

Ano 06, n. 01, jan./jun. 2015.

ISSN 2318-6879

REVISTA

DIREITO e SOCIEDADE

REFLEXÕES CONTEMPORÂNEAS

UMA PUBLICAÇÃO FUNDADAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS, FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS, CURSOS DE DIREITO E SERVIÇO SOCIAL, ANO 6 Nº 01.

**Direitos Humanos,
Estado e
Políticas Públicas.**


Fema
Faculdades Integradas
Machado de Assis

CORPO EDITORIAL

COMISSÃO EDITORIAL

Prof.ª Dr.ª Márcia Adriana Dias Kraemer
FEMA
Prof.ª Dr.ª Marli Marlene Moraes da Costa
FEMA/UNISC
Prof.ª Ms. Bianca Tams Diehl
FEMA
Prof.ª Ms. Bianca de Melo Hartfil
FEMA
Prof.ª Ms. Sinara Camera
FEMA

CONSELHO CONSULTIVO

Prof.ª Dr.ª Ivete Simionatto
UFSC
Prof.ª Dr.ª Jânia Maria Lopes Saldanha
UFSM/UNISINOS
Prof.ª Dr.ª Taciana Camera Segat
UFSM
Prof.ª Dr.ª Tatiana Bolivar Lebedeff
UFPEL
Prof. Dr. João Martins Bertaso
URI (Santo Ângelo)
Prof. Dr. Mauro Gaglietti
IMED/URI(Santo Ângelo)
Prof. Dr. Ricardo Hermany
UNISC

COORDENAÇÃO

Prof.ª Ms. Bianca Tams Diehl
Coordenadora do Curso de Direito

Prof.ª Dr.ª Márcia Adriana Dias Kraemer
Coordenadora do Núcleo de Pesquisa, Pós-
Graduação e Extensão - NPPGE

ARTE E DIAGRAMAÇÃO

Guilherme Bonnes
Cheila Maris Guihl

EDITORIAÇÃO

Prof.ª Dr.ª Márcia Adriana Dias Kraemer

APOIO TÉCNICO

Luciano Augusto de Oliveira Paz

CAPA

Rafaeli Capeletti

R454 Revista Direito e Sociedade: reflexões
Contemporâneas/Faculdades Integradas
Machado de Assis - Santa Rosa, Ano 6, Nº 1, Jan./Jun. 2015.

ISSN 2318-6879
Publicação Semestral

1. Direito 2. Serviço Social 3. Artigos Acadêmicos
I. Faculdades Integradas Machado de Assis

CDU: 34(05)

Publicação Oficial das Faculdades Integradas Machado de Assis

Curso de Direito e de Serviço Social
Rua Santa Rosa, 536, Centro, Santa Rosa, Rio Grande do
Sul, Brasil.
CEP: 98900-000
Telefone/Fax: (55) 3511 3800
Homepage: www.fema.com.br

Endereço para o envio de trabalhos

revistadireitoesociedade@fema.com.br

Publicação Semestral. Todos os direitos reservados. A produção
ou tradução de qualquer parte desta publicação somente será
permitida após a prévia permissão escrita do autor. Os conceitos
em artigos assinados são de responsabilidade de seus autores. As
matérias desta revista podem ser livremente transcritas, desde que
citada a fonte.

