complexidade, dentro de uma proposta que também se materializa enquanto integral, ou seja, que busca a integração entre diversos setores, trazendo a saúde não somente dentro do aparato biológico, mas ampliando a sua compreensão em sua plenitude. Situação que

garante a igualdade de acesso a toda a população, de forma desvinculada de uma prática, até então existente, que atendia apenas a determinados grupos sociais contributivos.

Assim sendo, a construção do Sistema Único de Saúde veio afirmar o reconhecimento da saúde em sua totalidade, levando em consonância a sua execução como dever do Estado e direito de todos os brasileiros.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito deste trabalho foi de analisar as implicações para a saúde a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

No decorrer deste trabalho foi possível constatar que a Política de Saúde se manifesta como emanada de um processo de construções históricas, políticas, sociais e econômicas do Brasil. O fato de inicialmente o acesso às ações de saúde ser restrito por um longo período a uma parcela da população, a sua construção foi desencadeada a partir da mobilização social, instigada pelo Movimento de Reforma Sanitária, que reivindicava o direcionamento e construção de novas formas de atenção à saúde com vistas à ampliação dos direitos a seu acesso a toda parcela da população.

Percebe-se pois, que a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, tem-se a construção da nova Política de Saúde, sendo esta regida pelos princípios da universalidade, da integralidade e da equidade. Tal política trouxe significativas mudanças para a saúde, compreendendo esta para além dos aparatos apenas biológicos, mas visualizando-a como resultante de condicionantes, sociais, econômicos, culturais, políticos, etc. Vale ressaltar que esta nova forma de pensar a Saúde vem também admitir novas formas de gestão, exigindo do Estado uma nova postura a fim de garantir a efetivação das propostas do Sistema Único de Saúde, enquanto política de saúde pública. O que se materializa com a participação popular na gestão do SUS, definida pela Lei 8.142, de 1990.

Portanto, visualizou-se no decorrer desta pesquisa que, a complexidade dos fenômenos e movimentos faz surgir a necessidade de novas práticas que venham responder aos problemas da atualidade. E, neste contexto, a promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe para o âmbito da saúde variadas inovações que culminaram na materialização da saúde enquanto política pública, pautada no ditame de direitos de todos e dever do

Estado. Válido é salientar que a construção de tal política se deu de forma gradual e lenta, variando de um padrão excludente e restritivo para um modelo de proteção social que vislumbra a saúde como política pública de direito. Assim sendo, o novo paradigma posto a partir de 1988, consolidou o Sistema Único de Saúde, ampliando o conceito de saúde/doença compreendendo os sujeitos para além de seus aspectos biológicos, sendo esses vinculados à proposta de um atendimento integralizado.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Luís Odorico Monteiro de; PONTES, Ricardo José Soares; MARTINS JÚNIOR, Tomaz. A descentralização no marco da reforma sanitária no Brasil. *Revista Panam Salud Publica*, Washington, USA, 2000, v. 8, n. 1-2, p. 85-91. Disponível em: <[http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1020-49892000000700026](http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020-49892000000700026)>. Acesso em: 19 ago. 2012.
- ANDRADE, Maria Margarida. *Como preparar trabalhos para cursos de pós-graduação: noções práticas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria. História das políticas de saúde no Brasil: a trajetória do direito à saúde. In: MATTIA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lúcia de Moura (Org.). *Políticas de saúde: organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde*. Rio de Janeiro: EPSJV/ Fiocruz, 2007.
- BRAGA, José Carlos de Sousa; PAULA, Sérgio Goes de. *Saúde e previdência: estudos de política social*. São Paulo: Hucitec, 1986.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 20 set. 1990.
- BRASIL. Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dez. 1990.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Conferência Nacional de Saúde: Conferência Sérgio Arouca, 12. Brasília, 7 a 11 de dezembro de 2003. *Relatório final/Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.
- BRAVO, Maria Inês Souza. Política de saúde no Brasil. In: MOTA, Ana Elizabete (Org.). *Serviço social e saúde: formação e trabalho profissional*. São Paulo: OPAS, OMS, Ministério da Saúde, 2006.
- CERVO, Amado Luís; BERVIAN, Pedro Alcino. *Metodologia científica*. 3. ed. São Paulo: Mc Graw-Hill, 1983.
- COHN, Amélia. *A saúde como direito e como serviço*. São Paulo: Cortez, 1992.
- COHN, Amélia; ELIAS, Paulo E. *Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços*. 5. ed. São Paulo: Cortez/Cedec, 2003.
- CORDEIRO, Hésio. O instituto de medicina social e a luta pela reforma sanitária: contribuição à história do SUS. *physis: Revista de Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p.343-362, 2004. Disponível em: <<https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/registo/referencia/0000000608V>>. Acesso em: 19 ago. 2012.
- GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995.
- GOHN, Maria da Glória. *Movimentos e lutas sociais na história do Brasil*. São Paulo: Loyola, 1995.
- IAMAMOTO, Marilda V. *O Serviço Social na contemporaneidade: trabalho e formação profissional*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1999.
- LIMA, Nísia Trindade; FONSECA, Cristina M. O; HOCHMAN, Gilberto. A saúde na construção do Estado Nacional no Brasil:

Reforma Sanitária em perspectiva histórica. In: LIMA, Nísia Trindade; GERSCHMAN, Silvia; EDLER, Flávio Coelho. *Tratado de clínica médica*. 2. ed. São Paulo: Roca, 2006.

MANDEL, Ernst. *O significado da segunda guerra mundial*. São Paulo: Ática, 1989.

MEIHY, José Carlos Sebe Bom; BERTOLLI FILHO, Cláudio. *Revolta da vacina*. São Paulo: Ática, 1995. (Coleção Guerras e Revoluções Brasileiras, 5).

MENDES, Eugênio Vilaça. *Uma agenda para a saúde*. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1999.

MERCADANTE, Otávio Azevedo. *Evolução das políticas e do sistema único de saúde no Brasil*. [S. l.] Média, 2006.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 7. ed. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: Abrasco, 2000.

PORTO, Mayla Yara. Uma revolta popular contra a vacinação. *Ciência e cultura*. Campinas, SP, v. 55, n.º.1, jan./mar 2003, p. 53-54.

Disponível em: <[http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S00097252003000100032&lng=en&nrm=iso](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S00097252003000100032&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 19 ago. 2012.

TEIXEIRA, Carmen. Planejamento e programação situacional em distritos sanitários: metodologia e organização. In: MENDES, Eugênio (Org.). *Distrito sanitário: o processo social de mudança das práticas sanitárias do sistema único de saúde*. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: Abrasco, 1995.

TEIXEIRA, Sônia Fleury. *Reforma sanitária: em busca de uma teoria*. 3. ed. São Paulo: Cortez; Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, 2006.

VASCONCELOS, Ana Maria de. *A prática do serviço social: cotidiano, formação e alternativas na área da saúde*. São Paulo: Cortez, 2002.

VELOSO, Fernando A.; VILLELA, André; GIAMBIAGI, Fábio. Determinantes do “milagre” econômico brasileiro (1968-1973): uma análise empírica. *Revista Brasileira de Economia*, v. 62, n. 2, 2008, p. 221-246.

***AUTOR CONVIDADO***

---





## UM SISTEMA DE ADOÇÃO PLENA NO MERCOSUL E ACESSO À JUSTIÇA<sup>1</sup>

Ionete de Magalhães Souza<sup>2</sup>

### RESUMO

Trata-se de pesquisa sobre a adoção, como um dos tipos de paternidade socioafetiva e ícone central numa matéria de Direito de Família, de Direito Constitucional pátrio e de Direito Internacional, especialmente, direcionado para os países do Mercado Comum do Sul (Mercosul). Questiona-se o tratamento da adoção no âmbito do Mercosul e como alcançar um efetivo acesso e respeito à justiça; qual seria o mais viável e efetivo sistema de adoção de criança e de adolescente no âmbito do Mercosul; e, ainda, os fundamentos sociojurídico-políticos que permitem ter para todos os países um sistema de adoção plena, que garanta a efetividade dos direitos da criança e do adolescente. Indica-se, desde já, a diversidade de legislação e de procedimento.

