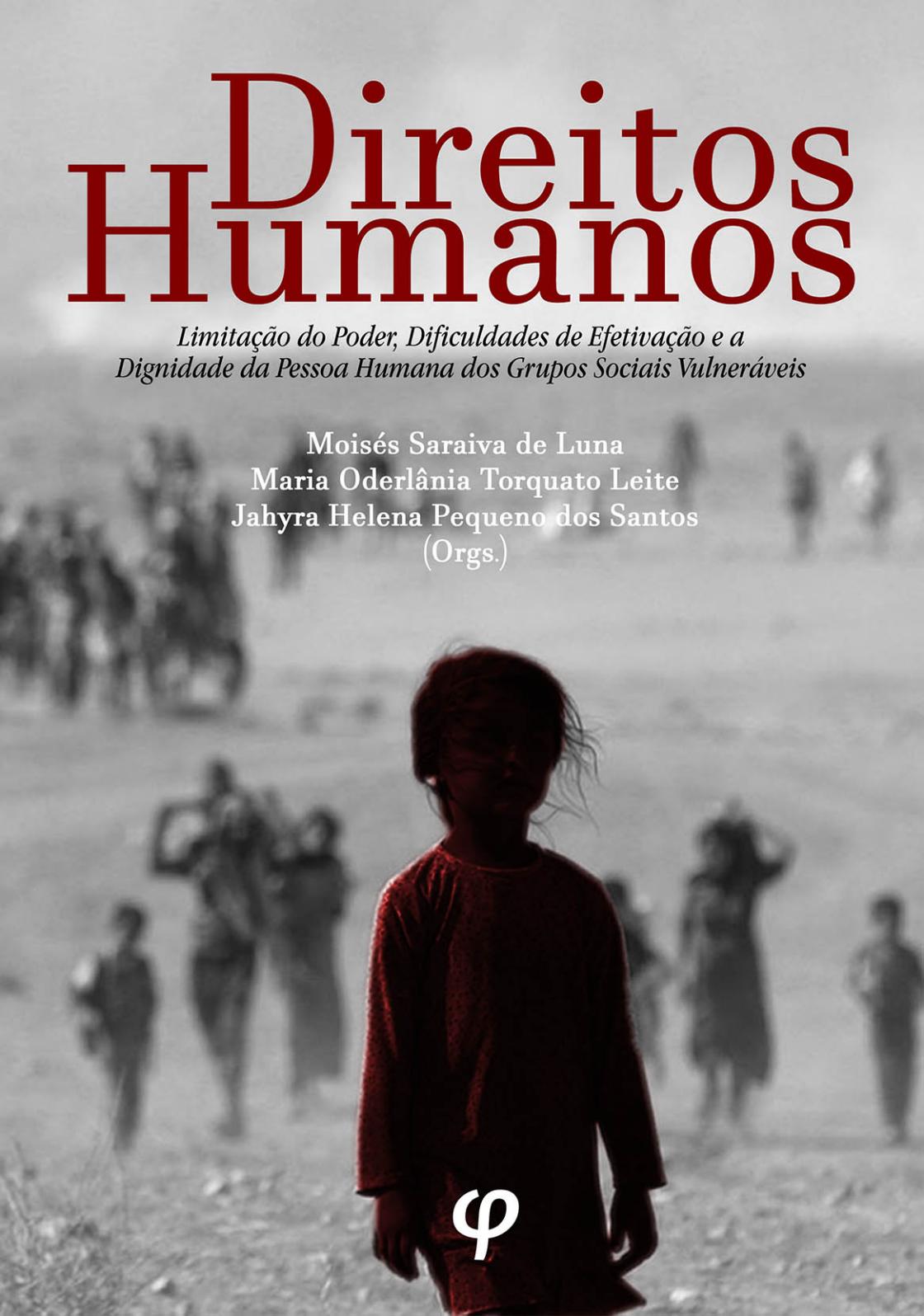


Direitos Humanos

*Limitação do Poder, Dificuldades de Efetivação e a
Dignidade da Pessoa Humana dos Grupos Sociais Vulneráveis*

Moisés Saraiva de Luna
Maria Oderlânia Torquato Leite
Jahyra Helena Pequeno dos Santos
(Orgs.)



φ

Trata-se de publicação, em formato de livro, do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos Fundamentais (GEDHUF), do Curso de Direito, da Fundação Universidade Regional do Cariri (URCA). Pontua-se que as temáticas abordadas nos artigos se mantêm atuais. Os debates sobre direitos humanos não se esgotam, mas se redefinem em virtude dos problemas emergentes no espaço social. Os embates dão margem ao surgimento constante de identidades e grupos buscando ver-se respeitados como cidadãos, o que é desafiador para os pesquisadores em direitos humanos. Neste sentido, alguns membros do Grupo de Pesquisa submeteram seus artigos para esta obra coletiva, denotando que os seus entendimentos teóricos podem subsidiar a luta em prol de direitos e garantias no plano prático. A proposta dos organizadores/as centrou-se nessa medida em demonstrar o estado da arte das pesquisas desenvolvidas no grupo de pesquisa, que subsidiaram os debates oriundos do III Encontro de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos Fundamentais do Cariri, onde estes debates, conduzidos pelos professores/as orientadores/as do grupo puderam ser repassados e discutidos com uma assembleia de estudantes e professores das instituições de ensino superior da região do Cariri, proporcionando atualização e vivo debate das questões prementes dos Direitos Humanos Fundamentais. A temática do livro, em seu título, através dos exemplos dados oriundos das pesquisas conduzidas nos capítulos desse livro, seja em sua versão digital, seja em sua versão física, vem a reforçar os limites em que nós, teóricos, pesquisadores, militantes e ativistas de direitos humanos encontram perante a dificuldade, por vezes quase impossível, da plena efetividade dos direitos mais básicos da humanidade, mormente naqueles grupos em que a maioria das lutas pelo reconhecimento desses mesmos direitos foram marcadas em seus corpos e almas.



DIREITOS HUMANOS

DIREITOS HUMANOS

*Limitação do Poder, Dificuldades de Efetivação e a
Dignidade da Pessoa Humana dos Grupos Sociais Vulneráveis*

Moisés Saraiva de Luna
Maria Oderlânia Torquato Leite
Jahyra Helena Pequeno dos Santos
(Orgs.)

φ editora fi

Diagramação e capa: Lucas Fontella Margoni

Fotografia de capa: Displaced people from the minority Yazidi sect walk toward the Syrian border on Aug. 11, 2014. STRINGER/IRAQ/REUTERS

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



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



<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

LUNA, Moisés Saraiva de; LEITE, Maria Oderlânia Torquato; SANTOS, Jahyra Helena Pequeno dos (Orgs.).

Direitos Humanos: limitação do Poder, Dificuldades de Efetivação e a Dignidade da Pessoa Humana dos Grupos Sociais Vulneráveis. [recurso eletrônico] / Moisés Saraiva de Luna; Maria Oderlânia Torquato Leite; Jahyra Helena Pequeno dos Santos (Orgs.) - Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017.

177 p.

ISBN - 978-85-5696-198-3

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

1. Direitos humanos; 2. Dignidade; 3. História; 4. Lei. 5. Pessoa humana; I. Título.

CDD-340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Prefácio

9

GT 01

Direito das Minorias, Direito Indígena, Direito do Idoso e Direitos Humanos

A proteção internacional da pessoa idosa no sistema interamericano: um estudo comparativo entre a necessidade e a aprovação da convenção interamericana sobre proteção de direitos humanos do idoso 15

Luênea Leite de Albuquerque

Ana Elisa Linhares Meneses Braga

A evolução histórica do conceito de acessibilidade: o papel da APAE para a consolidação da acessibilidade 37

Renata Macêdo Leite

Joana D'arc de Sousa Almeida

Maria Isabel da Silva

Ana Elisa Linhares de Meneses Braga

GT 02

Efetividade dos Direitos Humanos Fundamentais, Direito das Famílias e Educação em Direitos Humanos

Acesso à justiça: 61

Valores, princípios e normas. 61

Renata Macêdo Leite

Joana D'arc de Sousa Almeida

Maria Isabel da Silva

Ana Elisa Linhares de Meneses Braga

O encarceramento feminino no Brasil sob o prisma da dignidade da pessoa humana e da efetivação do acesso à justiça 81

Mariana Lacerda Cervantes de Carvalho

Hanna Bitu Leal Alencar

Jahyra Helena Pequeno dos Santos

O contratualismo social e a intervenção estatal sob a perspectiva jurídica da alienação parental no Brasil 103

Robson Gomes

Ana Elisa Linhares de Meneses Braga

A obrigação da prestação alimentícia frente à liberdade constitucional do devedor e a dignidade humana da criança e do adolescente: aspectos material e processual 129

Robson Gomes

Helvys Amaro dos Santos

Ana Elisa Linhares de Meneses Braga

Invisibilidade social: a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho 155

Renata Macêdo Leite

Joana D'arc de Sousa Almeida

Maria Isabel da Silva

Ana Elisa Linhares de Meneses Braga

Prefácio

Trata-se de publicação, em formato de livro, do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos Fundamentais (GEDHUF), do Curso de Direito, da Fundação Universidade Regional do Cariri (URCA). Pontua-se que as temáticas abordadas nos artigos se mantêm atuais. Os debates sobre direitos humanos não se esgotam, mas se redefinem em virtude dos problemas emergentes no espaço social.

Os embates dão margem ao surgimento constante de identidades e grupos buscando ver-se respeitados como cidadãos, o que é desafiador para os pesquisadores em direitos humanos. Neste sentido, alguns membros do Grupo de Pesquisa submeteram seus artigos para esta obra coletiva, denotando que os seus entendimentos teóricos podem subsidiar a luta em prol de direitos e garantias no plano prático.

O primeiro artigo aborda sobre a proteção internacional da pessoa idosa no sistema interamericano. As autoras defendem a aprovação da convenção interamericana de proteção dos direitos humanos do idoso, colocando em evidência a atenção a uma parcela da sociedade que vem crescendo cada vez mais, demonstrando a necessidade de instrumentos para possibilitar uma vida digna a pessoa idosa.

Em seguida, aborda-se a evolução histórica do conceito de acessibilidade: Quem carece dessa acessibilidade? Quais instrumentos podem ser criados, para atribuir um igual acesso das pessoas a bancos, escolas, comércio, praças? O terceiro artigo traz a discussão do acesso à justiça. A pergunta central delinea-se nesse

sentido: Como efetivar esse direito frente a um Judiciário caro e burocratizado, que muitas vezes prima pelo distanciamento?

As temáticas já elaboradas anteriormente conjugam-se sob outro ponto de vista no sistema prisional brasileiro, dessa vez sob a ótica feminina: A questão carcerária feminina é abordada neste livro, mostra-se que as mulheres carecem de atenção dentro do espaço prisional, e questiona: Têm elas acesso as garantias previstas na Lei de Execuções Penais? Quem são as encarceradas no Brasil?

Após os destaques sobre a acessibilidade, sistema carcerário feminino, idoso e acesso à justiça, outro grupo social vulnerável é posto em destaque, de maneira dupla. A criança é colocada em evidência nos dois artigos seguintes. Num primeiro momento se indaga até onde pode intervir o Estado, frente á alienação parental? Em artigo posterior a atenção a dignidade da criança e do adolescente quando demanda por alimentos.

Vimos que duas temáticas, que a princípio poderiam ser conhecidas de parcela maior ou menor da sociedade ou mesmo ganharam vulto através do aprofundamento nesse campo de pesquisas mais recentes, como é o caso da alienação parental, se conectam por não só colocar no centro do debate um contingente populacional carente da efetividade dos direitos humanos, mas especialmente por mostrarem como uma questão acerca da dignidade da pessoa humana não se restringe apenas ao acesso aos alimentos, contudo atinge também a forma de tratamento psicológica do (a) alimentante em relação aos alimentados e ao cônjuge.

Expõe-se a invisibilidade do indivíduo nas relações de trabalho, no último artigo dessa coletânea, buscando na história social das relações de trabalhos no Brasil e no mundo, especialmente daqueles grupos sociais vulneráveis, tais como os índios, os negros e os mestiços, apenas para citar alguns, como ainda são excluídos e invisibilizados, citando até conhecida pesquisa de um professor universitário que para evidenciar isso

em estudos, passou a se vestir e a trabalhar, na mesma universidade que lecionava, como gari, e assim, ratificando a exclusão desses grupos sociais subalternos.

A temática do livro, em seu título, através dos exemplos dados oriundos das pesquisas conduzidas nos capítulos desse livro, seja em sua versão digital, seja em sua versão física, vem a reforçar os limites em que nós, teóricos, pesquisadores, militantes e ativistas de direitos humanos encontram perante a dificuldade, por vezes quase impossível, da plena efetividade dos direitos mais básicos da humanidade, mormente naqueles grupos em que a maioria das lutas pelo reconhecimento desses mesmos direitos foram marcadas em seus corpos e almas.

Jahyra Helena Pequeno dos Santos
Moisés Saraiva de Luna

Crato, fevereiro de 2018.

GT 01

**Direito das Minorias, Direito Indígena,
Direito do Idoso e Direitos Humanos**

A proteção internacional da pessoa idosa no sistema interamericano: um estudo comparativo entre a necessidade e a aprovação da convenção interamericana sobre proteção de direitos humanos do idoso

*Luênea Leite de Albuquerque*¹
*Ana Elisa Linhares Meneses Braga*²

1. Introdução

Nos últimos anos é crescente a discussão acerca do envelhecimento populacional humano no mundo, estudando-se seus impactos na Previdência Social. Contudo, é possível atentar-se ao fato de que os direitos humanos também merecem destaque, principalmente quando se trata de um parâmetro legal capaz de assegurar direitos e garantias a esses indivíduos de forma que se garanta a igualdade substancial.

Dessa forma, o presente trabalho aponta os resultados de uma investigação teórica, por meio da pesquisa qualitativa sobre a

¹ Graduada em Direito pela Universidade Regional do Cariri (2013). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Regional do Cariri (2017). Atualmente faz parte da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados de Crato-CE (OAB-CE) e do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos Fundamentais - GEDHUF, desenvolvendo pesquisas na linha Direito das Minorias, Direito Indígena e Direito do Idoso. Foi integrante voluntária dos Projetos de extensão “Idoso Cidadão”; e “Estatuto da Pessoa com Deficiência: APAE-Crato-CE”. Atuou como Advogada no escritório de advocacia LVM Advogados (2014), com experiência nas áreas Cível, Previdenciária e Constitucional.

² Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná –PUC/PR.

proteção internacional da pessoa idosa no Sistema Regional Interamericano de Direitos Humanos, trazendo também o posicionamento doutrinário sobre alguns pontos relevantes ao tema. Através dos métodos de abordagem sistêmico e comparativo intenta-se discutir a necessidade de um parâmetro internacional destinado à proteção da pessoa idosa, bem como as dificuldades após sua aprovação, ocorrida no ano de 2015.

Para tanto, utilizou-se enquanto técnicas de pesquisa, a consulta a livros, e *sites* da *internet*, visando uma abordagem simples, mas eficiente, verificando-se que ainda há muito por fazer pelos direitos da pessoa idosa em escala regional, tendo em vista a dificuldade para por suas disposições em vigência a partir da ratificação dos estados.

2. O direito internacional dos direitos humanos na visão doutrinária

Antes de se adentrar nas esferas de abordagem do direito internacional dos direitos humanos é preciso compreender que seus atuais contornos fazem parte de uma construção histórica ao longo dos tempos, pois nem sempre existiram os sistemas e mecanismos de proteção internacional do indivíduo nos contornos atuais.

Merece destaque a mudança de paradigma advindo com os horrores da Segunda Guerra Mundial. Com a repressão dos nazistas através de genocídio e outras práticas atentatórias à vida e integridades física e mental, conseguiu-se demonstrar que através desses atos bruscos, as consequências não mais estavam adstritas em seu território, passando a repercutir mundialmente.

Ante as constantes violações e lógica da descartabilidade da pessoa humana à época, guiado pela primazia dos direitos humanos, o pós-guerra significou uma mudança de perspectiva na tentativa de reconstruir a dignidade humana, atribuindo ao indivíduo o centro das discussões internacionais.

Quando se falavam em direitos humanos, estes retratavam apenas a intenção de um Estado proteger seu nacional em território alheio, estando, portanto, adstrito às relações de diplomacia. Havia de fato interesses políticos e não a intenção de proteger o indivíduo em qualquer lugar e situação.

Foi então que no ano de 1945, institui-se a Carta das Nações Unidas. Além de instituir a Organização das Nações Unidas (ONU), esse documento é encarado como marco para os direitos humanos, pois a partir de suas disposições eles foram tratados pela primeira vez como matéria de Direito Internacional Público.

No dizer de Hans Joachim Heintze (HEINTZE, 2010), a Carta da ONU é um documento bastante amplo e com disposições gerais. Para ele isso é justificável, pois a admite como um tratado constitutivo de uma organização internacional, contendo princípios básicos do direito internacional.

O autor afirma que por ser a ONU uma organização de coexistência, as disposições da Carta das Nações Unidas devem permanecer gerais, a fim de permitir que os diferentes Estados adotem suas disposições, a exemplo dos países ocidentais, comunistas, desenvolvidos ou em desenvolvimento.

Nessa seara, ele admite a relevância da Carta ao afirmar que pela primeira vez, os Estados comprometeram-se perante os demais a adotar um comportamento determinado em relação aos indivíduos, inclusive a cooperar entre si e com as Nações Unidas, a fim de alcançar os objetivos definidos.

Entrementes, os direitos humanos e as liberdades fundamentais refletiram conceitos legais vagos, necessitando de interpretação da ONU e de um instrumento posterior que melhor dispusesse sobre seu teor.

Foi então que se aprovou a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 no âmbito das Nações Unidas, dispondo sobre a dignidade humana e inúmeros direitos humanos, tais como direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, sem fazer

nenhum tipo de diferenciação entre eles, prezando por sua unidade.

No dizer de Hannah Arendt (ARENDDT, 1979) os direitos humanos não são um dado, mas um construído, demonstrando a ideia de mutabilidade dos direitos. Essa posição demonstra similitude com a de Hans-Joachim Hentzel (HENTZEL, 2010) quando afirma que os direitos humanos não são estáticos, vindo a ser construídos em reação a situações de ameaça e opressão.

No mesmo sentido, a conceituação de Cançado Trindade (TRINDADE, 2003) é imprescindível à compreensão de direitos humanos, como se observa a seguir:

A **ideia de direitos humanos** é, assim, tão antiga como a própria história das civilizações, **tendo logo se manifestado**, em distintas culturas e **em momentos históricos sucessivos, na afirmação da dignidade da pessoa humana, na luta contra todas as formas de dominação e exclusão e opressão**, e em prol da salvaguarda contra o despotismo e a arbitrariedade e na asserção da participação na vida comunitária e do princípio da legitimidade. O reconhecimento destes **valores** e conceitos básicos, formando **padrões mínimos universais** de comportamento e respeito ao próximo.” (TRINDADE, 2003, p. 33-34, grifo nosso)

É importante salientar que na visão *jus naturalista* os direitos humanos são inerentes aos indivíduos, nascendo com estes. Essa corrente de pensamento influenciou de forma crucial para a formulação das declarações de direitos, deixando um legado para o conceito jurídico contemporâneo de direitos humanos, consagrando a ideia de que existem direitos inerentes de cada ser humano, dotados de inalienabilidade, antecedendo os direitos dos Estados.

Dessa forma, quando se fala em Direito Internacional dos Direitos Humanos fazem-se indispensáveis considerações de Cançado Trindade (TRINDADE, 2003) sobre o tema. Para esse autor, a atual proteção internacional de direitos humanos reflete a

atuação de movimentos sociais, políticos, correntes filosóficas e doutrinas jurídicas diversas ao longo dos séculos.

Após a adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 a proteção internacional dos indivíduos foi ampliada, graças ao caráter de universalidade dos direitos humanos, considerados como inerentes ao ser humano, frente à diversidade cultural. Essa visão e universalidade foi sedimentada na consciência coletiva da comunidade internacional a partir da primazia da dignidade da pessoa humana.

À luz de toda a evolução histórica dos direitos humanos, o Direito Internacional dos Direitos Humanos afirma-se como um ramo autônomo da ciência jurídica contemporânea, com suas próprias especificidades. Sua fonte material é a consciência jurídica universal. Considerado como um direito de proteção, o Direito Internacional dos Direitos Humanos possui uma dinamicidade própria, buscando salvaguardar os direitos dos indivíduos e não os interesses materiais dos Estados envolvidos (TRINDADE, 2003).

Constituído por um *corpus juris* esse ramo do direito é dotado de uma variedade de instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, com diferentes naturezas e alcances, tanto na esfera regional, como na global, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, do Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966 e do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. No plano substantivo, ele dispõe de normas que buscam uma interpretação de maneira que se concretizem suas disposições, assegurando a proteção do indivíduo nos planos internacional e nacional (TRINDADE, 2003).

Mas, é preciso atentar-se ao fato de que em se tratando de pessoa idosa, o Direito Internacional dos Direitos Humanos ainda precisa progredir em relação ao seu aparato jurídico, a fim de garantir a proteção ampla e realmente adequada às necessidades e peculiaridades desse indivíduo.

3. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e seu caráter vinculante

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 traduziu de forma mais significativa as disposições da Carta das Nações Unidas de 1945, traduzindo o significado e a delimitação dos direitos e liberdades individuais.

Seu preâmbulo admite a dignidade inerente ao ser humano e seus direitos inalienáveis, listando também direitos políticos, sociais, culturais e civis, a exemplo do direito à vida, à liberdade, à integridade física, à vedação a tortura, escravidão e à servidão, sem fazer nenhum tipo de distinção entre eles.

Note que não há divisão de “gerações” de direitos, pois esse instrumento intenta considerar os direitos humanos em sua unicidade e não na fragmentação. Sendo estes considerados como universais, portanto aplicáveis a todos, não faria sentido fragmentá-los, sob pena de deturpação das reais intenções da declaração.

A esse respeito, torna-se indispensável a crítica feita por Cançado Trindade (TRINDADE, 2003, p. 43) quando afirma que a divisão dos direitos humanos em supostas gerações é um mal-entendido, gradualmente dissipado, encarado como uma “fantasia”, vez que traz uma visão atomizada e fragmentada desses direitos. Acrescenta ainda que ela é uma visão simplista, histórica e juridicamente infundada, prestando um “desserviço ao pensamento mais lúcido a inspirar a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos”, pois emite uma ideia de sucessão de direitos, quando na realidade eles se expandem e se fortalecem, interagindo com os demais.

Vale destacar que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 não possui natureza vinculatória, havendo inúmeras discussões acerca desse aspecto.

Conforme aduz Hans-Joachim Heintzel (HEITZEL, 2010) ela possui vantagens e desvantagens. Como vantagem, ele admite

que ela considera os direitos humanos em sua unidade, não se fazendo alusão às discutíveis “gerações” ou “dimensões”. Em contrapartida, traz como desvantagem sua não exequibilidade, considerando-a como uma declaração política, assemelhando-se a uma proclamação, o que faz com que necessite de aplicabilidade legal nacional para impingir-lhe aplicabilidade. Em outras palavras, ele considera que a Declaração é uma resolução da Assembleia Geral, porém com grande autoridade moral.

Em contrapartida, Fredys Orlando Sorto (SORTO, 2008) admite que a Declaração Universal de Direitos Humanos vincula através de via oblíqua, ou seja, por meio de outros instrumentos. Afirma que ela constitui incontestável autoridade moral, além de ser pioneira na catalogação de direitos universais, elevando a dignidade humana ao seu ápice. Trata-se de uma tradução mais afortunada do espírito protetor da Carta das Nações Unidas, materializando suas disposições.

Para Sorto, embora o texto não seja necessariamente vinculante, representa o que deveria vincular, o tratado que deveria ser e não foi. Complementa ainda:

[...] Se a Declaração fosse tratado internacional não seria o que ela é atualmente, não representaria para a Humanidade o que representa. **Se a Declaração fosse tratado já teria sido desrespeitada, transgredida, violada. Mas por sorte a Declaração não é norma convencional vinculante.** Por essa razão **não pode ser violada, nem ferida, nem tem o destino das leis caducas.** Seu destino é o da imortalidade em razão da sua essencialidade histórica e da sua relevância moral e metajurídica (SORTO, 2008, p. 33, grifo nosso)

A par de todas essas relevantes considerações, no que concerne à pessoa idosa é interessante destacar que a declaração não faz nenhum tipo de menção a esta ou a qualquer direito prioritário. Como se observou, ela traz disposições gerais e não possui caráter vinculante, o que requer a formulação de um

instrumento dessa índole, capaz de obrigar diretamente os Estados signatários através de suas disposições.

4. O sistema regional interamericano de proteção aos Direitos Humanos

Diferentemente do Sistema Geral de Proteção aos Direitos Humanos, o Sistema Regional Interamericano constitui uma estratégia de implementação e fiscalização dos direitos humanos na esfera regional. A obrigação universal de direitos humanos não exclui a possibilidade de regulamentação na esfera regional, a fim de se ampliarem esses direitos. Isso quer dizer que nessa esfera os direitos e garantias destinados ao ser humano podem ser ampliados, garantindo-lhes valores particulares através de tratados de direitos humanos.

O Sistema Regional Interamericano está adstrito à esfera da Organização dos Estados Americanos (OEA), que é composta por trinta e cinco países, quais sejam: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominica, El Salvador, Equador, Estados Unidos da América, Granada, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Saint Kitts e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. Esses estados são regidos pela Carta da Organização dos Estados Americanos de 1967, documento que lhes atribuiu direitos e deveres na esfera internacional.

Esse sistema possui um sistema duplo de proteção aos direitos humanos. O primeiro é baseado na Declaração dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, abrangendo todos os Estados da OEA. Já a segunda, diz respeito aos Estados que aderiram à Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969, possuindo caráter vinculante, além de dispor da Comissão e da Corte Interamericanas.

A esse respeito, é interessante acrescentar que a Comissão possui funções diversas enquanto órgão da OEA, pois ela pode promover o respeito e a defesa dos direitos humanos, apresentar recomendações aos estados sobre medidas progressivas de implementação de suas disposições, preparar relatórios e até enviar observadores para os estados, a fim de aferir em que estado e como se encontram as garantias dos direitos humanos. Ela pode ainda atuar como órgão da Corte Interamericana, lidando com petições individuais a ela destinadas, tanto pelas vítimas, quanto por pessoas ou grupos de pessoas que tenham seus direitos humanos violados, já que aos indivíduos não é permitido o acesso direto à Corte.

Em relação à Corte Interamericana, trata-se de um tribunal composto por sete juízes, eleitos por seis anos na Assembleia Geral da OEA pelos Estados-signatários da Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969. Sua jurisdição apenas pode ser exercida quando um Estado ratifica a referida Convenção e entregue uma declaração reconhecendo a jurisdição da Corte sobre todas as decisões e interpretações sobre a Convenção Americana.

Ela pode julgar os conflitos sobre direitos humanos que lhe são submetidos, baseados na referida Convenção. Suas decisões finais são incontestáveis, podendo garantir à vítima o gozo imperturbável de seus direitos, que cessem as consequências, bem como o pagamento de uma compensação adequada.

Entretanto, a Convenção Americana não prevê qualquer forma de execução da sentença, cabendo esta ao ordenamento jurídico interno do estado. Na melhor das hipóteses, caso o estado persista na violação: pode apresentar o caso à Assembleia Geral da OEA, a fim de que esta adote medidas políticas.

De posse dessas informações, é interessante destacar que quando o assunto é direitos da pessoa idosa nesse sistema regional, até o ano de 2015, ele não dispunha de um aparato jurídico internacional destinado a ela, havendo dispersão normativa e falta

de clareza quanto aos direitos mínimos da terceira idade, tanto para os Estados, quanto para os destinatários desses direitos.

Com base no envelhecimento populacional inexorável dessa região (principalmente da América Latina, detentora de vinte estados desse sistema) e nas recentes projeções de envelhecimento populacional, não se poderia continuar com essa realidade, pois a ausência de um parâmetro viabilizava o dissenso quanto a questões e direitos essenciais, a exemplo do conceito de pessoa idosa e de seus direitos quando institucionalizada (aquela que reside em asilo, casa de repouso ou acolhimento).

Para tanto, faz-se necessário compreender esse sujeito a par de sua vulnerabilidade, demonstrando a necessidade desse instrumento para a terceira idade e para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, tentando garantir, ao menos legalmente, a reinserção do indivíduo com base em seus direitos humanos, proporcionando uma visão positiva sobre a pessoa idosa e sua devida inclusão social.

5. A pessoa idosa e sua vulnerabilidade

O conceito de pessoa idosa não é um dos mais fáceis de se definir, isto porque a chegada da terceira idade pode variar de acordo com as peculiaridades do indivíduo. Contudo, através de pesquisas realizadas, a Organização das Nações Unidas (ONU) conseguiu chegar a um conceito. Em países desenvolvidos, considera-se idoso aquele que tenha alcançado a idade de 65 anos. Em contrapartida, em países em desenvolvimento são assim considerados aqueles que alcancem a idade de 60 anos. Essa orientação não possui caráter vinculatório, podendo ser ou não seguida pelos Estados em seu ordenamento jurídico interno.

Ante o processo de envelhecimento, o indivíduo passa por inúmeras perdas e mudanças sociais. O avanço dos anos torna-o ainda mais frágil e suscetível às vicissitudes da vida, passando por entraves diários e até difíceis de contornar. Dessa maneira, para se

chegar à vulnerabilidade jurídica da pessoa idosa, é necessário compreender sua vulnerabilidade de fato sob as perspectivas biológica e sociológica.

Cabe destacar o ensaio feito por Simone de Beauvoir (BEAVOUIR,1990) quando retratou essa fase da vida, enfatizando de uma forma impactante as mudanças físicas e psicológicas por que passava, demonstrando os processos biológicos que vulnerabiliza a pessoa idosa:

No homem, o que caracteriza **fisiologicamente** a senescência é o que o doutor Destrem chama **‘uma transformação pejorativa dos tecidos**. [...] Há uma **diminuição** marcada da **capacidade de regeneração celular**. O progresso do tecido intersticial sobre os tecidos nobres é principalmente surpreendente no nível das glândulas e do sistema nervoso. Ele acarreta uma **involução dos principais órgãos e um enfraquecimento de certas funções que não cessam de declinar até a morte**. [...] A **aparência do indivíduo se transforma** e permite que se possa atribuir-lhe uma idade, sem muita margem de erro. Os cabelos embranquecem e se tornam rarefeitos; não se sabe por quê: o mecanismo da despigmentação do bulbo capilar permanece desconhecido; os pêlos embranquecem também, enquanto em certos lugares – no queixo das mulheres velhas por exemplo – começam a proliferar. Por desidratação e em consequência da perda da elasticidade do tecido dérmico subjacente, a pele se enrugam. **Os dentes caem**. [...] A perda dos dentes acarreta um encolhimento da parte inferior do rosto, de tal maneira que o nariz – que se alonga verticalmente por causa da atrofia de seus tecidos elásticos – aproxima-se do queixo. [...] o lóbulo da orelha aumenta. Também o esqueleto se modifica. **Os discos da coluna vertebral empilham-se** e os corpos vertebrais vergam: entre 45 e 85 anos **o busto diminui** dez centímetros nos homens e quinze nas mulheres. A **largura dos ombros se reduz e a bacia aumenta**; o tórax tende a tornar uma forma sagital, sobretudo nas mulheres. A **atrofia muscular e a esclerose das articulações** acarretam problemas de locomoção. **O esqueleto sofre de osteoporose**: a substância compacta do osso torna-se esponjosa e frágil; é por este motivo que a ruptura do colo do fêmur, que suporta o peso do corpo, é um acidente freqüente. O

coração não muda muito, mas seu funcionamento se altera; **perde progressivamente suas faculdades de adaptação**; o sujeito deve reduzir suas atividades para poder poupá-lo. O **sistema circulatório** é atingido; a arteriosclerose não é a causa da velhice, mas é uma de suas características mais constantes. Não se sabe exatamente o que a provoca: **desequilíbrios hormonais**, dizem uns; uma tensão sangüínea excessiva, dizem outros; pensa-se em geral que a causa principal é uma perturbação do metabolismo dos lipídeos. As conseqüências são variáveis. [...] **a circulação cerebral torna-se mais lenta. As veias perdem sua elasticidade**, o débito cardíaco decresce, **a rapidez da circulação diminui, a pressão sobe**. É preciso observar, aliás, que a hipertensão, tão perigosa para o adulto, pode muito bem ser suportada pelo homem idoso. O consumo de oxigênio do cérebro reduz-se. [...] Os nervos motores transmitem com menor velocidade as excitações e as reações são menos rápidas. Há involução dos rins, das glândulas digestivas, do fígado. **Os órgãos do sentido são atingidos**. O poder de acomodação diminui. A presbiopia é um fenômeno quase universal entre os velhos, e a **vista ‘cansada’** faz com que a capacidade de discriminação decline. Também diminui a audição, chegando frequentemente até a surdez. O tato, o paladar, o olfato têm menos acuidade que outrora. (BEAVOUIR, 1990, p. 33-35, grifo nosso)

Essas mudanças abalam o indivíduo, de maneira que, aliadas a sua retirada social, através da aposentadoria, viabilizam ainda mais sua condição vulnerável. O anterior estado de “normalidade” é que o faz “sentir-se diferente” diante de tais mudanças. Ao aduzir a isso, utiliza-se a expressão citada por Norbert Elias (ELIAS, 2001, p. 80) quando ele afirma que “os grupos de ‘idade normal’, muitas vezes têm dificuldade de se colocar no lugar dos mais velhos na experiência de envelhecer”. E é justamente contra essa dificuldade que os direitos humanos devem lutar, proporcionando uma inclusão social da pessoa idosa, a fim de se reduzir o distanciamento entre esta e as presentes gerações.