SUMÁRIO

EDITORIAL.....	04
A CONSTRUÇÃO DO INDIVÍDUO-PARTE, A EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA E O PROCESSO DE INTEGRAÇÃO NO MERCOSUL.....	07
<i>Márcia Adriana Dias Kraemer</i>	
<i>Mário José Puhl</i>	
<i>Sinara Camera</i>	
A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA RELAÇÃO DE TRABALHO E A DIFICULDADE PROBATÓRIA.....	28
<i>Richeli Camila de Souza</i>	
<i>Sandra Marisa Lameira</i>	
<i>Márcia Adriana Dias Kraemer</i>	
A MITIGAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DO SALÁRIO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO CÍVEL	56
<i>Márcio José Maliszewski</i>	
<i>Eduardo Meyer Mendes</i>	
A MULHER EM CARGOS DE GESTÃO	75
<i>Carine Lyskowski</i>	
<i>Bianca Tams Diehl</i>	
<i>Letícia Lassen Petersen</i>	
DO SURGIMENTO AO ENTARDECER DA “NOVA AURORA” DO DIREITO INTERNACIONAL: (RE)FORMULAÇÕES E PERSPECTIVAS PARA O MODELO DA INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA	91
<i>Sinara Camera</i>	
<i>Bianca de Melo Hartfil</i>	
<i>Candice Nunes Bertaso</i>	
INSTITUTO DA MEDIAÇÃO: UMA PROPOSTA PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS A SER IMPLANTADA NO BRASIL.....	110
<i>Zuleica Maria Meurer</i>	
<i>Domingos Benedetti Rodrigues</i>	
O PRINCÍPIO DA (DES)IGUALDADE NO MERCADO DE TRABALHO: A MULHER EM FOCO NAS RELAÇÕES DE GÊNERO.....	126
<i>Denise Tatiane Girardon dos Santos</i>	
<i>Pamela Maiara Chaves Canciani</i>	
O PAPEL DOS OPERADORES DO DIREITO E SEUS DESAFIOS FRENTE À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O DIREITO PENAL JUVENIL.....	140
<i>Luciano de Almeida Lima</i>	
<i>Aline Antunes Gomes</i>	

**ÉTICA E COMPETÊNCIA: UMA REFLEXÃO SOBRE O EDUCADOR NA
SOCIEDADE BRASILEIRA 157**

Rafael Strelow

Renê Carlos Schubert Junior

EDITORIAL

A Revista Eletrônica *DIREITO E SOCIEDADE: reflexões contemporâneas*, do Curso de Direito e de Serviço Social, das Faculdades Integradas Machado de Assis, focaliza-se na temática *Direitos Humanos, Estado e Políticas Públicas* para apresentar pesquisas decorrentes da produção intelectual de docentes e de discentes do Ensino Superior. As nove contribuições escritas, organizadas e dinamizadas nesta Revista de forma interdiscursiva, originam-se da preocupação de seus autores em socializar conhecimentos e saberes relacionados ao ambiente educacional, jurídico, político e cultural, próprios da dialética inerente à sociedade.

O primeiro artigo trata acerca *d'A Construção do Indivíduo-parte, a Extensão Universitária e o Processo de Integração no Mercosul*. Os autores Márcia Adriana Dias Kraemer, Mário José Puhl e Sinara Camera procuram refletir sobre as normas sociais específicas presentes no Tratado de Assunção que precisam garantir ao cidadão dos Estados-parte integrar-se regionalmente. Na busca do fortalecimento dessa compreensão, os pensadores defendem o reconhecimento da necessidade de estender essa integração, consolidada economicamente, para outros aspectos comuns da vida dos sujeitos sociais mercosulinos.

Em seguida, apresenta-se o título A Discriminação Racial na Relação de Trabalho e a Dificuldade Probatória, de Richeli Camila de Souza, Sandra Marisa Lameira e Márcia Adriana Dias Kraemer. O artigo tem como tema a discriminação racial para com negros nas relações de trabalho, cujo enfoque está no estudo acerca da comprovação dessa prática no processo trabalhista. A problematização resgata as raízes da discriminação associada ao negro no Brasil, com o objetivo de analisar o referencial doutrinário e legislativo sobre o tema, bem como as decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região – TRT4, no período de 2012 a 2014, no intuito de compreender o entendimento presente nos julgados quanto à valoração das provas apresentadas, em sua maioria testemunhais.

Como terceira contribuição, apresenta-se *A Mitigação da Impenhorabilidade do Salário no Processo de Execução Cível*, de Márcio José Maliszewski e Eduardo Meyer Mendes. O artigo faz a análise sobre a evolução histórica do processo de

execução e dos fundamentais princípios e efeitos da penhora. Também estuda a apreciação da aplicação da impenhorabilidade do salário ligada à proteção do devedor na utilização desse instituto, demonstrando, ainda, as possibilidades de mitigação dessa prática e as questões de maior relevância acerca do tema, à luz da doutrina e da jurisprudência.