**Palavras-chave:** Adoção internacional. Afetividade. Mercosul. Tratado.

### ABSTRACT

It is research about the adoption, as one of the types of affective paternity and central icon in family law, Constitutional law and international law, designed especially directed to the countries of the Southern Common Market (Mercosur). It is questioned the treatment of adoption within Mercosur and how to achieve an effective access and respect to justice; What would be the most viable and effective system of adoption of a child and adolescents within Mercosur; and, yet, the socio-political and legal foundations that gives to all countries a system of full adoption, which ensures the effectiveness of the rights of a child

and adolescents. It indicates the diversity of legislation and procedure.

**KEYWORDS:** International adoption. Affectivity. Mercosur. The Treaty.

### 1 INTRODUÇÃO

A humanidade está repleta de conquistas democráticas, que levam a uma maior liberdade e conscientização do todo, numa visão holística de vida universal. Não é difícil lembrar da Carta dos Barões Ingleses ou Carta Magna de 1215; da Declaração (francesa) dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789; da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, oriunda da Organização das Nações Unidas (ONU), ou da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, chamada “Pacto de São José de Costa Rica”, de 1969. E a materialização do direito permeia e tenta organizar o mundo.

O Direito Romano é o que mais se identifica como o precursor da História do Direito, não sendo diferente para o Brasil e outros países da América do Sul, vez que foram colonizados por países europeus: o Brasil, por Portugal; a Argentina, o Paraguai, Uruguai e a Venezuela, pela Espanha.

O Direito Privado Brasileiro, por exemplo, pode ser vislumbrado na junção de culturas europeias, africanas e indígenas. Entretanto, não alcança uma compreensão simples quem se dedica ao tema, diante da complexidade de elementos, ricos na origem do conteúdo humano.

Partindo dessa premissa, vê-se, também, que a interdependência das economias internacionais,

<sup>1</sup> Artigo oriundo da Tese de Doutorado “Um sistema de adoção plena no Mercosul como garantia de melhor efetividade dos direitos da criança e do adolescente”.

<sup>2</sup> Graduada em Direito e Pós-Graduada *lato sensu* pela Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). Pós-Graduada *stricto sensu* (Mestrado em Direito) pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e Doutorado em Direito pela *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA). Professora de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). Advogada. Membro do IBDFam.

o crescimento do intercâmbio cultural e das relações de vida resultaram em desenvolvimentos múltiplos no Direito. Nem mesmo o Direito de Família, considerado um campo muito particular para a harmonização jurídica, escapa desse processo.

O Direito não está de forma alguma limitado a um papel passivo nesses desenvolvimentos paralelos, haja vista que se destacam os esforços empreendidos pelas organizações internacionais, em prol de uma aproximação de ordenamentos jurídicos. A troca de informações entre povos desempenha uma função decisiva. Eis o Direito Internacional em ação.

O Direito Internacional Público, seja quando trata dos direitos humanos, da nacionalidade e da cidadania, das relações diplomáticas e das organizações internacionais, dos Tratados ou somente do Mercado Comum do Sul (Mercosul), sempre há que se reportar à responsabilidade do Estado. E se é matéria de família, chega-se, também, ao Direito Internacional Privado.

Expostos os primeiros indícios do que se falará, parte-se para a delimitação do tema, no qual constar-se-á a adoção como um dos tipos de paternidade socioafetiva e ícone central numa matéria de Direito de Família, de Direito Constitucional pátrio e de Direito Internacional, especialmente, neste trabalho monográfico, direcionado para os países do Mercosul. Quando se tratar de adoção no âmbito do Mercosul, aspira-se que seja respeitada a supremacia e plenitude dos direitos da criança e do adolescente, buscando o efetivo e desejável acesso à justiça, não obstante a diversidade de legislação e de procedimento, crendo ser mais viável um sistema de Adoção Plena, assemelhado ao existente no Brasil. Ou, ainda, a possibilidade de um novo documento internacional, seja Tratado ou outro competente, surgindo para firmar os direcionamentos jurídico-procedimentais da política vindoura entre os países do Mercosul, quanto à adoção de criança e adolescente e suas consequências familiares e legais.

O método de abordagem usado é o dedutivo, com aplicação precipuamente dos procedimentos histórico e monográfico. A técnica de pesquisa é de análise direta de regulamentação legal, documental e bibliográfica.

Por último, segue a conclusão sobre o que foi estudado e as referências de pesquisa científica (obras e títulos), que ajudaram na formação da lógica e do raciocínio deste tema.

## 2 LEGISLAÇÃO SOBRE A ADOÇÃO NO MERCOSUL E ACESSO À JUSTIÇA

O Direito Internacional, seja Público ou Privado, interfere reiteradamente nos instrumentos procedimentais das relações dos povos. A legislação e os costumes de cada país são capazes de ilustrar e direcionar possíveis caminhos coletivos, em prol de uma pacificação, mesmo que seja de caráter pessoal ou familiar.

Os Tratados e Convenções Internacionais aparecem como regulamentadores dessas regras ou reflexões interpaíses, com aspirações cooperativas.

O Mercado Comum do Sul (Mercosul), geopoliticamente intrínseco neste trabalho, surge como uma tentativa de relações diplomáticas mais próximas e reais.

A legislação sobre adoção nos países-membros do Mercosul se encontra homogênea no quesito de excelência quanto à proteção da criança e do adolescente, com prioridade de permanência em cada país de origem. Entretanto, existem divergências conceituais relativas a mais de um tipo de adoção, quando, por exemplo, ainda é trabalhada a Adoção Simples e a Adoção Plena. A revogabilidade ou irrevogabilidade do ato de adotar deve ser visto com a responsabilidade e sensatez que o caso requer.

Quando Ronald Dworkin afirma que os direitos devem ser levados a sério (DWORKIN, 1989), é certo que indagações diversas povoam os pensantes sobre o óbvio, mas que, por vezes, não é tratado como tal. Isso, por variados motivos, dentre os quais se salienta as diversidades culturais e de apego humano.

Daí, se surgem os casos difíceis, ou seja, os que confundem a organização social e as regras legais existentes, o cuidado se volta para a resolução jurídica, na maior parte das vezes restando ao Juiz a resolução do conflito, formulando o seu juízo. E a dificuldade está, ainda, no fato do Juiz ser um agente político, quando, por exemplo, elabora normas com efeitos retroativos.

Mas, há que se entender todo o alcance do acesso à justiça, que é expediente amplo de efetivação de direitos básicos, desde a possibilidade de ter o máximo de conhecimento sobre o que lhe interessa em um determinado momento, ou seja, o amparo jurídico preventivo ou extrajudicial, até a necessidade de procedimentos judiciais cabíveis, para se instaurar a vislumbrada justiça de fato e de direito.

A visão sistêmica do mundo, valorizando mais o ser humano como integrante de um todo, com sua real capacidade de adaptação e relacionamento digno com os seus pares, justifica a hipótese – mesmo que em certos casos, remota – de troca de experiências entre pessoas, países, ideias, sonhos e leis.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth afirmam:

O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13).

E a família encontra resguardo em tudo o que fora dito até o momento, diante do fato de ser universal. A sua constituição, civil ou de fato, os direitos e os deveres de seus integrantes, as aquisições materiais e imateriais, a prole e sua diversidade, seja pela genética, somente pelo registro ou por meios socioafetivos. Tudo dentro do complexo e admirável mundo das convivências.

Uma pesquisa<sup>3</sup> do Professor Peter Selman aponta que quarenta e cinco mil crianças são adotadas por outros países todo ano. E, por vezes, certos países já são mais procurados, muito em função de pessoas famosas mundialmente e que praticam o ato da adoção.<sup>4</sup>

A China, a Rússia e a Colômbia lideram os países que mais liberam suas crianças para a adoção, cujos maiores destinos são os Estados Unidos, e muito depois, vêm a Espanha, a França e o Canadá.<sup>5</sup>

No Brasil, a adoção internacional é regulamentada pela Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto

da Criança e do Adolescente – ECA) e pelo Código Civil brasileiro (CC/2002), que sofreram modificações advindas com a Lei de Adoção n.º 12.010/2009. Para as crianças e os adolescentes, qual seja, até 18 anos incompletos, aplica-se o ECA; para os maiores de 18 anos tem-se o CC/2002.