Outro aspecto interessante sobre a fragilidade desses indivíduos é retratada por este autor quando ele afirma que a partida dessa vida começa durante essa fase, embora muitos morram gradualmente. Ele considera que a fragilidade da pessoa idosa é algumas vezes suficiente para separar os vivos daqueles que envelhecem, destacando, portando, sua vulnerabilidade (ELIAS, 2001, p. 8).

A partir dessas mudanças biológicas, fisiológicas e até sociais, a pessoa idosa também demonstra sua vulnerabilidade jurídica. Conforme aduz Fabianna Barletta (BARLETTA, 2008, p. 21), as regras jurídicas não podem ser idênticas para todos, principalmente quando não há igualdade de fato. Para ela, “aos diferentes em razão do envelhecimento que os vulnerabiliza, precisa-se assegurar igualdade jurídica, a fim de mitigar sua desigualdade material em relação às pessoas de outra faixa etária garantindo o humanismo em sociedade”.

É sob essa perspectiva que se defende a formulação e implementação de um instrumento jurídico direcionado à pessoa idosa, permitindo que sua vulnerabilidade seja retratada, minimizando os impactos advindos com a velhice, a partir da garantia e efetividade de seus direitos compatíveis e intrínsecos a essas mudanças.

Nesse passo, lembra-se que a vulnerabilidade humana deve ser tutelada de forma prioritária, retratando os direitos de grupos considerados frágeis, necessitando de especial proteção dos aparatos jurídicos (BODIN DE MORAES, 2003).

6. Da fundamentação à necessidade de um parâmetro específico na esfera internacional: argumentos favoráveis à formulação de uma convenção destinada à pessoa idosa

Ante a questão do envelhecimento populacional, principalmente na esfera do Sistema Regional Interamericano, a proteção dos direitos humanos da pessoa idosa por um instrumento jurídico internacional se fez impreterível à sua proteção, tanto na esfera jurídica externa, como em relação a seu estado de origem.

Por não existir um documento específico, à pessoa idosa se atribuíam os documentos já existentes, como a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, os Pactos de Direitos Civis, Políticos e o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, o Pacto de São José da Costa Rica de 1969, os Princípios Gerais das Nações Unidas em favor dos Idosos de 1991 e a Carta de São José sobre os Direitos dos Idosos na América Latina e Caribe de 2012.

Tendo em vista que esses documentos não traziam uma abordagem de envelhecimento do indivíduo na perspectiva dos direitos humanos, era preciso que houvesse uma evolução legislativa para que, enfim, garanta-se esse proteção devida, garantindo o aspecto de igualdade em relação a outros grupos humanos vulneráveis que já dispõe de aparato jurídico específico, a exemplo das mulheres e das pessoas com deficiência.

Um instrumento vinculatório seria capaz de dar visibilidade e destaque aos âmbitos norteadores da vida da pessoa idosa, tratando de suas peculiaridades e viabilizando através da lei a difusão de uma nova imagem sobre esse indivíduo.

Nesse passo, enquanto argumentos favoráveis à criação de uma Convenção específica destinada à pessoa idosa tem-se, dentre outros, a unificação de seu conceito legal, a clarificação dos direitos elencados, a atual dispersão normativa e consequente ausência de parâmetro legal na esfera internacional e uma abordagem legal

incompatível com os ditames de inclusão social e valorização da terceira idade.

Existia bastante dispersão normativa em relação ao conceito legal de pessoa idosa, variando entre 60, 62 e até 65 anos de idade, o que dificultava bastante seu conceito na esfera internacional, vez que esse estava adstrito aos limites de cada estado. Necessitava-se de uma convergência de informações, para que o próprio indivíduo, caso necessitasse, pudesse recorrer ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Sem essa convergência e sem um parâmetro mínimo de proteção específica, à pessoa idosa não restava outra opção, a não ser se enquadrar na “categoria geral” de seres humanos, deixando de lado sua vulnerabilidade e peculiaridades.

Os atuais instrumentos não traziam uma abordagem que explorasse o potencial de trabalho da pessoa idosa, muito menos seu envelhecimento ativo e saudável como fonte para a efetivação da dignidade da pessoa humana e seu bem estar. Para que isso ocorresse, era necessário, a priori, que se difundisse uma nova visão sobre a terceira idade, iniciada a partir da legislação internacional.

Nesse passo, no contexto e na velocidade em que se desenvolvia, o envelhecimento populacional da América Latina e dos demais países do Sistema Interamericano necessitava de um aparato que fosse suficiente ao combate de estereótipos negativos e proteger o indivíduo de constantes violações aos direitos essenciais à manutenção da saúde e da própria qualidade de vida.

Esse sistema se mostrava mais favorável à criação desse instrumento por ter buscado inúmeras iniciativas sobre como formular um instrumento dessa natureza, Propôs-se a criação na esfera global, contudo muitos estados se opuseram, em razão das diferenças regionais e de prioridade. Porém, os estados desse sistema continuaram com a iniciativa embasados nos argumentos ora elencados.

Nesse sentido, Sidney Guerra (GUERRA, 2013) aponta que as instituições de esfera regional possuem um lado positivo, pois no contexto geográfico, histórico e cultural em que se encontram, elas possuem a capacidade de transpor barreiras que se apresentam na esfera global.

Vale destacar que essa região apresenta a predominância de pensamento sobre a terceira idade como uma fase em que a pessoa idosa tem uma perda considerável de sua capacidade e independência, inviabilizando o exercício pleno da sua cidadania. Embora se saiba que essa fase é dotada de transformações, dificuldades e desafios, esse tipo de visão deve ser combatida perpetramente combatida, pois colabora para a difusão de um pensamento discriminatório e excludente em razão do fator idade.

É necessário ressaltar que a ausência de instrumento internacional vinculatório não justifica a inviabilização do sentimento de exigência impreterível dos direitos. Segundo Fábio Conder Comparato (COMPARATO, 2007) não se pode esquecer que o direito vive na consciência humana e que a ausência de instrumento assecuratório vinculada a direitos subjetivos inviabiliza seu sentido.

Além disso, até o ano de 2015, as normas vigentes nos sistemas internacionais vinculavam a pessoa idosa à previdência social e de forma negativa, vez que os problemas advindos desse sistema acabam por refletir na visão negativa dos demais membros da sociedade em relação a ela, não condizendo com o espírito protetor do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de seus instrumentos.

Ainda, é importante aduzir que a responsabilização do estado de origem da pessoa idosa se exaure em seu ordenamento jurídico interno, o que não traz a devida ênfase de violação aos direitos humanos com sua respectiva dimensão, mas sim a direitos inseridos em seu ordenamento jurídico, concedidos conforme suas constituições e leis infraconstitucionais, não existindo nenhuma uniformização capaz de garantir disposições mínimas na esfera

externa, colaborando para a superação de desvantagem jurídica desse indivíduo.

Essa multiplicidade de fontes normativas, com diferentes abrangências, alcances e direitos elencados demonstrava a discrepância na garantia legal dos direitos humanos dessa parcela populacional, ensejando em diversas dificuldades de caráter prático.

Assim, uma Convenção específica seria capaz de clarear e sistematizar em um único instrumento internacional o consenso dos Estados quanto aos direitos mínimos da pessoa idosa, retratando suas principais necessidades e esferas a serem protegidas em escala regional, permitindo, inclusive, o controle de convencionalidade de suas disposições internas. Isso quer dizer que as normas internas dos estados poderiam ser readequadas a esse instrumento internacional, promovendo a atualização necessária daquelas que difundiam uma imagem deturpada da pessoa idosa, além de possibilitar a ampliação e garantia dos direitos.

Ressalta-se que a criação desse instrumento não inviabilizaria a aplicabilidade de outros de índole universal, pois há uma complementariedade entre os sistemas de proteção internacional, constituindo uma garantia adicional, podendo constringer um estado violador política e moralmente.

Ademais, uma convenção específica poderia favorecer ao monitoramento dos direitos humanos da pessoa idosa por parte de organizações não governamentais, visto a relevância de sua atuação como colaboradora e constante vigilante da efetivação desses direitos no âmbito interno de cada estado.

7. A convenção interamericana sobre a proteção dos Direitos Humanos do idoso

Ante a reunião de esforços e iniciativas de inúmeros países do Sistema Regional Interamericano, foi aprovada, no dia 15 de junho de 2015, em Washington, nos Estados Unidos, a

Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos do Idoso durante o quadragésimo quinto período ordinário de sessões da Assembleia Geral da OEA. Conforme demonstrado em linhas anteriores, não se dispunha de um instrumento juridicamente vinculante destinado à pessoa idosa, constituindo esse um marco legal de bastante relevância moral e social para a proteção desses indivíduos.

Essa convenção foi baseada em instrumentos e iniciativas, como os Princípios das Nações Unidas em Favor das Pessoas Idosas de 1991, a Declaração de Brasília de 2007, a Carta de San José sobre os direitos do idoso da América Latina e do Caribe de 2012, a Proclamação sobre Envelhecimento de 1992, a Declaração Política e o Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento de 2002 (juntamente com sua estratégia de implementação regional para a América Latina e o Caribe, em 2003).

Com sua aprovação, inúmeras mudanças serão possíveis no cenário internacional protetivo aos direitos da pessoa idosa, pois os impasses abordados anteriormente não mais persistem.

A partir da instituição de uma Convenção Interamericana destinada à pessoa idosa é possível perceber que os direitos essenciais ao pleno desenvolvimento e manutenção da atividade do indivíduo estão elencados, tais como:

- a) Igualdade e não-discriminação por razões de idade;
- b) Direito à vida e dignidade na velhice;
- c) Direito à independência e autonomia;
- d) Direito à participação e integração comunitária;
- e) Direito à segurança e a uma vida sem nenhum tipo de violência;
- f) Direito a não ser submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes;
- g) Direito a manifestar consentimento livre e informado no âmbito da saúde;

- h) Direitos do idoso que recebe serviços de cuidado de longo prazo;
- i) Direitos à liberdade pessoal, liberdade de expressão e opinião e ao acesso à informação;
- j) Direito à nacionalidade e à liberdade de circulação;
- k) Direito à privacidade e à intimidade;
- l) Direito à seguridade social e ao trabalho;
- m) Direitos à educação, cultura, à recreação, ao lazer e ao esporte;
- n) Direito à propriedade e à moradia;
- o) Direito ao meio ambiente saudável;
- p) Direito à acessibilidade e mobilidade pessoal;
- q) Direito de reunião e de associação;
- r) Direitos políticos;
- s) Direito de acesso à justiça;

Além desses essenciais direitos agora garantidos na esfera internacional, a Convenção também elenca as obrigações dos Estados, bem como um mecanismo de acompanhamento da implementação de suas disposições.

Outro aspecto relevante é a convergência do conceito de pessoa idosa, admitindo-se um rol não taxativo, confirmando que a caracterização deste se dará de acordo com a legislação interna do estado, admitindo-a entre 60 e 65 anos.

Acrescente-se a importância de se retratar os direitos da pessoa idosa em situação de prisão ou detenção, bem como daqueles que vivem em casas de repouso ou asilos, conceituados como idosos institucionalizados.

Por outra perspectiva, admitiu o sistema de comunicações individuais, o que permite à pessoa idosa direcionar-se diretamente ao órgão competente para proceder à denúncia de violação de seus direitos humanos por parte de um estado.

Entrementes, superadas as dificuldades e esforços na sua formulação, a dificuldade agora reside na ratificação desse

instrumento, pois para que entre em vigência, conforme seu artigo 37 deve haver o depósito do instrumento de ratificação por parte de pelo menos dois Estados na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos. Contudo, até o momento apenas cinco países assinaram-na: Brasil, Argentina, Uruguai, Chile e Costa Rica, representando menos de um terço da América Latina. Logo, o desafio atual consiste em dar vigência a suas disposições, tentando a ratificação por parte da maioria dos estados.

8. Conclusão

Inúmeras foram as iniciativas para viabilizar a criação de um instrumento vinculatório na esfera internacional destinado aos direitos e liberdades da pessoa idosa. Contudo, a formalização do referido instrumento até então só foi possível na esfera regional do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, tanto pela identidade de contexto histórico, como pelo envolvimento e desprendimento de esforços de boa parte de seus Estados, incluindo o Brasil.

Agora, à pessoa idosa são atribuídos direitos das mais diversas esferas, clareando-os tanto para os sujeitos de direito, como para os estados envolvidos, atribuindo a estes obrigações e sanções caso sejam violados. Isso viabiliza a condição de igualdade jurídica em relação a outros grupos também encarados como vulneráveis, proporcionando uma visão mais humanizada do indivíduo nessa fase da vida.

Superadas as dificuldades quanto à convergência de posicionamentos dos estados para a formulação de um instrumento vinculante destinado à pessoa idosa, a dificuldade reside em convencer os estados envolvidos a depositarem os instrumentos de adesão para que ela entre em vigor e alcance na prática os seus objetivos.

Embora sua implementação constitua o atual desafio, não se exclui a possibilidade de suas disposições servirem de base para

a formulação de outros instrumentos, com força vinculante ou não, na esfera global de proteção aos direitos humanos,

Além disso, é necessário o empenho de esforços para que esses estados ratifiquem-na sem reservas, o que pode parecer fantasioso, mas não impossível, vez que o estado ideal das coisas é constantemente buscado na área jurídica.

9. Referências

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro, 1979.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. Tese de doutorado. Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica. Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da organização dos estados americanos**. 1948. Disponível em: <<http://www.cidh.org/basicos/portugues/q.Carta.OEA.htm>>. Acesso em: 08 jan. 2017.

HEINTZE, Hans-Joachim. Introdução ao Sistema Internacional dos Direitos Humanos. In: PETERKE, Sven (coord.). **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. Brasília: ESMPU, 2010.

DE BEAUVOIR. Simone. **A velhice**. Tradução de: MARTINS, Maria Helena Franco. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

ELIAS, Norbert. Envelhecer e morrer: alguns problemas sociológicos. In: **A Solidão dos Moribundos**. Tradução de: DENTZIEN, Plínio. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

HUENCHUAN, Sandra; ROYO, Luíz Rodriguez Piñero. **Envejecimiento y derechos humanos: situación y perspectivas de protección**. Santiago de Chile: CEPAL, 2010.

_____. *Los derechos de las personas mayores: aspectos teórico-conceptuales sobre los derechos humanos de las personas mayores*. Santiago de Chile, CEPAL, 2013a.

_____. *Perspectivas globales sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores 2007-2013*. Santiago do Chile: CEPAL, 2013b.

ROQUÉ, Mónica. De la necesidad y fundamento de um tratado internacional sobre personas mayores. In: HUENCHUAN, Sandra (Ed.). **Los derechos de las personas mayores em el siglo XXI**: situación, experiencias y desafíos. México: CEPAL, 2012.

ROYO, Luis Rodríguez-Piñero. **Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad**. Serie: Documentos de proyectos, N° 305 (LC/W. 305). Santiago de Chile: CEPAL, 2010.

SORTO, Fredys Orlando. A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário. *Verba juris*: anuário da pós-graduação em Direito. v.7, n. 7, jan./dez. p. 9-34, 2008.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Organizador: SARLET, Ingo Wolfgang. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

A evolução histórica do conceito de acessibilidade: o papel da APAE para a consolidação da acessibilidade

Renata Macêdo Leite¹

Joana D'arc de Sousa Almeida²

Maria Isabel da Silva³

Ana Elisa Linhares de Meneses Braga⁴

Introdução

O contexto que contemplamos hoje a cerca do deficiente e da acessibilidade enquanto um tema atual e aplicável efetivamente à sociedade se caracteriza enquanto o assunto central do presente artigo, realizando a priori uma análise histórica enfatizando a sua evolução no contexto social, destacando a origem do preconceito para com os deficientes e a grande necessidade de que houvesse uma verdadeira ruptura para com um quadro lamentável de descaso e exclusão do deficiente no contexto social.

A partir desse contexto realizar-se-á também uma abordagem também voltada para a modernidade e a importância da inclusão para a formação dos indivíduos enquanto cidadãos e

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA), Bolsista junto ao PIBIC/URCA.

² Graduanda em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA), Bolsista junto ao PIBIC/URCA.

³ Graduanda em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA), Bolsista junto ao PIBIC/URCA.

⁴ Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR).

também a inserção dos mesmos na escola, no mercado de trabalho e no cotidiano realizando as suas atividades sem que haja prejuízos ao desenvolvimento e interação com o meio em que está inserido.

O presente artigo será realizado a partir de uma pesquisa bibliográfica teórica, pautada na leitura de textos, artigos e revistas que falem sobre o tema escolhido, bem como uma análise a cerca dos melhores autores que trabalham esta temática para que seja formada a base do presente artigo.

Partindo das leituras previamente realizadas objetiva-se construir um texto que venha expor de maneira clara e objetiva os principais assuntos e problemáticas a cerca do tema proposto e que será trabalhado no corpo do artigo.

1. Construção histórica do preconceito.

Ao iniciarmos uma discussão a cerca da pessoa com deficiência, faz-se necessário que possamos compreender o contexto social, marcado pela exclusão e por atitudes preconceituosas contra o público aqui abordado, a construção histórica a do preconceito e a visão deturpada da sociedade para com esses indivíduos. A pessoa com deficiência durante um longo período da evolução social até a sociedade que se pode contemplar atualmente vem sendo marcada por uma acentuada omissão no que diz respeito aos indivíduos em proporcionar a devida inserção do deficiente na sociedade, os mesmos ficavam a margem das atividades da vida coletiva e não havia o reconhecimento ou sequer um auxílio estatal para suprir as suas necessidades básicas.

O deficiente esteve durante longos períodos da história excluído da sociedade e impossibilitado de relacionar-se com o exterior e mantendo-se inerte por um processo de adequação social incentivado pela própria família e desenvolvido no núcleo familiar a partir do ideal de que o indivíduo com deficiência física ou psicomotora deveria estar enclausurada e mantida sob custódia pela família que representava a grande detentora de todo o zelo,

cuidado e proteção, por quê não realizarmos uma indagação a cerca dessa superproteção, pois não se pode afirmar com clareza que se tratava de um cuidado puramente dedicado à proteção do indivíduo e a sua integridade física ou que se tratava de uma exclusão social e um cuidado para que o grupo elitizado e firmado em uma visão preconceituosa, estivesse desobrigado de conviver com aquelas pessoas em suas atividades de convívio social.

O papel do grupo familiar vem modificando muito o seu posicionamento no que diz respeito à inclusão social e a própria quebra do conceito preestabelecido de que o deficiente era incapaz de realizar suas atividades sozinho e de se “libertar” dessa superproteção aos indivíduos com alguma limitação e à sua convivência corriqueira com o restante da família e sociedade, a situação mudara consideravelmente pois outrora o preconceito era em muitos momentos cultivado em casa, as inúmeras restrições no que diz respeito as atividades a serem desenvolvidas pelos indivíduos, o medo, a frustração e o sentimento de incapacidade eram repassados de maneira inconsciente e totalmente absorvida pela grande maioria das crianças com deficiências e durante o seu crescimento apenas fortaleciam esse laço construído durante o crescimento marcado pelas restrições e limitações impostas.

Nas sociedades clássicas antigas Grécia e Roma podemos observar o tratamento dispensado ao deficiente, sendo que em especial na Cidade – Estado de Esparta o deficiente era brutalmente assassinado pois o mesmo não seria útil para a guerra, essa cultura influenciou muito para a desqualificação do indivíduo na sociedade, com o passar do tempo e a evolução social as cidades estado foram extintas no que diz respeito a sua organização e supremacia de outrora, não havia mais muitos traços daquela civilização, porém o seu legado continuou e influenciou diretamente no que diz respeito à grande maioria da sociedade ocidental.

Após o advento do Cristianismo houve uma grande mudança social e religiosa na sociedade ocidental, mas a religião

ganhou ênfase e abrangência em especial no período da Idade Média, os conceitos e princípios defendidos pela igreja católica foram difundidos por toda Europa e posteriormente América e os seus princípios e ideias repercutiram em toda organização social daquele período, a igreja era confundida com o próprio Estado e com a própria legislação, e por haver uma influência tão forte em todas as áreas da vida daquela massa social é cabível realizar um recorte para a influência religiosa no comportamento social.

A formação familiar, a organização desse contexto, o convívio entre os membros da família e entre as outras pessoas foram diretamente influenciados pelo contexto religioso, a visão de pecado e do que deveria ser ou não permitido a prática até adentrar no núcleo familiar, na educação das moças ensinando-as às práticas domésticas e ensinando-as como comportar-se de maneira a portar-se agradavelmente e atender às demandas do seu esposo. É cabível a presente análise histórica ao introduzir o assunto e proporcionar algumas considerações sobre o mesmo, a influência na vida social e organização doméstica influenciaram também no comportamento social concernente ao tratamento da pessoa com deficiência.

O tratamento concedido ao deficiente no período medieval no que diz respeito à influência no comportamento familiar da época em relação ao cuidado e restrições direcionadas ao mesmo, a orientação era que se mantivesse em clausura, afastado da sociedade com o intuito de afastar do convívio e também incentivar a inércia e ao afastamento do deficiente com as pessoas que o rodeiam, falando-se até na deficiência como um sinônimo de castigo divino pelo pecado cometido pelos pais, considerando o que poderia ser nomeado de maldição hereditária, e por esse motivo nasciam nos lares crianças com alguma deficiência, era considerado castigo divino.

A influência religiosa legitimou durante longo período esse sentimento que norteia a presente discussão, o preconceito foi fortemente ligado ao conceito de pecado e as famílias por sua vez

alimentaram esse pensamento, considerando uma verdade e atendendo às imposições no sentido de orientação e controle social, o isolamento dos deficientes em suas casas, a falta de contato com os membros de uma sociedade que se encontrara na época muito longe de uma vida social ativa que lhe permitisse o desenvolvimento necessário.

Esse fato ocorria não apenas com os deficientes, mas com os loucos que eram considerados “endemônizados” e os problemas psíquicos eram atribuídos às questões espirituais e também ao pecado, e no que se trata desse público o tratamento e exclusão social era bem mais intenso, com internações e tratamentos desumanos, é cabível ressaltar também o tratamentos dos loucos para que possamos compreender mais claramente de onde surgiu o preconceito e a não aceitação da sociedade no que diz respeito as diferenças.

A distinção entre os indivíduos com necessidades especiais era muito omissa, a diferença entre a qualidade de vida de um deficiente visual em comparação a uma pessoa com problemas mentais era muito pequena, pois a aceitação de um deficiente visual na sociedade também era vista com preconceito, o mesmo não poderia trabalhar ou desempenhar suas atividades da vida social e civil, havia ainda uma limitação considerável a cerca da inclusão dessas pessoas na sociedade.

A inserção social era o maior problema, pois as famílias eram orientadas pela sociedade à manter em casa no intuito de resguardar o deficiente em sua residência, protegendo-o dos males que poderiam prejudica-los enquanto os privara da liberdade, a privação dos seus direitos era ampla, pois desde a sua infância o mesmo era vítima de preconceito, não poderia brincar e desenvolver as suas atividades cognitivas e as experiências provenientes do convívio com outras crianças.

A deficiência era vista como uma doença e por esse motivo o doente deveria se resguardar, isolando-se da sociedade, não lhe era garantido à possibilidade de trabalhar, estudar ou crescer

intelectualmente em alguma produção ou atividade que fugisse do seu contexto e do seu cotidiano limitado, cercado por pessoas e cuidadores que insistentemente o convenciam a trancar-se e a viver em isolamento social em sua residência.

2. Retrospectiva da educação especial no Brasil.

Toda criança atualmente possui o direito a educação, seja ela deficiente ou não. Porém, nem sempre foi assim. As pessoas que possuíam necessidades especiais por muitos anos foram deixadas às margens da sociedade. Ser diferente nas suas especificidades contribuía para serem tachados de incapazes de aprender e de se relacionar com as demais pessoas. Neste sentido MAZZOTTA (2005, p.16) afirma que:

Por outro lado, observa-se que um consenso social pessimista, fundamentado essencialmente na ideia de que a condição de ‘incapacitado’, ‘deficiente’, ‘inválido’ é uma condição imutável, levou à completa omissão da sociedade em relação à organização de serviços para atender às necessidades individuais específicas dessa população.

Em busca de mudanças concretas que mudassem as atitudes de descaso vivenciadas pelos mesmos, surgiram grupos de pessoas representando os interesses da classe que ia desde pessoas com deficiência, como também familiares, entre outros que se identificavam com a causa. A luta consistia em buscar melhores condições de vida para estas pessoas. Foi na Europa, que surgiu os primeiros movimentos que reivindicavam o atendimento às pessoas com necessidades especiais, tendo como objetivo sensibilizar a sociedade para a necessidade de propor medidas que se expandissem para o campo educacional, pois até então o atendimento restringia-se ao atendimento assistencialista.

Após experiências vivenciadas na Europa e nos EUA, surgem no Brasil no século XIX a organização de alguns serviços

para o atendimento a cegos, surdos, deficientes físicos e mentais. Porém, estas ações durante cem anos foram caracterizada como iniciativas oficiais e particulares isoladas. Logo, DOMINGOS (2005, p. 27) enfatiza que:

A inclusão da “educação de deficientes”, da “educação dos excepcionais” ou da “educação especial” na política educacional brasileira vem a ocorrer somente no final dos anos cinquenta e início da década de sessenta do século XX.

O primeiro atendimento escolar especial no Brasil destinado as pessoas Com necessidades especiais teve inicio no ano de 1854, efetivada por Dom Pedro II através de um decreto Imperial. A partir deste, criou o Imperial Instituto dos meninos cego na cidade do Rio de Janeiro. Sendo que em 1890, o então governador republicano Marechal Deodoro da Fonseca em conjunto com Benjamin Constant Botelho de Magalhães na época era o então ministro da instrução pública, correios e telégrafos assinaram o decreto de nº408 modificando o nome do Instituto para Instituto Nacional dos Cegos. No ano seguinte teria sido modificado novamente para homenagear o ex-professor de matemática Benjamin Constant Botelho de Magalhães (IBC).

Além do Instituto de cegos, Dom Pedro II em 1857 criou no Rio de Janeiro o Imperial Instituto dos Surdos- Mudos. Somente após cem anos de sua fundação passou a ser chamado de Instituto Nacional de Educação de Surdos – INES; Os dois institutos acima citados possuíam uma características em comum, foram realizadas oficinas que objetivavam que as crianças aprendessem um determinado trabalho, no qual os meninos cegos aprendiam tipografia e encadernação, para as meninas tricô. Aos alunos surdos eram desenvolvidas oficinas de sapataria, encadernação, pautação entre outras atividades.

Apesar de já existir o atendimento neste período, o mesmo era oferecido de maneira condicionada atendendo a um pequeno

numero de pessoas com deficiência. Sobre este fato MAZZOTTA (2005, p. 29) destaca:

A despeito de se constituir medida precária em termos nacionais (em 1872, com uma população de 15.848 cegos e 11.595 surdos, atendiam 35 cegos e 17 surdos), a instalação do IBC e do INES abriu possibilidade de discussão da educação dos portadores de deficiência, no 1º Congresso de Instrução Pública, em 1883, convocado pelo Imperador de 1882.

Ao analisarmos a citação acima citada, pudemos perceber que somente depois da instalação do (IBC e INES) iniciaram alguns debates voltados para educação especial através do 1º Congresso de Instrução Pública no ano de 1883, convocada pelo então imperador Dom Pedro II em 1882. Neste período, já era visível a preocupação com a capacitação e adequação do currículo para atender melhor as peculiaridades das pessoas cegas e surdas. A este respeito MAZZOTTA (2005, Pág.: 30) destaca: [...] Entre os temas referidos no congresso figurava a sugestão de currículo e formação de professores para cegos e surdos

Neste período ainda surgiu algumas ações voltadas para o atendimento a deficientes mentais, vale ressaltar que este atendimento era assistencialista e não possuía características de atendimento educacional. Neste sentido MAZZOTTA (2005, pág: 30) afirma que: “Em 1874 o Hospital Estadual de Salvador, na Baía, hoje denominado Hospital Juliano Moreira iniciou a assistência aos deficientes mentais”.

Vale ressaltar que neste período haviam três instituições que atendiam a deficientes mentais, sendo uma estadual e duas privadas. No tocante ao atendimento as pessoas com deficiência visual no Brasil destacam-se as seguintes instituições: O Instituto Benjamin Constant (IBC), Instituto de Cegos Padre Chico e Fundação de Cegos no Brasil. O instituto IBC no ano de 1942 ficou bastante conhecido por editar em Braile a Revista Brasileira para Cegos. No ano posterior foi criada a imprensa braile que servia

inicialmente para os alunos do Instituto. Com tudo este material passou a ser repassado a qualquer pessoa cega que os solicitassem. Isso só foi possível de acordo com Mazzotta (2005, p. 33) “posteriormente, pela portaria Ministerial nº 504 de 17 de setembro de 1949, passou a distribuir gratuitamente livros em braile às pessoas cegas que solicitassem.”

Outros institutos que se destacaram no atendimento as crianças deficientes visuais foram: O Instituto de Cegos padre Chico e a Fundação para o livro do Cego no Brasil-FLCB. O Instituto de cegos Padre Chico foi criado em 1928 na cidade de São Paulo recebeu este nome em homenagem ao monsenhor Francisco De Paula Rodrigues. O Instituto trata-se de uma escola Residencial cujo objetivo é atender crianças com deficiência visual em idade escolar. Desde 1930 o Governo de São Paulo é o mantenedor do corpo docente da referida instituição. De acordo com Mazzotta (2005, p. 34) o mesmo funciona: “Funcionando em regime de internato, semi-internato e externato, o Instituto mantém uma Escola 1º grau, Cursos de Artes Industriais, Educação para o lar, Datilografia, Música, Orientação e Mobilidade, além de prestar serviços de assistência médica, dentária e alimentar”.

Já a Fundação para o Livro do Cego no Brasil- FLCB foi fundado no estado de São Paulo em 1946 sendo que, em 1990 a mesma mudou de nomenclatura passando a se chamar Fundação Dorina Nowill para Cegos em homenagem a sua fundadora e professora Dorina de Gouvea Nowill a mesma ficou cega aos dezessete anos de idade.

Para criar a fundação Nowill contou com a colaboração de Adelaide Reis de Magalhães e de outras autoridades públicas do estado de São Paulo. MAZZOTTA (2005,p.34) ressalta que a Fundação:[...] Iniciou suas atividades com o objetivo de produzir e distribuir livros impressos em sistema braile. Posteriormente teve suas atividades ampliadas no campo da educação, reabilitação e bem-estar social das pessoas cegas portadoras de visão subnormal.

Sendo que a fundação organizava-se em regime particular e sem fins lucrativos, por a mesma englobar todo o território nacional foi Declarada Utilidade Pública Federal pelo Decreto nº 40.269 em 1957. A fundação tinha como finalidade proporcionar a inserção da pessoa cega na sociedade como um sujeito autônomo capaz realizar e desenvolver atividades em diversos segmentos de trabalho procurando com suas próprias tentativas adquirir seu modo de subsistência. Neste sentido MAZZOTTA (2005, p.35) destaca: “Tendo como finalidade a integração do deficiente visual na comunidade como pessoa auto-suficiente e produtiva”, sua manutenção sempre se realizou mediante obtenção de recursos públicos federais, estaduais e municipais, além de doações da comunidade em geral.”

Dentre as demais instituições que atendiam os deficientes auditivos destacam-se: Instituto Santa Terezinha fundado em 1929, na cidade de Campinas - São Paulo. Sendo o mesmo de caráter particular e inicialmente funcionava como internato apenas para meninas. Após 1970 passou a atender crianças de ambos os sexos pois, agora funcionaria em regime de internato. Mesmo sendo particular mantinha convênios com órgãos Federais, Estaduais e Municipais. Segundo DOMINGOS (2005, p.36) o Instituto era : “Considerado na área de educação especial como instituição especializada de elevada conceituação, o Instituto oferece aos alunos deficientes auditivos, além do ensino do ensino de 1º grau, atendimento médico, fonoaudiológico, psicológico e social”.

Outra instituição destacada por MAZZOTTA é o Instituto Educacional São Paulo – IESP, fundado em 1954 também de cunho particular, sendo especializada no ensino de crianças surdas. O presente instituto ao iniciar suas atividades possuía apenas três professores que não eram especializados, tinham apenas o Curso Normal; vale ressaltar que os professores eram os próprios pais dos alunos. O atendimento começou com um número pequeno com apenas cinco crianças entre 5 e 7 anos de idade. Segundo

BRUMER somente no ano de 1962 instalado o curso ginásial funcionando em regime de semi-internato.

No ano de 1969 quando o instituto foi doado a Fundação São Paulo-PUCSP, desde então passou a atender crianças com deficiência em regime escolar. Já as crianças e adultos que apresentavam distúrbios de comunicação o atendimento era clínico. Neste sentido MAZZOTTA (2005; p.38) enfatiza que:

Prestando atendimento a deficientes da audiocomunicação, na área clínica e de educação escolar, e DERDIC tornou-se um dos importantes centros educacionais especializados em pesquisa e ensino de deficientes da audiocomunicação e fonoaudiologia.