A Mulher em Cargos de Gestão é um estudo realizado pelas pesquisadoras Carine Lyskowski, Bianca Tams Diehl e Letícia Lassen Petersen. Nele, as autoras investigam a inserção da mulher no ambiente laboral e compreendem que ainda há preconceito e discriminação de gênero no mundo do trabalho, fato que se agrava quando se trata de uma posição com hierarquia maior. Ressaltam que a discriminação, em especial no estudo de caso realizado em empresa delimitada para a pesquisa, não parte dos colegas, mas sim, dos clientes, restando a certeza de que a questão influencia na desigualdade entre os gêneros.

O artigo de título *Do Surgimento ao Entardecer da “Nova Aurora” do Direito Internacional: (re)formulações e perspectivas para o modelo da intervenção humanitária*, de autoria de Sinara Camera, Bianca de Melo Hartfil e Candice Nunes Bertaso, apresenta a conjuntura internacional no cenário Pós-Guerra Fria, com a intervenção humanitária das Nações Unidas em defesa da paz e da segurança internacionais. Nesse sentido, o artigo discorre sobre as (re)formulações e as perspectivas para o modelo da intervenção por razões de humanidade trazidas pela Resolução 688/91 do Conselho de Segurança, bem como as discussões sobre as hipóteses de manifestação e os requisitos que a legitimam.

Zuleica Maria Meurer e Domingos Benedetti Rodrigues escrevem *Instituto Da Mediação: uma proposta para solução de conflitos a ser implantada no Brasil*. Os autores refletem sobre a mediação, no artigo, como meio alternativo de solução de conflitos para desafogar e melhorar a atuação do Poder Judiciário com relação ao seu papel de promoção da justiça. A finalidade é propagar o instituto da mediação, bem como a discussão e a análise da proposta legal que está tramitando no Congresso Nacional, a fim de que este instituto seja regulamentado e que possa ser inaugurada uma nova cultura sobre a solução de conflitos no Brasil.

A sétima contribuição é de Denise Tatiane Girardon dos Santos e de Pamela Maiara Chaves Canciani, intitulado *O Princípio da (Des)Igualdade no Mercado de Trabalho: a mulher em foco nas relações de gênero*. O estudo aborda, também, as relações de gênero e aponta o déficit de igualdade entre as relações de trabalho, considerando a posição ocupada e a remuneração recebida por homens e mulheres. As autoras discorrem, à semelhança da pesquisa *A Mulher em Cargos de Gestão*, sobre a desigualdade entre os gêneros, investigando, nesse caso, a previsão constitucional da igualdade e a constatação de sua (in)efetividade no cenário atual.

O Papel dos Operadores do Direito e seus Desafios frente à Doutrina da Proteção Integral e o Direito Penal Juvenil é um relatório de pesquisa realizado por Luciano de Almeida Lima e Aline Antunes Gomes. O estudo analisa a Doutrina da Proteção Integral, traçando um paralelo com a da Situação Irregular e seu caráter tutelar que, no âmbito das crianças e dos adolescentes, estabelece o direito do menor. O trabalho considera as peculiaridades das duas doutrinas inseridas na sociedade contemporânea, buscando entender o papel dos operadores do direito frente às mudanças paradigmáticas propostas.

Por fim, Rafael Strelow e Renê Carlos Schubert Junior apresentam uma resenha científica com o título *Ética e Competência: uma reflexão sobre o educador na sociedade brasileira*. Fundamentada no livro de Terezinha Azerêdo Rios, *Ética e competência*, de 2010, os autores discorrem sobre a competência dos educadores, a partir de uma perspectiva ética das dimensões técnicas e políticas que devem ser respeitadas.