Ressalta-se que, o índice de adoção internacional de bebês brasileiros é muito baixo, não sendo um país facilitador ou incentivador da adoção para estrangeiros. Não obstante, na pesquisa do Professor Peter Selman, relativa ao Brasil, constatou-se um número considerável de crianças aptas para a adoção com necessidades especiais e mais velhas. O ponto positivo é que não foi vislumbrado qualquer comércio, com lucros monetários.

Entre os demais países do Mercosul – Argentina, Paraguai, Uruguai e Venezuela – não se constata, também, um grande índice de adoção de seus cidadãos, por estrangeiros.

Portanto, ressalte-se, mais uma vez, que o objeto deste estudo é a possibilidade de uma regular e justa tramitação de adoção de crianças ou adolescentes, com respeito máximo e pleno aos seus interesses, mas, realizada sem apologia à adoção internacional.

No Paraguai, cuja Constituição<sup>6</sup> é datada de 20 de junho de 1992, afirma:

*Artículo 54 - DE LA PROTECCIÓN AL NIÑO: La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales*

<sup>3</sup> Pesquisa realizada por Doutor Peter Selman, Professor da Universidade de Newcastle, na Inglaterra, e Diretor da pesquisa sobre adoções internacionais. Disponível em: <www.g1.com.br, datado de 5/5/2007>. Acesso em: 21 mar. 2012.

<sup>4</sup> Os atores de Hollywood, Angelina Jolie e Brad Pitt, adotaram um bebê vietnamita, depois de um do Camboja e outro da Etiópia. Madonna lutou pelo bebê dela, do Maláui. Disponível em: <www.g1.com.br>, datado de 5 maio 2007. Acesso em: 21 mar. 2012.

<sup>5</sup> “Nos dados consolidados em pesquisas realizadas por Selman desde os anos 80, a China figura como o berço preferido para adoções por outros países. De lá saem mais de 13 mil crianças ao ano, quase todas (96%) meninas. Em segundo lugar vem a Rússia, com pouco mais de 9 mil adoções internacionais por ano. A Colômbia lidera entre os países latinos, permitindo a adoção de quase 2 mil crianças por ano por estrangeiros. O destino preferido: os Estados Unidos, que recebem quase metade das crianças enviadas a outros países, 22 mil só em 2005, número que triplicou nos últimos 15 anos. Logo depois, mas muito distantes, vêm a Espanha, a França, a Itália e o Canadá”. Disponível em: <www.g1.com.br>, datado de 5 maio 2007. Acesso em: 21 mar. 2012.

<sup>6</sup> São 291 artigos, não contando os que integram as “Disposições finais e transitórias”, num subtotal de 20 artigos adicionais.

*garantías y la sanción de los infractores.*

E, ainda, no Capítulo II da Constituição, que trata das relações internacionais, atesta em seu artigo 141:

*Artículo 141 - DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES - Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137.*

Em âmbito mais específico e em consonância com os Princípios Constitucionais, tem-se a Lei de Adoção n.º 1.136, de 1997, estabelecendo que a criança ou o adolescente adotados adquirem condição de filho, deixando de pertencer à família biológica, com exceção dos impedimentos matrimoniais, oriundos da consanguinidade. Portanto, é plena e irrevogável, não obstante ser medida de caráter excepcional, que visa à proteção superior do filho.

Após a adoção, os filhos continuam tendo direito a conhecer a família biológica e até a manter pelo menos um nome de registro civil, acrescentando, naturalmente, os sobrenomes novos.

No artigo 7.º da mencionada Lei, são indicados os requisitos para se estar apto a ser adotado, quais sejam: órfão ou filho de pais desconhecidos; filho entregue pelos pais biológicos para adoção, com a respectiva “declaração de estado de adoção”; filho de um dos cônjuges ou conviventes, com o consentimento expresso desses; a criança que se encontra por mais de dois anos sob a guarda ou tutela de quem quer adotar. Como visto, há possibilidade de adoção por duas pessoas, desde que sejam casadas (entre si) ou que convivam durante quatro anos ou mais, com a intenção de constituir família, e serem de sexo oposto (feminino e masculino).

E no artigo 11 constam os requisitos dos adotantes: devem ter vinte e cinco anos, no mínimo, e, no máximo, cinquenta anos, salvo uma convivência anterior de um ano, para a idade máxima; a diferença de idade entre adotante e adotando deve ser de vinte e cinco anos – não havendo este limite quando se tratar do filho do

cônjuge ou convivente, ou de um parente até o quarto grau consanguíneo; pessoas separadas judicialmente ou divorciadas podem adotar, desde que a convivência com a criança ou o processo de adoção tenham iniciado antes da Sentença de separação ou divórcio.

No artigo 21 da Lei de Adoção n.º 1.136, de 1997, atesta que os pais biológicos se manifestem perante o Juiz competente o desejo de entregar a criança ou adolescente, devendo passar por um período imposto pelo juiz, no qual se verão instigados por todas as medidas necessárias para manter o vínculo familiar com a família nuclear ou ampliada. Quando os pais forem desconhecidos, o Juiz ordenará a realização de uma investigação exaustiva para localizar os pais ou membros de sua família biológica, conforme artigo 22 da mesma Lei.

Somente após exaurir todas as possibilidades de manutenção dos vínculos primários, conhecidos, ainda, como biológicos ou genéticos, é que será iniciado o processo de adoção.

A adoção internacional é possível, mas é a mais excepcional de todas, priorizando a nacional, após os estrangeiros radicalizados no Paraguai e os nacionais residentes no exterior, conforme artigo 25.

Na Argentina, com sua *Constitución de la Nación*<sup>7</sup> e forma representativa republicana de governo, não há nada específico quanto à família, tratando genericamente dos direitos e deveres de seus cidadãos.

O instituto da adoção, como dito anteriormente, rege-se pela Lei n.º 24.779/1997 e que foi incorporada ao Código Civil Argentino. Nos artigos 323 a 336, contempla a diferença entre adoção plena e simples, sendo a primeira irrevogável e a segunda revogável em certos casos, como, por exemplo, por indignidade.

A adoção poderá ser requerida por qualquer pessoa maior de trinta anos ou casada há mais de três anos ou impossibilitada de procriar – mesmo com tempo inferior de convivência, desde que tenha uma diferença mínima de dezoito anos entre adotante e adotando.

Quanto à adoção internacional, a Argentina se opõe. Entretanto, o Código Civil Argentino indica em seus artigos 339 e 340 o seguinte: os direitos e deveres das partes envolvidas na adoção realizada no estrangeiro serão regidos pela lei do domicílio

<sup>7</sup> São 129 artigos, não contando os que integram as “Disposições transitórias”, num total de dezesseis.

de quem será adotado. E, ainda, reunindo todos os requisitos legais, deve ser transformada em adoção plena.

No Uruguai, a *Constitución de la Republica Oriental del Uruguay* é datada de 1997<sup>8</sup> afirma nos artigos 40 e 41 do Capítulo II:

*Artículo 40. La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.*

*Artículo 41. El cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres. Quienes tengan a su cargo numerosa prole tienen derecho a auxilios compensatorios, siempre que los necesiten. La ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso.*

Em sequência interligada, existe a Lei 17.823, de setembro de 2004, chamada “Código da Criança e do Adolescente”, que trata em seu capítulo IV “Da adoção”. Estabelece a Adoção Simples nos artigos 135 a 143, e a “Legitimação Adotiva” nos 144 a 149.

A Adoção Simples é permitida a toda pessoa maior de vinte e cinco anos, independentemente do estado civil, que tenha uma diferença de, no mínimo, quinze anos com quem será adotado, além de ter a criança ou adolescente em sua companhia por mais de um ano.

O adotado continuará a pertencer à sua família biológica, conservando todos os direitos, inclusive a condição de conhecer a sua família sanguínea. Dessa forma, é estabelecida uma relação jurídica tão-somente com o adotante, e não entre qualquer deles e a família do outro. Os efeitos produzidos pela Adoção Simples são obrigações recíprocas de respeito e de prestação de alimentos, conforme artigo 137 da Lei 17.823/2004. E, ainda, poderá ser revogada, por motivos graves.