Dentre os Institutos citados anteriormente a Escola Municipal Hellen Keller foi criada na cidade de São Paulo no ano de 1952. segundo MAZZOTTA, a mesma destacou-se por ser o *I Núcleo Educacional para Crianças Surdas*. Durante o período de sua criação a escola recebeu diversas denominações até chegar ao nome que possui atualmente Escola Municipal de Educação Infantil e de 1º Grau para Deficientes Auditivos Hellen Keller. A rede Municipal de São Paulo inspirada nas atividades desenvolvidas na escola citada criou em 1988 mais de quatro escolas tanto de Educação Infantil como de 1º Grau para deficientes auditivos.

Ainda no tocante a ao atendimento as pessoas com deficiência DOMINGOS destaca que a Santa Casa da Misericórdia foi quem iniciou o atendimento a deficientes físicos com o objetivos educacionais, neste período o secretário da Educação do Estado de São Paulo no momento era Lourenço Filho. Ressaltando que estes atendimentos aconteciam no espaço hospitalar no qual as professoras possuíam uma programação de atendimento individualizado aos alunos que estavam ali internados.

A esse respeito BRUMER (2004,p.39) destaca: “Tecnicamente, tais classes funcionaram todas como classes hospitalares ou, ainda, configurando a modalidade ensino hospitalar”, isto é, mesmo não compondo grupo-classe, cada

professora tem uma programação de atendimento individualizado aos alunos que estão como pacientes do hospital.

Nesta mesma perspectiva destaca-se também o Lar- Escola São Francisco no Estado de São Paulo sendo o mesmo de caráter particular foi reconhecida como Utilidade Pública Estadual Pela lei 3.354 no ano de 1956. A referida instituição é considerada especializada na reabilitação de deficientes físicos fundada por Maria Helecilda Campos Salgado. O lar- São Francisco desde quando foi fundado manteve parceria com Estado, através deste repasse era realizado o pagamento dos professores. A instituição também foi credenciada em 1964 pela Escola Paulista de Medicina para ser seu instituto de reabilitação. O que é perceptível nesta instituição é o atendimento clínico e não propriamente educacional.

Bem como as demais instituições foi criada a Associação de Assistência a Criança Defeituosa AACD, a referida instituição Segundo BRUMER é considerada importante centro de reabilitação de pessoas deficientes físicos não-sensoriais, mais especificamente tratavam de pessoas com paralisia cerebral e com problemas ortopédicos. Sendo que a mesma, mantinha convenio com órgãos públicos, privados como também, nacionais e estrangeiras. Além destas parcerias a AACD tinha convenio com a Prefeitura Municipal de São Paulo, no qual desenvolvia atendimentos terapêuticos especializados com alunos da rede pública. A esse respeito BRUMER (2004,p.42) destaca:

Além desta importante atuação junto às escolas públicas, a Associação de Assistência à Criança Defeituosa mantém em seu Centro de Reabilitação um setor escolar que complementa o atendimento de pacientes da reabilitação que se encontram em idade escolar.

No Brasil o atendimento a deficientes mentais teve inicio em 1926 com o instituto Pestalozzi em Porto Alegre- RS. Foi criado por iniciativa de dois professores Thiago e Johanna Wurth, no qual

o instituto introduziu no Brasil a concepção da ortopedagogia das escolas auxiliares europeias. No ano seguinte foi transferido para Canoas - RS funcionava como internato e externato cujo atendimento se dava através de convênios com as referidas instituições públicas estaduais e federais, sendo este especializado em atendimentos a deficientes mentais.

O instituto foi inspirado na concepção da pedagogia Social do educador Suíço Henrique Pestalozzi, foi através da criação deste instituto que se expandiu no Brasil o atendimento a deficientes mentais. Visto que foi criado a sociedade Pestalozzi em Minas e no Rio de Janeiro sob o trabalho da professora Helena Antipoff. Já em São Paulo Segundo Mazzotta 2005, pag:44 foi fundada por iniciativa do José Maria de Freitas que no presente momento era diretor de Serviço Social de Menores da Secretária da Justiça do respectivo estado.

E finalmente para encerrar as iniciativas oficiais e particulares isoladas que ocorreram no Brasil entre 1854-1956 no tocante ao atendimento escolar especial não podemos deixar de falar das APAES. A primeira Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais -APAE foi criada em 1954 no Rio de Janeiro, no qual MAZZOTTA (2005, p.46) destaca seus principais fundadores:

Ercília Braga Carvalho, Acyr Guimarães Fonseca, Henry Hoyer, Armando Lameira Filho, Juracy Lameira e Alda Neves da Rocha Maia. Juntamente com outros pais interessados, este grupo teve apoio, estímulo e orientação do casal norte-americano Beatrice e George Bemis membros do National Assciation for Retarded Children-NARC-organização fundada nos Estados Unidos.

A APAE-Rio serviu de modelo para a criação de outras associações como ressalta Mazzotta (2005,p. 47):

A criação da APAE- Rio foi seguida da fundação de várias APAEs: Volta Redonda (1956), São Lourenço, Goiânia, Niterói, Jundiá, João Pessoa e Caxias do Sul(1957), Natal (1959), Marué (1960),

São Paulo(1961), contando hoje com uma importante Federação Nacional das APAEs, com mais de mil entidades associadas.

Atualmente a APAE é uma federação de âmbito nacional no qual realiza atendimentos de suma importância no campo educacional para deficientes mentais.

3. O conceito de acessibilidade.

Ao indivíduo fora garantido uma série de direitos, os mesmos priorizam a qualidade de vida e a boa convivência social, estes direitos foram constituídos após a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a partir desse documento passou a influenciar fortemente a construção dos textos constitucionais ocidentais a partir de então e dentre as Constituições que foram fortemente influenciadas pelos direitos humanos destaca-se a brasileira de 1988, cujo Princípio da Dignidade da pessoa humana está contido e abordado em seu texto.

O artigo 5º nos garante a isonomia entre os indivíduos e em momento algum desmerece ou exclui qualquer cidadão por sua condição física ou psíquica, mas as suas atribuições são amplas e de natureza abrangente, o que garante à sociedade um direito homogêneo e sem exclusão ou limitação de público, garantindo o acesso de todos aos direitos fundamentais considerados básicos aos indivíduos.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, nos termos seguintes:[...] (CF. art. 5º)

A partir da análise do texto constitucional supracitado pode-se realizar algumas considerações concernentes ao assunto aqui abordado, não se pode haver nenhum tipo de exclusão em um estado democrático de direito, onde se pode contemplar uma constituição pautada no princípio da dignidade da pessoa humana

e que prioriza os direitos individuais e coletivos e a partir desse princípio será abordado o conceito de acessibilidade a partir dos princípios constitucionais que o defendem.

O conceito de acessibilidade é em simples palavras o acesso direto e gratuito dos indivíduos à gozarem em sua plenitude dos direitos e garantias que o Estado lhes oferece, é participar das atividades de caráter social, ter convívio social e acesso aos direitos mínimos ofertados que estão contidos no artigo 5º da nossa constituição, ao mencionar amplamente uma legislação, pois no presente trabalho também será feita menção ao Estatuto da Pessoa com deficiência e serão citadas outras leis para a melhor compreensão e fundamentação do texto.

Ao citar o artigo 5º, no que diz respeito ao seu texto e sua abrangência podemos encontrar um direito amplo e aplicável à todos os indivíduos e também à pessoa com deficiência, não se verifica no texto constitucional aqui apresentado nenhuma margem de interpretação que permita à sociedade qualquer legalidade no que diz respeito à interpretações equivocadas, não se pode falar em margem no texto da Constituição que exteriorize ações preconceituosas e distintivas.

Tomando como base o artigo 5º para iniciar uma abordagem do que seria a acessibilidade e de onde a mesma tem o seu ponto de partida na esfera constitucional, a partir do princípio da isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana, pode-se contemplar a base legal da acessibilidade e o seu fundamento teórico no âmbito jurídico das relações sociais.

O Estatuto da pessoa com Deficiência define acessibilidade em seu artigo 6º inciso I:

I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes, da informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como outros serviços e instalações abertas ao público, de uso

público ou privadas de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida;

O conceito de acessibilidade descrito acima, faz referência aos recursos necessários para que a pessoa com deficiência sinta-se amparada pelos meios inseridos nos espaços sociais e urbanos da sua convivência, possibilitando-os o acesso efetivo aos meios necessários ao seu bem estar e qualidade de vida, facilitando a realização das atividades cotidianas.

O acesso à esses recursos é de grande importância no que diz respeito ao bem estar e interação social dos indivíduos, os mesmos precisam de auxílio concernente ao processo de facilitação da inserção social, dos estudos e das atividades necessárias para o seu desenvolvimento cognitivo e social, não se trata apenas de recursos físicos, que auxiliem em determinadas ações ou de melhorias estruturais como por exemplo: mudanças na estrutura das ruas, na organização de alguns espaços públicos e também privados, desde que os mesmos sejam de uso comum.

As mudanças físicas e estruturais nas ruas e locais públicos, devem ser incentivadas de maneira eficaz, para que essas mudanças sejam aplicadas para as melhorias na qualidade de vida e acesso aos meios necessários para realizar suas atividades de maneira fácil e simples, esses recursos são tão somente para simplificar a vida dos indivíduos que de maneira permanente ou temporária necessitam desse tipo de auxílio para a sua locomoção e desenvolvimento de suas atividades.

O acesso aos lugares deve ser simplificado não apenas em sua estrutura, mas deve-se permitir o acesso aos deficientes de maneira direta as oportunidades que lhes deveria ser oferecido caso não possuísse deficiência, como a possibilidade de trabalhar, de estudar, a prática de esportes e o acesso ao lazer e a cultura , as obrigações para com o deficiente se estendem muito além do que uma simples mudança na estrutura de uma calçada, possibilitando o acesso não apenas de deficientes, mas de idosos, gestantes e etc.. mas de mudanças efetivas que permitam o acesso aos recursos e meios disponíveis a desenvolver as suas atividades com normalidade. Segundo BRUMER (2004, p. 20).

Considera-se acessibilidade a “possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia” especificamente dos espaços, mobiliários (objetos existentes nas vias e espaços públicos, tais como semáforos, postes de sinalização, cabines telefônicas, lixeiras) e equipamentos urbanos (componente das obras de urbanização, como pavimentação), das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação.

4. A inclusão social de pessoas cegas.

A inserção de pessoas com deficiência visual, o tema que será abordado no presente trabalho, ainda reflete inúmeras dificuldades que esse público precisa enfrentar para o acesso efetivo aos meios que proporcionam uma melhoria na qualidade de vida e no desenvolvimento das atividades cotidianas.

A mínima estrutura deve ser oferecida, objetivando facilitar as ações e proporcionar autonomia ao indivíduo que se vê limitado fisicamente em detrimento de não poder realizar alguns feitos em decorrência da incapacidade física e dos esforços necessários para complementar uma ação e por esse motivo o mesmo precisa de apoio, no que se refere à possibilidade de realizar atividades por conta própria.

As limitações estruturais urbanas, ou de inadequação dos locais de continuo fluxo de pessoas, como por exemplo: os hospitais, escolas e áreas de trabalho de grandes empresas dos mais variados setores, se omitem em não oferecer a estrutura necessária para a locomoção dos deficientes e idosos, esta locomoção e acesso são dificultadas não apenas para os funcionários mas para os clientes, que sentem dificuldades no acesso e na realização de atividades simples que deveriam ser facilitadas pelos recursos que pode-se contemplar atualmente ainda é um fator de preocupação para o deficiente e seus familiares, a estrutura e o efetivo facilitamento para melhorar o fluxo e o deslocamento os indivíduos.

As dificuldades enfrentadas pelo deficiente visual são diferentemente de outros deficientes, pois a possibilidade de comunicação é favorável, o mesmo não enxerga, porém consegue comunicar-se, desenvolver os sentidos e aprimorá-los, a maioria dos cegos conseguem acostumar-se em suas residências realizando uma espécie de mapeamento tátil e memorizando os locais e as disposições dos objetos o que pode facilitar a locomoção dentro de casa.

No interior de suas residências, na organização doméstica e convívio familiar que proporciona um sentimento de proteção, segurança e aconchego, faz com que o indivíduo, desenvolva as suas atividades básicas cotidianas com pouca ou nenhuma ajuda familiar para desempenhá-las, pelo costume que já desenvolveu e por conhecer o local em que está inserido, isso não ocorre por exemplo quando o mesmo encontra-se fora de casa e longe da proteção familiar e cuidados dispensados à sua pessoa.

A carência na organização urbana e nas disposições a cerca das dificuldades estruturais das ruas e calçadas, a falta de adequação do espaço das ruas e avenidas, desde os tamanhos reduzidos das calçadas, que se encontram esburacadas ou ocupadas por cadeiras quando se trata de residências ou de garagens que podem estar abertas e um carro sair sem que o indivíduo perceba o perigo e seja atropelado, nas ruas ou avenidas em que a sinalização de trânsito é silenciosa, sendo identificada apenas pela visibilidade 'das cores dos semáforos, pois não há nenhum sinal sonoro que facilite a compreensão de que se pode ou não atravessar ou não a rua.

Faz-se necessário enfatizar que a educação não deve deter-se apenas à uma corrente de ensino única, que venha a limitar o professor em sala ou o aluno, mas deve-se priorizar um modo de ensino que todos os indivíduos sejam os agentes envolvidos no aprendizado.

A grande maioria dos deficientes visuais que saem de casa desacompanhados por videntes para orientá-los, se utiliza de uma

bengala para identificar os espaços e tatear e reconhecer aonde vai pisar, os mesmos podem também utilizar um cachorro para fazer esse reconhecimento, esses animais são chamados de “cão guia”, são cães treinados para auxiliar aqueles que não conseguem enxergar ou possuem visão muito reduzida, a intensão do uso do cachorro é a proteção e o reconhecimento dos locais, para facilitar a caminhada.

Além das dificuldades de locomoção e a omissão estatal no que diz respeito a implantação de políticas públicas eficazes e a fiscalização da legislação já existentes e em vigor no sentido de melhorar a locomoção. Na visão de DOMINGOS (2005, p. 31).

A questão da exclusão/inclusão social tem sido debatida com frequência, tanto no campo da educação, como em outros relativos às ciências sociais. Nesses debates a escola é vista como uma das instituições que poderia quebrar com muitos tabus, mas, ao contrário, ela tem sido permeada de preconceitos e juízos prévios sobre os alunos e suas famílias. Nessa perspectiva, soma-se à minha preocupação, neste estudo, entender como no cotidiano escolar, a individualidade e a personalidade das pessoas são ou não respeitadas e levadas em conta.

Partindo do pressuposto da educação inclusiva, termo que será abordado em outro momento se faz necessário citar, pois realiza uma abordagem sobre a inclusão social nas escolas, inserindo os indivíduos nessa situação, não deve haver distinção no ensino, mas a abrangência de que todos os alunos venham gozar de uma educação de qualidade que priorize a o aprendizado e que não haja distinção e que ocorra uma preparação e o devido planejamento para que as instituições de ensino promovam a qualidade da educação aos seus alunos. Declaração de Salamanca (1996, p. 37).

A educação inclusiva caracteriza-se como um novo princípio educacional, cujo conceito fundamental defende a heterogeneidade na classe escolar, como situação provocadora de

interações entre as crianças com situações pessoais as mais diversas. Além da interação, muito importante para o fomento das aprendizagens recíprocas, propõe-se e busca-se uma pedagogia que se dilate frente às diferenças do alunado.

O planejamento escolar deve ser pensado pelo Estado, no sentido de capacitar os profissionais envolvidos no sistema de ensino para que os mesmos venham a estar preparados e ofereçam qualidade no ensino disponibilizado às crianças que necessitam de um cuidado e atenção diferenciados possam acompanhar o ritmo de ensino e atividades propostas sem nenhum prejuízo, mas que seja oferecido aos mesmos a possibilidade semelhante aos outros alunos.

Conclusão

A partir das considerações realizadas no presente artigo pode-se contemplar em especial a evolução do conceito de acessibilidade e a visível melhoria na qualidade de vida do deficiente e a sua inserção no meio social para que haja uma interação entre a sociedade e o deficiente.

Analisando os principais pontos do tema proposto e enfatizando as discussões enquanto um exercício produtor de conhecimento e novas convivências tem-se a partir do presente tema uma margem para que outros autores discutam também o tema de uma forma centralizada e que também proporcione a possibilidade de continuidade e fortalecimento do trabalho a acessibilidade também em contextos locais.

A produção acadêmica não fica inerte as transformações sociais, pelo contrário é agente formador de opinião e dialoga com o meio social e para os deficientes trata-se de exercício fundamental e que possibilita uma maior interação entre sociedade e academia na forma de analisar e apresentar as principais dificuldades da sociedade ao meio acadêmico.

Referências

- ALMEIDA, Luciana Cristina de. LOCH, Ruth Emilia Nogueira. **Uma Cartografia Muito Especial a Serviço da Inclusão Social**. COBRAC 2006 · Congresso Brasileiro de Cadastro Técnico Multifinalitário · UFSC Florianópolis · 15 a 19 de Outubro 2006. Disponível em: [http://www.agb.org.br/XENPEG/artigos/GT/GT3/tc3%20\(62\).pdf](http://www.agb.org.br/XENPEG/artigos/GT/GT3/tc3%20(62).pdf). Acesso em: 02. Fev. 2017. P. 12.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- BRASIL, **Declaração de Salamanca**. Sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>. Acesso em: 29. Dez. 2016.
- BRASIL, Lei Nº 7.853 de 24 de outubro de 1989. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: www.camara.gov.br/sileg/integras/432201.pdf. Acesso em 02. Fev. 2017.
- BRUMER Anita, PAVEI Katiuci, MOCELIN, Daniel Gustavo. **Saindo da “escuridão”: perspectivas da inclusão social, econômica, cultural e política dos portadores de deficiência visual em Porto Alegre**. Sociologias, Porto Alegre, ano 6, nº 11, jan/jun 2004, p. 20 – 42.
- DOMINGOS, Marisa Aparecida. **A escola como espaço de inclusão: sentidos e significados produzidos por alunos e professores no cotidiano de uma escola do sistema regular de ensino a partir da inclusão de alunos portadores de necessidades educacionais especiais**. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Educacao_DomingosMA_1.pdf. Acesso em: 02. Fev. 2017. P. 27 – 36.
- MAZZOTTA, Marcos José Silveira. **Educação especial no Brasil: História e políticas públicas**. 5.ed.-São Paulo:Cortez,2005.16 - 47

GT 02

**Efetividade dos Direitos Humanos
Fundamentais, Direito das Famílias e
Educação em Direitos Humanos**

Acesso à justiça: Valores, princípios e normas.

Renata Macêdo Leite¹

Joana D'arc de Sousa Almeida²

Maria Isabel da Silva³

Ana Elisa Linhares de Meneses Braga⁴

Introdução

A Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo a garantia de que todo cidadão possui o direito de acesso à justiça, ou seja, o Estado tem a obrigação de oportunizar esse acesso. Entretanto essa acessibilidade à justiça implica no surgimento de alguns conflitos, criando não apenas uma crise na sociedade, mas uma crise na própria justiça.

Os tribunais não estavam preparados para o aumento nas demandas, o aumento dos conflitos e a garantia de acesso mais facilitada junto com o maior conhecimento dos direitos cidadãos, as litigâncias abarrotaram os tribunais, a procura por meios alternativos para a resolução dos conflitos só acontecia depois da demora dos processos no poder judiciário por longo tempo.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA), Bolsista junto ao PIBIC/URCA.

² Graduanda em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA), Bolsista junto ao PIBIC/URCA.

³ Graduanda em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA), Bolsista junto ao PIBIC/URCA.

⁴ Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná –PUC/PR.

O texto constitucional traz expressamente em seu art. 5º a conotação do direito ao acesso quando dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, descrevendo de forma clara a o princípio da inafastabilidade da jurisdição, impondo que o Estado não poderá negar-se a solucionar os conflitos em que se alegue a ameaça ou lesão de direito. Infere-se, então, que o conceito de acesso à justiça é sinônimo de acesso ao Poder Judiciário levando em conta o próprio processo internamente.

A criação do juizados especiais, a criação da justiça de paz, as varas federais interiorizada, todas são um ótimo exemplo de como o Estado tenta proporcionar uma maior acessibilidade cidadã à justiça, tornando mais fácil o ingresso ao processo, é o que Mauro Cappelletti e Bryant Garth chamam de primeira (caracterizada pelo provimento de assistência jurídica pelo Estado) e segunda (caracterizada pelo fornecimento de representação jurídica dos interesses difusos) “ondas” do movimento de acesso a justiça. (CAPELLETTI, 1988, p. 31)

Ressalta-se que a garantia do acesso à Justiça não está limitado ao Direito de ação, é vedado ao particular, em regra, buscar a concretização dos seus direitos por qualquer via que não a jurisdicional e é o Estado o detentor do monopólio do poder jurisdicional, esclarece-se que em casos especiais é permitida a arbitragem e a autotutela, diante dessa imposição é obrigação do Estado instituir órgão e facilitar o acesso dos cidadãos a eles.

Wilson Alves de Souza (SOUZA, 2011, p. 26) nos alerta para a necessidade de garantir também a “porta de “saída”, ou seja, é necessário assegurar não só o Direito de iniciar a ação, mas também que esta ação terá o seu processo devidamente respeitado, vejamos:

Nesse ponto, se e é indispensável uma **porta de entrada**, necessário igualmente é que exista a **porta de saída**. Por outras palavras, de nada adianta garantir o direito de postulação ao Estado- juiz sem o devido processo em direito, isto é, sem processo provido de garantias

processuais, tais como contraditório, ampla defesa, produção de provas obtidas por meios lícitos, ciência dos atos processuais, julgamento em tempo razoável, fundamentação das decisões, julgamento justo eficácia das decisões, etc.

Dessa forma apenas a existência da norma jurídica não é suficiente para garantir o acesso a justiça, o acesso deve ser efetivo e não apenas formal (CAPELLETTI, 1988, p. 11).

1. Abordagem histórica da justiça

Toda sociedade ao longo dos tempos, demonstra em sua história a preocupação em cultivar comportamentos, valores, cuja existência orientadora proporcionariam a manutenção da ordem e da igualdade, sendo instrumentos indispensáveis na vida social, afastando o culto do valor único e individual, para que restem evidenciadas a utilidade e a importância de realidades e experiências comuns.

A justiça constitui, sem dúvida, um dos temas de maior perseguição social e do qual se ocupam as mais diversas camadas da sociedade, tendo em vista representar na história humana o conceito de equilíbrio, equidade, pressupondo a existência de um ideal a ser buscado.

A palavra “justiça”, vem do Latim “*Justitia*”, que significava aquilo que se encontra de acordo com o Direito. Não se concebe todavia, separar em conceitos próprios e distintos a justiça do direito. Conforme preleciona IHERING (1995, p. 159).

O direito não é uma teoria pura, mas uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a importância do direito.

A justiça é meta, ideal, objetivo, valor. Reflete-se como ideia, quando corresponde a abstração, através do símbolo de pratos nivelados, sugerindo equilíbrio social. Como valor é preciso mensurar que as coisas não constituem bens, sem considerarmos a sua importância e conseqüentemente utilidade.

E valor, é a carga, importância que se atribui a um bem duramente conquistado e em nome do qual anseia-se pelo aperfeiçoamento diário. O direito é, por tanto, caminho, norma e conduta, de controle social, e acima de tudo, busca de justiça, em borá em razão da natureza humana essa busca seja sempre continuada. E conforme VALE (1999, p. 97). “justiça afinal, é a permanente exigência do aperfeiçoamento do direito”.

Entretanto ao falar de valores, necessário mencionar que, um povo nunca é historicamente iniciado e, conforme suas vivências associado a um comportamento padrão único, exclusivo, mas, como produto de um feixe de uma cultura multidisciplinar, criativa, inserida num processo constante de mudanças. Em razão dessa característica e, na força sempre progressiva dos valores eleitos pela sociedade, destacam-se ainda, a liberdade, a segurança, a igualdade, o bem estar e o desenvolvimento, cuja individualidade e importância nos reportaremos nos capítulos seguintes, representantes que são das funções/ fins do Estado.

Notadamente, valores, como se disse no início, são ideais que sugeridos, convencionados pela sociedade, encontram-se inseridos na “tábua de referência” da cidadania, que é a Constituição Federal, que representa o esforço em reduzir a termo direitos e deveres, instrumentos de defesa dos direitos, princípios norteadores do respeito a Dignidade da Pessoa Humana, bem como, todas as diretrizes para instituição do Estado Democrático de Direito, assegurando-se ampla participação popular nas decisões garantidoras ao exercício pleno da cidadania.

A atual Constituição votada em 05 de Outubro de 1988, pela sua essência principiológica reduz já em seu preâmbulo, princípios que são pilares básicos para o desenvolvimento social, e

aplicação dos valores por ela consagrados, o que levou, Ulysses Guimarães a escrever sobre a carta constitucional, conforme BEATO (1996, p. 55) “ Graficamente testemunha a primazia do homem; que foi escrita para o homem; que o homem é seu fim e sua esperança. É a constituição cidadã” Constituindo-se matéria, de natureza ainda, não pacífica, os princípios na visão de vários autores, tem contrações, conceitos e apreensões divergentes, contudo, elencaremos opiniões e encaminhamentos, nos quais entenderemos residir a melhor compreensão.

Iniciamos a nossa viagem rumo a descoberta, pela natureza dos princípios, suas características, pelo exercício de sua função ordenadora, bem como, pela força, dimensão e ação concretizadamente imediata. Seguiremos, o caminho, traçado por autores diversos, permitindo-nos assim um feixe de pensamentos sem os quais não seria possível a elucidação da matéria.

Citando, ROCHA (1993, p. 23) “O princípio é o verbo”, “ no princípio repousa a essência de uma ordem; seus parâmetros fundamentais e direcionados do sistema ordenado” . Segundo, a autora, os princípios tem além da função informadora, a função informadora, a função de iniciar um sistema organizacional, a partir de valores eleitos pela sociedade, reduzidos a norma posta, definidora de direitos e obrigações, instrumentalização necessária, que devem e podem se servir os autores sociais, na satisfação, segundo ela, “ do que é materialmente justo para todos”.

Coexistir, coabitar, não é tarefa fácil, visto que, o crescimento e a complexidade nas relações humanas, colocaram, os interesses sociais e objetivos pessoais em lados antagônicos, é necessário, pois, exercer com consciência, a liberdade pessoal, respeitando-se sempre as diferenças, religiosas, sócio – culturais, de raça, de ideias, de língua, constituindo uma sociedade legal, porém, real, em cuja base repouse a harmonia, através da efetivação da justiça. Segundo notícia, HERKENHOFF (2004, p. 24) “A justiça é uma condição essencial de sobrevivência, só uma

sociedade justa pode sobreviver. Só uma sociedade justa é digna de sobrevivência”.

1.2. Valores e princípios: construção da cidadania.

Os princípios, pela sua característica funcional, ampliadora, constituem o norte das cartas constitucionais do Estado Moderno, visto que asseguram a manutenção da identidade do povo, respeitando suas particularidades, modo e forma de viver.

Sem cristalizar e nem fossilizar o direito, em razão da dinâmica social, os princípios realizam, os valores eleitos pela sociedade, possibilitando a sua aplicação em qualquer lugar ou momento histórico, permitindo a renovação constante das relações absorvidas pelo sistema, o que levou ROCHA (1993, p. 25) a afirmar: “a sua opção ético-social antecede a sua caracterização normativo jurídica”. E como consequência disso ainda, assegura a autora: “Quanto mais coerência guardar a principiologia constitucional com aquela opção, mais legítimo será o sistema jurídica e social” ROCHA (1993, p. 23).

Pelo seu aspecto sempre criador, os princípios representam, o ponto central do ordenamento jurídico, compreendidos como responsáveis pela evolução do sistema, renovação das relações sociais e aperfeiçoamento do direito. Os princípios porém, em face do seu caráter geral, não impedem que o sistema tenha uma identidade, pois concedem coerência, unidade e harmonia ao ordenamento jurídico, vez que devem estar em sintonia com a filosofia estatal, propiciando para tanto, uma atmosfera capaz de assegurar a correta aplicação de todas as normas, garantindo-se assim, a integração completa do sistema e sua consequente instabilidade. Legitimando-se, pois, por guardar o espírito e a essência das normas vivas, postas a disposição da sociedade.

É a Constituição Federal, por tanto, consagrada como documento introdutor dos valores de ordem superior eleitos pelo

povo, a responsável pela aplicação dos princípios inseridos como base/ raiz do sistema jurídico, pois que dotados de eficácia e normatividade, obrigando a todos o respeito a sua observância. Mais do que coercibilidade e defesa de direitos é a mencionada carta, resultado de conquistas sociais, significando desde o seu preâmbulo a preocupação com a constituição de uma “ Sociedade Fraterna, justa, pluralista e sem preconceitos”

Propõe-se assim, o resgate nestes tempos de constitucionalismo moderno, dois pontos cruciais e assinalados pela Professora ROCHA (1993, p. 27), para o chamamento dos princípios como fundamentais para a realização dos valores que a sociedade elegeu:

[...] A sua legitimidade, sem a qual o Direito se perde como referência e possibilidade concreta de realização da norma justa; e a atualização permanente do direito constitucional para que o sentido de justiça que a sociedade oferece e que se altera em cada tempo e local não se perca na poeira dos textos normativos.

Face a certeza de sua existência, mesmo que de forma implícita, os princípios constitucionais, projetam-se responsáveis pelo direcionamento do sistema jurídico, pois neles repousam o espírito de justiça, de esperança e cuja realidade concretizadora permitem a evolução e renovação do ordenamento segundo a criatividade e anseios populares atendendo-se o povo no seu grito de justiça.

A aplicação desses valores superiores, dentro do contexto em que estão inseridos e mediante diferença e eficácia distintas das outras normas que integram o sistema jurídico constitucional, cujo assunto abordaremos a seguir, ampliam-se em sua função libertadora e notadamente criativa, sem contudo, afetar a segurança do sistema, pelo que são dotados de normatividade e obrigatoriedade, constituindo-se instrumentos de constitucionalismo moderno: são os princípios que permitem a

constituição ser documento de libertação e não mais apenas garantia de liberdade, como inicialmente se esboçou”

1.3. Diferenças entre princípios e normas.

Trataremos em conceituações sumárias e abalizados por vários autores, sobre princípios e normas, não por considerar o assunto de relevância menor, mas, contudo, com zelo e cuidado que o tema merece, como um dos pilares básicos no desenvolvimento do trabalho proposto.

Segundo BASTOS (1994, p. 19)

As Constituições não são compostas de normas que exerçam função idêntica dentro do texto maior. É possível vislumbrar-se duas características principais: uma denominada regras e outras princípios. As regras seriam aquelas normas que se aproximam as do direito comum, isto é, tem os elementos necessários para investir alguém na qualidade de titular de um direito subjetivo, outras no entanto, pelo seu alto nível de abstração, pela indeterminação das circunstâncias em que devem ser aplicadas, tem o nome de princípios.

Os princípios, a partir de suas características estabelecem diferenças das demais normas presentes no ordenamento jurídico, posto que, denotam particularidades próprias. Seus postulados estão inseridos nos valores eleitos pela sociedade segundo uma realidade dinâmica capaz de atender o ideal de justiça a ser buscado conforma a base do regime democrático extensivo, no reconhecimento do indivíduo e sua dignidade como um valor supremo, sendo o conteúdo desse princípio acolhido pelas normas realizadoras dos Direitos Fundamentais.

Na concepção de GUERRA FILHO (199, p. 31), “os princípios, contém, todavia, um nível de generalidade e abstração, conforme o caso a que se reporta, devendo prevalecer a concretização dos valores adotados na Constituição”, enquanto que

as demais normas possuem aplicação diversas, uma vez que, singularizam no seu conteúdo a existência e a ocorrência de um fato. Reforçando o entendimento sobre a matéria continua autor:

A ordem Jurídica, então, enquanto conjunto de regras e princípios, pode continuar a ser concebida a La Kelsen, como formada por normas que se situam em distintos patamares conforme o seu maior ou menor grau de abstração ou concreção em um ordenamento jurídico de estrutura escalonada.

O grau de abstração vai então, crescendo até o ponto em que não se tem mais regras e sim, princípios, dentre os quais, contudo, se pode distinguir aqueles que se situam em diferentes níveis de abstração.

Seguindo, por tanto um norte para elucidação da matéria, conforma os critérios acima explicitados, convém além de mencioná-los, reduzi-los, a o cerne da proposta, qual seja, a distinção precípua entre regras e princípios. Adotaremos, como necessário não apenas reconhecer a sua existência, mas sobretudo, como proceder em casos de colisão a aplicação das referidas normas.

Acentuando-se para isso os critérios, segundo ALEXY (1985, p. 25) de validade e valor, de posse desses elementos e, de acordo com a natureza jurídica dos princípios e das regras, cuja normatividade e a impositividade são inquestionáveis, começaremos por estabelecer um situação concreta e o procedimento em casos de conflito. O Prof. PAULO BONAVIDES, citando ALEXY (1985, p. 25) , relata: “ Um conflito entre regras somente pode ser resolvido se uma clausula de exceção, que remova o conflito, for introduzida numa regra ou pelo menos se uma das regas for declarada nula ”

Juridicamente, segundo o autor, uma norma vale ou não vale, e quando vale, e é aplicável ao caso, isto significa que suas consequências jurídicas também valem. Com a colisão de princípios, tudo se passa de modo inteiramente distinto, conforme

adverte ALEXY (1985, p. 25). “A Colisão ocorre, por exemplo, se algo é vedado por um princípio, mas permitido por outro, e hipótese em que um dos princípios deve recuar”. Isto, porém não significa que o princípio do qual se abdica seja declarado nulo, nem que uma clausula de exceção nele se introduza.