Com efeito, entende-se que a Revista Eletrônica *DIREITO E SOCIEDADE: reflexões contemporâneas*, do Curso de Direito e de Serviço Social, das Faculdades Integradas Machado de Assis - FEMA, a partir das contribuições apresentadas, mantém o padrão almejado de investigações científicas que, de maneira profícua, envolvem as ciências sociais aplicadas em suas mais diferentes materializações, fomentando a integração entre ensino, pesquisa e extensão.

Prof.^a Dr.^a Márcia Adriana Dias Kraemer
Coordenadora do Núcleo de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão – NPPGE/FEMA
Membro da Comissão Editorial da Revista Direito e Sociedade

A CONSTRUÇÃO DO INDIVÍDUO-PARTE, A EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA E O PROCESSO DE INTEGRAÇÃO NO MERCOSUL.

Márcia Adriana Dias Kraemer¹
Mário José Puhl²
Sinara Camera³

RESUMO

A construção do indivíduo-parte, a extensão universitária e o processo de integração no Mercado Comum do Sul – Mercosul - tem sido motivo de debate acadêmico nos mais diversos setores do conhecimento.⁴ A questão polêmica é que, embora existam normas sociais específicas presentes no Tratado de Assunção as quais, teoricamente, devem garantir ao cidadão dos Estados-parte integrar-se regionalmente, esse *status* não se efetiva de forma adequada. Logo, a reflexão justifica-se, uma vez que pode fortalecer, por meio da intervenção das Instituições de Ensino Superior – IES, o reconhecimento da necessidade de estender essa integração, consolidada economicamente, para outros aspectos comuns da vida desses sujeitos sociais mercosulinos. Assim, é destacada a necessidade de comprometimento das IES que - por meio da extensão acadêmica, regida por seu colegiado e ligada ao projeto pedagógica das entidades - devem incentivar o desenvolvimento e a integração regional. No viés delimitado, utilizamos, como percurso da pesquisa, de caráter teórico e com fins explicativos, a análise qualitativa das informações geradas. O método de abordagem é dialético e os de procedimento, histórico e comparativo. Destes, o primeiro, recupera cronologicamente os documentos fundamentais à constituição dos Estados-parte; e o segundo, compara, dialeticamente, a teoria à prática, no tocante aos aspectos normativos de integração social dos indivíduos fronteiriços. Entendemos, portanto, que a educação medeia as relações sociais e, com efeito, também pode garantir avanços na questão da construção do indivíduo-parte nesse contexto.

Palavras-chave: Mercosul - Integração Social - Extensão Universitária - Cidadania.

¹ Doutora em Estudos da Linguagem pela Universidade Estadual de Londrina (PPGEL – UEL). Mestre em Letras pela Universidade Estadual de Maringá (PLE – UEM). Coordenadora do Núcleo de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão – NPPGE/FEMA. Docente do Curso de Direito e de Gestão de Recursos Humanos das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA. marciakraemer@fema.com.br

² Mestre em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania. Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Educação nas Ciências – UNIJUI, Ijuí, Brasil. Bolsista CAPES. Docente das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA, Santa Rosa, Rio Grande do Sul, Brasil. mariopuhl@yahoo.com.br.

³ Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (PPG Direito/UNISINOS). Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (MILA/UFSM). Docente do Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA. aiacamera@hotmail.com.

⁴ Este estudo é resultado de um relatório de pesquisa apresentado no V Simpósio Iberoamericano de Comércio Internacional, Desenvolvimento e Integração Regional, da RedCidir, sediado pelas Faculdades Integradas Machado de Assis, em novembro de 2012.