Já a Legitimação Adotiva, constante a partir do artigo 144, é permitida somente para os órfãos, os abandonados ou filhos de pais desconhecidos. Os cônjuges podem adotar, desde que tenha pelo menos quatro anos de casamento ou de

comprovação de vida familiar, quando houve uma união estável anterior à união civil; respeitando, ainda, como na Adoção Simples, os mesmos limites de idade. É irrevogável e produz todos os efeitos relativos ao vínculo de filiação com o adotante. Caduca com a família biológica os laços anteriores, com exceção dos impedimentos matrimoniais.

A adoção internacional no Uruguai é fundamentada nos artigos 150 a 157 do Código da Criança e do Adolescente, considerando os Convênios Internacionais firmados e tendo o mesmo efeito da Legitimação Adotiva. Os interessados em adotar têm que conviver com a criança ou o adolescente por, pelo menos, seis meses, no território nacional, ainda que de forma alternada. A nacionalidade do adotante é mantida, sem prejuízo da nova nacionalidade do adotante.

A Venezuela possui a Lei 5.859/2007 – Lei Orgânica para Proteção de Crianças e Adolescentes – com seus 685 artigos, tratando da adoção nos artigos 406 a 429. Admite-se somente a Adoção Plena, como no Brasil e no Paraguai. Entretanto, divergem na idade mínima para adotar, qual seja, de vinte e cinco anos, com uma diferença de dezoito anos entre as partes.

Sabe-se que demandas sociais evidentes fazem surgir doutrinas, jurisprudências e leis. Entretanto, a família há de estar sempre mais fortalecida, o que deve ser trabalhado com prioridade nas crianças, para que melhor se posicionem futuramente, não se sentindo perdidas em suas decisões ou ficando à mercê somente de intervenção estatal.

As divergências de país para país podem ser trabalhadas com boa-fé, solidariedade e política, o que resultará em mais legitimidade, efetividade e bem-estar entre povos, unidos ou não em blocos menores de interesse. A experiência e a maturidade de quem comanda, em âmbito mundial, deveriam surpreender positivamente os seus próprios nacionais.

### **3 MECANISMOS PROCEDIMENTAIS DA ADOÇÃO E MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ENTRE OS PAÍSES DO MERCOSUL**

Não há que se dar filhos, por adoção, àquelas pessoas que somente querem solucionar problemas pessoais, sejam de ordem genética ou emocional.

<sup>8</sup> São 332 artigos, não contando as “Disposições transitórias e especiais”, informadas pelo abecedário de A a Z, com várias outras subdivisões numéricas.

Mas sim, dar pais a quem aguarda e inocentemente acredita que aqueles existem e chegarão a qualquer momento. Isso é o sagrado e consagrado princípio da proteção integral da criança e do adolescente, buscando o seu maior interesse.

Da mesma forma que a “Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores”, de 1997, atesta a forma de Adoção Plena, Legitimação Adotiva ou outra forma afim para equiparar filhos em direitos e deveres, vislumbra-se a possibilidade tão-somente da Adoção Plena na prática procedimental para os países do Mercosul, diante da fragilidade ou da não-segurança jurídica que pode ser vivida por quem é adotado.

Quanto à “Legitimação Adotiva”, é termo ultrapassado, que na legislação brasileira, por exemplo, foi usado no extinto Código de Menores.

A adoção internacional é envolta de muita polêmica, diante de alguns profissionais jurídicos, autoridades e leigos que se deixam levar por atos ilícitos, e, propiciando tantas irregularidades que se tem notícia, seja com a venda, o trabalho infantil, a escravidão, a tortura ou a retirada de órgãos, envolvendo, por conseguinte, falsos processos de adoção.

No Brasil existem crianças abandonadas e muitas dessas têm família. Infelizmente, diante da pobreza, da desinformação e do abuso de poder de muitos desonestos, podem surgir, mesmo que em escala menor, o tráfico e venda de crianças, a falsificação de documentos, o sequestro e tantas outras situações já ditas irregulares.

Na Argentina, com a Lei de Adoção n.º 24.779/1997, não se admite a adoção internacional, mas possui regras legais para a adoção no estrangeiro.

No Paraguai, a Lei de Adoção n.º 1.136/1997 diz ser possível a adoção internacional.

No Uruguai, o Código da Criança e do Adolescente – Lei n.º 17.823/2004 – reporta aos Convênios Internacionais para fundamentar a adoção internacional.

Na Venezuela, admite-se a adoção internacional, fundamentada no artigo 407 da já citada Lei 5.859/2007, sempre subsidiária à adoção nacional.

Vê-se, nessa breve análise feita de legislação e requisitos que envolvem os países considerados “plenos” no Mercosul, que há uma larga distância, ainda, na conduta procedimental interna de cada um. Como dito anteriormente, o Brasil já não divide a Adoção em Simples e Plena há mais de vinte

anos, desde a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), justificando tal procedimento na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (CRFB/1988), quais sejam, nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa e do melhor interesse da criança e do adolescente (ocorrendo situação parecida no Paraguai e Venezuela). Por outro lado, os demais países citados entendem da necessidade de ainda ser desdobrada a adoção, por questões fáticas pontuais, com expressa citação legal.

Por certo que não será fácil uma integração de direitos, mas a supremacia do bem e de melhor regular o destino de quem está desprovido de origens que o assumam, parece ser um crível argumento de sustentação de novas diretrizes legais, a começar por blocos regionais.

Além de Convenções, os países que integram o Mercosul podem acordar sobre alguma proteção especial em matéria de adoção. É uma questão social de extrema importância, que pode resultar, inclusive, na criação de um Tratado sobre o tema. As indagações, com certeza, serão muitas, desde estabelecer qual lei deve ser aplicada – a do país do adotando ou a dos adotantes – a saber dos Tribunais Internacionais competentes, com toda falta de controle jurídico, para que não ocorram abusos e atos ilícitos. Entretanto, passível de razoável entendimento, via debates, análises jurídicas e sociais, com fincas na justa e legal funcionalidade da adoção internacional.

Se houvesse um maior espírito de aproximação dos povos, seria mais fácil sentir-se seguro quanto à liberação para família substituta estrangeira, quando não houvessem interessados nacionais.

Em sendo viável e julgado um justo pedido, os estrangeiros deveriam comprovar algumas exigências procedimentais, entre elas: capacidade para adotar com apresentação de documento hábil, expedido pela autoridade competente, de acordo com as leis do seu país; que têm estabilidade psicológica e familiar, instruída com laudo psicossocial realizado por agência especializada e credenciada no país de origem; estágio prévio de convivência; e que, todos os documentos em língua estrangeira devem ter um tradutor público juramentado.

No Brasil, uma atenção ocorre, ainda, quando obriga-se à verificação se a Sentença brasileira possui eficácia no país de origem do adotante e se lá a adoção também é irrevogável, para o caso apresentado. E, mais, a existência de atuação no

estrangeiro de “entes autorizados” pelo Governo brasileiro, representando e intermediando a família que deseja adotar.

Para a regular efetivação da adoção estrangeira, envolvendo crianças e adolescentes brasileiros, existe nos estados do Brasil, a Comissão Estadual Judiciária de Adoção (CEJA), cuja iniciativa nacional se deu através da Resolução n.º 239, de 24 de setembro de 1992, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG). Melhor se não precisasse existir a CEJA, porque se saberia que não têm crianças necessitando de um lar. Mas, a situação se mostra contrária. Numa superficial análise procedimental, para as crianças e os adolescentes legalmente disponibilizados para a adoção internacional, primeiro se exige a intervenção dos Conselhos Tutelares Municipais e, após, um processo legal, sendo abrigados em instituições determinadas e apropriadas.

A supremacia do interesse legal, afetivo e social das crianças e adolescentes estará em evidência quanto mais se conseguir, pelo menos, proteção, segurança jurídica e espírito cooperativo das partes envolvidas. Por conseguinte, os países que assinaram a Convenção de Haia terão preferência na realização de uma adoção internacional, desde que não haja família brasileira interessada, só podendo os adotados morarem no exterior após a adoção efetivada legalmente. No Brasil, os adotantes serão ouvidos pela Autoridade Judiciária brasileira. E, quando se tratar de causas que envolvam países do Mercosul e dependam de interpretação normativa deste, permitir-se-ia a qualquer juiz de um dos países-membros a requerer opinião ao Tribunal Permanente de Revisão.<sup>9</sup>

Impossível, ainda, esquecer-se da problemática que envolve um casal homoafetivo estrangeiro ou que viva no estrangeiro, que tenha interesse e se dispõe a adotar uma criança ou adolescente.