Daqui resulta, então, que as regras e os princípios, são importantes instrumentos para a concretização dos direitos, embora, sua aplicação, os tornem diferentes, pois realizam interesses, cuja raiz individual, obedecem critérios diversos porém, oferecem uma resposta, normativa, afirmarem dentro do ordenamento porto, uma definição precisa dos seus postulados.

O prof. PAULO BONAVIDES, ressalta a proximidade dos pensamentos entre ALEXY e DWORKIN, visto que, suas teorias estabelecem pontos e convergência a cerca dos princípios e normas, afirmando ter o segundo buscando inspiração no primeiro, posto que, a teoria dos princípios ocupa, segundo o Prof. BONAVIDES (1998, P. 25). O coração das Constituições e seguindo a contribuição do segundo relata:

A distinção entre regras e princípios é também, como já vimos, sumariamente, um dos pontos centrais da original concepção de Dworkin sobre normas jurídicas”. A dimensão, peso, ou importância ou valor (obviamente, valor numa acepção particular ou especial) só os princípios a possuem, as regras não, sendo este, talvez, o mais seguro critério com que distingue tais normas. A escolha ou hierarquia dos princípios é a de sua relevância. Das reflexões de Dworkin infere-se que um princípio, aplicado a um determinado caso, se não prevalecer, nada obsta que, amanhã, noutras circunstâncias, volte ele a ser utilizado, e já então de maneira decisiva. Num sistema de regras, pondera Dworkin, não se pode dizer que, quando duas regras entram em conflito, não se admite que uma possa prevalecer sobre a outra em razão do seu peso.

Cumprir relevar, independentemente de nomenclatura que a finalidade, das normas postas: princípios, e regras é manter a

unicidade do sistema, uma vez que permita integração e a aplicação de todas elas como instrumento da pacificação das contendas, marcando a vida do povo por ser um sinal revelador da atuação do direito, oferecendo garantia, e estabilidade do ordenamento, através do seu reconhecimento no caso dos princípios, mesmo que implícitos. Pois capazes de cumprir o fim da justiça, pelo que são dotados de normatividade impositiva, submetendo a todos os atores sociais o respeito a observância de seus postulados.

1.4. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Promover a realização do Direito a partir da observância diuturna do mundo dos excluídos, nos remete a refletir que o papel do pesquisador/ observador é senão retornar o resultado das ideias obtidas, em favor da sociedade, sob as quais assenta-se o referencial ético/ teórico a constituir instrumento para satisfação de pleitos e angustias. Porém, conceituar neste universo, o termo “pessoa”, como ser capaz de sentir sobre seu corpo e sua alma, e, na condução de sua vida, os dissabores e a negligência do poder estatal, estanque na produção criativa de condições mínimas de sobrevivência, constitui a luta por justiça dos despossuídos, contra a manutenção da ordem excludente, contudo, de difícil visualização.

Segundo, todavia, a etimologia da palavra “pessoa”, reconhece a doutrina ser a mesma de origem incerta, todavia, considera-se que quer dizer “ressoar e posteriormente “persona”, que em Roma significava, a máscara que os autores usavam durante as representações teatrais, fazendo ressoar sua voz, a fim de que se identificasse o seu som próprio e do personagem, para que, de forma cristalina, o mesmo, ressoasse, por todos os anfiteatros. Com o passar do tempo passou a significar o personagem interpretado pelo autor. Considerando que, cada

pessoa desempenha um papel no meio social em que vive, o vocábulo, passou a designar o próprio homem.

Milhões de brasileiros contudo, não podem ser “pessoa”, seguindo o panorama da realidade pátria, podemos destacar na atualidade um quadro crescente de indivíduos submetidos a uma existência mínima, admitindo-se uma coexistência entre “ Um mundo de excluídos, ao lado de um mundo de opulentos” , presentes que estão na estatística, na contagem populacional, porém, não alcançados pelo direito de realizar como pessoa, seu direito de cumprir, com independência e eficácia, seu destino pessoal, pois faltam todas as condições para que se efetive, o preceito constitucional, cujo conceito e previsão legal nos reportaremos a seguir, posto que, revela, social e juridicamente, desigualdades latentes, para que se possa exercer com plenitude a Dignidade Humana.

Num país de dimensões continentais, onde os recursos naturais, os talentos culturais, constituem objetos de manipulação, com vistas a desmobilizar movimentos populares, temos reconhecidamente uma população de miseráveis, equivalente ao contingente populacional de vários países da Europa, posto que, falta trabalho, comida, moradia, saúde, segurança e conseqüentemente justiça ou acesso a ela.

A consciência deste panorama caótico é o aumento crescente da violência urbana e rural, proporcionada pelo desequilíbrio de rendas e oportunidades, com o ressurgimento de doenças já dantes erradicadas, populações inteiras de subnutridos e desdentados, presas fáceis nas mãos de profissionais inescrupulosos e mal pagos. Mão – de – obra sem qualificação, disponível, porém sem chances no mercado de trabalho globalizado: “Globalização, palavra indefinida, incômoda, traduz-se no anonimato da culpa, poder de manipular criaturas humanas em torno do mercado e da produtividade, algo abstrato.”

A infância fora da escola submetida ao exercício de funções e atividades não apropriadas ao seu desenvolvimento normal, mas,

responsável pelo adimplemento das obrigações da renda familiar, como forma de suprir necessidades de momento, todavia, não nos prepara para a vida e nem nos qualifica para o exercício do trabalho. Neste sentido, valiosa é a contribuição de PASSOS(2001, p. 32) : “Nunca a educação foi a prioridade entre nós e o que é pior, a educação precariamente dada, é insatisfatória, ministrada muito mais em termos de manutenção do status quo privilegiador e elitizante, que num sentido transformador e emancipador”

Remete-nos a refletir nas mazelas em que está inserido o povo brasileiro , desencadeada por desigualdades regionais, e pela má distribuição da renda, posto que o Estado ao administrar a coisa pública não é capaz de manter equilíbrio, com isonomia, a aplicação do recolhimento, grande instabilidade social e conseqüentemente jurídica. Tendo em vista que não se pode compreender a existência do ser “pessoa” desacompanhada do exercício da cidadania, se não se realizam as condições implementadas pela norma constitucional, onde se afirma ser fundamento do Estado brasileiro, dentre outros, a dignidade da pessoa humana.

Cidadania é a qualidade atribuída ao indivíduo para exercer direitos resguardados na lei Maior, na certeza de se encontrar sob o manto de Estado Democrático de Direito, no qual é o titular e o destinatário das prerrogativas ali elencadas, visto que, sem a existência delas e sem a participação efetiva dos indivíduos nas ações do Estado, e demais áreas de interesse público, não se pode mencionar o exercício e o fundamento da cidadania.

Cidadania é o termo, mais utilizado, nos últimos anos em todo o espaço civilizado, através de denúncias, a favor de renúncias, para enfatizar posições e posturas políticas, para defender direitos, exigir adimplemento de obrigações, bem como, a igualdade e o direito a uma existência material mínima ou seja, viver com dignidade, e sobretudo para cobrar de forma eficaz e objetiva o acesso à justiça e, principalmente aos meios para torná-la efetiva.

A luta pela cidadania representa o esforço de recompor a pessoa humano através do direito, posto que, repousa no espírito e instâncias do ordenamento jurídico brasileiro, a efetivação e a conceituação dos valores éticos na garantia e no respeito aos direitos inerentes a pessoa humana contra as abusivas interferências dos aparelhos de controle resultantes de leis, na maioria das vezes opressivas, manipuladas por operadores do direito, a serviço da manutenção da função conservadora das estruturas sociais, incapaz de indicar ao indivíduo o caminho na busca de seu papel na sociedade.

Concebido, pois, o homem como destinatário das normas do sistema posto, convém ressaltar, o reconhecimento dos seus direitos em todos os lugares e circunstâncias em que se encontre, encarado como pessoa, perante o ente estatal, e de direitos próprios, prevalecendo o princípio da isonomia, não obstante as características que distinguem os homens entre si, quais sejam, as de natureza estruturais, biológicas e culturais.

A Constituição Federal, segundo o Art. 1º, ao referir-se a estrutura política do Estado brasileiro, traz explicitamente em sua base os fundamentos seguintes: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, nos deteremos, todavia, na cidadania e na dignidade da pessoa humana, por reconhecer no ordenamento pátrio a tendência das legislações mundiais, qual seja, conduzir o ser humano como centro e o fim do direito.

A cidadania está, inserida aqui, no sentido mais amplo da palavra, posto que, compreende a titularidade de todos os direitos consagrados na lei maior, cuja natureza e impositividade jurídica são insuperáveis, integrando os participantes na vida do Estado, nas mais variadas áreas do reconhecimento da relação – meta do regime democrático, significando, portanto, que o funcionamento estatal, em razão de seus fundamentos, estará submetido à vontade popular.

E em conexão com essa vontade, o exercício da soberania suprema e independentemente do povo (parágrafo único do Art. 1º), para decidir segundo o poder a ele (povo) outorgando, de acordo com a própria Constituição. Ressaltando ainda a extensão com os direitos políticos, os direitos sociais, bem como a ordem econômica, completados a favor da concretização do ideal/ base do princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é, um valor supremo, posto que, se insere, em todos os direitos consagrados pela lei maior e aqueles frutos de acordos de cooperação internacionais, visto, constarem no espírito dos ordenamentos, o seu reconhecimento desde o direito à vida.

Em razão da existência e do conteúdo do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, decorre que, a ordem econômica, há de proporcionar a todos uma existência material mínima (art. 170), a ordem social, a realização de políticas públicas implementadas com o fito de realizar a justiça e a igualdade, e a educação deverá promover o desenvolvimento da pessoa (art. 205), seu preparo para a cidadania, sua qualificação para o trabalho reforçando-se como enunciados formais , de conteúdo normativo, mas, sobretudo, como indicadores da efetividade do princípio mencionado, posto que, o “ resgate do homem, no projeto de uma sociedade nova, impõe uma ruptura dos modelos estruturais de dominação, mas passa também pela valorização das potencialidades da criatura humana”. HERKENHOFF (2004, p. 24).

Os princípios notadamente contidos na carta constitucional, objeto maior de uma visão valorativa a justiça, cujo assunto abordaremos na unidade seguinte são responsáveis pela construção diária do direito, alicerce da ordem estatal, em cujos fundamentos repousam de todo o sistema jurídico, que juntamente com as demais normas integram a real vocação da Constituição Federal, na atualidade, posto que, referem-se ao homem como centro de todas as pretensões. O que levou a autora ROCHA (1993,

p. 27) a denomina-la de instrumento de libertação, obra de natureza aberta, constituindo-se, pois, num documento revelador de direito.

A justiça como já se disse alhures, constitui, sem dúvida, um dos mais fascinantes temas, do qual se ocupam as mais diversas camadas da sociedade, operadores do direito, gerenciadores do conhecimento, em todas as áreas de atuação, cem como todos os comportamentos sociais no seu grito por justiça movidos que são pela sucessão de crises de identidade estatal e notória inaplicabilidade, dos princípios de natureza ética e de solidariedade. Para PASSOS (2001, p. 32) “A justiça é um valor que enuncia a dignidade. Tal enunciação pressupõe, automaticamente, o predicado da igualdade entre todos os homens e mulheres. Pois o seu conteúdo contrário resultaria, fatalmente, na quebra de regra isonômica”.

Grande parte de pensadores distribuídos entre todas as fases da história humana, dedicaram, suas vidas e a realização de suas obras na busca do conceito, da elucidação e aplicação da justiça, embora a sua conceituação em razão da natureza humana, seja uma soma de preocupações e angustias diárias, estendidas a incerteza do futuro das gerações, face ao mal exercício e direcionamento das políticas públicas, emperrando a solução de conflitos, dificultando a resolução de problemas nacionais graves.

Da justiça, aspiração Humana e nacional, alicerce mantenedor de qualquer comunidade ou ente estatal, nasce no exercício pleno de vocação do Estado, o seu significado, seu compromisso no fornecimento dos meios de que se serve a sociedade no desenvolvimento de suas habilidades, projetos e carências, sendo absolutamente indispensável sua presença garantidora da ordem, da paz e conseqüentemente harmonia social, proporcionando a atmosfera necessária para a aplicação dos princípios e normas, estabelecidas e institucionalizadas no ordenamento jurídico e posto a observância de todos.

Na medida em que o ente estatal, configurado no cenário político, como resultante de uma conquista complexa do elevado grau de evolução humana, representando uma das mais importantes criações do mundo civilizado, não cumpre suas funções, instala-se o caos, reverte-se o poder, toma-se a guarda e a segurança da sociedade. Supera-se, então, as carências sociais, mas, exige-se contraprestação pelos serviços prestados, inserindo a comunidade num processo de instabilidade e tornando-a refém de organizações desconhecidas pelo Estado, posto que, encontram-se a margem de toda e qualquer referência jurídico – social, justa.

Vê-se agigantar os efeitos da inoperância, da influência de um poder estatal fragilizado, incapaz de fazer cessar as consequências de sua omissão, frente ao quadro caótico de violência e desobediência civil já instalados. Há portanto, um Estado diferente, desempenhando funções alheias ao desenvolvimento da sociedade, quando tributa de forma irracional e equivocada e , redistribui com desigualdades, fazendo surgir legalmente a figura do salário mínimo nacionalmente unificado, desvinculado dos objetivos e fundamentos para qual fora criado, não possibilitando ao seu recebedor a condição de cidadão, uma vez que, não assegura uma vida digna, estabelecida nos padrões normais mínimos para sobrevivência.

Poderes inacessíveis, autoridades inatingíveis, leis incompreensíveis, impunidade, letargia, desqualificação, morosidade no emprego e efetivação das funções estatais e em razão da inefetividade das leis, surge um poder paralelo marginal, concretizador da força e da violência.

Conclusão

A definição de acesso a justiça está inteiramente ligada com direito de inafastabilidade do controle jurisdicional, porém não está restrito ao acesso ao judiciário, liga-se também as garantias

processuais e constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, entre outros.

Em um prisma de perspectiva ampla, o direito de acesso a justiça torna-se um direito fundamental, pois busca garantir e salvaguardar uma tutela jurisdicional mais efetiva e justa ao passo em que garante a preservação de outros direitos possibilitando sua realização.

A importância do acesso a justiça tem sido aos poucos reconhecida, principalmente como um direito social e individual, buscado um sistema jurídico social igualitário e mais justo que visa garantir a realização de direitos, ajudando na manutenção do estado democrático de direito.

O surgimento de novos direitos por meio das inovações do processo social torna ainda mais preciso a efetivação desse acesso facilitado e ágil, a criação de espaços que possibilitem a resolução dos conflitos de forma alternativa e o maior fomento das assessorias jurídicas populares muito ajudam nessa busca, mas não conseguem conter as limitações culturais, econômicas, psicológicas e políticas que tem a maior parte dos cidadãos.

Referências

- ALEXY, Robert. **Theorie der grundrechte, Baden-baden.** 1985, apud, BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo Malheiros, 1998, p. 25.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de Direito Constitucional.** Ed. Saraiva, São Paulo, 1994, p. 19-20.
- BEATO, Joaquim. **ABC da cidadania.** Prefeitura Municipal de Vitória Ulysses Guimarães, Secretaria Municipal de Cidadania, ES, 1996. P. 8 – 37.
- CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Introdução ao Direito Processual Constitucional**. Ed. Siontense, Porto Alegre, 1999, p. 31.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos e Utopia**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 24.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**, tradução de João Vasconcelos. 15 ed, Rio de Janeiro. Forense, 1995. P. 7 – 42.

PASSOS, Carlos Eduardo de Lima. Revista Diké – Departamento de Ciências Jurídicas – UESC – **Uma crítica sobre o entendimento de Aristóteles acerca da Justiça**. Ano II, 2001, p. 32.

PASSOS, JJ Calmon de. **Revista Diálogo Jurídico**. Vol. 1 – nº 07 – outubro de 2001 – Salvador – BA – Brasil, p. 11.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O Direito Constitucional à Jurisdição, In: As Garantias do Cidadão na Justiça**. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.,) São Paulo: Saraiva, 1993, p. 23 – 37.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso a Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

VALE, Gabriel. **Ética e Direito**. Porto Alegre, ed. Síntese, 1999, p. 30.

O encarceramento feminino no Brasil sob o prisma da dignidade da pessoa humana e da efetivação do acesso à justiça

*Mariana Lacerda Cervantes de Carvalho*¹

*Hanna Bitu Leal Alencar*²

*Jahyra Helena Pequeno dos Santos*³

Introdução

Ao analisar as questões que abrangem o panorama jurídico brasileiro, é perceptível a relevância da Dignidade da Pessoa humana como princípio norteador do Estado Democrático de Direito. O atual patamar humanitário e social é fruto da dinamicidade inerente ao direito e do consequente fluxo espaço-temporal das sociedades, perpassando momentos de punições cruéis, das penas corporais e aflitivas, até atingir a fase penalista vigente. Esta, no véis da valorização da condição humana, apresenta como penalidade máxima a privação da liberdade, a qual é assegurada o seu cumprimento em estabelecimentos próprios e adequados e o respeito à integridade física e moral dos presos, nos termos da Constituição Federal de 1988.

¹ Graduanda em Direito na Universidade Regional do Cariri (URCA).

² Graduanda em Direito na Universidade Regional do Cariri (URCA).

³ Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Especialista em Direitos Humanos Fundamentais pela Universidade Regional do Cariri (URCA), Graduada em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA) e Professora Assistente da Universidade Regional do Cariri (URCA).

Diante da ascensão do valor humano como um fundamento da República Federativa do Brasil, consoante o inciso III do artigo 1º do texto constitucional vigente, juntamente com a inserção do neoconstitucionalismo e da implantação do Estado Democrático de Direito, os direitos sociais ganham repercussão na seara jurídica. À promoção digna destas garantias, direitos humanos de segunda dimensão, tornam-se objetivo do Estado. Dentre elas, o acesso à justiça apresenta-se como meio fundamental e necessário para efetivá-las.

Nesta perspectiva, direcionando ao fenômeno do encarceramento feminino, realidade tardia no país, haja vista a primeira construção carcerária feminina ter sido no século XX, as mulheres buscam nos estabelecimentos penais o atendimento à sua condição peculiar. Assim, através de uma ordem jurídica justa, condizente com os anseios femininos, enseja-se um sistema penitenciário digno e humano. Os direitos elencados na Constituição Federal, no Código Penal de 1940 e na Lei de Execução Penal de 1984 almejam corresponder às peculiaridades das mulheres, disposições que devem ser efetivadas nas ocupações determinadas.

Em suma, no decorrer deste trabalho, abordagens a respeito do fenômeno do encarceramento feminino e seu recorte histórico, do princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Estado Democrático de Direito, do direito a uma ordem jurídica justa e das garantias presentes no ordenamento jurídico para a efetivação digna do sistema penitenciário feminino serão desenvolvidas e fundamentadas através do estudo de doutrina, legislações e de dados estáticos.

1 Abordagem histórica do encarceramento feminino

A convivência com o semelhante é uma necessidade inerente à condição humana em virtude da sociabilidade, característica intrínseca ao ser humano, segundo preleciona

Aristóteles (1997) “O homem é por natureza um ser social.”. Diante deste traço, o convívio entre os indivíduos é um fator contínuo e perceptível, proporcionando a satisfação dos anseios individuais e coletivos. Desta relação social, surgem os conflitos, os quais inicialmente eram solucionados pelas regras emanadas do próprio grupo com o objetivo de preservar a harmonia no ambiente. Com a evolução das sociedades, esses regulamentos passaram a ser elaborados pelo Estado, recaindo-o a segurança jurídica e a paz social.

Ao limitar a sua liberdade, direito humano da primeira geração e lema da Revolução Francesa de 1789, o indivíduo demonstra a necessidade pela segurança, a qual consiste em uma das funções inerentes ao Estado, conforme destaca Cessare Beccaria, autor da obra *Dos Delitos e Das Penas*, de 1764 “[...] Cansados de viver em um contínuo estado de guerra e de gozar uma liberdade que se tornou de pouco valor, a causa das incertezas quanto à sua duração, eles sacrificam uma parte dela para viver o restante em paz e segurança.” (2012 p.12). Este contexto infere a intrínseca relação entre a sociedade e o direito, bem como a perspectiva na qual o ramo jurídico fora introduzido nela.

Como um instrumento de controle social, o direito consiste em um conjunto de normas públicas e privadas com a função de regular a vida em sociedade, abrangendo diversos ramos e temáticas relacionados aos bens fundamentais da vida humana como, por exemplo, a vida. Dentre os ramos existentes, recai ao direito penal a proteção dos bens jurídicos mais importantes em virtude da rigurosidade e da punibilidade aplicadas à infração cometida.

A história punitiva é contemporânea à humana, perpassando momentos cruéis, das penas corporais e aflitivas, provocando sofrimento físico e mental, até atingir o patamar humanitário recente, o qual é resguardado na Dignidade da Pessoa Humana, princípio basilar dos sistemas jurídicos democrático. Dessa forma, assim como direito é dinâmico, influenciado pelo

contexto cultural e espaço-temporal, a pena também se apresenta variável a depender da análise da época e do local.

Diante desta dinamicidade, torna-se perceptível a apresentação de fases punitivas, não de forma isolada, mas perpassando uma sobre as outras, destacando os aspectos peculiares de cada uma. A vingança privada fora um período marcado pelo revide ao mal cometido pelo ofensor e pela ausência de administração da justiça. A lei de talião presente no Código de Hamurabi, “*olho por olho, dente por dente*”, exprime um senso de justiça e insere a ideia da proporcionalidade nesta sociedade marcada por atos desarmônicos que são considerados, para época, um favorável avanço.

A vingança divina é marcada pela primazia da vontade dos deuses, resultando a desobediência a tais aspirações em sacrifícios humanos. Com a complexidade das sociedades, recai a responsabilidade ao Estado de impor ao transgressor das normas a respectiva punição, constituindo a vingança pública. Esta obrigação estatal permanece até os dias atuais, mas de forma diferente. Inicialmente o *ius puniend* não foi limitado pelos direitos fundamentais. Pelo contrário, conforme as lições de Beccaria, “[...] prisão é mais uma punição do que uma forma de reter o acusado [...]” (2012, p.91), fato que demonstra a ineficácia do poder nas mãos dos soberanos, pois ocasionou diversas desigualdades e as leis, severas, não eram sinônimos de segurança jurídica. Neste contexto, na Idade Moderna, surge a ideia do encarceramento na Europa com construções semelhantes às prisões atuais.

A noção do encarceramento é simultânea a aplicação da pena privativa de liberdade. Esta substituiu, de forma gradativa, as penas corporais e aflitivas em virtude da inserção da temática da Dignidade da Pessoa Humana, princípio basilar dos sistemas jurídicos democráticos, juntamente com a Revolução Francesa, no final do século XVIII. De forma pioneira, a privação da liberdade foi aplicada como medida cautelar em dois casos: nos Monastérios e nas casas de correção inglesas, as chamadas Houses of Correction e

Bridewells. Os primeiros eram os locais destinados à reflexão dos monges religiosos diante da prática de condutas desconformes.

“Toda pena que não advier da absoluta necessidade é tirânica.” (BECCARIA, 2012, p.13). Esta passagem de Montesquieu, na obra *Dos Delitos e Das Penas*, apesar das críticas e das censuras, busca combater a desigualdade social existente e reflete o cansaço populacional contra o vigente sistema opressor. Dessa forma, defende mudanças no sistema jurídico, tornando-o mais coerente, humano e democrático. Um sistema carcerário digno à condição humana e a aplicação de penas justas e proporcionais, previsão legal das infrações, clareza na redação e na interpretação das leis, ampla defesa, exigências de provas coerentes na condenação e preservação dos direitos são pontos relevantes destacados por Beccaria.

Além do supramencionado autor, John Howard, sob o enfoque do sistema penitenciário, é apontado como grande pensador deste período denominado humanitário. Por experiência própria, em 1755, e pelas visitas realizadas aos estabelecimentos penais, Howard, diante das condições desumanas dos carcerários, torna-se defensor da reforma penitenciária. Esta teria como base a valorização da condição humana, ponto básico e essencial para a efetivação da reforma. Na defesa da sua ideologia, no ano de 1776, o inglês apresenta critérios fundamentais à aplicação da pena em seu livro *“The state of prisons in England and Wales”*, sendo eles: “1) higiene e alimentação; 2) disciplina distinta para os presos provisórios e condenados; 3) educação moral e religiosa; 4) trabalho; 5) sistema celular mais brando.” (GRECO, 2015, p.35). Para o autor, de forma genérica, estes são os direitos capazes de proporcionar uma estrutura carcerária digna e humana.

Passados mais de dois séculos, é perceptível que as propostas de Beccaria e a reforma penitenciária de Howard não foram plenamente efetivadas. Entretanto, com a implantação do Estado Democrático de Direito, do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo, os pontos destacados pelos supramencionados autores

encontram-se previstos nas Constituições dos países, tornando-se garantias fundamentais, inclusive no Brasil.

Apesar do citado avanço, a situação atual dos estabelecimentos penais necessita da atenção da sociedade, bem como dos setores jurídicos e políticos para atender a carência estrutural e institucional destes locais. Além disso, a construção de estabelecimentos penais adequados e exclusivos ao sexo feminino é uma temática recente, principalmente no Brasil, e merecedora de cautela em virtude das condições peculiares da mulher.

Em 1596, Amsterdã é o primeiro país a implantar ocupações corretivas exclusivas para o sexo feminino, as chamadas Spinhis. As Rasphuis eram os estabelecimentos destinados ao sexo masculino. Esta configura uma excepcionalidade para o período, pois apenas a partir do século XIX que o fenômeno do encarceramento feminino gradativamente vai ganhando espaço no cenário mundial.

Fruto de uma forte campanha oriunda de mulheres voltadas aos projetos sociais, dentre elas, Elisabeth Fry., em 1823, surge na Grã-Bretanha o Gaol Act, ato que dispõe que todas as encarceradas fossem colocadas em locais separados dos homens e supervisionadas por agentes do mesmo sexo. Em momento posterior, em 1870, na França, é construído na cidade de Rennes um cárcere somente para as mulheres. Este fato decorre dos registros de gravidez das detentas com os outros presos e com os funcionários penitenciários, ocasionando um grave problema social.

Nos Estados Unidos, na cidade de Nova York, são criadas em 1835 as primeiras instituições carcerárias femininas. Em 1874, no Estado da Indiana, registra-se uma ocupação independente estrutural e administrativo voltado às mulheres.

Em decorrência da peculiaridade do sexo feminino, as construções supramencionadas buscam evitar os abusos sofridos pelas mulheres quando eram colocadas nos mesmos estabelecimentos dos homens, já que, na ausência de ocupações

independentes, o cumprimento da pena ocorria nas cadeias públicas e nas celas adaptadas nos presídios masculinos. Além disso, os valores culturais e históricos imputados à condição feminina como a cuidadora do lar, responsável pela casa, pelo marido e pelos filhos, requer um tratamento diferenciado, reeducando-a para este convívio, conforme dispõe Espinoza:

“com essa medida buscava-se que a educação penitenciária restaurasse o sentido de legalidade e de trabalho nos homens presos, enquanto, no tocante às mulheres, era prioritário reinstalar o sentimento de pudor”. (2003, p.39)

No Brasil, a implantação dos estabelecimentos femininos ocorreu de forma tardia. Em 1937, é criada a primeira instituição carcerária feminina em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, o Instituto Feminino de Readaptação Social. Em seguida, no ano de 1942, são introduzidos o Presídio de Mulheres de São Paulo e a Penitenciária de Mulheres de Bangu no Rio de Janeiro. Este, de forma excepcional, apresenta-se com características semelhantes aos dos presídios masculinos, estando as demais adaptadas à condição feminina. A função exercida pelas religiosas foi fundamental, inclusive no Brasil. Pela dificuldade de mulheres para trabalhar nos estabelecimentos penais, esta ausência foi suprida pela administração das freiras, as quais eram responsáveis pela recondução da mulher aos valores vigentes na sociedade, abrangendo a educação, a alimentação, o vestuário, a instrução profissional e o ensino primário e religioso das internas.

As Irmãs da Congregação do Bom Pastor D'Angers, oriundo da França, através de um acordo com o Estado, recebiam um salário anual pelo trabalho desenvolvido, estando subordinadas às secretarias estaduais, haja vista correspondiam aos Conselhos Penitenciários. Guiadas pelas passagens do evangelho e pelos ensinamentos religiosos, as religiosas reconduziam as mulheres ao perdão. A oração, os cuidados domésticos e os manuais foram os

métodos utilizados para restabelecer os valores culturais impostos à condição feminina: a cuidadora do lar. Assim, as custodiadas diariamente realizavam as mencionadas atividades, comportando de forma correta e apresentando vestimentas adequadas. Com a inserção ativa da mulher no mundo e, principalmente no mercado de trabalho, o papel das freiras foi sendo substituído gradativamente pela atuação das servidoras públicas, as agentes penitenciárias.

Segundo os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2014), em junho de 2014, o Brasil apresenta uma população de 579.781 pessoas encarceradas no Sistema Penitenciário, sendo 542.401 homens e 37.380 mulheres. Entre os anos de 2000 e 2014, o aumento da população carcerária masculina foi de 220,20%, enquanto que o crescimento do encarceramento feminino no mesmo período atingiu os 567,4%, refletindo, assim, a intensificação das mulheres na prática de delitos e a consequente presença nos estabelecimentos penais.

Conforme a pesquisa supramencionada realizada pelo Departamento Penitenciário Nacional, as mulheres custodiadas são, no geral, jovens, responsáveis pelo sustento familiar, têm filhos, apresentam baixa escolaridade e níveis social e econômico desfavoráveis e exerciam atividades de trabalho informal em momento anterior ao encarceramento. As informações obtidas inferem que 68% das mulheres aprisionadas se envolveram com tráfico de drogas, em posição coadjuvante, realizando serviços de transporte de drogas e de pequeno comércio.

Em relação aos estabelecimentos penais, os números levantados apontam a existência de 1.070 unidades masculinas, configurando o percentual de 75%. As ocupações exclusivamente femininas, por sua vez, indicam o percentual de 7%, contabilizando 103 estruturas femininas. Além destes, existem 238 estabelecimentos mistos (17%), permitindo inferir a presença da maioria das mulheres neste tipo de instalações.

2 O princípio da dignidade da pessoa humana à luz do neoconstitucionalismo

Ao analisar a evolução histórica, observa-se que a Dignidade da Pessoa Humana transformou-se continuamente e de forma paralela ao Direito Constitucional. Atualmente, com o Neoconstitucionalismo, ela perpassa o sentido pré-moderno, adotado na Roma Antiga e no Estado Liberal, no qual eram dignas apenas algumas pessoas que ocupavam certos cargos ou que possuíam certas qualidades, e ocupa, no Estado Democrático de Direito, um valor jurídico fundamental que inspira de forma complexa o ordenamento jurídico.

No século XXI, a doutrina adota uma nova perspectiva do constitucionalismo, o Neoconstitucionalismo, influenciado preponderantemente pela filosofia, pelo momento histórico e pela acepção teórica vigente. Como principal característica desta nova fase, pode-se citar a Supremacia Constitucional e a constitucionalização de valores, entre eles a Dignidade da Pessoa Humana.

Como marco histórico têm-se a decadência dos regimes fascistas e nazistas que influenciaram diretamente a ditadura militar brasileira, bem como a criação do Estado Democrático de Direito. O marco filosófico, por sua vez, define-se com o surgimento do pós-positivismo, que busca a reaproximação do Direito e da filosofia, desenvolvendo uma teoria de direitos fundamentais baseada no direito fundamental da Dignidade Humana, e a positivação de princípios. Por fim, o marco teórico repousa na força normativa da Constituição de Konrad Hesse, na expansão da jurisdição constitucional e na nova dogmática da interpretação constitucional.

Preleciona dessa forma o ilustríssimo doutrinador Luís Roberto Barroso:

“O direito constitucional nas últimas décadas, notadamente no mundo romano-germânico, passou por um vertiginoso conjunto de transformações que modificaram o modo como ele é pensado e praticado. É possível reconstituir essa trajetória, objetivamente, levando em conta três marcos fundamentais: o histórico, o filosófico e o teórico. “ (2015, p. 519)

Em meio às mudanças supramencionadas, a constitucionalização do Direito tornou-se uma realidade. Abandonando uma supremacia meramente formal composta por um texto retórico, a Constituição da República Federativa do Brasil instaurada em 1988 assume uma posição suprema diante de todas as normas infraconstitucionais, efetivando-se na prática social. Assim, as suas normas e os seus princípios tornaram-se base interpretativa para todos os ramos do direito (civil, penal, trabalhista, previdenciário, eleitoral, administrativo e etc.), para as atividades estatais dos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como para as atividades privadas. Dessa forma, efetivou-se como um piso protetivo mínimo, regulador das ações interpessoais.

Nesta perspectiva, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana ganha relevância no Brasil após o Constituinte de 1988 explicitá-lo no art.1º, III, como fundamento do Estado Democrático de Direito:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a *dignidade da pessoa humana*;;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Apesar da relevância que tal princípio detém na atualidade, a sua conceituação não é ponto coerente na doutrina. Muitos doutrinadores, buscando realiza-la, utilizam exemplos, enquanto outros chegam a afirmar que ele não possui sequer uma definição. Correto, porém, seria afirmar que o princípio em questão trata-se de uma cláusula aberta/abstrata que é composta de acordo com as circunstâncias temporais e locais e com o desenvolvimento histórico – cultural de cada sociedade. Assim também é o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016,p.71) que afirmam: “Ademais, por se tratar de cláusula geral, de natureza principiológica, a sua definição é missão das mais árduas”.