RESUMEN

La construcción de la parte individual, la extensión universitaria y el proceso de integración en el mercado común-MERCOSUR ha sido motivo de debate académico en los más diversos sectores del conocimiento. La cuestión controvertida es que aunque hay determinados estándares sociales presentes en el Tratado de Asunción que, teóricamente, debe garantizar al ciudadano Estados partes integran regionalmente, este estado no es suficientemente eficaz. Pronto, la reflexión está justificada, ya que puede fortalecer, a través de la intervención de las instituciones de educación superior IES, el reconocimiento de la necesidad de ampliar esta integración, consolidada económicamente, en otros aspectos comunes de estos sujetos sociales del MERCOSUR. Así, se destaca la necesidad de compromiso de IES que a través de la extensión académica, regido por su Consejo y conectado con el proyecto pedagógico de las organizaciones debe fomentar el desarrollo y la integración regional. En sesgo, utilizamos, como búsqueda, ruta de carácter teórico y propósitos explicativos, análisis cualitativo de la información generada. El método de enfoque es dialéctica y el procedimiento histórico y comparativo. De estos, los documentos fundamentales, primeros recupera cronológicamente Constitución de los Estados partes; y la segunda, compara, dialécticamente, la teoría a la práctica, en relación con aspectos normativos de la integración social de los temas de frontera. Por lo tanto, creemos que la educación media las relaciones sociales y, de hecho, también puede asegurar el progreso en el tema de la construcción de la parte individual en este contexto.

Palabras claves: Mercosur - Integración Social - Extensión Universitaria - Ciudadanía.

INTRODUÇÃO

Os Estados-parte têm sido os grandes responsáveis pelas políticas de inclusão do indivíduo no processo de integração, a partir do estabelecimento de acordos entre os seus membros. No entanto, tal inclusão não se dá somente pela atuação do Estado, mas, também, pelo comprometimento e pela participação direta dos cidadãos. As ações continuadas de integração surgem a partir de objetivos econômicos entre os Estados. Não obstante, buscam, além de acelerar o desenvolvimento econômico, melhorar as condições de vida dos habitantes dos Estados-parte. Logo, o envolvimento dos sujeitos sociais é que alavanca tais processos. Isso porque a integração é feita por cidadãos e para eles, devendo estar associada à proteção de seus direitos humanos.

Pelo fato de o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)⁵, em seu cerne, priorizar as necessidades econômicas dos Estados-parte, parece ter havido displicência em relação às questões socioculturais que, em meio ao complexo cenário integracionista, incidem em problemas de políticas para além da integração de recursos materiais. Evidenciamos, assim, a necessidade de buscarmos a efetivação, também, da integração social e cultural entre os indivíduos e as etnias da região.

É preciso, portanto, enfatizar situações relacionadas à efetiva inserção dos indivíduos no processo de integração. Contudo, anterior a isso, é imprescindível que cada cidadão sintam-se parte desse desenvolvimento. Há uma profunda diferença entre sentir-se cidadão de um Estado, que é parte em um processo de integração e sentir-se parte do processo. Daí a dificuldade de o indivíduo entender o seu papel dentro da sequência organizada das atividades regionais e a necessidade de desempenhá-lo.

A construção desse sentimento (de ser parte da comunidade) inicia-se com a educação para a integração, passa pelo entendimento de que há um papel a exercer e a necessidade de vivenciá-lo, em uma efetiva participação da sociedade civil. Com efeito, deve haver um maior comprometimento dos Estados-parte na criação de políticas de inclusão, garantindo os direitos inerentes ao indivíduo no âmbito do Bloco, bem como no sentido de harmonizarem suas legislações, a fim de imprimir real efetividade às mesmas.

Nesse sentido, acreditamos que a extensão universitária pode constituir-se um diferencial na consolidação do desenvolvimento e da integração mercosulina, uma vez que é no seio educacional que o conhecimento serve como distinção do agir humano em relação ao seu entorno. É um “[...] instrumento estratégico dos homens, testemunhando sua imprescindibilidade e sua irreversibilidade em nossa

⁵ O MERCOSUL foi criado em 26 de março de 1991, com a assinatura do Tratado de Assunção, estabelecido entre a Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com vistas à criação de um mercado comum entre os países membros. O objetivo central do Tratado de Assunção é a integração dos Estados Partes a ser realizado pela livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, do estabelecimento de uma tarifa externa comum (TEC), da adoção de uma política comercial comum, da coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais, e da harmonização de legislações nas áreas pertinentes. O Protocolo de Ouro Preto, estabelecido em 1994, entre os países, configura-se no marco institucional do MERCOSUL, reconhecendo juridicamente o bloco econômico e permite que este realize negociações com outros países ou blocos e organismos internacionais.

história.” (SEVERINO, 2007, p. 27). É função das Instituições de Ensino Superior – IES desenvolver o ensino, adotando uma postura investigativa na execução do processo de pesquisa e voltando os resultados obtidos de maneira intencional à sociedade que a envolve.