A orientação sexual não pode ser menosprezada no campo afetivo, quando se cogita a hipótese de ganho de um valor maior, um lar para quem deseja construí-lo.

Se crianças e adolescentes se veem aptas à adoção e se, de outro lado, tem-se adultos responsáveis e compostos dos requisitos essenciais de um exercício paterno ou materno, não parece justo atribuir-lhes problema quando inexistente o

nexo de causalidade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos atesta no seu artigo 2.º a total falta de razoabilidade no que tange a qualquer discriminação atentatória à dignidade de pessoas humanas.

Entretanto, com tantas transformações culturais, sociais e históricas na família, é reconhecida, desde já, que a dificuldade será maior ainda, em se tratando de interesse de adoção por casal de mesmo sexo. A vida privada e a vida familiar avançaram muito nos últimos tempos, mas as barreiras se impõem de diversos setores, não oportunizando, em parte deles, uma igualdade de exercício da própria cidadania.

Resta saber, por exemplo, se os países que integram o Mercosul estão preparados para uma busca procedimental eficiente de resultados afetivos e legais, visando o supremo bem de crianças e adolescentes. É mais um problema!

Entretanto, voltando para a base primária do problema proposto neste estudo, não parece ser ilusória ou equivocada a afirmativa de que um sistema de Adoção Plena é garantia natural e com fulcro legal de se bem cumprir o papel de valorização da vida e da dignidade humana de pessoas que estão vulneráveis à convivência e ao afeto de uma família. Esta família pode ser identificada em qualquer parte ou circunstâncias sociais, obedecidas as regras elementares de respeito e valorização dos encontros pessoais, desde o primeiro momento. Os procedimentos legais serão meros regulamentadores de fatos constatados e provados, que devem ser despídos de interesses econômicos e movidos pela boa vontade do entendimento mundial em prol do cumprimento do Princípio do Melhor Interesse de crianças e adolescentes. Consequentemente, esses maiores interessados, terão uma razoável garantia de serem adultos nutridos de sentimento de que são dignos de valor e, por conseguinte, mais equilibrados em todo o âmbito humano.

#### **4 PROJETO DE DOCUMENTO INTERNACIONAL DE UM SISTEMA DE ADOÇÃO PLENA NO MERCOSUL**

A criação entre países de mecanismos de cooperação jurídica, em sentido lato, e judiciária, em sentido estrito, é fator que se vislumbra

<sup>9</sup> O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul foi criado em 13 de agosto de 2004, para dar cumprimento ao disposto no Protocolo de Olivos.

essencial, frente ao crescimento das relações e demandas internacionais.

A CRFB/1988, em seu artigo 5.º, § 2.º, afirma que todos são iguais perante a lei, brasileiros e estrangeiros residentes no país, garantindo-lhes direitos que não excluem, por exemplo, os decorrentes de Tratados Internacionais. Compete ao Supremo Tribunal Federal (STF), por seu turno, declarar a inconstitucionalidade de algum Tratado, conforme artigo 102, III, “b” da CRFB/1988. E ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), de acordo com o artigo 105, ainda da CRFB/1988, compete:

[...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

[...]

As principais fases da efetividade de um Tratado no Brasil, conforme o Ministério das Relações Exteriores, são: analisar a redação final das cláusulas processuais, com seus aspectos formais, com vistas no preparo dos instrumentos relativos aos atos internacionais a serem celebrados pelo Brasil; organizar com as nações estrangeiras as providências essenciais para a assinatura de atos internacionais; preparar cartas e documentos respectivos; facilitar e acompanhar a aprovação no Congresso: ratificação, adesão e promulgação; além de providenciar o registro de atos internacionais.

Existe, ainda, a colaboração dos Poderes Executivo e Legislativo, vez que, celebrar algum Tratado é de competência do Presidente da República (art. 84, inciso VIII), mas, sob o referendo do Congresso Nacional.

As regras consuetudinárias sempre regeram os Tratados Internacionais, com fundamento nos princípios gerais, especialmente o respeito ao que foi acordado (*pacta sunt servanda*), boa-fé das partes contratantes e o livre consentimento. A partir do século XX são verificados dois fenômenos: o surgimento das organizações internacionais e a codificação do direito dos Tratados. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 é fruto dos fenômenos citados, entrando em vigor internacional no dia 27 de janeiro de 1980. No Brasil, não foi aprovada, ainda, mas o seu teor é aceito como vigente, pelo direito consuetudinário

internacional.

Não obstante a existência de denominação variada para os atos internacionais, como fora mencionado no subcapítulo 3 deste trabalho, o que mais importa é o caráter do documento, devendo sempre ser escrito e formal, com pessoas jurídicas de Direito Internacional Público.

Vê-se que “Tratado” tem especial relevância política, destacando-se os “de paz” e “de cooperação”. A “Convenção” versa mais sobre relações consulares e diplomáticas. O “Acordo” tem um número menor de participantes, mas, também, com natureza política, comercial ou científica, dentre outras. O “Protocolo” é menos formal que o Tratado, a Convenção e o Acordo, designando atas finais de conferências internacionais e indicando o início dos compromissos assumidos.

Quanto à forma dos Tratados, estes obedecem: um título, que diz respeito ao que é acordado; um preâmbulo, com a indicação e qualificação das partes: Governos e Organizações Internacionais; no corpo ou desenvolvimento consta uma “Consideranda”, que trabalha a importância e motivação do tema do Tratado; a fundamentação do Tratado, dispostos em artigos numerados. Por fim, o lugar e a data da celebração do documento, indicando a língua redigida e o número de cópias originais, com as competentes assinaturas do Presidente da República ou Ministro de Estado das Relações Exteriores.

O ato internacional pode entrar em vigor na data da assinatura ou em data pré-fixada; com duração ilimitada ou por prazo determinado.

Com tudo o que fora dito anteriormente, a título exemplificativo e no âmbito do Mercosul, o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil Comercial, Trabalhista e Administrativa de Las Leñas, de 27 de junho de 1992, dispõe procedimentos iguais para as partes perante os Tribunais nos Estados-Membros. São estabelecidas garantias processuais aos cidadãos do Mercosul quanto à igualdade e livre acesso à justiça. No Brasil foi promulgado pelo Decreto n.º 2.067, de 12 de novembro de 1996.

Há que se ressaltar que, no Brasil, os acordos internacionais se incorporam ao direito interno, podendo ab-rogar ou derogar leis ordinárias, gerando em certos casos, portanto, um dualismo moderado, haja vista que os Tratados não afetam as normas constitucionais.



No contexto do Poder Judiciário, vale lembrar a criação no dia 29 de novembro de 2010, da Escola da Magistratura do Mercosul, com sede pedagógica em Foz do Iguaçu (valorização das fronteiras: Argentina, Brasil e Paraguai) e sede administrativa na cidade de Curitiba, no Estado do Paraná (Brasil).<sup>10</sup> Um de seus objetivos é melhor especializar os Magistrados em questões afeitas aos países signatários, desenvolvendo uma melhor ciência jurídica e com prática atualizada no aprimoramento de todos os profissionais do Direito.

É uma busca de cooperação internacional, com a lucidez de se esperar o surgimento constante de novas, surpreendentes e inevitáveis demandas. É conhecimento, num primeiro instante, de mecanismos procedimentais diferentes ou até divergentes, que servem de experiência um para o outro, podendo aperfeiçoar sistemas.

Existem vários assuntos que podem ser matéria da Escola de Magistratura, o que aproxima os Poderes Judiciários dos respectivos países, facilitando o diálogo e o entendimento de culturas. São valorosos indícios de cooperação.

Partindo-se do princípio de que “o Direito é a arte do bem e do justo” (*Jus est ars boni et aequi*)<sup>11</sup>, constata-se o real valor de busca de um documento internacional capaz de unir propósitos que garantam, com maior efetividade e satisfação humana, direitos salutarres de crianças e adolescentes.

É questão social relevante, portanto, natural que se vislumbre a criação de um Tratado Internacional nesse sentido, respeitando o real e mais próximo interesse de crianças e adolescentes, que estejam em situação equivalente no contexto da adoção entre os países do Mercosul.