No entanto, é válido mencionar que este princípio visa assegurar não somente a sobrevivência do ser humano, mas sim o seu direito de viver com plenitude e de forma satisfatória sem nenhuma intervenção ou interrupção. Por pessoa humana entende-se todo ser humano, ou seja, todo aquele que a partir do útero materno, independentemente de cor, origem, sexo, idade, opção sexual, estado civil ou condição econômica, deve ser respeitado e protegido para a manutenção de uma vida digna.

No vigente ordenamento jurídico, percebe-se explicitamente a intenção do legislador de assegurar e respeitar a Dignidade da Pessoa Humana nas diversas situações tuteladas ou não pelo Estado. Como exemplo pode-se citar os direitos fundamentais no rol exemplificativo do art.5º e 6º da CF/88.

Portanto, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a partir da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, deve ser observado como um direito de todos os seres humanos, devendo ser desconsiderada qualquer característica diferenciadora, como, por exemplo, o sexo. Além disso, tal princípio positivado deve ser utilizado como base principiológica para toda e qualquer norma infraconstitucional, caracterizando-se, assim, como valor supremo da Lei Maior, ápice da pirâmide de Hans Kelsen.

3 Acesso à justiça: direito a uma ordem jurídica justa

O Acesso à justiça caracteriza-se como um direito aos valores fundamentais da sociedade e do Estado e está intrinsecamente relacionado com o direito processual na busca de uma ordem jurídica justa. Dessa forma, torna-se necessário observar a evolução histórica estatal e as suas conseqüentes influências na função do Poder Judiciário. Assim, analisar-se-á desde do Estado Liberal até o presente Estado Democrático de Direito, no qual se percebe uma posição protetora e garantidora dos direitos fundamentais, ou seja, a busca por uma ordem jurídica justa.

O Estado Liberal de Direito, do século XVIII, surge com a Revolução Francesa e a conseqüente queda do feudalismo e ascensão da burguesia comerciante. Os Direitos individuais foram caracterizados como inatingíveis e ilimitados e o Estado, na época em questão, ocupou uma postura passiva frente aos problemas dos oprimidos pela classe dominante. O processo era dogmático e formalista restrito à questões de liberdade, de propriedade privada e de segurança pública de um número restrito da população.

No século XX, com o advento da Primeira Guerra Mundial, com o sucesso da Revolução Russa e a ascensão do modo de produção socialista, a Constituição de Weimar (1919) e a Constituição do México (1917) formam bases conceituais para a formação do Estado Social de Direito e para a “Segunda Dimensão dos Direitos”. Esta fase panorâmica do Estado baseia-se, principalmente, nos Direitos econômicos, sociais e culturais, buscando a intervenção ativa do Estado, uma vez que surge a necessidade de tornar os seres humanos iguais perante as particularidades de cada sociedade.

A respeito da função Jurisdicional nesta época em questão, insta transcrever o entendimento do ilustre doutrinador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

O Judiciário passou a solucionar não somente os conflitos intersubjetivos de interesses, segundo o modelo liberal individualista, como também a atuar como Órgão calibrador de tensões sociais, solucionando conflitos de conteúdo social, político e jurídico, e também implementando o conteúdo promocional do Direito, como o contido nas normas constitucionais e nas leis que consagram os direitos sociais e protegem o meio ambiente, o consumidor e outros interesses difusos e coletivos". (1998, p. 164)

Com o término da Segunda Guerra Mundial e com o retorno dos valores éticos ao Direito, surge o Estado Democrático de Direito. O pós-positivismo, responsável pela constitucionalização dos princípios, é o principal marco teórico desta fase histórica. Dessa forma, o Estado assume uma posição ativa na eficácia da aplicação das suas normas, buscando a justiça social e a defesa dos direitos fundamentais. Paulo Dourado de Gusmão declara:

Hoje, depois das monstruosidades praticadas em nome do Estado e do alto preço que se pagou pelo culto do Estado, tende-se, [...] ao justo equilíbrio entre o indivíduo e o Estado, que respeite a dignidade da pessoa humana, mantenha a igualdade de todos perante a lei, bem como assegure as liberdades individuais, que terminam praticamente onde começam as dos outros, guiadas sempre pelo bem comum, destinadas a contribuir, [...] para o desenvolvimento e a prosperidade do Estado, da sociedade e da humanidade. (2004, p.124)

Assim, percebe-se que a implantação da democracia, dentre outros benefícios, instaurou a igualdade e a participação de todos nos procedimentos processuais. No entanto, para uma justiça efetiva é necessário a universalização da jurisdição, pois nada serve direitos que são proclamados mas que não podem ser reivindicados. Corroborando com esta ideia Cappelletti (1988, p.12) ao afirmar que "*o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de*

um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

No entanto, apesar da instauração da democracia, o Poder Judiciário enfrenta problemas reais que, dentre outras consequências, causa a morosidade judicial e a descrença populacional ao órgão. Após a Segunda Guerra Mundial, em meados do século XX, percebe-se uma alteração nas relações interpessoais decorrentes da implantação das relações trabalhistas e alteração nas relações de consumo. Juntamente a isto, a figura ativa do Estado ocasiona uma busca cada vez maior do Estado-Juiz para a solução de conflitos.

Diante desta realidade, o Poder Judiciário mostra-se insuficiente para responder a demanda cada vez maior de litígios, gerando uma morosidade no sistema. Com ela, têm-se o formalismo excessivo, o ar intimidatório dos ambientes jurídicos como fóruns, delegacias e defensorias públicas, o alto valor das custas processuais e o elevado índice de analfabetismo no Brasil como fatores responsáveis pela diminuição ao acesso à justiça.

Nessa ótica, Cappelletti e Garth (1991), como forma de derrubar as barreiras que dificultam o acesso, constroem a ideia de “ondas renovatórias”. A primeira onda diz respeito à assistência judiciária aos pobres e está relacionada ao obstáculo econômico do acesso à justiça. A segunda refere-se à representação dos interesses difusos e sociais em juízo e visa contornar o obstáculo organizacional do acesso à justiça. Por fim, a terceira onda, denominada de “o enfoque do acesso à justiça”, detém a concepção mais ampla de acesso à justiça e tem como escopo instituir técnicas processuais adequadas, como, por exemplo, as vias extraprocessuais: mediação, conciliação e arbitragem.

Em relação aos direitos sociais e a efetivação do acesso da sociedade à justiça, surge um questionamento voltado para a temática do encarceramento feminino. Correto afirmar que as mulheres ao longo da história foram inserindo-se na sociedade com equiparação aos homens. Juntamente a isto, elas foram

tornando-se cometedoras de delitos e, conseqüentemente, precisavam de um cárcere específico e capaz de lidar com as características peculiares das mulheres, como a gravidez e o período menstrual.

Assim, o problema do encarceramento da mulher tornou-se um problema social que afeta não somente a infratora, mas também a sua família e a sociedade como um todo. Dessa forma, tanto o legislador como os intérpretes do direito necessitam analisar a atual situação dos cárceres femininos, como, por exemplo, se eles existem de modo suficiente para a massa feminina delituosa, se possuem condições mínimas de habitação e, principalmente, se não ferem o princípio supremo da Dignidade da Pessoa Humana.

Nesta perspectiva, como forma de efetivar o acesso da mulher a uma justiça justa, condizente com as suas peculiaridades femininas, o ordenamento jurídico cobre-se de fundamentos e especificações para o cárcere destas. Assim, com o reconhecimento da mulher como membro da sociedade e a positivação de normas para trata-las de forma diferente na medida das suas desigualdades, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana apresenta a sua máxima, demonstrando que todos os seres humanos, independentemente de sexo, da raça ou da condição econômica, deve ser tratado de forma digna.

4 Garantias do ordenamento jurídico para efetivar o acesso à justiça no encarceramento feminino

O detento é um sujeito de direitos e de deveres. Dessa forma, na perspectiva do Estado Democrático de Direito e sob o fundamento basilar da Dignidade da Pessoa Humana, a condição humana do encarcerado deve ser respeitada no sistema penitenciário. Neste viés humanitário e social, o ordenamento jurídico brasileiro atual visa respeitar a integridade física e moral dos presos, conforme disposição na Constituição Federal de 1988,

bem como assegurar as peculiaridades e condições pessoais dos custodiados.

Diante desta seara, a temática do encarceramento feminino ganha repercussão nas disposições legais brasileiras, especialmente, no texto constitucional, no Código Penal de 1940 e na Lei de Execução Penal de 1984. Primeiramente, destaca-se o princípio norteador da ordem jurídica brasileira, a Dignidade da Pessoa Humana, o qual como mencionado consiste em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Assim, busca-se asseverar o respeito à condição humana em qualquer instituição social, inclusive no aprisionamento, e sem distinção de qualquer natureza como, por exemplo, a de gênero, haja vista ser garantia constitucional o princípio da igualdade presente no *caput* e no inciso I do artigo 5º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL,1988)

Assegurada no supramencionado dispositivo constitucional, artigo que consagra as garantias e os direitos fundamentais, a individualização da pena objetiva analisar o caso concreto de forma particular e restritiva, perpassando as fases da cominação da pena pelo legislador, a aplicação dela pelo juiz e a execução da sentença. Sob um viés humanitário, a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, as cruéis, de trabalho forçado, de banimento e a pena de caráter perpetuo são proibidas. A penalidade máxima aplicada é a privação da liberdade, a qual restringe o direito de ir e de vir, mas assegura condições dignas para a sua execução.

O local para o encarceramento deve atender a três critérios distintivos: a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. Este,

garantia constitucional, enseja um estabelecimento independente para o sexo feminino voltado às condições peculiares da mulher. Diante de tais necessidades, o Código Penal (BRASIL, 1940), no artigo 37, menciona o cumprimento da pena pelas mulheres em instalação própria, a qual deve observar os direitos e os deveres inerentes a sua condição pessoal, bem como previsão desta circunstância na Lei de Execução Penal.

O vínculo materno e a gravidez são temas relevantes e requerem cautela e proteção no encarceramento. Dessa forma, o constituinte originário garante às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período da amamentação. Tal disposição enseja estrutura adequada tanto para as mães quanto para os recém-nascidos e funcionários responsáveis desta realidade.

A Lei de nº 7.210, de 11 de julho de 1984, nesta perspectiva, sob o Título IV Dos Estabelecimentos Penais (BRASIL, 1984), apresenta os locais para a privação da liberdade, garantindo também as ocupações adequadas ao sexo feminino. Nestes locais serão colocados berçários para que as encarceradas possam cuidar dos seus filhos, bem como amamenta-los, no mínimo, até os 6 (seis) meses de idade. Além disso, a segurança e supervisão nestas ocupações devem ser realizadas por agentes do sexo feminino, sendo esta garantia importante para evitar abusos e respeitar à condição peculiar da mulher.

A penitenciária das mulheres, estabelecimento próprio para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, nos termos da legislação penal, deve conter uma seção para gestante e parturiente e para creche. Estas possuem o objetivo de amparar crianças maiores de 6 (seis) meses e menor de 7 (sete) anos cuja responsável encontra-se presa. Esses espaços devem apresentar atendimento por pessoal qualificado e funcionar em horários favoráveis à assistência prestada tanto a criança quanto a mãe.

A efetivação das disposições da sentença e a asseguaração de condições para a harmônica integração social do condenado e do internado são os objetivos da supramencionada Lei de Execução Penal. Para cumpri-los e, de forma digna e humana, a lei assegura direitos aos presos. Dentre eles, em estrutura semelhante ao artigo 5º do diploma constitucional, no artigo 41 do dispositivo executório, a alimentação razoável e vestuário, a atribuição de trabalho e a respectiva remuneração, a previdência social, o exercício de atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas compatíveis com a execução da pena, a igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena e as assistências material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa são alguns dos elencados na mencionada cláusula.

Em relação ao direito à assistência, o qual consiste em dever do Estado para com o condenado, o internado e o egresso, tem por finalidades a orientação do retorno destes ao convívio em sociedade e a prevenção do crime. Assegura-se, em virtude da condição peculiar feminina, no campo da assistência à saúde, o acompanhamento médico a mulher, preferencialmente nos períodos de pré-natal e de pós-parto, ressaltando a sua extensão ao recém-nascido. Na área educacional, por sua vez, voltada a instrução escolar e a formação profissional, a encarcerada terá o ensino profissional adequado e suficiente as suas condições.

Diante da explanação das garantias voltadas as mulheres encarceradas, é perceptível a proporção da temática na atualidade em decorrência da inserção da mulher na sociedade. Tal fato contribui tanto para a introdução desta ao mercado de trabalho, como também a torna susceptível a prática de delitos. Neste contexto, além dos dispositivos legais supracitados, destacam-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) e a Resolução da ONU que trata das Regras Mínimas para as Mulheres Presas (2010) em âmbito internacional.

Por fim, com o aumento de 567,4% da população carcerária feminina, em quatorze anos, segundo os dados do

INFOPEN (BRASIL, 2014), foram realizadas duas edições do Encontro Nacional do Encarceramento Feminino no Brasil (JUSTIÇA, 2016) com o intuito de analisar as particularidades do sexo feminino no sistema penitenciário. A primeira edição, em 29 de junho de 2011, abrangeu as temáticas da segregação, da saúde e do tratamento das mães e das crianças nos estabelecimentos. O segundo encontro, em 21 de agosto de 2013, foi marcado por debates sobre a prisão domiciliar, a revista íntima e o estado das grávidas no encarceramento.

Conclusão

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, norteador dos sistemas jurídicos democráticos, torna-se basilar para a efetivação das garantias dos cidadãos. Dentre elas, em consonância com a Constituição Federal de 1988, o acesso à justiça propõe um alcance a uma ordem jurídica justa e digna, assegurando os direitos fundamentais à condição do ser humano e o respeito às peculiaridades apresentadas.

Neste contexto, a temática do encarceramento feminino, alvo do presente artigo, a partir do século XX, gradativamente ganha respaldo em âmbito mundial pela inserção da mulher na sociedade e, conseqüentemente, nas condutas delituosas. Tal fato repercute social e juridicamente, incidindo em doutrinas e na legislação brasileira, especialmente, no texto constitucional, no Código Penal e na Lei de Execução Penal. Assim, a efetivação das garantias e a asseguaração de estabelecimentos independentes e adequados à condição feminina ensejam cautela e proteção por parte da sociedade e dos setores jurídicos e sociais responsáveis em decorrência da deficiência apresentada nas instituições.

Portanto, a efetivação dos direitos referentes às mulheres submetidas ao encarceramento é uma realidade necessária e intrínseca aos ditames da Dignidade da Pessoa Humana. Afinal, o acesso à ordem jurídica posta tem por finalidades a construção de

uma sociedade livre, justa e solidária e também de promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação como, por exemplo, a de gênero, consoante os objetivos presentes no texto constitucional.

Referências

ARISTÓTELES. **Política**. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997

BARROSO, Luís Roberto. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 576 p.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Org.). **Encontro Nacional do Encarceramento Feminino**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cursos-e-eventos/encontro-nacional-do-encarceramento-feminino>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 20 fev. 2016.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - DEPEN. (Org.). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN MULHERES**. 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

BECCARIA, Cessare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Hunter Books Editora, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

CARVALHO, Luiz Fernando Ribeiro de. **Democracia e acesso à justiça**. in Revista da EMERJ, vol. 1, n° 1, 1998, p. 164)

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.12

ESPINOZA, Olga. **A mulher como vítima e agressora no sistema punitivo**. In: Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias. Universidade Católica de Pelotas. V.2, N. 1 EDUCAT, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Filosofia do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 233p.

ONU, Comissão de Direitos Humanos da. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

O contratualismo social e a intervenção estatal sob a perspectiva jurídica da alienação parental no Brasil

Robson Gomes¹

Ana Elisa Linhares de Meneses Braga²

Introdução

O Contratualismo, ou o Contrato social, traz em seu bojo a criação precípua do Estado, que se torna, a partir das circunstâncias históricas e das necessidades individuais, a solução louvável para o atingimento da segurança jurídica. Assim, esse acordo social, lastreado por grandes pensadores denominados contratualistas, busca explicar os caminhos para que se tenha a tutela e o firmamento dos direitos intrínsecos à pessoa humana, a exemplo do lema erguido na Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

¹ Assistente em Administração no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará (IFCE). Graduando em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA). É monitor voluntário da disciplina História do Direito. É membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos Fundamentais (GEDHUF), do Observatório Constitucional: Processo Constitucional Contemporâneo e Judiciário Brasileiro e, também, do Grupo Estado, Economia, Política e Sociedade. É membro da Equipe Editorial da Revista Direito e Dialogicidade. Foi estagiário do Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE). Foi bolsista de Pesquisa pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) nos períodos 2013/2014 e 2014/2015. Foi monitor voluntário da disciplina de Direito Constitucional IV no período de 18/04/16 a 17/01/17.

² Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná –PUC/PR

Em contrapartida ao Absolutismo, baseado em teorias teológicas cujos atos não se justificavam na moral do monarca, mas pela competência originária do poder divino, conforme salienta Alysso Leandro Mascaro, surge o Iluminismo, movimento político-cultural dos séculos XVII e XVIII, que não se fundamentava linearmente, mas se consolidada por meio de debates de pensamentos abertos, consagrou a razão como ponto de partida. Assim, enquanto o paradigma absolutista visualizava e extraía o poder de Deus, a sistemática iluminista clamava pelas luzes racionais, provindo daí a denominação do seu nome.

A razão, para os pensadores iluministas, não se adstringia tão somente a uma interpretação racional do mundo, todavia defendia que aquela sobrepujava qualquer idiosincrasia das crenças e dos costumes, segundo Mascaro. A este se alia Ernst Cassirer, o qual disserta que a racionalidade é una e idêntica para todo o indivíduo pensante e a toda cultura.

Desse modo, com o alicerce na Filosofia Política moderna, houve um rompimento significativo no pensamento filosófico e uma transição potencial para a abertura da fluidez dos direitos e a concretização de uma parceria social arrimada, principalmente, nos ideais contratualistas de Thomas Hobbes (1588-1679), o qual afirmava piamente a necessidade dum contrato social, porquanto, segundo ele, o homem é o lobo do próprio homem. Para Hobbes, o ser humano vive num constante estado de guerra, possuindo desejo de destruição e domínio sobre o seu semelhante, o que implica o surgimento de um soberano para controlar e manter a ordem social.

Com essa mesma perspectiva de acordo social, vem a lume o pensamento de John Locke (1632-1704), que, discordando com a teoria hobbesiana no que concerne à malevolência humana e à soberania monárquica, reafirma a imperiosa criação do Estado não pelo homem ser mal, entretanto pela imprescindibilidade da existência de uma instância superior em detrimento da resolução parcial de conflitos pelos cidadãos.

E considerado o mais importante contratualista, depara-se com os estudos de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), no qual o ser humano é essencialmente bom, todavia a sociedade o corrompe. A partir disso, considera que o povo tem a soberania, concluindo que o poder emana dele e é exercido em seu nome. E com verossimilhança a John Locke, Rousseau disserta, ainda, que o governante somente exerce um papel a ele delegado, representando a população. Então, com base nesse conluio de pensamentos de Jean-Jacques, o Estado se origina de um pacto formulado pelos cidadãos livres que renunciam sua vontade individual para prevalecer a vontade geral.

Diante da delegação de poderes do povo ao seu representante, questiona-se até que ponto o Estado, detentor legítimo e legal da soberania, pode intervir nas relações sociais e em suas instituições, como escola, família, religião, para obter a ordem social. Nas relações familiares, por exemplo, há o desenvolvimento psicológico e moral de um cidadão que será inserido na sociedade já com valores preconcebidos. A família é o principal ente institucionalizado, pois se constitui formadora desses sujeitos de direito e, dessa forma, deve estar alheia a qualquer violação externa, uma vez que provocará sérios prejuízos a todos na seara comunitária.

Seguindo tal diapasão, indaga-se qual é o grau de intervenção estatal no seio familiar, um ambiente tão delicado social e juridicamente, ou seja, quais modificações seriam consideradas razoáveis ou ilegítimas como forma de controlar a vivência cidadã. Conforme os ditames constitucionais, a família deve ser tutelada especialmente pelo Estado, e tal premissa legaliza os atos razoáveis realizados por esse ente soberano, haja vista ser um dos princípios irradiados da Carta Magna a proporcionalidade ou razoabilidade.

É correto afirmar que a família, em sua estrutura complexa atual, é assolada por inúmeros agravamentos que desequilibram seus agentes, principalmente, a prole, mais

suscetível a desmoronar na psicologia frágil. Um desses problemas, que será tratado aqui, é a Alienação Parental, uma programação ou campanha difamatória realizada pela própria mãe ou pai à prole, incutindo nesta a inferioridade de um dos seus genitores e o seu necessário afastamento. Tal sistemática alienante pode ser desenhada, majoritariamente, em contextos de separações conjugais.

Perante a relevância de tal temática no Brasil, tipificou-se a Alienação Parental como uma prática delituosa, conforme se depreende da Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, surgindo, dessa forma, a atuação dos representantes do povo ao visualizarem as terríveis consequências advindas desse processo alienante, pois, apesar da invasão no seio familiar, legitima-se a atitude legislativa em foco devido à proteção da dignidade humana da criança envolvida no litígio.

1 O Contrato social e o surgimento do Estado

Compreender as razões para o surgimento do Estado é de crucial importância para o entendimento da governabilidade atual, principalmente no que concerne às suas funções. A partir disso, devem-se levar em consideração os estudos de grandes contratualistas que, com os seus aprofundamentos teóricos, ajudam a perceber a real natureza do Estado.

Nesse sentido, serão estudados, nas próximas linhas, os contratualistas Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, cada um com suas particularidades, mas que têm em comum a ânsia de explicar o surgimento do Estado.

1.1 Thomas Hobbes

Thomas Hobbes possui uma filosofia peculiarmente absolutista, marcando o período de transição do Absolutismo ao Iluminismo, segundo Mascaro (2012). Hobbes (2002) viveu num

contexto de turbulência da Inglaterra, onde a realeza enfrentava momentos de ataques e restauração, todavia, morreu antes dos tempos da revolução liberal inglesa. Na sua filosofia política, mostra-se opositor da tradição filosófica, que remonta a Aristóteles (2000), sendo, pois, um dos primeiros a se insurgir bruscamente contra o pensamento político aristotélico.

Enquanto Aristóteles (2000) considera o homem um ser social, o *zoon politikon*, que, por sua natureza, tenderia a viver em conjunto com os demais seres humanos, Thomas Hobbes (2002) discorda de tal pensamento, pois, para ele, não é natural a associação entre os homens. Assim, o que impulsionaria o ser a se relacionar conjuntamente com outros é o desejo da satisfação dos interesses pessoais, que poderiam ser firmados num pacto social. Assim disserta Hobbes:

A maior parte daqueles que escreveram alguma coisa a propósito das repúblicas ou supõe, ou nos pede ou requer que acreditemos que o homem é uma criatura que nasce apta para a sociedade. Os gregos chamam-no *zoon politikon*; e sobre este alicerce eles erigem a doutrina da sociedade civil como se, para preservar a paz e o governo da humanidade, nada mais fosse necessário do que os homens concordarem em firmar certas convenções e condições em comum, que eles próprios chamariam, então, leis. Axioma este que, embora acolhido pela maior parte, é contudo sem dúvida falso – um erro que procede de considerarmos a natureza humana muito superficialmente (HOBBS, 2002, p. 25).

Conforme o pensamento hobbesiano, o acordo social, haurido também por Aristóteles (2000), porém baseando-se este em razões distintas, deve-se não à boa vontade dos indivíduos, pois, perante os ditames do Mascaro (2002), Hobbes (2002) advoga esse contrato como forma do atingimento de interesses privados, como já salientado em linhas pretéritas. Assim, os homens precisam unir-se e tornarem-se fortes fisicamente para que, destemidos, possam enfrentar as preocupações, a fragilidade e o medo da vida solitária. Nesse contexto, visualiza-se a substituição

do princípio do ser social, ou animal político, pelo princípio do benefício recíproco.

Numa análise mais profunda, Thomas Hobbes (2002) propõe averiguar a natureza humana em dois planos substanciais: num primeiro momento, parte-se dos primeiros indícios do movimento do homem, buscando as paixões e outras faculdades humanas. Para, num segundo plano, demonstrar como esses objetivos determinam o comportamento inevitável do homem em relação aos outros homens, quando se notar a ausência das obrigações de cumprimento da lei e dos contratos, despontando o estado de natureza.

O comportamento humano, sob a ótica hobbesiana, caracteriza-se pela natureza do homem natural a partir de dois predicados fundamentais, quais sejam: cobiça natural dos homens proveniente de suas paixões e o desejo que cada homem possui de evitar a morte como maior dos males da natureza. Assim, a cobiça humana, consoante tal desdobramento, não conhece limites e a fronteira do que seja propriedade de um ou outro é determinada pela intensidade do poder que o ser exerce sobre os seus semelhantes. Com base numa perscrutação do segundo predicado, o estado de guerra do ser humano é evidenciado pelo descontrole decorrente da falta de astúcia perante os atos humanos, agindo ou reagindo, o que implica em ataques desarrazoados.

Com essa caracterização da natureza humana, disserta Delmo Mattos, já é suficiente para intuir que o homem hobbesiano tende tornar suprema a associabilidade necessária em detrimento da sociabilidade natural, a qual era defendida por Aristóteles (2000). Iluminado pelo estado natural de guerra, e com base nas linhas anteriores, é justificável que o ser, possuindo naturalmente os mesmos direitos, levando-o ao patamar da igualdade intrínseca, dificilmente poderia estabelecer, ainda com alicerce em Delmo Mattos, uma sociabilidade estável que ocasionasse uma convivência harmoniosa desprovida de danos.

(...) os homens não tiram prazer algum da companhia uns dos outros (e sim, pelo contrário, um enorme desprazer), quando não existe um poder capaz de manter a todos em respeito. Porque cada um pretende que seu companheiro lhe atribua o mesmo valor que ele se atribui a si próprio e, na presença de todos os sinais de desprezo ou subestimação, naturalmente se esforça, na medida em que tal se atreva (o que, entre os que não têm um poder comum capaz de submeter a todos, vai suficientemente longe para levá-los a destruírem-se uns aos outros), por arrancar de seus contendores a atribuição de maior valor, causando-lhes dano e dos outros também, através do exemplo (ROSENFELD, 1993, p. 185).

Para corroborar o pensamento ora em foco, Mascaro (2012) também escarpela a necessidade do homem de associar-se como meio de proteção aos seus direitos:

Para Hobbes, a igualdade humana se revela na condição de medo recíproco por conta da fragilidade de todos. Um é mais forte, mais o mais fraco pode se valer de astúcia contra o forte. Por isso, em sendo todos temerosos em relação a todos, todos buscam se defender conforme os meios que encontrem. Disso resulta, peculiarmente, uma espécie de primeiro direito natural de todos os homens, que é prévio à própria associação: o direito à preservação (MASCARO, 2012, p. 164).

Conforme essas perspectivas, é possível visualizar a logicidade de Thomas Hobbes que paira sobre a sua famosa tese que “para ser imparcial, ambos os ditos são certos – de que o homem é um deus para o homem, e que o homem é lobo do homem (2002, p. 3)”. O estado de natureza, pois, é um estado bélico, e se torna inegável asseverar que o estado natural dos homens, antes de ingressarem na vida social, não passava de guerra.

Mascaro (2012) ensina que a associação entre os homens implica uma renúncia de parte dos seus poderes para dar azo à paz e, com isso, não se reserva, pois há uma transferência do direito de

todos a todas as coisas, visando a essa paz social. O cerne do desdobramento de Hobbes (2002) é a incapacidade de o ser, por não viver em constância, não alcançar uma parcimônia duradoura. Isso deságua na necessidade de uma solução superior à feitura de um pacto, que viabilizasse a cedência de todo o poder a um homem ou uma assembleia, unificando a vontade de todos em detrimento dos desejos bélicos individuais, atingindo a segurança. Decorre desse delineamento o caráter absolutista de Thomas Hobbes (2002).

Desse modo, um simplório contrato social não seria capaz de ensejar a homogeneização das vontades subjetivas privadas, e estas, por isso, deveriam ser transferidas ao Estado, como vontade única, para que o mesmo possa agir, isoladamente, representando todos. A postura política hobbesiana baseia-se, portanto, no Absolutismo, porquanto o soberano, detentor do poder do povo, está acima da sociedade, sendo o único agente forte para defender os homens das invasões externas e dos danos provindos dos embates de um contra o outro. Nas célebres prolações de Hobbes:

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de os defender das invasões dos estrangeiros e dos danos uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante o seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda a sua força e poder a um homem ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir todas as suas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. Isso equivale a dizer: designar um homem ou uma assembleia de homens como portador de suas pessoas, admitindo-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele que assim é portador de sua pessoa possa praticar ou levar a praticar, em tudo que disser respeito à paz e à segurança comuns; todos submetendo desse modo as suas vontades à vontade dele, e as decisões à sua decisão. Isto é mais do que consentimento ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens [...]. Feito isso, à multidão assim unida numa só pessoa chama-se *República*, em latim

Civitas. É esta a geração daquele grande Leviatã, ou antes (para falar em termos mais reverentes), daquele *Deus mortal*, ao qual devemos, abaixo do *Deus imortal*, a nossa paz e defesa (HOBBS, 2008, p. 147).

Numa interpretação mais aguçada, a origem do poder do soberano hobbesiano não vem de uma força extraterrena ou divina, a qual delega seu manto protetor ao absolutista, todavia há uma inovação quanto a essa fonte de delegação. Para Hobbes (2008), o poder absoluto deve ser extraído de um contrato social, o qual exercerá o papel de apaziguador dos temores e conflitos sociais.

Assim, há uma mudança no paradigma filosófico moderno, uma vez que a bagagem teórica de Thomas Hobbes (2008) representa uma linha fronteira entre o Absolutismo e o Iluminismo. Isso porque o supracitado pensador era absolutista, mas não refugiava tal posicionamento em bases teológicas, como faziam seus antecessores.

1.2 John Locke

O inglês John Locke firmou-se como o maior expoente pensador da filosofia burguesa moderna, na Inglaterra de seu tempo, estando envolvido indubitavelmente em períodos potenciais ingleses, como a Revolução Gloriosa de 1688. Destacou-se, também, em suas ideias empiristas em contraposição aos inatistas, que defendiam um aperfeiçoamento do conhecimento a partir de ideias já concebidas.

Segundo Mascaro (2012), para Locke (2005), os indivíduos não possuíam as mesmas ideias universalmente inatas, uma vez que há uma construção do conhecimento por meio de uma *tabula rasa*, onde a experiência sensível é que leva à sapiência. Tal raciocínio da sua filosofia do conhecimento se estendeu ao campo da Política e do Direito, não havendo, pois, um poder inato, vindo

de Deus, mas construído pelo ser humano. Por isso, o seu contrato social baseou-se desfavoravelmente ao Absolutismo.

Todavia, inicialmente, o embasamento teórico prematuro de Locke (2005) advogava a necessidade de uma centralização do poder para controlar os anseios sociais e impedir a desordem interna na sociedade. Essa visão conservadora e autoritária atingiu o campo da Religião, pois, para Locke (2005), o monarca deveria interferir nas concepções religiosas de seus súditos. O que o fez transformar essa ótica absolutista decorrer da sua aproximação com a filosofia, questionando a delegação do poder por Deus ao rei.

Para se adequar às transformações políticas e econômicas pelas quais passavam sua classe burguesa, John Locke (2005), já em sua fase madura, iniciou seu combate contra o Absolutismo, discordando, piamente, de Robert Filmer (1949). Este sustentava, absurdamente, a origem do poder dos monarcas advinda da sucessão de uma linhagem sucessória de Adão, onde os detentores da governança seriam descendentes sanguíneos diretos de Adão e Eva.

John Locke (2005) advertiu *a priori* que não é sustentável a ideia de um poder divino empossado por Adão e que, mesmo se fosse constatada a veracidade desse pensamento, não era possível averiguar qual família realmente possuiria essa hereditariedade. Eis as palavras de John Locke:

Tendo todas essas premissas sido, como me parece, claramente demonstradas, é impossível que os soberanos ora existentes sobre a Terra devam haurir algum benefício ou derivar que seja a menor sombra de autoridade daquilo que é considerado a fonte de todo o poder, *o domínio particular e a jurisdição paterna de Adão* (LOCKE, 2005, p. 380).

Locke (2005) ainda reafirma sua contrariedade a respeito da passagem do poder do pai para o filho, assim como assevera que não é possível mensurar politicamente os mandos e desmandos do marido sobre a mulher, do magistrado em relação aos seus súditos e do amo em detrimento de seu servidor. Desse

modo, há a influência tradicional aristotélica em seu pensamento, haja vista a não distinção substancial da natureza do poder, considerando, ainda, o Estado, conforme Mascaro, uma família ampliada.

Todavia, para Locke (2005), há uma característica que torna o poder político diferenciado dos demais poderes, qual seja o contrato social firmado pelos cidadãos que arredou o estado de natureza humano. O que torna, assim sendo, uma sociedade civil unificada e harmonizada é o consentimento dos indivíduos de conviver em sua estrutura.