Para o contexto problematizado, apresentaremos o artigo em três partes: a primeira, apresentará o percurso metodológico da pesquisa; a segunda, discutirá a situação do indivíduo no Mercosul, ao fazer uma análise do Tratado de Assunção (1991) e os Direitos Humanos, em que se ressalta a estagnação social a partir da inércia de aplicabilidade de determinadas normas; a terceira parte abordará o que o processo de integração representa para os cidadãos mercosulinos e como é possível forjar um sentimento integracionista aos sujeitos sociais da região, diminuindo o distanciamento da sociedade civil dos foros de discussão no Bloco, por meio de estratégias de inclusão que perpassam os meios universitários.

1 O CAMINHO DA PESQUISA

Neste artigo científico, apresentamos o debate acerca da inserção dos povos dos Estados-parte no processo de integração do Mercosul, embora mais de duas décadas tenham se passado desde a sua criação. A ideia central do estudo é analisar um fenômeno comum no mundo contemporâneo e que perpassa o envolvimento do indivíduo como sendo condição fundamental para alavancar esse processo, tanto na esfera econômica como na social. Estes dois âmbitos podem ser objeto de análise, entretanto, o último, foco da investigação, é essencial à compreensão dos efeitos que a integração mercosulina oferece aos seus nacionais.

Em vista disso, traçamos o percurso metodológico da pesquisa sob a ótica teórica, por meio de documentação indireta, fundamentando-nos em referencial bibliográfico pertinente à área. Assim, em relação às técnicas ou aos procedimentos técnicos, reunimos metodologicamente um conjunto diferenciado de informações, acionado em forma de instrumentos para realizar as operações intelectuais necessárias, sob o comando das bases lógicas adotadas à investigação. Corresponde, portanto, à parte prática da geração de dados (MARCONI; LAKATOS,

2010).

Para operacionalizar os procedimentos técnicos, neste estudo, utilizamos a documentação indireta em suas duas variações: pesquisa documental ou em fontes primárias: documentos oficiais sobre a integração mercosulina; e pesquisa bibliográfica ou em fontes secundárias, com ênfase a Jaeger Junior (2002), Nogueira (2000) Piovesan (2002) e Severino (2007). Conforme Demo, esse tipo de pesquisa é "[...] dedicada a reconstruir teoria, conceitos, idéias, ideologias, polêmicas, tendo em vista, em termos imediatos, aprimorar fundamentos teóricos." (DEMO, 2000, p. 20).

Nessa perspectiva, a investigação utiliza-se da fundamentação teórica para construir o conhecimento acerca da delimitação temática do estudo, possibilitando ao pesquisador analisar, compreender e interpretar o fenômeno estudado com base em paradigmas da revisão literária considerados pertinentes ao rigor conceitual acadêmico-científico. Espera-se, com efeito, a ampliação do poder de arguição, de desempenho lógico e de capacidade explicativa na análise da temática.

Os dados são analisados qualitativamente, uma vez que respeitamos as idiossincrasias do fenômeno estudado. Nesse sentido, procuramos imprimir-lhe significado, por meio da compreensão da realidade, e sentido, por meio da interpretação subjetiva. O nosso intuito é romper com a separação epistêmica existente entre os pesquisadores e o objeto investigado, por acreditarmos que esse comportamento científico amplia a possibilidade de o fenômeno ser analisado na perspectiva dos atores nele envolvidos e no contexto em que isso acontece (LIMA, 2008).