O Mercosul, como fora dito no decorrer desta pesquisa, há muito não pode ser visto como um mero agrupamento de bloco somente com fins econômicos. A integração jurídica, sendo esta ampla, é matéria que se discute em diversos seguimentos do direito das pessoas, não importando a sua nacionalidade.

Os fundamentos sociojurídico-políticos que permitem ter para todos os países do Mercosul

um sistema de adoção plena estão explícitos e implícitos nos argumentos legais, consuetudinários e de subjetividade no amparo afetivo, desejáveis num contexto global de análise de cumprimento real de teorias filosófico-jurídicas diversas. É garantia do sentido do que se prega verbalmente, vivida na efetividade dos direitos da criança e do adolescente.

Com esta pesquisa constata-se os direcionamentos positivos e de cooperação legal, não obstante certas divergências pontuais, que podem desaguar, contudo, em objetivos similares, mesmo que pareçam, num primeiro plano, percorrer caminhos diversos.

A Adoção Plena é carregada de princípios universais de amparo seguro e duradouro, notoriamente valorizados noutros comportamentos de conduta internacional dos países integrantes do Mercosul.

Daí chegar-se às considerações otimistas e necessárias de um documento internacional, contendo força de Tratado, envolvendo direitos e aspirações de primeira ordem em países democráticos e que prestam contas de seus atos aos seus cidadãos, seja interna ou externamente. Isso tudo, não se deixando recuar se são casos difíceis ou raros, de grande ou de quase nenhuma repercussão global, mas, fincados na boa-fé, no interesse dos justos e na conduta regular de direito.

O recolhimento de quem se vê abandonado, mesmo que por órgão estatal, é sinal de que algo tem que ser feito, para que cada vez menos seres indefesos sejam vítimas de condenação antifamiliar.

O acolhimento em um lar, provisório ou de passagem, indica que existem saídas que podem ser provocadas, quando a cegueira da irresponsabilidade tomar conta de quem não se sustenta, quiçá conseguirá assumir outros sustentos, que não se resumem no material.

A convivência familiar encontrada e decidida, de ambas as partes, com ocupação desejada de direitos e deveres, desenvolvendo e cultivando o afeto, culmina na melhor das relações humanas. É o sentimento de plenitude por atitudes tomadas, realizado nas escolhas dos envolvidos e com aval legal interpaíses.

<sup>10</sup> Nos dias 1.º e 2 de abril de 2011, em Foz do Iguaçu, houve a primeira reunião da Escola da Magistratura do Mercosul, com discussão: “Questões sobre a organização das Jurisdições no Sistema Legal do Mercosul”. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/noticias/2486279/escola-da-magistratura-do-mercosul-tem-sedes-em-foz-do-iguacu-e-curitiba>>. Acesso em: 14 maio 2012, às 21h.

<sup>11</sup> “Definição do Direito dada pelo Digesto, coleção das decisões judiciais dos mais célebres jurisconsultos romanos, reunida por ordem do imperador bizantino Justiniano e levada a efeito por Triboniano, que lhe conferiu o designativo de *Codex Justinianus*.” (PÖPPELMANN, 2010, p. 70)

## 5 CONCLUSÃO

A justiça comunitária, quando boa prestadora de serviços à sociedade, não apenas sob o ângulo jurídico, como também demonstrando a vontade concreta dos Estados envolvidos, através das leis e dos costumes, há de ter sempre uma conotação social, numa coexistência de bem-estar geral. Deve-se salvaguardar plenamente os direitos fundamentais da pessoa em geral, assumindo o papel de guardião dos direitos. Tudo dentro de um princípio de justiça. Como questão fundamental consagram-se os princípios jurídico-políticos, que preservam valores da pessoa e da coletividade.

A aproximação jurídica autônoma, com a cooperação dos países, demonstra um certo desenvolvimento em nível internacional. Para os mesmos problemas encontram-se soluções semelhantes.

O reflexo da nova ordem mundial é cumprir a função do Direito, na medida do desenvolvimento humano, social e político, que se torna cada vez mais reconhecido, independentemente de estar em textos legais, visando o aumento da qualidade de vida do cidadão.

Portanto, os direitos fundamentais não têm uma incidência apenas nacional, mas caracterizados como normas extraterritoriais. A concretização de tais direitos não é universal, haja vista estar condicionada a convicções religiosas, filosóficas ou culturais de cada Estado. Entretanto, inicia-se uma regular homogeneidade nos países pertencentes ao mundo ocidental, e, mais especificamente, entre os países que compõem o Mercosul.

Quanto à adoção, toda criança tem direito a um lar, a uma referência de família e afetividade.

Em última análise, quando não se encontra em seu país de origem quem se disponibiliza para o papel de “pais”, não há que impedir ou condenar os que querem partilhar amor e cuidado paterno-materno-filial, mesmo que ultrapasse fronteiras nacionais. Deve-se atentar para que a nacionalidade dos adotantes e dos adotados não seja empecilho para a formação de um novo ambiente familiar, vislumbrado, quem sabe, pela única oportunidade que se apresenta para que, aquela criança ou adolescente se sinta completa – substituindo suas angústias como ser humano desprovido de quem o deseje como filho, para a satisfação inigualável de ter encontrado sua família. Tudo isso, com o cuidado procedimental de não se enganar com falsas promessas e delitos diversos,

para alcançar o que melhor valoriza e engrandece o adotando.

Para tanto, os países envolvidos numa relação de adoção de crianças e adolescentes necessitam, também, de disponibilização de uma mesma política de gestão para a adoção eficaz. Os blocos regionais, nesse sentido, têm um importante papel e, aqui, ressalte-se o Mercosul, não só composto de seus Países-Membros, mas, também, da Colômbia, Chile, Equador e Peru. Se não é conseguida uma adoção nacional – por falta de candidatos para adotar – os países cuja localização foi favorecida pela geografia, ou seja, pela proximidade territorial, deveriam melhor se organizar politicamente, seja através de Tratados ou deliberações interpaíses para concretizar o implícito sentimento de dever cumprido com o explícito ordenamento procedimental do bem social, notadamente se os grandes interessados são, ainda, incapazes de reger sozinhos a sua própria vida. E, mais, que o que está a ser deliberado só trará benefícios na formação humana – educacional, social e moral – de quem de direito.

Diante da diversidade de legislação e de procedimento entre os países do Mercosul, quanto à adoção de criança e adolescente, parece ser mais viável e efetivo um sistema de Adoção Plena assemelhado ao existente no Brasil, no qual garanta maior segurança familiar e jurídica aos adotandos, consolidando a supremacia do melhor interesse desses.

Daí, o surgimento de um novo documento internacional, para consolidar os direcionamentos jurídico-procedimentais da política vindoura entre os países do Mercosul, quanto à adoção de criança e adolescente e suas consequências familiares e legais.

## REFERÊNCIAS

- AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988. Reimpressão em 2002. Título original: *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. A general report*.
- COSTA, Tarcísio José Martins. *Adoção transnacional: um estudo sociojurídico e*

comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Tradução de Marta Guastavino. Barcelona (Espanha): Ariel, 1989. Título original: *Taking rights seriously*.

GONZÁLES, Matilde Zavala de. *Resarcimiento de daños: cuánto por daño moral (la indemnización en desequilibrios existenciales)*. Tomo 5. Buenos Aires (Argentina): Hammurabi, 2005.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa (Portugal): Calouste Gulbenkian, 1961. Título original: *The concept of law*.

HESSEN, Johan. *Filosofia dos valores*. Tradução e Prefácio do Prof. L. Cabral de Moncada. 5. ed. Coimbra-Portugal: Arménio Amado, 1980.

LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. Campinas: Russell, 2007.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adoção internacional*. São Paulo: Malheiros, 1995.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Tratados internacionais*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OCAMPO, Raúl Granillo. *Derecho público de la integración*. Buenos Aires (Argentina): Depalma, 2007. Prólogo de Julio Maria Sanguinetti.

PÖPPELMANN, Christa. *Dicionário de máximas e expressões em latim*. Tradução e adaptação de Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2010.