Dessa forma, Locke (2005) desenvolve uma Filosofia Política similar, em alguns pontos, à de Thomas Hobbes (2002), e extremamente diversa da de Aristóteles (2000). A passagem do estado de natureza do homem para a sociedade civil, em Locke (2005), por intermédio de um contrato social encurta o distanciamento com o pensamento hobbesiano, uma vez que ambos os pensadores negam a essência social humana, rechaçando o *zoon politikon*.

Entretanto, em contraposição ao estado de natureza de Hobbes (2002), em que há uma vontade bélica dos indivíduos, levando-os a serem lobos do próprio homem, o adversário de Robert Filmer (1949) acreditava numa essência pacífica humana, pois há, sim, uma compreensão dos regramentos quanto à lei natural.

Nesse estado de natureza de John Locke (2005), os homens são iguais e livres, e isso não implicaria dizer que há o uso incontrolável dessa liberdade, pois esta não impediria o respeito pairado nas relações sociais.

Assim, a guerra não é um elemento essencial ou natural, mas possível, haja vista ser ela o descumprimento à lei natural. E, conforme elucida Mascaro (2012), é essa possibilidade, para Locke (2005), que torna essencial a convivência social a fim de que exista o controle dos interesses individuais. Mas é necessário frisar que, mesmo diante de um contrato social, a guerra ainda é possível,

todavia não a regra. Assim, há uma diferenciação explícita com o pensamento hobbesiano:

Eis aí a clara diferença entre o estado de natureza e o estado de guerra, os quais, por mais que alguns homens os tenham confundido, tão distante estão um do outro quanto um estado de paz, boa vontade, assistência e preservação está de um estado de inimizade, malignidade, violência e destruição mútua. Quando homens vivem juntos segundo a razão e sem um superior comum sobre a Terra com autoridade para julgar entre eles, manifesta-se propriamente o estado de natureza. Mas a força, ou um propósito declarado de força sobre a pessoa de outrem, quando não haja um superior comum sobre a Terra ao qual apelar em busca de assistência, constitui o estado de guerra [...] *A ausência de um juiz comum dotado de autoridade coloca todos os homens em estado de natureza*; a força sem direito sobre a pessoa de um homem causa o estado de guerra, havendo ou não um juiz comum (LOCKE, 2005, p. 397).

Locke (2005) arremata, destarte, asseverando que o estado de guerra pode ser dirimido com a vida em sociedade, por haver a desproteção da propriedade *lato sensu* no estado natural, uma vez que neste há um descuido cristalino quanto aos direitos essenciais, como a vida, a liberdade e os bens. Assim, há dois fundamentos para essa visão ampliada de direito de propriedade: o primeiro concerne a uma ordem biológica, pois é uma constante da natureza humana buscar por sua sobrevivência; já o segundo atina a um fator teológico, uma vez que há embasamento em trechos da sagrada escritura.

Ademais, numa interpretação não perfunctória, é possível apontar John Locke (2005) como o precursor da Teoria do Valor do Trabalho, na qual o trabalho e os frutos dele são intrínsecos do ser humano, o que os tornam oponíveis a todos os demais. Ao tirar, nesse diapasão, algum objeto do seu estado natural, através do esforço humano, há a exclusão consequente dos direitos dos outros

sobre tal coisa, restando tão somente a prerrogativa de quem empregou o trabalho, passando a pertencer-lhe.

A peculiaridade da propriedade, desse modo, para Locke (2005), estaria alicerçada na capacidade que tem o homem de transformar em seu benefício o mundo externo. Todavia, é salutar a necessidade de uma proteção a esse direito natural, ou seja:

Se o homem no estado de natureza é livre como se disse, se é senhor absoluto de sua própria pessoa e suas próprias posses, igual ao mais eminente dos homens e a ninguém submetido, por que haveria ele de se desfazer dessa liberdade? Por que haveria de renunciar a esse império e submeter-se ao domínio e ao controle de qualquer outro poder? A resposta evidente é a de que, embora tivesse tal direito no estado de natureza, o exercício do mesmo é bastante incerto e está constantemente exposto à violação por parte dos outros, pois que sendo todos reis na mesma proporção que ele, cada homem um igual seu, e por não serem eles, em sua maioria, estritos observadores da equidade e da justiça, o usufruto que lhe cabe da propriedade é bastante incerto e inseguro. Tais circunstâncias o fazem querer abdicar dessa condição, a qual, conquanto livre, é repleta de temores e de perigos constantes. E não é sem razão que ele procura e almejar unir-se em sociedade com outros que já se encontram unidos ou projetam unir-se para a mútua conservação de suas vidas, liberdade e bens, aos quais atribuo o termo genérico de propriedade (LOCKE, 2005, p. 494).

O surgimento do Estado, para Locke (2005), significa a proteção dos direitos de propriedade dos indivíduos, garantindo-os e os continuando. Nessa passagem, portanto, do estado de natureza para a sociedade civil só se dá no que se refere ao direito à preservação de si por conta própria. Tal firmamento do contrato social não simboliza a submissão da liberdade em favor de poucos, mas apenas a sustenta em outra via, agora política e não mais individual.

Quanto à transferência dos direitos naturais, Locke (2005) afirma ser parcialíssima, à medida que devem renunciar apenas ao

de fazer justiça por si mesmos, enaltecendo a presença de um juiz imparcial, isto é, uma pessoa que julgue sobre a razão e o erro sem ser parte envolvida. Há uma conservação dos demais direitos por serem intrínsecos à natureza humana, e não ser necessário o reconhecimento de terceiros para que existam.

A sociedade civil, denominada por Locke (2005), conforme Mascaro (2012), por sociedade política, a qual será regida pela forma de governo determinada pela comunidade, é distinta da sociedade desenhada por Hobbes (2002). Isso porque Locke (2005) afirma que a monarquia absoluta não se coaduna com os propósitos da sociedade civil.

1.3 Jean-Jacques Rousseau

Jean-Jacques Rousseau nasceu na Genebra, Suíça, criado por familiares que o ensinaram os ofícios rústicos da vida cotidiana. Saindo do seu local natal, casou-se algumas vezes, entregando seus filhos à adoção. Apesar disso, em razão de um concurso intelectual que participou, fora premiado com a sua obra escrita, ganhando fama e repercussão. Todavia, com uma vida atribulada, passa a notar o afastamento dos seus amigos e, nos anos finais de sua vida, torna-se alvo de perseguições políticas e religiosas.

No que tange ao seu pensamento filosófico, Rousseau (2005) disserta que a civilização não poderia ser considerada o ápice da vida humana, em oposição a uma vida natural primitiva. Pelo contrário, a sociabilidade dá azo à degeneração da moral do homem natural.

Ou seja, em sociedade, o homem transforma o seu comportamento em busca de vantagens pessoais. Dá-se importância, na vida social, ao luxo juntamente com as necessidades artificiais, escravizando a si mesmo a tais caprichos. Assim, a vida do homem primitivo seria agradável pelo fato de ele viver conforme suas necessidades inatas. Sendo, pois,

autossuficiente para construir sua existência no isolamento das florestas, satisfazendo suas essenciais necessidades, e não sendo atingido pela angústia diante da doença e da morte.

Desde suas origens, o homem natural, segundo Rousseau (2005), é dotado de livre-arbítrio e sentido de perfeição, mas o desenvolvimento pleno dessas faculdades só se daria com o aperfeiçoamento e instalação das primeiras comunidades, com sustentáculo familiar.

A intenção de Rousseau (2005), todavia, não implicava num estado natural permanente e, sim, numa retificação da sociedade posta, forjando outra civilização. Nesse parâmetro, as críticas rousseauianas à civilização foram vistas, erroneamente, como um desejo de retorno à animalidade.

Na verdade, o que o Jean-Jacques (2005) pretendia era exaltar a mais profunda humanidade em relação ao homem civilizado. Este não se regeneraria pela destruição da sociedade e com o retorno à vida no meio das florestas, pois, no estado social, o ser humano adquire e desenvolve habilidades: capacidade de desenvolver-se mais rapidamente, ampliação dos horizontes intelectuais, enobrecimento dos sentimentos e elevação total da alma.

O estado de natureza rousseauiano é distinto dos demais contratualistas, uma vez que se baseia aquela numa profunda reflexão sobre a primariedade humana. Para Rousseau (2005), nas palavras de Mascaro (2012), os filósofos defensores do contrato social não conseguiram chegar, em suas investigações, aos estágios naturais mais primitivos, pois já situam o homem com alguns traços da civilização.

Desse modo, a visão rousseauiana não se lastreia na montagem de um quadro antropológico no qual seria retratado o estado de natureza viciado com as peculiaridades do presente. A solução seria, então, averiguar a situação primitiva humana por meio de hipóteses. Assim diz:

Os filósofos que examinaram os fundamentos da sociedade sentiram todos a necessidade de remontar ao estado de natureza, mas nenhum deles o atingiu. [...] Todos, falando incessantemente de necessidade, de avidez, de opressão, de desejos e de orgulho, transportaram para o estado de natureza ideias que haviam tirado da sociedade: falavam do homem selvagem e descreviam o homem civil. [...] Começamos, pois, por descartar os fatos, pois eles não se prendem à questão. Não se devem tomar as pesquisas que se podem realizar sobre esse assunto por verdades históricas, mas somente por raciocínios hipotéticos e condicionais, mais apropriados para esclarecer a natureza das coisas do que para lhes mostrar a verdadeira origem, e semelhantes aos que fazem, todos os dias, os nossos físicos sobre a formação do mundo (ROUSSEAU, 2005, p. 160-161).

Rousseau (2005) define o estado de natureza a situação na qual o homem não se vale dos engenhos, não necessitando de ferramentas ou técnicas, nem da palavra, resistência ou guerra, e nem de vínculos com os seus semelhantes. Esse delineamento excluiria qualquer forma ou vício de civilização, distinguindo-se substancialmente dos demais contratualistas.

Além disso, para diferenciar o homem natural do seu estado civilizado, Rousseau elenca algumas características próprias daquele, como a liberdade. Esta põe a condição humana como livre de qualquer adstrição a terceiros, a convenções ou às leis. O ser estaria limitado somente na sua relação com a natureza, mas não que toca a outro ser de mesma estatura situacional.

Com base nesse viés da liberdade, Rousseau (2005) trata de diferenças relevantes do homem e do animal. Este pode ser visto como uma máquina engenhosa, a quem a natureza concedeu sentidos para funcionar e garantir-se sozinha. O homem, por seu turno, apesar de também possuir as mesmas coisas em sua máquina, concorre para as suas operações na qualidade de agente livre.

Outra importante peculiaridade humana, somada à liberdade, é a perfectibilidade, isto é, a possibilidade de se

aperfeiçoar. Os animais, com seu pouco tempo de vida, agem por instinto e já chegam precocemente ao limite do que podem ser. Já o ser humano, sendo livre, pode ir além, estando em constante aperfeiçoamento.

O comportamento rousseuniano passa a diferir do pensamento hobbesiano no ponto, principalmente, dos vícios bélicos do ser. Para Rousseau (2005), o homem não é naturalmente mau, como advogava Hobbes (2002), pois, como relata Mascaro (2012), não é pelo fato de o homem, embasado em Rousseau (2005), não conhecer a bondade que ele será constituído por uma condição de malevolência. Desse modo, o ser é muito mais um bom selvagem do que propriamente o lobo do próprio ser. Eis, pois, os ditos de Rousseau:

Hobbes não viu que a mesma causa que impede os selvagens de usar da razão, como pretendem nossos juriconsultos, impede-os ao mesmo tempo de abusar de suas faculdades, como ele mesmo pretende; de sorte que se poderia dizer que os selvagens não são maus justamente por não saberem o que é serem bons, pois não é nem o desenvolvimento das luzes, nem freio da lei, mas a calma das paixões e a ignorância dos vícios que os impedem de proceder mal (ROUSSEAU, 2005, p. 189).

Todavia, o bom selvagem também passa por alterações, modificando sua condição originária e, destarte, a calma das paixões se metamorfoseia. Os interesses privados despontam e o estado natural, antes sereno e pacífico, conforme escarpela Mascaro (2012), transforma-se. Assim, para Rousseau (2005), corrompido pelas paixões, o homem se degrada. É nesse diapasão que uma das mais célebres proposições rousseunianas se revelam, surgindo a propriedade privada como principal fator, marcando a destruição da felicidade natural. Em suas palavras:

O primeiro que, tendo cercado um terreno, atreveu-se a dizer: *Isto é meu*, e encontrou pessoas simples o suficiente para acreditar nele, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil.

Quantos crimes, guerras, assassínios, quantas misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas e enchendo o fosso, houvesse gritado aos seus semelhantes: “Evitai ouvir esse impostor. Estarei perdido se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não é de ninguém!” Porém, ao que tudo indica, então as coisas já haviam chegado ao ponto de não mais poder permanecer como eram, pois essa ideia de propriedade, dependente de muitas ideias anteriores que só puderam nascer sucessivamente, não se formou de uma só vez no espírito humano (ROUSSEAU, 2005, p. 203).

Pode depreender-se, pelo excerto acima, que Rousseau (2005) defende a geração da vida social pelos bens naturais apropriados pelos homens, e não meramente a aquiescência de todos os indivíduos para pactuarem no contrato social.

Seguindo tal linha de pensamento, pescar ou caçar eram atividades cabíveis a todos, mas a partir do desenvolvimento da metalurgia e da agricultura, surgiu, paralelamente, o desejo de propriedade e, refletidamente, soberba, hierarquia, etc. E, dessa forma, é perceptível a instauração dos conflitos, o que faz culminar num pacto sórdido sugerido pelos mais fortes aos mais fracos, no qual o Estado e o Direito estão instalados com o propósito de enganação coletiva e legitimação da exploração, como pontua Mascaro.

Com a conservação humana à beira do esquecimento, a associação de forças voltada para o bem comum era essencial para a manutenção daquela. Para Rousseau (2005), a primeira prerrogativa preservada pelo homem é a sua liberdade, esta, entretanto, poderia chegar ao seu desfecho com o intuito de promover essa associabilidade.

Portanto, tal façanha seria o maior dilema a ser enfrentado, o que poderia ser solucionado unindo cada indivíduo num único corpo social, mantendo sua liberdade individual. Pois, assim, sua vontade estaria contida dentro do todo, e ninguém o extrairia em seu interesse pessoal. Assim, cada indivíduo alinhar-se-ia à

comunidade, e todos se alienando igualmente, não haveria uma desproporção. Senão, eis as palavras de Rousseau:

Se, pois, retirarmos do pacto social o que não é de sua essência, veremos que ele se reduz aos seguintes termos: Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e recebemos, coletivamente, cada membro como parte indivisível do todo (ROUSSEAU, 2006, p. 21).

A novidade do pensamento de Rousseau (2006) reside no não tratamento do indivíduo como ser isolado, mas membro de um todo social. No contrato social rousseauiano, o homem dá todos os seus direitos, nada guardando de reservas, o que implica uma instituição social detentora do direito total dos seus associados.

É cabível ressaltar que a totalidade de seus direitos, com base nos ensinamentos de Mascaro, não representa o absolutismo, pois não há uma cedência do poder a um soberano monárquico, mas ao povo, pela vontade geral. Esta, nesses moldes, é a diretriz da vida social institucionalizada.

Segundo Rousseau, a vontade geral não é consenso, nem vontade da maioria e muito menos a soma das vontades individuais. A título ilustrativo, cada indivíduo tem pelo menos duas vontades: vontades de longo prazo e as imediatistas, em que uma se sobrepõe a outra, sendo essa a vontade geral. Com isso, todos devem se submeter a ela.

Além disso, a lei consubstanciará essa vontade geral, mas vinda de um ordenamento impessoal, universal e geral. E, conforme a ótica rousseauiana, os objetivos jurídicos devem ser a igualdade, porque toda dependência particular é igualmente força tirada ao corpo do Estado; e a liberdade, porquanto esta não pode subsistir sem aquela.

2 A intervenção estatal no poder familiar e a Alienação Parental

Os contratualistas mostraram, a seu modo filosófico e político, os motivos pelos quais o homem, com sua complexa interação, fez surgir o Estado, entidade que conserva os direitos de todos por meio de uma vontade geral, como advoga Rousseau. Tal associação objetiva alcançar o suprimento dos interesses individuais, sobretudo, a liberdade e a igualdade, representando o povo, soberano de todo o poder.

Em termos históricos, a sociedade burguesa, por volta dos séculos XVII e XVIII, mesmo diante do seu guardião, o Estado, rechaça o seu líder, o soberano monárquico, uma vez que o sistema posto fere ou impede o exercício dos seus direitos. Tal período denomina-se absentéismo estatal, ou de não intervenção do Estado, pois se proclama a liberdade individual em detrimento dos desmandos absolutistas. Todavia, nos sécs. XIX e XX, com os avanços industriais, simbolizado pela Revolução Industrial inglesa, os operários, imergidos num estado liberal, passaram a reivindicar melhores condições de trabalho, saúde, higiene e igualdade social.

Nesse ínterim, há a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, no qual, contrariamente ao absentéismo estatal, os cidadãos pobres reivindicavam os tratos estatais para a manutenção e promoção dos direitos sociais até então necessitados. Hoje, o intervencionismo estatal é imprescindível, porquanto deve respeito à Constituição Federal de 1988, cujo texto estrutura os princípios basilares do atual Estado Democrático de Direito e é a principal diretriz para a consolidação e aperfeiçoamento da Dignidade Humana.

Entretanto, embora seja lúcida a intervenção estatal nas instituições sociais, visionando o atingimento mais próximo da eficácia constitucional, há questionamentos que pairam sobre a interferência governamental no seio familiar, golpeando, supostamente, a privacidade dos pais na educação dos seus filhos.

As indagações, dessa forma, atinam aos limites dos passos que o Estado, como ente unificado do povo, com alicerce nos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), pode dar para regular e regulamentar as relações familiares.

Em posição contrária, as interpretações constitucionais sistemática e literal sugerem a ausência de excesso desse intervencionismo posto em discussão. Isso porque, conforme o art. 226, *caput*, da Constituição Federal, a família tem especial proteção do Estado (BRASIL, 1988) e, conseqüentemente, este necessita tomar decisões que interfiram, de algum modo, na interação entre os entes familiares.

Nesse diapasão, embora sejam visíveis muitos erros legislativos e os seus excessos sobre matérias não emergentes, é importante vislumbrar juridicamente a ventilação de um dos problemas mais sorrateiros e silenciosos que desestruturam o âmbito familiar, e que ganharam azo nas decisões estatais, a Alienação Parental.

A Alienação Parental, conforme proposta originalmente pelo psiquiatra Richard Gardner (1985), em meados da década de 1980, é um fenômeno no qual se realiza uma campanha difamatória contra o ex-cônjuge, denegrindo sua imagem perante a prole. A intenção do processo alienante é afastar a criança de um dos seus progenitores, quebrando o elo físico e, algumas vezes, afetivo que há entre os dois. Tal Alienação Parental pode ser identificada pelo comportamento agressivo da criança, que passa a repudiar um dos pais sem nenhuma justificativa plausível.

Assim, no sistema alienante, é cristalino o desrespeito ao filho, pois este é utilizado como instrumento de agressão, e, segundo a ex-desembargadora e vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, Maria Berenice Dias (2013), os motivos para tamanha façanha inconstitucional atinam-se a fatos espúrios.

Dias (2013) elenca alguns fatores, portanto, para a deflagração da Alienação Parental: traição no casamento, divórcio e

dependência financeira, ou ainda, a alimentação de outro relacionamento pelo ex-parceiro após a separação. Isso pode ser resumido em sentimentos de ódio e vinganças da figura materna, que é, majoritariamente, o agente alienante. Nas palavras de Dias:

Os filhos tornam-se instrumentos de vingança, sendo impedidos de conviver com quem se afastou do lar. São levados a rejeitar e a odiar quem provocou tanta dor e sofrimento. Ou seja, são programados para odiar. Com a dissolução da união, os filhos ficam fragilizados, com sentimento de orfandade psicológica. Este é um terreno fértil para plantar a ideia de terem sido abandonados pelo genitor. Acaba o guardião convencendo o filho de que o outro genitor não lhe ama. Faz com que acredite em fatos que não ocorreram com o só intuito de levá-lo a afastar-se do pai. Esta prática, que sempre existiu, só agora passou a receber a devida atenção. Com a nova formação dos laços familiares, os pais tornaram-se mais participativos e estão muito mais próximos dos filhos. E, quando da separação, desejam manter de forma mais estreita o convívio com eles. Não mais se contentam com visitas esporádicas e fixadas de forma rígida. A busca da manutenção do vínculo parental mais estreito provoca reações de quem se sentiu preterido (DIAS, 2013, p. 15).

A prática excessiva da Alienação Parental resulta numa gravíssima perturbação psicológica infantil, qual seja a Síndrome da Alienação Parental (SAP). Segundo Trindade (2010), a SAP é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienante (ou alienador), transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes estratégias de atuação. Dessa maneira, continua Trindade, o alienador educa os filhos no ódio contra o outro genitor, seu pai ou sua mãe, até conseguir que eles, de modo próprio, levem a cabo esse rechaço.

As estratégias de Alienação Parental, que ensejam a Síndrome da Alienação Parental, são múltiplas, mas possuem um denominador comum. Este, por sua vez, gira em torno de avaliações prejudiciais, negativas, desqualificadoras e injuriosas,

visando, notadamente, como ensina Trindade (2010), a obstaculização do direito de visitas do alienado. Essa campanha difamatória pode incluir falsas denúncias de abuso sexual ou de maus-tratos, invocados para impedir o contato dos filhos com o genitor odiado, programando a prole, numa fatídica “lavagem cerebral”.

Segundo Trindade (2010), ainda, a Síndrome da Alienação Parental pode ser mais comum de incidir em famílias multidisfuncionais. Quando uma família possui uma dinâmica muito perturbada, a SAP pode se manifestar como uma tentativa desesperada de busca de equilíbrio. Assim sendo, as consequências do sistema alienante e da SAP são devastadoras, e recaem, como pontua Trindade, principalmente sobre os filhos, podendo estes, na fase adulta, praticarem os mesmos de Alienação ou, em casos extraordinários, virem a se suicidar.

Diante dos fatos apresentados, é lúcida a iniciativa legislativa da tipificação da Alienação Parental como crime pela Lei nº 12.318, no dia 26 de agosto de 2010. Nessa lei, verifica-se a definição da Alienação Parental, suas causas elencadas puramente exemplificativas, os procedimentos e prazos judiciais nos processos que envolvam tais casos e, finalmente, as punições que o agente alienador pode sofrer, variando de uma multa simplória à perda do poder familiar.

Nesse quadro, é plausível a atuação estatal no concernente à sua interferência na seara familiar, já que o processo alienante viola flagrantemente direitos constitucionais da criança e do adolescente alienados.

Conclusão

O caminho da filosofia sempre fora trilhado para desvendar e compreender as interações tanto naturais quanto sociais, evoluindo para esta pela necessidade humana de sentir-se segura com o outro homem. Fora baseado nesses alicerces que o

pensamento aristotélico avultou-se por um longo período, durante toda a Idade Antiga. O pós-socrático Aristóteles, nesse cenário, advogara um homem como ser social, no qual sua natureza clamava por sociabilidade.

Já na idade Moderna, todavia, os contratualistas Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau contribuíram elucidando o surgimento do Estado e refutando a ideia do *zoon politikon* aristotélico, porquanto, conforme esses iluministas, todos ao seu modo, o homem não possui um estado de natureza voltado para a associação. Assim, enquanto o caráter absolutista de Hobbes explicava a má natureza do ser e sua necessária reunião para satisfação dos seus interesses individuais e diluição dos seus medos, John Locke demonstrara a pacificidade humana e rechaçava a figura do soberano.

O suíço Jean-Jacques Rousseau, a seu turno, empreendeu uma jornada que viria a ser sentida até os dias atuais, promovendo, indubitavelmente, a dessacralização da civilização como ponto parcialmente negativo. Ademais, enalteceu a capacidade do ser humano de aperfeiçoamento social e, a partir daí, buscou compreender a necessidade da presença do Estado, o qual representaria o povo, sendo este a fonte de todo o poder.

Com base nos sustentáculos modernos contratualistas, é possível depreender, tendo em vista todas as defesas que caminham para um único ponto: a associação humana e a presença do Estado para regular e regulamentar as relações sociais, que o ente governamental é imprescindível para arrematar qualquer mazela social. Isso porque a governabilidade foi ventilada com o intuito de dirimir os problemas internos das entidades institucionalizadas.

Por isso, é válida a intervenção estatal contemporânea no que atina à instituição familiar, mais precisamente, aos fatos exibidos em linhas anteriores, a Alienação Parental. Isso se deve à proteção constitucional relevantíssima dos direitos da criança, e de sua convivência harmônica com os pais. Portanto, a Lei nº

12.318/2010, que regulamenta a Alienação Parental, está em plena consonância com o Estado Democrático de Direito e, principalmente, conversa pacificamente com a Carta Magna.

Referências

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 04 jan. 2015.

BRASIL. **Lei n. 12318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm> Acesso em 04 jan. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FILMER, Robert. **Patriarcha and Other Political Works**. Ed. Peter Laslett. Blackwell, 1949.

GARDNER, Richard. **Parental alienation syndrome vs. Parental alienation: which diagnosis should evaluators use in child custody disputes?** In: The American Journal of Family Therapy, v. 30, n.2, 1985.

HOBBES, Thomas. **Do cidadão**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
_____. **Leviatã**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MATTOS, Delmo. **Hobbes versus Aristóteles: a socialização como problema**. Disponível em<

<http://filosofiacienciaevida.uol.com.br/ESFI/Edicoes/69/artigo256739-5.asp>>. Acesso em 01 de jan. 2015.

ROSENFELD, Denis. **Introdução ao De cive. Elementos filosóficos a respeito do cidadão**. Petrópolis: Vozes, 1993.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **O contrato social: princípios do direito político**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

A obrigação da prestação alimentícia frente à liberdade constitucional do devedor e a dignidade humana da criança e do adolescente: aspectos material e processual

Robson Gomes¹

Helvys Amaro dos Santos²

Ana Elisa Linhares de Meneses Braga³

Introdução

Verificava-se em tempos atrás *a priori* a posição secundária ocupada não só pelos filhos na relação familiar, mas também pela

¹ Assistente em Administração no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará (IFCE). Graduando em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA). É monitor voluntário da disciplina História do Direito. É membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos Fundamentais (GEDHUF), do Observatório Constitucional: Processo Constitucional Contemporâneo e Judiciário Brasileiro e, também, do Grupo Estado, Economia, Política e Sociedade. É membro da Equipe Editorial da Revista Direito e Dialogicidade. Foi estagiário do Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE). Foi bolsista de Pesquisa pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) nos períodos 2013/2014 e 2014/2015. Foi monitor voluntário da disciplina de Direito Constitucional IV no período de 18/04/16 a 17/01/17.

² É graduando em Direito pelo Centro Universitário Doutor Leão Sampaio (UNILEÃO). Foi estagiário da 1ª Vara Cível da Comarca de Crato (CE), Fórum Desembargador Hermes Parahyba, nos períodos de 23 de Fevereiro de 2015 até 31 de Maio de 2017. Foi membro do Laboratório Interdisciplinar de Estudos de Direito e Sustentabilidade (LIEDS). Foi membro do projeto de extensão Grupo de Orientação contra a Alienação Parental (GOAP). Foi membro do Laboratório Interdisciplinar de Estudos da Violência (LIEV) nos períodos 2014.2-2015.1 e 2015.2-2016.1. Foi bolsista de Iniciação Científica Júnior pela Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP) no período de 2009-2010. Atualmente é estagiário do Escritório Pinheiro, Bezerra & Aguiar - Advocacia e Consultoria Jurídica.

³ Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná –PUC/PR

mulher, a qual obrigatoriamente deveria exercer, por pressão social, o papel de mãe e cuidadora do lar. Tinha-se, somente para completar o cenário, o chefe da sociedade conjugal, representado pelo pai, o qual estava à frente da sua família na sociedade.

Ocorre que os tempos de outrora sofreram mudanças em razão de incontáveis fatores, dentre os quais podem ser lembrados a inserção da mulher no mercado de trabalho e a globalização dos direitos, os quais foram marcados como os humanos. Essa evolução, no pertinente à esfera jurídica dos menores, crianças e adolescentes, acabou desaguando no reconhecimento necessário desses hipossuficientes como sujeitos de direito, e não mais como meros objetos de decoração para a sociedade ou, ainda, de hematomas familiares pelos genitores.

Nesse prisma, trazendo a discussão dos direitos dos menores para o Brasil, denota-se solarmente uma guinada no pensamento quanto ao significado de ser pai ou mãe. Deveras, basta verificar a mudança do pátrio poder, que desenhava a autoridade desmedida do pai sobre os filhos, para o poder familiar ou responsabilidade parental, a qual envereda para os deveres do pai em relação à prole. Festejam-se, assim, as reais e efetivas prerrogativas inerentes às crianças e aos adolescentes, uma vez que, compondo o plausível Estado Democrático de Direito, são merecedores da Dignidade Humana.

Um dos direitos extraídos da Dignidade Humana das crianças e dos adolescentes é o dos alimentos, os quais precisam inarredavelmente ser prestados em prol da sobrevivência dos menores. Na verdade, até mesmo os nascituros já podem ser titulares do direito aos alimentos, haja vista necessitarem deles para nascer com um pleno desenvolvimento físico e mental. Por isso, fala-se em alimentos gravídicos.

Dessa forma, a não prestação alimentícia causa uma série incomensurável de consequências na vida dos filhos, pondo em risco até mesmo sua existência digna. Isso porque não é suficiente apenas usufruir dos alimentos, mas o fazer de modo a garantir um

efetivo amparo biológico e social. Por isso, os pais devem assumir uma responsabilidade ímpar na criação da prole, tendo em vista que são obrigados moral e legalmente a salvaguardarem os seus filhos, principalmente em questões básicas como a discutida no caso em tela.

Atualmente, sentem-se vários mecanismos legais viabilizadores da prestação alimentar, dentre os quais e o que será principalmente erguido aqui se encontra na possibilidade de o inadimplente ser preso por um período de até 03 (três meses), condicionando sua liberdade imediata ao pagamento da dívida alimentícia. Nesse diapasão, a prisão civil do devedor de alimentos é duramente questionada por uma doutrina minoritária, que compreende ser inconstitucional ainda existir, no Brasil, o cerceamento de liberdade por dívidas.

Entretanto, a doutrina majoritária, frente os argumentos já expendidos em relação à Dignidade Humana dos menores, considera plenamente constitucional pressionar o devedor alimentar por meio da prisão. Realmente, na ponderação dos interesses entre a liberdade dos genitores e a vida da criança ou adolescente, deve-se optar pela última. Ademais, a privação dessa liberdade não se dá arbitrariamente, porquanto respeita um devido processo legal permeado por vários institutos, os quais serão analisados.

Enfim, já é lúcido perceber que toda a discussão a ser tratada aqui será guiada pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que se trata de menores em desenvolvimento (e, por isso, hipossuficientes), devendo ser tutelados por um Estado que tem a obrigação de promover os direitos fundamentais, irrenunciáveis e inalienáveis, a todos. Se é um dever dos pais proteger os filhos, é a razão da existência do Estado.

1 A Dignidade Humana da criança e do adolescente e os direitos humanos e fundamentais

Compreender a sistemática das prerrogativas das crianças e dos adolescentes é imprescindível para a arquitetura de sua defesa. Nesse sentido, num movimento de fora para dentro, ver-se-á, em rápidas linhas, a garantia jurídica em relação a esses hipossuficientes no que concerne aos seus direitos humanos, compreendidos estes como aqueles universalmente aceitados e discutidos em tratados ou convenções internacionais.

Ademais, em respeito à completude, faz-se necessária uma análise interna, no respeitante aos direitos fundamentais, os quais são direitos humanos constitucionalizados. Por isso, será estudada a Constituição Federal de 1988 quanto às principais disposições atinentes às crianças e aos adolescentes, especialmente quando inseridos num contexto familiar turbulento, como é o caso da ruptura familiar, simbolizada pelo instituto do divórcio, trazendo consigo outras discussões pertinentes. Uma delas toca a prestação alimentícia.

1.1 A Dignidade da Pessoa Humana e os direitos humanos

Antes de adentrar efetivamente à seara jurídica dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, é imperioso traçar uma delimitação conceitual da Dignidade Humana, a qual se encontra insculpida no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal de 1988. Assim sendo, desenha-se a Dignidade Humana como uma prerrogativa de qualquer ser humano de viver dignamente, tendo os seus direitos atendidos satisfatoriamente, entre os quais podem ser mencionados o direito à vida, liberdade, igualdade, segurança, propriedade, privacidade etc.

Nesse sentido, complementa Dirley da Cunha Júnior (2015) que a Dignidade da Pessoa Humana assume relevo como valor supremo de toda sociedade para o qual se reconduzem todos os

direitos fundamentais da pessoa humana. Sendo assim, é uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste viés, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

Diante da inarredável observação feita por Dirley da Cunha Júnior (2015), basta aplicar à seara jurídica dos menores esse plexo de direitos que possuem como pessoas humanas que são. Assim, qualquer violação à Dignidade Humana deve ser piamente punida, resguardadas, obviamente, a proporcionalidade das sanções no caso concreto.

É curial, agora, delinear a abrangência conceitual dos direitos humanos, haja vista a convencional confusão de campo delimitador feita entre eles e os direitos fundamentais. Tem-se, pois, que os direitos humanos referem-se, basicamente, às prerrogativas devidas universalmente às pessoas, as quais, como já muito salientado, necessitam de proteção a sua Dignidade Humana. Por outro lado, os direitos fundamentais podem ser compreendidos como esse conjunto de direitos constitucionalizados em determinado Estado-nação. Daí pode-se afirmar que todo direito fundamental é também direito humano, mas o contrário não é viável.