Com efeito, a maneira escolhida para tratar os dados gerados reconhece a existência de várias formas de investigação capazes de respeitar as singularidades das ciências humanas e sociais como o Direito. O método pressupõe investigar aspectos socialmente construídos, por isso, não facilmente mensuráveis. Neste caso, têm-se fins explicativos, uma vez que o objetivo é produzir informações da dinâmica social focalizada no estudo, procurando afastar-se o quanto possível de uma análise superficial, bem como positivista (MINAYO, 2001).

Como método de abordagem ampla dos fenômenos estudados nesta pesquisa, optamos pelo processo de raciocínio dialético (MEZZAROBA;

MONTEIRO, 2009), por entendermos que suas quatro leis básicas sustentam a apreensão discursiva do conhecimento, a partir da análise da ação recíproca entre os sujeitos dos discursos acerca da integração mercosulina; da mudança dialética, em que se investiga o processo da inserção dos povos dos Estados-parte no processo de integração do Mercosul que estão em constante movimento; da possibilidade de transição da quantidade à mudança qualitativa na perspectiva de análise desses discursos; da interpenetração dos contrários inerentes aos discursos legitimados no Mercado Comum do Sul .

Na condução investigativa, o método histórico e o comparativo fazem parte dos procedimentos secundários, pelo fato de ser importante realizar a retrospectiva do evento pesquisado no que concerne ao estudo das relações e das tensões existentes entre a construção da identidade do indivíduo nos Estados-parte mercosulinos. Dessa maneira, concorda-se com Marconi e Lakatos que entendem os métodos de abordagem e de procedimentos como estratégias metodológicas esclarecedoras “[...] dos fatos e acontecimentos, apoiando-se em um tempo, mesmo que artificialmente reconstruído, que assegura a percepção de continuidade e do entrelaçamento dos fenômenos.” (MARCONI; LAKATOS, 2010, p. 89).

Na próxima seção, apresentaremos um apanhado de conceitos sobre a situação do indivíduo no Mercosul, com a análise do Tratado de Assunção e os Direitos Humanos, em que se evidencia a inatividade social a partir da falta de aplicabilidade de determinadas normas.

2 A ESTAGNAÇÃO SOCIAL A PARTIR DO VAZIO NORMATIVO NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO MERCOSULINA

Inicialmente formado por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, o Mercado Comum do Sul (Mercosul) é criado com o intuito de ampliar as dimensões dos mercados nacionais dos países envolvidos, por meio da integração. O Tratado de Assunção (TA), documento base que consolida essa união, assinado em 26 de março de 1991 por esses países - designados Estados Partes - cristaliza um passo no processo de integração econômica internacional regional. Atualmente, além dos Estados fundadores, a Venezuela é Estado-parte desde 2012. Em Processo de

Adesão está a Bolívia, desde o ano de 2012. São Estados Associados: Chile, Peru, Colômbia, Equador, Guina e Suriname.

A população dos Estados-parte alcança o total de 275,17 milhões de pessoas em uma área territorial de 12,7 milhões de Km², conforme quadro 1. Em termos comparativos, o território deste Bloco é quase três vezes maior que a área da União Europeia:

Total da população (em milhões)	Extensão territorial
275,17	12.789.558 Km²

ILUSTRAÇÃO 1 – POPULAÇÃO DOS ESTADOS-PARTE E ÁREA TERRITORIAL DO MERCOSUL.
Fonte: IBGE (2015).

Mesmo diante das diferenças entre as realidades formadoras do Mercosul, sejam históricas, geográficas, políticas, sociais, culturais, populacionais, monetárias e econômicas, esses países optaram por aglutinar seus interesses e criar um projeto comum, que seja capaz de proporcionar uma integração regional entre os Estados-parte.

Nesse sentido, o Mercosul caracteriza-se por ser uma organização política intergovernamental com finalidades essencialmente comerciais, cujos objetivos previstos no TA destacam a constituição de um mercado comum que implica, dentre outros propósitos, o compromisso dos Estados-parte de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração, conforme previsto no Artigo 1º.