QUAINI, Fabiana Marcela. *Derecho comparado – menores – tratados internacionales – sustracción internacional de menores – aplicación de tratados internacionales – adopción*. Disponível em: <<http://ar.microjuris.com/home.jsp>>. Acesso em: 8 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. *El reconocimiento de una sentencia extranjera y la fuerza mayor*. Disponível em: <[www.asapmi.org.ar](http://www.asapmi.org.ar)>. Acesso em: 15 dez. 2011.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David. *Derechos humanos: una introducción a su naturaleza y a su historia*. Buenos Aires (Argentina): Quorum, 2007.

\_\_\_\_\_. *Um viaje por la historia del derecho*. Buenos Aires (Argentina): Quorum, 2007.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. *Nova lei de adoção comentada: lei n.º 12.010, de 3 de agosto de 2009*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Leme (São Paulo): Mizuno, 2012.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Introdução à história do direito privado e da codificação*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SALIBA, Aziz Tuffi. (Org.). *Legislação de direito internacional: constituição federal*. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. *Introdução ao direito internacional público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SEREJO, Lourival. *Princípios constitucionais de direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SICARI, Vincenzo Rocco. *O direito das relações diplomáticas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. (Coleção Para entender - Coordenador: Leonardo Nemer Caldeira Brant).

SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SOUZA, Ionete de Magalhães. *Paternidade socioafetiva*. *Revista IOB de Direito de Família*. São Paulo, Ed. IOB, v. 9, n. 46, fev./mar. 2008, p. 90-97.

\_\_\_\_\_. *Perícia genética paterna e acesso à justiça: uma análise constitucional*. 3. ed. Leme (SP): Mizuno, 2013.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil e paternidade responsável: análise do abandono afetivo no Brasil e na Argentina. Disponível em: <[www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=572](http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=572)>. Acesso em: 15 dez. 2009.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

UBIRÍA, Fernando Alfredo. *Contornos actuales del derecho de daños: analisis de jurisprudencia*. Buenos Aires (Argentina), janeiro/2009. Mimeo. (Material de estudio – apostilla - UMSA).

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. 2.<sup>a</sup> tiragem.

\_\_\_\_\_. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 2. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 1997.

ZUCCOLILLO, Marisa. El interes superior del niño em la convención sobre los derechos del niño y otras leyes. Disponível em: <[www.asapmi.org.ar](http://www.asapmi.org.ar)>. Acesso em: 15 dez. 2011.

## ***RESENHA***

---



**JEAN CALAS SOB A ÉTICA CONDESCENDENTE DE VOLTAIRE<sup>1</sup>**Rogério José Kivel Júnior<sup>2</sup>

*A primeira lei da natureza é a tolerância,  
já que temos todos uma porção de erros e  
fraquezas.*

(Voltaire)

**RESUMO**

O presente epítome tem por objetivo analisar, sob uma óptica contemporânea, a injustiça e as fundamentações retratadas na obra *Tratado sobre a Tolerância*, de Voltaire. Neste compêndio, o autor discorre acerca do caso Jean Calas, das deliberações e acusações quanto ao suposto crime no qual Jean é autor de um “assassinato”. Apesar de o caso ter sido deliberado entre os anos de 1761 e 1762, o contexto da injustiça e da intolerância se faz atual, mesmo após progressos institucionais e jurídicos, em todo o mundo.

**Palavras-chave:** Intolerância. Injustiça. Preconceito. Religião.

**ABSTRACT**

The present epitome has objective to analyze, under a contemporary vision, the injustice and ideas shown in the literary work *Tratado sobre a Tolerância* by Voltaire. In this compendium, the author writes around a possible crime, which Jean is the author of a “murder”. In spite of the case had been tried 1761 and 1762, the injustice and intolerance context remains present these days, even after institutional and juridical progress all over the world.

**Keywords:** Intolerance. Injustice. Preconception. Religion.

**1 INTRODUÇÃO**

*Tratado sobre a tolerância* é uma obra escrita por François Marie Arouet – mais conhecido por Voltaire – publicada em 1763. Abordando como pano de fundo o fanatismo religioso envolvendo a família de Jean Calas, Voltaire (1632-1704) traz à tona a discussão acerca da problemática do conceito de tolerância e de justiça, levando o leitor a se questionar sobre o papel e a responsabilidade do jurista ao analisar os casos que lhe chegam às mãos. Na obra, tem-se como fato que, a princípio, a origem de toda a deliberação acerca do caso Jean Calas tenha começado em 13 de outubro de 1761, na França, quando Marc Antoine, um dos filhos de Calas, comete suicídio através de enforcamento. É certo que, nessa época, a França passava por um período instável marcado pela perseguição religiosa, dado o antagonismo presente entre católicos e protestantes: a grande questão era o fato de suicidas não terem direito a um funeral, visto que iria de encontro a dogmas religiosos.

Tão logo percebido isso, Jean Calas clama para que os amigos testemunhem que teria sido natural a morte do filho, a fim de que evitasse a desonra de não ser concedido a ele os ritos fúnebres. Todavia, tal atitude foi descoberta e Jean Calas passa a ser vítima de boatos e, sucessivamente, da justiça da época. Não obstante, Calas é acusado de assassinar o próprio filho por suposta ira, ao cair à tona a troca de religião deste, de calvinismo ao catolicismo.

No contexto de tolerância religiosa, John Locke, filósofo e grande inspirador de Voltaire, diz:

<sup>1</sup> Resenha apresentada à Professora de Português I, Noêmia Coutinho.

<sup>2</sup> Aluno do Primeiro Período do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho.

Considero a igreja como uma sociedade livre e voluntária. Ninguém nasceu membro de uma igreja qualquer; caso contrário, a religião de um homem, juntamente com sua propriedade, lhes seriam transmitidas pela lei de herança de seu pai e de seus antepassados. Ninguém está subordinado por natureza a nenhuma igreja ou designado a qualquer seita, mas une-se voluntariamente à sociedade na qual acredita ter encontrado a verdadeira religião e forma de culto aceitável por Deus. (LOCKE, 1978).

Dessa forma, faz-se necessário questionar sobre o fazer do jurista, tendo em vista a diversidade cultural em que a sociedade está imersa. Buscar parâmetros para nortear os pareceres emitidos quando da análise dos casos não é algo fácil. Entretanto, a leitura do livro de Voltaire apresenta o estudo do caso Jean Calas e aponta ao leitor um caminho: o da informação, da observação e da análise para que as decisões tomadas pelo jurista sejam realmente sábias e que a palavra *justiça* não seja usada em vão.

## 2 DO DESDOBRAMENTO DO CASO

Após proferidas as acusações, Jean é encarcerado e supliciado à morte pelo Tribunal de Toulouse, em 9 de março de 1762. Seu amigo Lavaisse, bem como familiares de Calas, aguardavam pela mesma sentença, por serem considerados coautores. Todavia, antes de dar-se por completo o ato jurídico firmado, o Tribunal é surpreendido pelo depoimento do Padre Bourges, que anunciou a inocência do réu em questão. Surge então a polêmica de que um inocente seria condenado erroneamente devido à pressão de opinião pública, derivada de boatos e rumores – fato este ainda pertinente, impregnado na sociedade atual e em seus respectivos casos concretos, enfatizando que o Direito pode vir a ser injusto, quando mal elaborado e interpretado.

Dessa maneira, através da declaração do Padre e dos esforços de Voltaire ao escrever *Tratado sobre a Tolerância* um ano após a morte de Jean Calas, ambos contribuíram para uma retaliação jurídica na qual os restantes réus foram destituídos da pena de morte, substituída por penas leves. Assim, constata-se um enorme erro jurídico, em que um fato não fora analisado sob um olhar científico, mas, através de provas indiretas e imprecisas, repletas de preconceitos e intolerâncias.

Novamente, o leitor é levado a se questionar sobre quantas outras sentenças foram proferidas sem a análise criteriosa dos fatos. Reafirma-se a responsabilidade do fazer de um jurista e a necessidade de se buscar cada vez mais exercer o trabalho de maneira sábia. Afinal, não será apenas a vida do réu que estará em suas mãos. Às vezes, têm-se famílias inteiras, que por gerações serão lembradas pelo estigma que perpetuará.

## 3 DO PENSAR E AGIR DE FORMA TOLERANTE

A tolerância, foco do discurso de Voltaire em sua obra, por vezes é debatida na primazia das ações que envolvem e afetam valores de justiça, bem como de preceitos religiosos. Mas, o que seria tolerância?