Corroborando tal assertiva, escreve Dirley da Cunha Júnior (2015) que os direitos humanos compreendem todas as prerrogativas e instituições que conferem a todos, universalmente, o poder de existência digna, livre e igual. Cuida-se da expressão mais utilizada no âmbito das declarações internacionais, salienta o constitucionalista em comento, por refletir exatamente a preocupação da comunidade internacional com a proteção da Dignidade da Pessoa Humana e dos direitos de todas as pessoas e dos povos. E continua:

Preliminarmente, é preciso esclarecer que os direitos fundamentais não passam de direitos humanos positivados nas Constituições estatais. Nessa perspectiva, há forte tendência doutrinária, à qual aderimos, em reservar a expressão “*direitos fundamentais*” para designar os direitos humanos positivados em nível interno, enquanto a “direitos humanos” no plano das declarações e convenções internacionais. De conseguinte, os direitos fundamentais são direitos assentes na ordem jurídica. São direitos que, embora radiquem no direito natural, não se esgotam nele e não se reduzem a direitos impostos pelo direito natural, pois há direitos fundamentais conferidos a instituições, grupos ou pessoas coletivas (direito das famílias, das associações, dos sindicatos, dos partidos, das empresas, etc.) e muitos deles são direitos pura e simplesmente criados pelo legislador positivo, de harmonia com as suas legítimas opções e com os condicionamentos do respectivo Estado (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 451-452).

Do excerto acima, pode-se verificar que, se os direitos fundamentais podem tutelar grupos ou minorias com prerrogativas específicas, é válido afirmar que os direitos humanos fazem-no concomitantemente. Em razão disso, visualiza-se o arcabouço de direitos humanos especialmente destinados às crianças e aos adolescentes, tão frágeis no meio social e familiar. Daí advém a fundamentação da criação de órgãos, entidades, pactos federativos e convenções no âmbito internacional a fim de rejeitar qualquer forma de violência contra os menores, não mais inseridos no campo da objetificação.

Em termos de união dos Estados para a proteção dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, verifica-se a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1989 e vigente desde 1990. Aludido tratado internacional se afigura com o mais elevado número de adesão por parte dos países, contando, em 2010, com 193 ratificações estatais. O Brasil o ratificou em 25 de setembro de 1990 e o fez também em relação aos Protocolos Facultativos em 27 de janeiro de 2004.

Vale frisar que o termo “criança” para o tratado em análise é bem mais amplo do que o conceito legal brasileiro, tendo em vista que, conforme o art. 1 dessa Convenção, criança é todo ser humano com menos de 18 (dezoito) anos. Todavia, a própria Convenção faz a ressalva quanto à legislação interna, caso adote definição diversa.

Os direitos previstos na Convenção incluem: o direito à vida e à proteção contra a pena capital; o direito a ter uma nacionalidade; a proteção ante a separação dos pais; o direito de deixar qualquer país e de entrar em seu próprio país; o direito de entrar e sair de qualquer Estado-parte para fins de reunificação familiar; a proteção para não ser levada ilicitamente ao exterior; a proteção de seus interesses no caso de adoção; a liberdade de pensamento, consciência e religião; o direito ao acesso a serviços de saúde, devendo o Estado reduzir a mortalidade infantil e abolir práticas tradicionais prejudiciais à saúde; o direito a um nível adequado de vida e segurança social; o direito à educação etc.

Além da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, traz-se a lume, também, o art. 24 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, e ratificado pelo Brasil em 12 de dezembro de 1991), o qual dispõe que toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado.

Nessa mesma esteira, encontra-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo XXV, rezando que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

O que é notável visualizar acerca das Convenções e dos Pactos Internacionais quando tratam sobre os direitos humanos

das crianças é a preocupação com o seu desenvolvimento *lato sensu*, sempre pontuando ser uma obrigação do Estado, da família e da comunidade zelar pelo efetivo plexo de direitos dessas pessoas ainda em formação moral e social. Portanto, há um compartilhamento de responsabilidade no âmbito internacional, elevando a criança e o adolescente indubitavelmente ao mais alto patamar jurídico e chancelando de uma vez por todas o seu *status* de sujeito de direito.

1.2 A Constituição Federal de 1988 e os direitos fundamentais

No âmbito interno, o cenário jurídico brasileiro sofreu grandes mudanças com a promulgação da Constituição Federal de 1988 no dia 05 de outubro. Essas transformações podem ser sentidas, também, no que concerne aos direitos das crianças e dos adolescentes, os quais, no contexto internacional, já possuíam reconhecimento, como já explicitado acima. Nesse sentido, pontua com a maestria que lhe é peculiar Flávia Piovesan:

O processo de democratização vivido pelo Brasil na década de 80 acenou à reinvenção da sociedade civil, mediante formas de mobilização, articulação e organização, bem como propiciou a adoção de um novo pacto político-jurídico-social. Nascia, assim, a Carta de 1988, considerado o texto constitucional da história brasileira que melhor incorporou as demandas e reivindicações da sociedade civil e da pluralidade de seus atores sociais. No caso das crianças e dos adolescentes, houve uma profunda modificação de sua situação jurídica. A Constituição Federal de 1988 introduziu diversos dispositivos que tratam da criança e do adolescente de forma consonante com as diretrizes internacionais de direitos humanos e com os padrões democráticos de organização do Estado e da sociedade (2012, p. 236).

Os dispositivos referidos por Flávia Piovesan (2012) são os inseridos, por exemplo, no art. 203, inc. II, da Constituição Federal, o qual discorre que a assistência social será prestada a quem dela

necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem como um dos objetivos o amparo às crianças e adolescentes carentes. Além disso, possui a Lei Maior o capítulo VII, que versa especificamente sobre a família, a criança, o adolescente, o jovem e o idoso.

Assim, o art. 227 da CF/88, em seu capítulo VII, vem consagrar uma série de direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes e, implicitamente, prever o princípio da proteção integral. Está insculpido no aludido dispositivo que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Já no art. 229, a Constituição Federal estabelece que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (BRASIL, 1988). Depreende-se claramente, dessa forma, uma conformidade do texto constitucional com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Além disso, em razão de mandamento constitucional, promulgou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA em 13 de julho de 1990. Ressalta, nesse viés, Flávia Piovesan (2012) que uma das principais inovações do ECA é aplicar-se a todos os indivíduos cuja idade seja inferior a 18 (dezoito) anos, ao contrário do antigo Código de Menores, que se aplicava somente aos menores em situação irregular. O termo “menor” ficou de tal forma associado a essa situação de irregularidade que passou a ser considerado discriminatório, sendo banido da legislação atual.

Nesse íterim, como mesmo pontua Piovesan (2012), no sistema jurídico brasileiro, as crianças e os adolescentes gozam de

todos os direitos fundamentais garantidos à pessoa humana, tanto aqueles reconhecidos pelo direito interno brasileiro quanto os previstos nos tratados internacionais de que o Brasil faz parte. Ademais, gozam da proteção integral de que trata o próprio ECA. Enfim, para complementar o estudo acima, ver-se-á, agora, um desses direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, a alimentação.

2 Os alimentos: delineamento conceitual

Como lucidamente demonstrado no art. 227 da Constituição Federal, as crianças e os adolescentes possuem o direito fundamental à alimentação, a qual se constitui uma obrigação à família e um dever de facilitação por parte do Estado e da sociedade. Nota-se, pois, que o direito aos alimentos a serem tratados nas próximas linhas se refere àqueles devidos aos filhos pelos seus genitores ou parentes mais próximos aptos a exercer referida obrigação.

Convém iniciar explicitando o que efetivamente significa “alimentos”, os quais podem ser basicamente compreendidos como tudo aquilo necessário à conservação do ser humano com vida, conforme ensina Yussef Said Cahali (2013). Ou, ainda consoante Cahali (2013), são as prestações devidas, feitas para que aquele que as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustentação do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional). Complementa Maria Berenice Dias (2015):

Talvez se possa dizer que o primeiro direito fundamental do ser humano é o de sobreviver. E este, com certeza, é o maior compromisso do Estado: garantir a vida. Todos têm direito de viver, e com dignidade. Surge, desse modo, o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana (CF l.º III). Por isso, os alimentos têm a natureza de direito de personalidade, pois asseguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade

física. Inclusive estão reconhecidos entre os direitos sociais (CF 6º) (p. 558).

Com base nos conceitos apresentados por Yussef Said Cahali (2013) e Maria Berenice Dias (2015), complementados por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015), tem-se que o fundamento de prestar alimentos encontra guarida no princípio da solidariedade, vez que a fonte da obrigação alimentar é os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, independentemente de seu tipo: casamento, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas, socioafetivas (eudemonistas), entre outras.

Nesse sentido, basta interpretar sistematicamente a Constituição Federal de 1988, cumulando o entendimento do seu art. 3º, inc. I, o qual preconiza que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é construir uma sociedade livre, justa e solidária, com o seu já citado art. 229, no qual se ensina que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (BRASIL, 1988).

Afirmando a supracitada assertiva, discorrem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015) que a fixação dos alimentos deve obediência a uma perspectiva solidária (CF, art. 3º), norteada pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social – como modos de consubstanciar a imprescindível dignidade humana (CF, art. 1º, III). Ou seja, a obrigação alimentar é, sem dúvida, expressão da solidariedade social e familiar (enraizada em sentimentos humanitários) constitucionalmente impostas como diretriz da nossa ordem jurídica.

2.1 A Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968

Aprioristicamente não se pode olvidar que os alimentos aqui tratados referem-se aos decorrentes do poder familiar em

favor das crianças e dos adolescentes. Sendo assim, a Ação de Alimentos é regulamentada pela Lei nº 5.478/1968, a qual dispõe, logo no seu art. 1º, tratar-se de um rito especial, independente de prévia distribuição e de anterior concessão do benefício de gratuidade. Nesse sentido, conforme estipula o § 1º do dispositivo supracitado, a distribuição será determinada posteriormente por ofício do juízo, inclusive para o fim de registro do feito.

Entretanto, o que se pratica não é o que está previsto acima, senão veja-se a crítica feita por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2015), os quais observam que o disposto no art. 1º da Lei nº 5.478/68 é, lamentavelmente, pouco visto na prática forense, atrasando a marcha procedimental dos alimentos. Quanto à exordial, ensinam os eminentes autores:

O pedido vestibular de alimentos há de respeitar aos requisitos expressos nos arts. 282 do Código de Processo Civil e 2º e 3º da Lei nº 5.478/68. Assim, genericamente, o pedido deverá: (i) ser apresentado em três vias; (ii) com a qualificação das partes e destinação ao juiz competente; (iii) descrição do pedido e causa de pedir; (iv) prova pré-constituída do vínculo de parentesco ou da união estável ou casamento; (v) indicar os ganhos do alimentante; (vi) requerimento para a citação e para a produção de provas; (vii) o valor da causa (2015, p. 731).

Valem ser formuladas algumas pontuações: uma, há a necessidade de lembrar que os artigos atinentes aos requisitos da petição inicial, citados acima no excerto, encontram-se hoje no art. 319 do Novo Código de Processo Civil de 2015; duas, dispensar-se-á a produção inicial de documentos probatórios quando: existente em notas, registros, repartições ou estabelecimentos públicos e ocorrer impedimento ou demora em extrair certidões; ou estiverem em poder do obrigado, as prestações alimentícias ou de terceiro residente em lugar incerto ou não sabido.

Outrossim, é de imperiosa precisão a disposição do art. 4º da lei em comento, vez que o juiz já poderá fixar, a requerimento ou *ex officio*, os alimentos provisórios desde logo, ou seja, assim

que receba o pedido de cumprimento alimentar. Isso se deve ao fato da necessidade urgente de serem prestados meios à subsistência humana, a qual só se extinguirá ao término da vida. Entretanto, para que se proceda a aludido despacho, é necessária prova pré-constituída da existência da obrigação alimentícia.

Como aqui se trata dos alimentos em favor das crianças e dos adolescentes, a prova pré-constituída pode ser compreendida, ilustrativamente, como o registro civil de nascimento do menor, no qual se verifique a maternidade ou paternidade ou, ainda, a relação avoenga. Nesse ponto, vale esclarecer que, inobstante boa parte dos pedidos seja em face da figura paterna – fato de conhecimento notório –, é inarredável que a figura materna também pode ser plenamente responsável pelo custeio dos alimentos, em respeito ao princípio da igualdade conjugal.

Preconiza o art. 13, § 1º, da Lei nº 5.478/68, ainda quanto aos alimentos provisórios, que estes poderão ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação financeira das partes, mas o pedido será sempre processado em apartado. Em qualquer caso, segundo o § 2º, os alimentos fixados retroagem à data da citação (BRASIL, 1968).

Procedida à intimação na forma do art. 5º da lei em análise, o não comparecimento do autor determina o arquivamento do pedido, e a ausência do réu importa em revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. Entretanto, comparecendo as partes, o juiz ouvi-las-á e o fará, também, em relação ao representante do Ministério Público, propondo a conciliação. Após a oitiva, se houver acordo, lavrar-se-á o respectivo termo, que será assinado pelos sujeitos processuais mencionados juntamente com o escrivão.

Não havendo acordo, consoante dispõe o § 2º do art. 9º, o juiz tomará o depoimento pessoal das partes e das testemunhas, ouvidos os peritos se houver, podendo julgar o feito sem a mencionada produção de provas, se as partes concordarem. Terminada a instrução, poderão as partes e o Ministério Público

aduzir alegações finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada um. E, finalmente, em seguida, o juiz renovará a proposta de conciliação e, não sendo aceita, ditará sua sentença, que conterá sucinto relatório do ocorrido na audiência (BRASIL, 1968).

Enfim, uma das grandes peculiaridades da Lei nº 5.478/68 é o seu art. 15, o qual versa que a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode, a qualquer tempo, ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados (BRASIL, 1968). Nesse sentido, há de se pontuar a razoabilidade quanto ao processo, que, por ser de rito especial, deve suportar as alterações advindas da necessidade alimentícia. Ou seja, pode haver minoração ou majoração tanto na condição do alimentante quanto na do alimentado.

3 A liberdade constitucional do devedor de alimentos sob a ótica do pacto de São José da Costa Rica

Os embates acerca da prestação alimentícia e suas formas de exigibilidade desaguardam na seara do direito constitucional à liberdade, causando, de certo modo, um confronto principiológico. Essas questões serão debatidas posteriormente, ainda que de forma parcial, mas suficiente para que se note a importância da discussão, trazendo até mesmo entendimento a nível internacional, como é o caso das disposições do pacto de São José da Costa Rica.

3.1 A liberdade constitucional

Deve-se afirmar que o tópico em análise permite trazer a ideia de que a liberdade constitucional, de maneira genérica, se volta para um princípio constitucional que permeia várias searas do direito brasileiro. Com isso, pode-se inferir que esse argumento se amolda no que está estabelecido no artigo 5º, *caput*, da CF/88, quando perpassa uma visão de que a palavra “liberdade” pode ser

enxergada por múltiplas análises e interpretações diversas que vão além do entendimento da norma positivada.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014) compreendem que as liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da autorrealização, sendo responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades. Assim, o Estado Democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam garantidas e estimuladas – inclusive por meio de medidas que assegurem maior igualdade entre todos, prevenindo que as liberdades se tornem meramente formais. E continuam:

O Estado Democrático se justifica, também, como instância de solução de conflitos entre pretensões colidentes resultantes dessas liberdades. A efetividade dessas liberdades, de seu turno, presta serviço ao regime democrático, na medida em que viabiliza a participação mais intensa de todos os interessados nas decisões políticas fundamentais (p. 256).

Já José Afonso da Silva (2014) esclarece que muitas teorias definem a liberdade como resistência à opressão ou à coação de autoridade. Nesse caso, segundo Silva (2014), trata-se de uma concepção no sentido negativo, porque se opõe, nega, à autoridade. Outra teoria, no entanto, procura dar-lhe sentido positivo, isto é, é livre quem participa da autoridade ou do poder. Ademais, ainda consoante José Afonso da Silva (2014), o conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade.

Em termos brevíssimos históricos, a liberdade constitucional, corolário dos mais elevados documentos históricos da humanidade, estava aprioristicamente insculpida na Revolução Francesa, sendo um de seus lemas, ao lado das já conhecidas igualdade e fraternidade.

No período do Absolutismo, havia cristalinamente o cerceamento da liberdade em decorrência da arbitrariedade estatal,

o que culminou na revolta burguesa que, por este e outros motivos, buscou alcançar o afastamento do Estado da esfera individual. Por isso, enquadra-se a liberdade na primeira dimensão dos direitos humanos, configurando-se o cenário do Liberalismo Político. O ilustre Paulo Bonavides resume bem esse período:

O centro de gravidade desse Estado Constitucional, sob a figura do Estado Liberal, fora positivamente a lei, o código, a segurança jurídica, a autonomia da vontade, a organização jurídica dos ramos da soberania, a separação de Poderes, a harmonia e equilíbrio funcional, do Legislativo, Executivo e Judiciário, a distribuição de competências, a fixação de limites à autoridade governante; mas fora por igual, abstratamente, o dogma constitucional, a declaração de direitos, a promessa programática, a conjugação do verbo “emancipar” sempre no futuro, o lema *liberdade, igualdade e fraternidade* – enfim, aqueles valores superiores do bem comum e da coisa pública, a *res publica*, que impetrariam debalde durante a vigência das primeiras Cartas Constitucionais a sua concretização, invariavelmente negligenciada ou procrastinada em se tratando de favorecer e proteger as camadas mais humildes da sociedade (2012, p. 46).

Colacionando referida temática à Constituição Federal de 1988, há um verdadeiro leque de liberdade nos campos individual, social, político, familiar, econômico, cultural, artístico etc. Por exemplo, encontra-se no patamar dos direitos e garantias individuais e coletivos a liberdade de expressão, inserida no art. 5º, inc. IV, onde se discorre que é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

Outro ponto digno de nota é a relatividade (ou não absolutismo) da liberdade – já devidamente delineada conceitual e historicamente – característica de todos os direitos fundamentais. Isso porque a liberdade também é atingida pela limitabilidade, devendo ser temporariamente olvidada nos casos em que outro direito – também fundamental – deva ser aplicado. Esclarecem, com maestria, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Essa assertiva esbarra em dificuldades para ser aceita. Tornou-se voz corrente na nossa família do Direito admitir que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais. Prieto Sanchis noticia que a afirmação de que “não existem direitos ilimitados se converteu quase em cláusula de estilo na jurisprudência de todos os tribunais competentes em matéria de direitos humanos”. Igualmente no âmbito internacional, as declarações de direitos humanos admitem expressamente limitações “que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais de outros” (2014, p. 149).

Lembram, ainda, os supracitados autores que a leitura da Constituição brasileira mostra que essas limitações são, às vezes, expressamente previstas no Texto. Até o elementar direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5^o, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada. Não há, em princípio, que falar, entre nós, em direitos absolutos.

Nesse pisar, tanto outros direitos fundamentais como outros valores com sede constitucional podem limitá-lo. No caso trazido à baila, o sopesamento dos direitos dar-se-á entre a liberdade constitucional do devedor de alimentos e o direito à vida da prole, configurado pelos alimentos devidos à criança e ao adolescente.

3.2 O Pacto de São José da Costa Rica e o sistema da prisão civil no Brasil

Adentrar à discussão proposta por este tópico é uma missão muito difícil, pois o tema mostra uma linha tênue e de difícil compreensão das exposições argumentativas que se procura

aludir ao longo da análise que será apresentada. De modo que, de um lado existe a liberdade constitucional do devedor de alimentos e, do outro, a dignidade humana da criança e do adolescente, ambos albergados pelo Estado Democrático de Direito.

Logo, é mister realizar um sopesamento de direitos e garantias no âmbito constitucional, visto que, a depender do caso concreto, existe um choque de interesses, o qual, na maioria das vezes, privilegiar um lado pode restringir uma série de fatores e direitos para a outra parte da relação processual.

A partir disso, no concernente à necessidade dos alimentos, a dignidade humana da criança e do adolescente, já esposada em linhas pretéritas, deve sobressair-se em detrimento da liberdade constitucional do prestador da obrigação alimentícia. Corroborando tal posicionamento, Caio Mário da Silva Pereira (2011) observa que todo indivíduo tem direito à subsistência.

Todo indivíduo tem direito à subsistência. Primordialmente, pelo trabalho, cujo exercício livre é assegurado constitucionalmente (Constituição de 1988, art. 5º XIII), integra o desenvolvimento nacional segundo o princípio de sua valorização como um direito social (Constituição, arts. 6º e 9º) (...) Quem não pode prover à sua subsistência, nem por isto é deixado à própria sorte. A sociedade há de propiciar-lhe sobrevivência, através de meios e órgãos estatais ou entidades particulares. Ao Poder Público compete desenvolver a assistência social, estimular o seguro, tomar medidas defensivas adequadas. E no mundo moderno tem-no feito com intensidade (p. 527).

Tendo em vista as razões expostas, é curial compreender o entendimento constitucional quanto à liberdade em relação a dívidas contraídas. Assim, no texto originário da Constituição Federal de 1988, conforme reza o inc. LXVII, não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (BRASIL, 1988).

Nesta perspectiva, percebem-se duas possibilidades de se cercar a liberdade por dívidas: a obrigação alimentícia e o depósito infiel. Ocorre que o Brasil se tornou signatário do Pacto São José da Costa Rica em 1992, aderindo as suas regras, sendo uma destas a proibição de prisão civil por dívidas, ressalvando a que decorrer de obrigação alimentar.

Assim, conforme o artigo 7, 7, do Pacto de São José da Costa Rica, ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar. Portanto, existe uma incompatibilidade entre o texto constitucional supramencionado e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), atestada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, senão veja-se:

Se não existem maiores controvérsias sobre a legitimidade constitucional da prisão civil do devedor de alimentos, assim não ocorre em relação à prisão do depositário infiel. As legislações mais avançadas em matérias de direitos humanos proíbem expressamente qualquer tipo de prisão civil decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, excepcionando apenas o caso do alimentante inadimplente. O art. 7º (n.º 7) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos 'Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, dispõe desta forma: 'Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.' Com a adesão do Brasil a essa convenção, assim como ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, sem qualquer reserva, ambos no ano de 1992, iniciou-se um amplo debate sobre a possibilidade de revogação, por tais diplomas internacionais, da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988, especificamente, da expressão 'depositário infiel', e, por consequência, de toda a legislação infraconstitucional que nele possui fundamento direto ou indireto. (...) Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação

previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. (RE 466343, Voto do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 3.12.2008, *DJe* de 5.6.2009).

Para solucionar a aludida celeuma jurídica, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 25, a qual disserta que é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. Ou seja, lastreando-se no voto do Ministro Relator Celso de Mello, no HC 90983, tanto a infidelidade depositária na modalidade convencional (contratual) quanto na judicial não comportam a prisão civil.

Contudo, a jurisprudência dos tribunais pátrios se volta para o entendimento de que a prisão civil em face do inadimplemento da prestação alimentícia deve ser apontada como uma medida salutar, uma vez que os alimentos apresentam um caráter de urgência, e a prisão é a única forma de obrigar o indivíduo cumprir com a sua obrigação. Em consonância com o exposto, Pablo Stolze afirma que:

O descumprimento voluntário e inescusável da obrigação legal de pagamento de alimentos enseja a prisão civil do devedor. Trata-se da única forma de prisão civil admitida em nosso sistema e de grande utilidade prática e social (STOLZE, 2015, p. 705-706).

A utilidade pode ser compreendida pelo fato de, apesar de existir outra forma de exigir alimentos, qual seja, a penhora, a prisão civil ainda ser a coação mais grave à esfera jurídica do inadimplente alimentar. Nesse sentido, prefere-se, sobretudo, livrar-se de uma cela imunda e mal mantida pelo que se diz Estado Democrático de Direito a perder um bem.

4 A prisão civil no Novo Código de Processo Civil

Superada a questão material quanto aos alimentos, é cabível trazer alguns pontos processuais concernentes à temática aqui tratada. Assim, a prisão civil se instrumentalizará por intermédio do cumprimento de sentença, caso se trate de um título executivo judicial (a sentença, por exemplo), ou por meio da execução de alimentos, a qual deverá ser lastreada por um título executivo extrajudicial (acordo referendado pela Defensoria Pública, a título ilustrativo).

Daniel Amorim Assumpção Neves (2016) compreende que a execução de alimentos é aquela de pagar quantia certa, que, em razão da especial natureza do direito tutelado, é tratada como execução especial. A especialidade da execução de alimento dá-se principalmente em razão da previsão de atos materiais específicos a essa espécie de execução, sempre com o objetivo de facilitar a obtenção da satisfação pelo exequente.

Ainda de acordo com Assumpção Neves (2016), o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos está prevista nos arts. 528 a 533 do Novo CPC e o processo de execução de alimentos nos arts. 911 a 913 do Novo CPC. Há um paralelismo significativo nos dois procedimentos, sendo o caput do art. 911 uma adequação ao processo de execução do caput do art. 528, e os arts. 912 e 913 uma adequação dos arts. 529 e 528, § 8º, todos do Novo CPC. Nesse pisar, preceitua o art. 528, *caput*, que, no cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 03 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

Conforme o § 3º do artigo supracitado, se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial, decretar-lhe-á a

prisão pelo prazo de 01 (um) a 03 (três) meses. Entretanto, a Lei nº 5.478/68, a qual dispõe sobre alimentos, discorre, em seu art. 19, que o juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

Existe uma celeuma entre os dispositivos acima mencionados, não solucionando aludido impasse a vigência do Novo Código Processo Civil, o qual somente referendou o antigo disposto no CPC de 1973. Inobstante a divergência legislativa apresentada, o que prevalece é o posicionamento estabelecido no Novo Código Processo Civil, em que pese não ter havido uma revogação expressa do art. 19 da Lei de Alimentos.

Ao não revogar o art. 19 da Lei de Alimentos, o Novo Código de Processo Civil se presta a manter a considerável divergência doutrinária a respeito do prazo de prisão civil. Um primeiro entendimento faz distinção entre a execução de alimentos provisionais (um a três meses) e de alimentos definitivos (máximo de 60 dias). Um segundo entendimento prefere a aplicação do Código de Processo Civil, com o prazo entre um e três meses, independentemente de se tratar de alimentos provisionais ou definitivos³³. E um terceiro entendimento defende a aplicação da Lei de Alimentos, apontando para o prazo máximo de 60 dias tanto na execução de alimentos provisionais como definitivos. Pelo menos o art. 528, § 3º, do Novo CPC consagrou o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, que entende ser o prazo mínimo de um mês e máximo de três meses (NEVES, 2016, p. 1713).

Nessa mesma linha de pensamento, encontra-se o magistério do processualista Humberto Theodoro Jr. (2016), o qual, comparando as disposições do Código de Processo Civil de 1973 e de 2015 com a Lei de Alimentos, preconiza que, com o NCPC, além da substituição da antiga expressão “alimentos provisionais” do art. 733 do CPC/1973 pela expressão “prestação

alimentícia”, que dissipou a qualquer possibilidade de dúvida quanto ao cabimento de prisão para decisões definitivas, também se unificaram os dois regimes quanto ao prazo para prisão do executado: mínimo de um e máximo de três meses.

Ademais, conforme dispõe o art. 528, § 4º, do Código de Processo Civil, a prisão será cumprida em regime fechado, devendo o executado ficar separado dos presos comuns. Pode-se visualizar aspectos positivos e negativos em relação a essa previsão. Deveras, negativamente, tem-se a total impossibilidade de o executado labutar a fim de cumprir a sua obrigação de prestar alimentos, por se tratar de um regime eminentemente fechado; além disso, fere-se o princípio da individualização da pena que, apesar de encontrar guarida no Direito Penal, pode aqui ser lembrado. Isso porque todos os devedores serão tratados igualmente, sem nenhum critério de categorização.

Outrossim, é possível ainda elucidar que, inobstante se preconize a separação do executado em relação aos demais presos (dos atos ilícitos penais), não há infelizmente no sistema carcerário brasileiro efetivamente essa divisão. Nessa perspectiva, o executado ficará preso juntamente com transgressores de alta periculosidade, a qual pode sujar eternamente a respeitabilidade pública de um pai que pode estar temporalmente desempregado.

Em que pese as críticas acima expendidas, na práxis forense, depara-se com a irresponsabilidade costumeira de devedores alimentícios que não cumprem sua obrigação não por estarem desgastados financeiramente, mas por puro alvedrio reprovável, o que, de certa forma, justifica a imposição da prisão civil na modalidade fechada.

Nesse mesmo limiar, respalda-se o argumento anterior nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves (2016) no sentido de que a prisão civil perderia em parte considerável sua força coercitiva se vingasse a proposta originária, a qual rezava a disposição do regime semiaberto.

Vale frisar, com supedâneo nos §§ 5º e 6º, do Novo Código de Processo Civil, que o cumprimento da pena (a qual deverá ser imediatamente suspensa após o seu pagamento) não exime o executado das prestações vencidas e vincendas.

Enfim, como mencionado aprioristicamente, há a possibilidade, também, de exigir o pagamento alimentício por meio de penhora – a depender da escolha do exequente –, ato que retira do patrimônio do executado bens penhoráveis e satisfativos à dívida. Nesse caso, descabe a aplicabilidade da prisão civil.

Conclusão

Atualmente, com as irradiações da Constituição Federal de 1988, sente-se uma ressignificação do conceito familiar e, com as alterações, uma nova ordem desse instituto passa a ser visualizada sob o instrumento da instrumentalização. A partir disso, infere-se que não mais se vangloria a instituição do casamento – que não mais é a única forma de entidade familiar, mas se direciona para a proteção dos integrantes da família.

Entre esses integrantes, compreende-se o novo papel desempenhado pela figura feminina e, obviamente, pela masculina. Há o entendimento de que está havendo uma inversão sadia e necessária na família: a mulher passa a se preocupar – e a ter essa prerrogativa – com o mercado de trabalho, ao passo que o homem tem se distanciado da sua mera função de provedor econômico.

A prole, atrelada a essa nova perspectiva, deixa de lado o seu papel decorativo, passando a influenciar consideravelmente na estruturação da família. Há, pois, uma guinada: o filho também é sujeito de direitos e, como tal, precisa de proteção. Uma dessas prerrogativas, tão debatida, foi o direito a alimentos. Os alimentos se constituem como a condição existencial para a criança ou adolescente e, por isso, devem ser prestados a contento.

Destarte, a liberdade do devedor de alimentos deve, sim, ser mitigada diante da necessidade inquestionável da prole. Por

isso, faz-se justa a prisão para pressionar o alimentante a valer o filho de suas principais existenciais, como é o caso dos alimentos. É uma obrigação dos pais e um direito dos filhos.

Referências

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 07 fev. 2016.

_____. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. **Atos internacionais. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Promulgação**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do592.htm>. Acesso em 09 mai. 2016.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos das Crianças**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em 09 mai. 2016.

_____. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. **Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em: 09 mai. 2016.

_____. Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em 09 mai. de 2016.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 09 mai. 2016.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**/Yussef Said Cahali. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. rev. ampl. e atual. Bahia: Editora JusPodivm, 2015.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS de 1948. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em 04 mai. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: famílias**, volume 6/Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald. 7. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**/Flávia Piovesan. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Invisibilidade social: a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho

Renata Macêdo Leite¹

Joana D'arc de Sousa Almeida²

Maria Isabel da Silva³

Ana Elisa Linhares de Meneses Braga⁴

Introdução

A organização da sociedade moderna muito se modificou dos antigos padrões existentes, trata-se de uma mudança não apenas estrutural, mas de uma separação ainda mais agravante dos indivíduos no contexto social e econômico, a partir da divisão de classes sociais e a adoção do sistema capitalista no Brasil podemos observar uma intensificação da distância entre ricos e pobres.

A partir desse distanciamento as classes menos favorecidas se encontram em situação inferior aos demais, isolando-se da sociedade, realizando tarefas específicas de acordo com suas condições financeiras, dificilmente estudavam e moravam em localidades distantes dos principais centros urbanos, realizando suas atividades dentro do seu próprio contexto.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Regional do cariri - URCA, Bolsista junto ao PIBIC/URCA.

² Graduanda em Direito pela Universidade Regional do cariri - URCA, Bolsista junto ao PIBIC/URCA.

³ Graduanda em Direito pela Universidade Regional do cariri - URCA, Bolsista junto ao PIBIC/URCA.

⁴ Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná -PUC/PR.

Podemos observar o crescimento dessas organizações que se iniciaram com pequenos barracos, onde moravam antigos escravos, a partir dos morros, foi aumentando a quantidade de pessoas nessas organizações, que hoje denominamos “comunidades” ou “favelas”, a quantidade de moradores apenas aumentou, e nasceram cidades dentro de outra cidade.

As condições de vida, moradia, saúde e educação dessas pessoas que representam grande parte da população das principais cidades brasileiras, ainda vivem em péssimas condições, o descaso governamental é visível bem como o preconceito social ainda existente por parte da população.

1 A evolução histórica do direito do trabalho.

No que se refere à evolução histórica do Direito do Trabalho, a expressão “trabalho”, enquanto atividade produzida a partir do dispêndio de energia do ser humano, para a produção de bens e/ou serviços, nem sempre foi sinônimo de mecanismo de dignidade e de valorização social do cidadão.

A própria etimologia da palavra, oriunda do latim vulgar “tripaliare”, nos remete à ideia de tortura, assim como a valores negativos como cansaço, dor e sofrimento. Tanto é verdade que, durante longo período da história das formas de exploração do trabalho humano, o vocábulo “trabalho” encontrava-se associado àqueles serviços ditos braçais, que não alcançavam os legítimos cidadãos livres.

A história do Direito do Trabalho se encontra intimamente ligada à própria evolução das formas de exploração do trabalho humano, iniciando-se com o regime da escravidão, passando pela servidão e corporações de ofício, até atingir a relação jurídica de prestação de trabalho pessoal e subordinado vigente a partir da Revolução Industrial.

A atividade laboral do homem primitivo estava intimamente relacionada ao suprimento de suas necessidades de

subsistência, limitando-se, desta forma, à caça de animais ferozes e à defesa contra seus inimigos. Nas guerras entre as tribos primitivas, os vencidos eram mortos ou devorados pelos vencedores (Em determinadas tribos). Com o passar dos tempos, estes inimigos derrotados passaram a ser escravizados com a finalidade de prestar serviços em benefício dos vitoriosos, tornando-se fonte de mão de obra e conseqüentemente de riquezas.

Os líderes destas comunidades, assim como os guerreiros mais ferrenhos, acumulavam um número de escravos muitas vezes superior ao necessário para o atendimento de suas reais necessidades, o que acarretou a venda ou locação desta mão-de-obra escrava. Na Antiguidade, a escravidão teve seu auge, porém ela ainda subsiste aos tempos atuais.

Nas regiões da Grécia, de Roma e do Egito era a principal forma de exploração do trabalho humano, dedicando-se estes escravos à realização daquelas tarefas mais árduas, as quais não eram consideradas dignificantes ao cidadão livre. O escravo era considerado mero objeto de direito (res), e a utilização de sua força de trabalho era considerada justa e necessária, já que, segundo Aristóteles, o homem, para adquirir cultura, deveria ser rico e ocioso.

Assim, dentro deste ambiente econômico-histórico-cultural, o conceito abstrato de dignidade, enquanto valor ou atributo peculiar à figura da pessoa humana, não se concretizava, a partir de uma visão social inerente à época, com o dispêndio da energia laborativa. Por sua vez, o período medieval, na Idade Média, caracterizou-se por um sistema de produção concentrado nas “sociedades feudais”, onde o servo, ainda que não fosse considerado escravo, estava intimamente preso à terra e ao senhor feudal, o qual tinha, inclusive, o poder de tributação e de disponibilização da mão-de-obra destes trabalhadores.

Isto em um período de forte influência política da Igreja Católica, onde predominada a doutrina teocêntrica, dentro de uma

sociedade onde inexistia circulação monetária e a constituição de Estados organizados. Na Idade Moderna, surgiram as corporações de ofício, as quais detinham o monopólio da respectiva atividade profissional, com um incipiente processo de produção manufatureira.

A supervisão dos trabalhos era conferida aos mestres, que ensinavam o respectivo ofício aos aprendizes, e exerciam grande ingerência na vida profissional e até mesmo pessoal destes últimos. Com advento do movimento iluminista, preconizando a doutrina antropocêntrica, em contraposição ao regime absolutista então vigente, caracterizado pelo “Antigo Regime”, foi se estruturando o contexto propício à Revolução Francesa (1789), cujo liberalismo econômico foi utilizado como veículo de acesso ao poder político pela classe burguesa.

Dentro da visão econômica de que o mercado deveria seguir suas próprias leis, sem qualquer intervenção do Estado, o qual se limitaria à função de mantenedor da ordem política e social, iniciou-se a Revolução Industrial, com o advento de máquinas responsáveis pelo crescimento e desenvolvimento do processo produtivo, em progressiva substituição do trabalho humano.

A cada momento, necessitava-se de menos trabalhadores para o desempenho das mesmas tarefas. Da mesma forma em que ocorria a sucessiva transformação do processo de exploração do trabalho humano, também se renovava o próprio conceito de empresa enquanto atividade economicamente organizada e agrupadora dos fatores reais da produção (matéria-prima, trabalho e capital).

Partindo de uma economia eminentemente agrária, construída sob os regimes da escravidão e da servidão, atingiu-se com a Revolução Industrial o início do sistema produtivo capitalista, baseada numa economia de mercado, tendo como ideologia central o liberalismo econômico.

A grande demanda de trabalhadores, aliada a pouca oferta de trabalho, acarretou péssimas condições laborais à classe obreira (reduzidos salários, extensivas jornadas de trabalho, redução da idade mínima para trabalhar, entre outras), o que fomentou a luta de classes entre a burguesia e o proletariado.

Em razão do perigo iminente advindo da ideologia socialista, que surgiu dentro do contexto da chamada doutrina coletivista, que teve seu auge com a Revolução Russa (1917), e das constantes reivindicações da classe trabalhadora, que ameaçavam a paz social, isso tudo aliada à doutrina da justiça social preconizada pela Igreja Católica, notadamente na Encíclica Rerum Novarum, editada pelo Papa Leão XIII, o Estado assumiu seu papel de interventor na ordem econômica, com vistas a compensar o desequilíbrio econômico existente entre as classes operárias e empresárias.

Foram elaboradas, neste período, as primeiras normas jurídicas trabalhistas, instituindo patamares mínimos de proteção ao trabalhador. Implementava-se, desta forma, a atuação do chamado “Estado Providência” ou “Estado Polícia”, que deixou de se restringir à mera função de agente regulador da ordem social e política, para intervir em relações de trabalho, de caráter eminentemente privado, com vistas a compensar o desequilíbrio social existente a partir da hipossuficiência econômica da classe obreira.

Inicia-se, a partir daí, com a edição de normas trabalhistas de natureza cogente ou de ordem pública (ou seja, normas inderrogáveis pela vontade das partes, inclusive pelo próprio empregado), o embrião do Direito do Trabalho, cuja autonomia científica foi amplamente proclamada no Tratado de Versailles, que também instituiu a Organização Internacional do Trabalho (1919).

O artigo 427 do Tratado de Versalhes dispunha sobre os princípios e normas que deveriam orientar a construção desse novo Direito, *in litteris*:

1º - O princípio diretivo antes enunciado de que o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio.

2º - O direito de associação visando a alcançar qualquer objetivo não contrário às leis, tanto para os patrões como para os assalariados.

3º - O pagamento aos trabalhadores de um salário que lhes assegure um nível de vida conveniente, em relação com sua época e seu país.

4º - A adoção da jornada de oito horas ou a duração semanal de quarenta e oito horas. 5º - A adoção de um descanso semanal de vinte e quatro horas, sempre que possível aos domingos.

6º - A supressão do trabalho das crianças e a obrigação de impor aos trabalhos dos menores de ambos os sexos as limitações necessárias para permitir-lhes continuar sua instrução e assegurar seu desenvolvimento físico.

7º - O princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para um trabalho de igual valor.

8º - As leis promulgadas em cada país, relativas às condições de trabalho deverão assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os trabalhadores que residem legalmente no país.

9º - Cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção, que inclua mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores”.

A partir deste complexo de normas jurídicas trabalhistas de ordem pública, constituindo o chamado “contrato mínimo legal”, enquanto patamar mínimo civilizatório a ser obrigatoriamente observado pelos sujeitos contratantes quando da constituição do pacto laboral, é que se pode extrair o princípio base do Direito do Trabalho, aquele que lhe atribui uma natureza tuitiva ou tutelar com relação à figura do prestador do trabalho: o Princípio da Proteção ao Empregado.

O relato histórico acima esposado demonstra que o trabalho foi adquirindo o status de instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana ao longo de sua própria história, até atingir, nos tempos atuais, a natureza de direito social do cidadão brasileiro, nos termos do artigo 6º da Constituição da República de 1988.

Registre-se, por fim, que o direito ao trabalho, enquanto direito social previsto na nova ordem constitucional, pressupõe a ideia de trabalho digno, dentro de uma visão sistêmica da própria Lex Mater, com vistas à concretização de sua unidade jurídico-conceitual, notadamente em virtude da disposição contida no inciso III do artigo 1º, que erige a dignidade da pessoa humana a fundamento da República Federativa do Brasil, caracterizando-a como legítimo Estado Democrático de Direito.

2 A presença da invisibilidade social no contexto histórico brasileiro.

A organização social foi uma forma que as pessoas encontraram para sobreviver, pois os grupos unidos eram uma forma de proteção contra os perigos que os povos primitivos se submetiam diariamente, viver em sociedade deixou de ser apenas um meio de sobrevivência e passou a representar um conjunto de indivíduos interagindo constantemente e se adequando as diversas situações cotidianas. Nesse contexto formaram-se grupos distintos que compõe a sociedade brasileira.

Pode acontecer muito bem que, numa sociedade em particular, uma certa divisão do trabalho e notadamente a divisão do trabalho econômico seja muito desenvolvida, embora o tipo segmentário ainda exista de forma fortemente prenunciada. Parece ser o caso da Inglaterra. A grande indústria e o grande comércio parecem ter desenvolvido ali tanto quanto no continente, embora o sistema alveolar pareça muito acentuado, como o demonstram a autonomia da vida local e a autoridade da tradição. (ARON, 1999,p.289)

Na construção da sociedade brasileira, alguns grupos ficaram a margem da sociedade, os negros, os índios, os mestiços. Desde o período colonial já haviam os trabalhos adequados para

cada indivíduo levando em conta as condições financeiras e os fatores étnicos e culturais.

A falta de estrutura das grandes cidades, bem como a marginalização e a descentralização das áreas urbanas originando as comunidades, denominadas popularmente como “favelas” essas organizações sociais e populacionais caracterizam uma organização diferente, trata-se de um novo modelo de cidade, se considerar que esses bairros cresceram tornando-se verdadeiras cidades dentro de outras.

Os bairros ou áreas mais abastardas da sociedade são caracterizadas principalmente pela baixa estrutura, falta de organização e falta de investimentos públicos para melhorar as condições e a qualidade de vida da população, em questão, faz-se necessário uma compreensão do contexto em que boa parte da população trabalhadora está inserido e principalmente a compreensão dos motivos históricos para que essa realidade se caracteriza da forma que está.

A princípio faz-se necessário abordar que a sociedade brasileira parte de uma origem desigual, desde a colonização há uma substituição de valores humanos por valores econômicos, pois as questões econômicas desde então são prioridade em nosso país.

Os grupos que não faziam parte das elites eram marginalizados, vistos como inferiores e incapazes de obter recursos financeiros e serem detentores de poder e de capital, trata-se de um preconceito enraizado na sociedade desde seus primórdios e se caracteriza principalmente pela desigualdade social ainda existente.

As ideias positivistas de que os indivíduos nascem, passam suas vidas e morrem do mesmo modo, com as mesmas condições financeiras que nasceram essa visão durante muito tempo ficou impregnada na sociedade e as camadas mais pobres, foram e ainda são prejudicada por esse modo de pensar.

Após a abolição da escravatura em 1888, a situação do negro na sociedade pouco mudou, eles continuavam exercendo

trabalhos que a elite se recusava a realizar, enquanto os filhos dos ricos estudavam em boas universidades, os filhos dos pobres trabalhavam limpando as ruas ou engraxando sapatos, recebendo salários baixíssimos e insuficientes para o sustento familiar.

A partir dessa construção histórica, algumas atividades são exercidas até hoje por pessoas de baixa escolaridade, que moram em locais periféricos e que sobrevivem com salários muito pequenos. As autoridades por sua vez não contribuem para melhorar a qualidade no trabalho e remuneração, ao invés de regularizar a situação desses profissionais eles ignoram a questão.

Essas atividades são vistas de maneira preconceituosa pela sociedade e na maioria das vezes são imperceptíveis ao restante da população, a informalidade da maioria desses trabalhos não oferecem segurança, por não ser com carteira assinada, não dá direito a férias ou aposentadoria.

3 O princípio da dignidade da pessoa humana e o descaso social.

A posição da população em relação aos subempregos e aos cidadãos que realizam tais atividades, caracterizam o descaso social para com essas pessoas, associado com a falta de educação e respeito para com elas, esse descaso é observado de várias maneiras, no cotidiano quando não percebemos quem realiza a coleta do nosso lixo, na escola quando não sabemos quem prepara o lanche de nossos filhos, no trabalho quando não sabemos quem limpa a nossa sala ao final do expediente.

Dentre as atividades que são vítimas da invisibilidade social estão: os garis, catadores de latinhas e materiais recicláveis, vendedores ambulantes, flanelinhas, engraxates, dentre outros, são profissionais que estão presentes no nosso cotidiano e que passam despercebidos por nós.

Ao realizar uma abordagem a cerca desse assunto, faz-se necessário citar a experiência realizada pelo psicólogo Fernando

Braga, ao adentrar a sua pesquisa e ir a campo, dentro da sua Universidade, em que o mesmo era professor e ao vestir-se de Gari e realizar as atividades de limpeza, percebeu o descaso da sociedade concernente à esses indivíduos, cidadãos que trabalham honestamente realizando as suas atividade e que não são reconhecidos:

Os garis, sujeitos da pesquisa, são todos trabalhadores da Universidade de São Paulo, e mesmo antes de iniciar este projeto é possível que o psicólogo tivesse os observado no campus universitário ou observado outros garis pelas ruas da cidade. Mas foi ao acompanhar a rotina desses garis que o autor pode perceber e vivenciar as dificuldades cotidianas de uma atividade tão desqualificada socialmente. E como todo etnógrafo ele estranha (CARNEIRO, 2009, p.8)

A partir das considerações de Fernando em sua tese de doutorado, e as experiências descritas em seu trabalho, que durou dez anos ao todo, de visitas , observações e trabalhos junto aos garis na Universidade de São Paulo (USP), podemos observar a presença de uma realidade social desses indivíduos que fere os princípios básicos da Dignidade Humana, trata-se de uma situação preocupante que dizem respeito os Direitos e garantias fundamentais descritos na Constituição Federal, e principalmente que a sociedade tem se mantido omissa concernente a esse assunto, a invisibilidade é um fato, como descrito pelo apresenta autor:

Bater o ponto, vestir o uniforme, executar trabalhos essencialmente simples(como varrer ruas, cortar mato, retirar o barro que se acumula junto as guias), estar sujeito à repreensões mesmo sem motivo, transportar-se diariamente em cima da caçamba de caminhonetes ou caminhões em meio as ferramentas ou lixo, são as tarefas delineadoras do trabalho daqueles homens. Tarefas nas quais podemos reconhecer ingredientes psicológicos e sociais profunda e fortemente marcados pela degradação e pelo servilismo. São atividades cronicamente reservadas a uma classe

de homens proletarizados, homens que se tornam historicamente condenados ao rebaixamento social e político. (COSTA, 2008, p.11)

Para melhorar a situação dos trabalhadores, as autoridades devem regulamentar suas atividades, investir em qualificação profissional e na fundação de cooperativas para reciclagem e associações para assistir aos trabalhadores, procurar inseri-los na sociedade de outra maneira, dando ênfase a sua importância para a comunidade e as pessoas que fazem parte desse contexto.

Muitas vezes o descaso social, causa problemas psicológicos, baixa autoestima, o sentimento de não ser cidadão, da sua atividade não ser reconhecida e valorizada, esses pensamentos contribuem para que o próprio indivíduo não se valorize e não aceite sua condição, é necessário que aja uma conscientização do próprio indivíduo que encontra-se nessa situação e um reconhecimento da sociedade quanto a esse problema.

Essa situação é degradante, pois os indivíduos sofrem preconceito das mais variadas formas, e esse processo é contínuo, impossibilitando que o indivíduo possa ter uma vida social digna e condições de trabalho condizentes com as leis trabalhistas atuais, essa omissão do Estado em oferecer benefícios à esses trabalhadores proporciona aos mesmos constrangimentos e essas ações ferem o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica que o define como tal. Concepção de que em razão, tão somente, de sua condição humana e independentemente de qualquer outra particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes. É, pois, um predicado tido como inerente a todos os seres humanos¹ e configura-se como um valor próprio que o identifica. (SARLET, 2008, p.1)

Dentre os motivos para que a quantidade de trabalhadores informais e também ilegais seja ainda tão grande estão: a falta de investimentos na educação e na oferta de empregos para as pessoas de baixa renda garantindo-lhe uma oportunidade de trabalhar com carteira assinada e cabe às autoridades modificarem esse quadro, aumentando as oportunidades de trabalho e melhorando a qualidade de vida desses profissionais.

Algumas crianças ajudam no sustento da casa realizando pequenos trabalhos, mas infelizmente parte dessas crianças acaba parando de estudar para trabalhar, comprometendo o seu futuro e sua aprendizagem, considerando que o dinheiro adquirido por uma criança é muito pouco, comparado aos prejuízos de parar de estudar.

A sociedade precisa mudar os conceitos e preconceitos ainda existentes desde sua formação e votar-se para as vítimas da invisibilidade social com um olhar e uma perspectiva diferenciada procurando enxerga-los por suas atividades e por suas contribuições para a manutenção da vida urbana.

Dar trabalho, e em condições decentes, então, é forma de proporcionar ao homem os direitos que decorrem desse atributo que lhe é próprio: a dignidade. Quando se fala em trabalho em que há a redução do homem à condição análoga à de escravo, dessa feita, é imperioso considerar que violado o princípio da dignidade da pessoa humana, pois não há trabalho decente se o homem é reduzido a essa condição. Como entende, com perfeição, a OIT, “O controle abusivo de um ser humano sobre outro é a antítese do trabalho decente”. (FILHO, 2014. P. 8)

Grupos, que são semelhantes por serem detentores de poder e capital enquanto as margens daquela O individuo contribui na produção, trabalha durante longas jornadas realizando apenas uma atividade o que caracteriza o sistema industrial predominante atualmente, a produção em série, em que o operário conhece

apenas a atividade que realiza e não a produção completa até finalizar o produto.

Por esses motivos sócios e econômicos apontados anteriormente podemos perceber o motivo para que as camadas menos favorecidas não gozem dos mesmos privilégios que elite capitalista, trata-se de duas realidades muito diferentes e infelizmente algo injusto e excludente onde os indivíduos vivem de acordo com o que possuem e não pelo que representam individualmente.

A estrutura da maioria das grandes cidades está sendo modificada constantemente, o crescimento no centro das cidades ficou limitado e concentrado em determinadas mesma cidade é composta por grandes bairros denominados “comunidades” que são compostas por indivíduos economicamente e socialmente semelhantes, são os trabalhadores e também as camadas marginalizadas.

Os trabalhadores da sociedade da sociedade brasileira foram obrigados pelas mínimas condições que lhes foram oferecidas a migrarem para as margens dos centros urbanos e junto com eles foram os indivíduos que não trabalham ou que fazem parte da criminalidade.

Nessas organizações urbanas provenientes desse fenômeno migratório dos indivíduos com menor renda, surgiram praticamente novas cidades e em algumas destas comunidades as ordens estatais não podem entrar e as leis e regras são ditadas pelos líderes desses complexos.

4 A invisibilidade social e os direitos humanos fundamentais.

Cabe ressaltar a Declaração dos Universal Direitos Humanos, documento no qual mostra os direitos inerentes a todo e qualquer indivíduo, não se limitando a grupos separados, mas unindo em suas entrelinhas diversos povos que merecem de forma

semelhante ser assegurados e informados quanto aos seus direitos no interior da sociedade moderna.

Trecho da declaração dos direitos humanos no primeiro e segundo artigo do documento em questão:

I. Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

II. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, p.1)

Fundamentando a presente discussão no documento que marcou a sociedade revolucionária no século XVII e que até hoje é presente em diversas discussões sobre esses assuntos é que voltamos a apresentar a invisibilidade social como um problema presente, constante e atuante no Brasil e em outros países que insistem em conservar uma cultura de distinção entre pessoas e profissionais, levando em consideração aspectos econômica.

Ressaltar também os malefícios proporcionados a essas pessoas e a situação na qual se encontram em âmbito nacional e regional, pois interessa-nos relatar uma realidade próxima as nossas vivências para que desse modo possamos observar com mais clareza a gravidade do problema exposto e que seja mais fácil de propormos soluções inerentes a ele.

Ao ressaltar que no presente trabalho iremos mostrar um pouco da vivência que temos em nosso cotidiano com esses profissionais não limita o presente tema, mas o dinamiza dentro do nosso contexto, pois os trabalhadores que nos rodeiam precisam ser mostrados e suas atividades precisam ser valorizadas a princípio por nos como assistentes sociais, membros de uma sociedade e representantes de uma classe de trabalhadores.

Faz-se necessário um paralelo entre as dificuldades e os anseios dos demais profissionais: advogados, médicos, professores e os anseios dos profissionais autônomos ou que possuem um subemprego com a finalidade de comparar tais perspectivas, entrando em um consenso de quais decisões seriam necessárias para que houvesse uma equiparação não apenas salarial, mas social entre elas.

Os profissionais que sofreram com o preconceito da sociedade e ainda sofrem, são em sua maioria representados por: profissionais da limpeza pública ou privada, pessoas que vendem alguns produtos ou mercadorias nas ruas ou em pequenos mercados (camelôs), vendedores de pipoca, cachorro quente, ou aqueles que nos oferecem alguns serviços, tais como: engraxar nossos sapatos, concertar alguns objetos entre outros.

A renda de um desses profissionais é muito pequena e insuficiente para terem uma boa qualidade de vida, uma boa educação, saúde e lazer. Caracterizando outro problema inerente a essas atividades, trabalho infantil, que ainda é muito presente, crianças trabalham meio período para ajudar nas despesas domésticas ou lamentavelmente abandonam a escola para realizar tais trabalhos.

A invisibilidade social é um tema abrangente, pois vai do profissional em si, passando por um contexto histórico, ao descaso das autoridades, dos órgãos competentes e principalmente da sociedade, compondo o que podemos nomear de maneira bem simples como uma “bola de neve”, um problema que só aumenta e mesmo sabendo como nos posicionar, o comodismo não nos permite tomarmos uma iniciativa.

Enquanto a sociedade se mantém como se não tivesse conhecimento sobre o assunto essas pessoas que sofrem abusos, preconceitos continuam a ser bombardeados diariamente com uma multidão de olhares voltados para eles, mas que parecem estar vendados, não enxergado o homem ou mulher que se encontra por traz de uma roupa ou farda, quando um comprimento passa a ser

um mero sinal de educação e não uma preocupação com o bem-estar do outro ou simplesmente o desejo de que ele tenha realmente um dia agradável, limita-se a uma cordialidade.

A experiência mostrada no artigo feito por Fernando mostra algo assustador, ele só é reconhecido quando esta com suas vestes habituais, mas, no entanto ao vestir-se de gari e andar nos corredores da universidade que é conhecido por muitas pessoas e diariamente frequenta, ele não foi reconhecido pelos colegas e nem pelos alunos, podemos afirmar que somos reconhecidos por nossas roupas? Ou será que o professor estava escondido por traz de fantasia de gari? É lamentável afirmar, mas as pessoas não olhavam para os rostos dos que fazem a limpeza daquele local.

Não se trata de uma fantasia ou mascara, mas da incapacidade que as pessoas possuem de enxergar quem está ao seu redor, para eles só o que importa são as suas vidas. Essas afirmações não se tratam de criticas negativas ou pejorativas, mas de uma maneira direta de expor esse assunto, pois a verdade é que nos mesmos ainda alimentamos essa maneira de nos relacionar com os outros sem haver uma preocupação com os sentimentos que eles possuem.

5 O trabalho escravo contemporâneo.

O primeiro tratado internacional proibindo a escravidão, firmado pela Liga das Nações Unidas (antecessora da ONU), data de 1926, assim dispondo em seu artigo 1º: “Escravidão é o estado e a condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, alguns ou todos os atributos do direito de propriedade”.

Com a finalidade de se evitar comparações inócuas, o que poderia acarretar um forte sentimento de insensibilidade social, muitos autores preferem as expressões “trabalho forçado” ou “formas contemporâneas de escravidão”, para designarem este tipo de exploração do trabalho humano.

O artigo 2º da Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho utiliza-se da expressão “trabalho forçado ou obrigatório”, nos seguintes termos:

ARTIGO 1º - 1. “Todo País-membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar esta Convenção compromete-se a abolir a utilização do trabalho forçado ou obrigatório, em todas as suas formas, no mais breve espaço de tempo possível”.

ARTIGO 2º - 1. “Para fins desta Convenção, a expressão ‘trabalho forçado ou obrigatório’ compreenderá todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente”.

O trabalho escravo ou forçado, contudo, não se limitaria àquele para o qual o trabalhador não tenha se oferecido de forma espontânea, haja vista situações em que este é enganado por falsas promessas de excelentes condições de trabalho e de remuneração.

Para a caracterização do trabalho escravo ou forçado, dentro de uma visão mais clássica, seria imprescindível que o trabalhador fosse coagido a permanecer prestando serviços, impossibilitando ou dificultando, sobremaneira, o seu desligamento.

De acordo com o ilustre Subprocurador-Geral do Trabalho, Luís Antônio Camargo de Melo, ex-Coordenador da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, em artigo publicado na Revista nº 26 do Ministério Público do Trabalho (págs. 11/33), esta coação pode ser de três ordens.

A primeira, a coação moral, quando o tomador dos serviços, valendo-se da pouca instrução e do elevado senso de honra pessoal dos trabalhadores, geralmente pessoas pobres e sem escolaridade, submete estes a elevadas dívidas, constituídas fraudulentamente com a finalidade de impossibilitar o desligamento do trabalhador. É o chamado regime da “servidão por dívidas” (truck system), vedado em nosso ordenamento jurídico.

A segunda, a coação psicológica, quando os trabalhadores forem ameaçados de sofrer violência, a fim de que permaneçam trabalhando. Estas ameaças se dirigem, normalmente, à integridade física dos obreiros, sendo comum, em algumas localidades, a utilização de empregados armados para exercerem esta coação. Também a ameaça de abandono do trabalhador à sua própria sorte, em determinados casos, constitui-se em um poderoso instrumento de coação psicológica, haja vista que, em muita das vezes o local da prestação de serviços é distante e inóspito, situado a centenas de quilômetros das cidades ou distrito mais próximo.

A terceira e última, a coação física, quando os trabalhadores são submetidos a castigos físicos, ou mesmo assassinados, servindo como exemplos àqueles que pretendam enfrentar o tomador dos serviços. Outros eficazes métodos de coação costumam ser utilizados, como, por exemplo, a apreensão de documentos e de objetos pessoais dos trabalhadores. Assim sendo, dentro desta mesma concepção clássica, o ilustre membro do Ministério Público do Trabalho assim conceitua: “Considerar-se-á trabalho escravo ou forçado toda modalidade de exploração do trabalhador em que este esteja impedido, moral, psicológica e/ou fisicamente, de abandonar o serviço, no momento e pelas razões que entender apropriadas, a despeito de haver, inicialmente, ajustado livremente a prestação dos serviços” (op. cit., pag. 14).

De acordo com esta corrente, poder-se-ia identificar péssimas condições de trabalho e de remuneração sem que estivéssemos diante de mais um caso de trabalho escravo ou forçado. Isto ocorreria sempre que o trabalhador tivesse garantida, no mínimo, sua liberdade de locomoção e de autodeterminação, podendo deixar, a qualquer tempo, de prestar serviços ao seu empregador. Estaríamos, neste caso, diante de uma das formas degradantes de trabalho, mas não de um trabalho escravo ou forçado.

Atualmente, a palavra “escravidão” passou a significar uma variedade maior de violações dos direitos humanos. O constituinte, ao erigir a dignidade da pessoa humana a fundamento da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 1º, III), buscou, na verdade, enfatizar que os pilares do Estado Democrático de Direito se apoiam nesta noção. Repise-se que o direito ao trabalho deve ser entendido como o direito ao trabalho em condições decentes, de forma a assegurar a sua valorização social, assim como o efetivo respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Com relação ao conceito de trabalho degradante, cite-se o ilustre Procurador Regional do Trabalho José Cláudio Monteiro de Brito Filho (in Trabalho Decente – Análise Jurídica da Exploração do Trabalho – Trabalho Forçado e Outras Formas de Trabalho Indigno, Editora LTr, 2004), in litteris: “(...) pode-se dizer que trabalho em condições degradantes é aquele em que há a falta de garantias mínimas de saúde e segurança, além da ausência de condições mínimas de trabalho, de moradia, higiene, respeito e alimentação.

Tudo devendo ser garantido – o que deve ser esclarecido, embora pareça claro – em conjunto; ou seja, e em contrário, a falta de um desses elementos impõe o reconhecimento do trabalho em condições degradantes”. Registre-se, contudo, que o conceito de trabalho escravo contemporâneo, em sua concepção clássica, mostrou-se assaz incompleto, uma vez que enfatiza somente a supressão da liberdade de locomoção e de autodeterminação, não se reportando à garantia da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

A norma prevista no artigo 149 do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 10.803/2003, referente ao crime de redução à condição análoga à de escravo, vem contribuir para a efetiva ampliação do conceito de trabalho escravo contemporâneo. De acordo com o referido preceito legal: “Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos

forçados ou a jornada excessiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

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

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem”.

Este comando normativo permite entender o trabalho prestado por pessoas reduzidas à condição análoga à de escravos como gênero, sendo suas espécies o trabalho forçado e o trabalho degradante. Dentro desta mesma concepção contemporânea, cite-se, mais uma vez, o ilustre jurista José Cláudio Monteiro de Brito Filho (op. cit.): “Feita a análise, podemos definir trabalho em condições análogas à condição de escravo como o exercício do trabalho humano em que há restrição, em qualquer forma, à liberdade do trabalhador, e/ou quando não são respeitados os direitos mínimos para o resguardo da dignidade do trabalhador”.

Os trabalhos forçado e degradante negam ao trabalhador os direitos mínimos assecuratórios de sua dignidade enquanto pessoa humana. Assim, na forma contemporânea de escravidão, antes de se ofender a liberdade individual do trabalhador, viola-se a sua dignidade, que consiste no atributo que o diferencia em relação aos demais seres vivos. Não há mais sentido, portanto, a tentativa de descaracterizar o trabalho em condições degradantes, como se este não pudesse ser entendido como espécie de trabalho escravo.

Conclusão

O presente trabalho tem como objetivo chamar atenção das sociedades para os problemas alheios e que tais situações não podem continuar desse jeito, queremos propor um despertar social, para que os indivíduos se preocupem com as necessidades de outras pessoas da mesma forma que se preocupam com as suas.

Propomos através deste estudo a união entre os membros da sociedade com a finalidade de combater os preconceitos que a sociedade insiste em dar continuidade, tais sentimentos estão presentes nas nações desde os primórdios da humanidade, pois sempre houve a divisão de trabalhos e a submissão de um grupo de pessoas para outros.

A submissão dos indivíduos são fragmentos de sociedades arcaicas e rudimentares e que não se encaixam de maneira nenhuma na sociedade atual moderna, se tais sentimentos são provenientes do atraso de algumas civilizações não é cabível dar continuidade a tal prática que não é nossa.

Portanto, conclui-se que, a invisibilidade social deve ser combatida pelos membros da sociedade e pelo governo, elaborando leis que ajudem essas pessoas a ter uma maior qualidade de vida, o combate a o preconceito deve haver, pois a sociedade precisa reconhecer e respeitar o outro.

Referências

- ARON. Raymond. **Etapas do pensamento Sociológico**; São Paulo; Martins Fontes, 1999. P. 289.
- BECKER, Jean-Jacques. **O Tratado de Versalhes**. São Paulo: Editora Unesp, 2011. P. 224.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL, Decreto Lei Nº 2.848, de 27 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 02. Fev. 2017.

BRASIL, Lei nº 10.803 de 11 de Dezembro de 2003. **Altera o art.149 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para estabelecer penas o crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga de escravo**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.803.htm. Acesso em: 02. Fev. 2017.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho Decente – Análise Jurídica da Exploração do Trabalho** – Trabalho Forçado e Outras Formas de Trabalho Indigno, Editora LTr, São Paulo, 2004. P. 12 – 34.

CARNEIRO, Ava da Silva Carvalho. **A desigualdade e a invisibilidade social na formação da sociedade brasileira**. Disponível: <<http://www.cult.ufba.br/enecult2009/19360.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2012. P. 8 – 12.

COSTA, Fernando Braga. **Moisés e Nilce: retratos biográficos de dois garis. Um estudo de psicologia social a partir da observação participante e entrevista**. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/.../costafernando_do.pdf> Acesso em: 09 out. 2014. P. 11 – 30.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf> Acesso em: 09 out. 2014. P. 1- 10.

FILHO, José Claudio Monteiro de Brito. **Trabalho com redução do homem à condição análoga à de escravo e dignidade da pessoa Humana**. Disponível em: <http://scholar.google.com.br/scholar?q=trabalhos+degradantes+pdf&btnG=&hl=pt-BR&lr=lang_pt&as_sdt=0%2C5>. Acesso em: 09 out. 2014. P. 3 – 27.

MELO, Luís Antônio Camargo de. **Revista do Ministério Público do Trabalho nº 26**. Edição Especial. Trabalho Escravo. Tema: “Premissas para um Eficaz Combate ao Trabalho Escravo”. Editora LTr, São Paulo, 2003.p. 12.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Estructura de la OIT. Genebra, 1974.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana**- Porto Alegre: Atlas, 2008. Disponível em: http://scholar.google.com.br/scholar?start=10&q=dignidade+da+peessoa+humana+pdf&hl=pt-BR&lr=lang_pt&as_sdt=0.5&lookup=0. Acesso em: 09 out. 2014. 1 - 35.