A despeito do dicionário Aurélio (2014), tolerância significa:

s.f. Disposição de admitir, nos outros, modos de pensar, de agir e de sentir diferentes dos nossos: na vida social, a virtude mais útil é a tolerância. / Favor feito a alguém em determinadas circunstâncias: isto não é um direito, é uma tolerância. / Propriedade do organismo de aceitar, sem dano, certas substâncias: a tolerância aos barbitúricos difere em cada paciente. / Excesso ou insuficiência de dimensão ou de peso admitidos na fabricação de qualquer coisa: a tolerância nas moedas é mínima. // Casa de tolerância, prostíbulo. // Tolerância imunológica, imunotolerância.

Com origem do latim “*tolerantia*”, tolerância significa a instância em resistir diante de alguma situação não favorável ou que vá de encontro a princípios e virtudes previamente já assimiladas. Nos anos antepassados, o agir tolerante caracterizava uma forma de resolução – por vezes obscuras, imorais e impróprias –, para os problemas sociais que fossem apresentados diante de autoridades jurídicas. Atualmente, ser tolerante remete ao comportamento virtuoso que uma pessoa demonstra mediante aos fatos, cotidianamente. Dessa forma, agir permissivamente é tão somente respeitar as diferenças, buscar a harmonia e o consenso, independentemente do caos estabelecido.

Ainda que os seres humanos possuam pontos de vista que se distinguem, cada um dispõe do direito de manifestá-los, estando aptos ao exercício



do livre arbítrio desde o nascimento, bem como o de ponderar juízos de valor e pareceres que forem adversos. A tolerância é uma prerrogativa que deve ser sempre associada à empatia, no intuito de se obter a serenidade entre os indivíduos.

O desrespeito – marcado pelo preconceito –, a ausência de empatia, a carência de razão – enfatizada no erro ao sentenciar baseado em provas incertas –, e, principalmente, a intolerância e imprudência do Tribunal ao condenar Jean Calas, fazem com que se reflita acerca dos dogmas religiosos vistos em questão: até que ponto é justo, moral, ético e fraterno uma crença espiritual se contradizer, intitulado os seres humanos de irmãos entre si e pregar a tolerância, mas intolerar qualquer outro dogma?

Para Voltaire, é preciso que se olhe para todos como irmãos, sendo eles diferentes por raça, naturalidade ou região: todos são irmãos. Esta deve ser a condição máxima de coexistência em uma sociedade, para que a fraternidade trilhe lado a lado à tolerância, em prol da justiça – propriamente dita. Quanto aos intolerantes e fanáticos religiosos, Voltaire diz, ao término de *Tratado sobre a Tolerância*, em sua *Oração a Deus*:

que as pequenas diferenças entre as roupas que cobrem nossos corpos diminutos, entre nossas linguagens insuficientes, entre nossos costumes ridículos, entre nossas leis imperfeitas, entre nossas opiniões insensatas, entre nossas condições tão desproporcionadas a nossos olhos e tão iguais diante de Ti; que todas essas pequenas nuances que distinguem os átomos chamados homens não sejam sinais de ódio e perseguição; que os que acendem velas em pleno meio-dia para Te celebrar suportem os que se contentam com a luz do Teu sol; que os que cobrem suas vestes com linho branco para dizer que devemos Te amar não detestem os que dizem a mesma coisa sob um manto de lã negra.

Como então ser tolerante e justo ao mesmo tempo, em uma sociedade tão plural quanto a atual? Envoltos em discursos, cabe ao jurista ouvir além dos ouvidos e ver além dos olhos se quiser agir de maneira verdadeiramente justa.

#### 4 DA CRÍTICA PERTINENTE NO CONTEXTO DE JUSTIÇA MODERNA

Deve-se levar em consideração que, ao cursar Direito, o futuro bacharel necessita estar

apto a qualquer situação que porventura possa ocorrer, sendo ele, assim, multiculturalista, conhecedor de costumes, crenças, virtudes e princípios gerais que o ser humano eventualmente possua, mantendo-se imparcial neste sentido. Este é o requerimento prévio de um jurista: manter-se imparcial, mediante os casos concretos, pesando conceitos e julgando-os justos ou não. A tolerância deve ser plena, intrínseca ao homem, para que os conflitos sejam resolvidos com eficácia – fato este não ter sido relevante ao julgar e sentenciar Jean Calas, perante o Tribunal de Toulouse.

Para Voltaire, assim como para o Direito em si, todo e qualquer acusado é inocente até prova em contrário, uma vez que uma sentença pode determinar toda uma vida futura do réu e esta deve sempre ser zelada como direito natural de todo homem. Tal fato também pode ser percebido no filme “*12 Angry Men*” (Doze Homens e uma Sentença), uma ficção estadunidense de 1957, dirigida por Sidney Lumet, no qual um jovem porto-riquenho é acusado de ter assassinado o próprio pai e vai a julgamento, sendo a pena de morte apenas considerada em havendo unanimidade do júri, partindo do pressuposto da dúvida razoável, que impossibilita a exatidão de uma sentença sem antes esta ser analisada e comprovada, reiterando o proclame de Voltaire.

Apesar do caso Jean Calas ter sido deliberado nos anos de 1761 e 1762, o contexto da repressividade, intolerância, injustiça e hipocrisia religiosa se faz pertinente, mesmo após progressos institucionais e jurídicos, em todo o mundo. No Brasil, um dos maiores erros judiciais e um dos que tiveram maior repercussão foi o Caso dos Irmãos Naves, em Araguari-MG, datado de 1937. Tal marco jurídico assemelha-se com a injustiça cometida no caso de Calas, no sentido de que em ambas as épocas e lugares o Poder Judiciário fez-se intolerante, condenando-os culpados, embora inocentes. No exemplo em questão, os acusados foram torturados e obrigados a confessar um crime que supostamente teriam cometido, para que fossem passíveis de uma sentença.

#### 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aparato jurídico existe no intuito de zelar pela ordem, a justiça e a integridade dos cidadãos de uma nação, assegurando a harmonia social e os direitos de todos. Contudo, por vezes a integridade da justiça é corrompida em prol de necessidades e interesses individuais, sonogando

valores e ideais de bem-comum. Assim o fizeram ditadores, monarcas ambiciosos e políticos corruptos, moldando os casos concretos conforme o interesse em questão.

A justiça deve ser sempre uma necessidade de todos e por todos ser acessível, não afetando assim a esperança – bem como a dignidade –, das pessoas em uma nação que não necessite mais do operador jurídico para que haja direitos e deveres iguais entre os membros de uma sociedade, como a cidadania, a liberdade, a fraternidade e a expectativa de homogeneidade de tolerância nas atitudes e pensamentos de cada pessoa. Entretanto, enquanto a sociedade ainda não alcançar esse patamar, livros como *Tratado sobre a Tolerância* não serão inúteis. Até quando o ser humano continuará escrevendo, atuando e dirigindo o mesmo roteiro? Eis uma questão a se pensar.

### REFERÊNCIAS

- LOCKE, John. *Carta acerca da tolerância*: segundo tratado sobre o governo; ensaio acerca do entendimento humano. Tradução de Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Coleção Os Pensadores).
- SILVA, Camila Garcia da. O caso dos irmãos Naves: “tudo o que disse foi de medo de pancada...”. Disponível em: <[http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=58](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=58)>. Acesso em: 22 abr. 2014.
- VOLTAIRE [François Marie Arouet]. Carta acerca da tolerância. Tradução de Anoar Aiex. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh\\_locke\\_carta\\_tolerancia.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf)>. Acesso em: 23 abr. 2014.
- VOLTAIRE [François Marie Arouet]. *Tratado sobre a tolerância*. Tradução de Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- 12 ANGRY Men* (12 Homens e uma Sentença). EUA. Direção de Sidney Lumet. Produção de Henry Fonda e Reginald Rose. Intérpretes: Henry Fonda, Martin Balsam, John Fiedler, Lee J. Cobb, E. G. Marshall, Jack Klugman, Edward Binns, Jack Warden, Joshph Sweeney. Ed Begley, George Voskovec e Robert Webber. Roteiro de Reginald Rose. Hollywood (EUA): Fox Home Entertainment, 1957. 1 DVD. (96min), son. color, NTSC. Drama.



**FACULDADES**  
**SANTO AGOSTINHO**  
*Qualidade em Ensino Superior*