Além disso, o preâmbulo desse Tratado reafirma a vontade política do Mercosul de deixar estabelecidas as bases para uma união cada vez mais estreita entre seus povos, com a finalidade de alcançar a integração, que é condição fundamental para acelerar os processos de desenvolvimento humano, econômico, científico e tecnológico dos Estados integrantes do Bloco.

Ainda que o objetivo primordial do Mercosul seja de natureza basicamente econômica, percebemos que o fortalecimento da integração regional pretendida, dificilmente se sustentará sem o devido comprometimento dos Estados para com os direitos humanos, porquanto são os próprios indivíduos que incitam esse processo.

Todavia, o próprio TA, em momento algum, discorre acerca da proteção dos direitos humanos dos cidadãos mercosulinos. Mesmo se comprometendo a melhorar as condições de vida de seus habitantes e a estreitar a união entre os povos envolvidos, consoante dispõe o preâmbulo, o documento é altamente incipiente no que tange à integração social.

No entanto, para serem atingidos os objetivos previstos na normativa, inclusive o anseio de fortalecer a integração, é essencial primar pela observância dos direitos humanos dos povos envolvidos, uma vez que o investimento nas questões sociais é sinônimo de crescimento sustentável.

Sendo os indivíduos os próprios impulsionadores da movimentação econômica, é preciso que haja um crescimento na integração social paralelo e concomitante ao da integração econômica. Afinal, sem seres humanos não há movimentação da economia; sem a economia e as consequências produzidas por ela, não há como o ser humano movimentar-se e, assim, exercer seus direitos no âmbito do Mercosul.

Mesmo que o intuito seja meramente econômico, quando se fala em um bloco regional que tenha como objetivo primordial promover a integração, temos a ideia de que há uma união e aproximação entre os Estados envolvidos, cujo alicerce acontece por meio de documentos assinados conjuntamente pelos países que o compõem.

A integração deve ser, portanto, entendida como um processo de assimilação de fato das sociedades que constituem o Mercosul. A partir desse momento, para que sejam concretizados os objetivos integracionistas, devem os Estados-partes rever a questão da soberania nacional, em favor de um entendimento mais abrangente que privilegie a integração regional outrora firmada, mesmo ante as diferenças formadoras do Mercosul, inclusive a política intergovernamental adotada.

Nesse contexto, percebemos que o Mercosul avança nas questões sociais desde sua instituição, ainda que de forma embrionária. Vários documentos que fomentam a proteção dos direitos humanos foram subscritos pelos Estados-parte, apesar de alguns ainda serem carecedores de juridicidade e uniformidade para aplicação na esfera Mercosul. Não basta somente existir a norma; deve, pois, ser

revestida de aplicabilidade para que produza reais efeitos jurídicos e sociais para os seus destinatários.

O TA mostra-se omissa no que concerne à proteção dos direitos humanos no Mercosul. No entanto, posterior ao Tratado, foram consolidados alguns documentos voltados à integração social. Destacamos aqui o Protocolo de Ouro Preto (POP), de 17 de dezembro de 1994, o qual instituiu o Foro Consultivo Econômico-Social, órgão que tem como função justamente a de representar os setores econômicos e sociais, porém com um caráter meramente sugestivo.

Já em dezembro de 1998, os Presidentes dos Estados-parte optaram por assinar a Declaração Sociolaboral (MERCOSUL, 2012), cujo conteúdo representa avanços no que diz respeito à proteção dos direitos sociais dos trabalhadores do Mercosul, não fazendo distinção entre nacionais e não nacionais (PIOVESAN, 2002). Contudo, apesar de estabelecer garantias de direitos individuais e coletivos na área trabalhista, carece de força vinculante, quer dizer, por sua natureza declaratória, não tem caráter coercitivo.

Posteriormente, os Presidentes da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai assinaram o texto do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul (BRASIL, 2012). Firmado em 06 de dezembro de 2002, o ato multilateral propõe um grande avanço na dimensão social da parceria, visto que:

- a) atribui direitos e liberdades aos imigrantes mercosulinos dentro do Bloco;
- b) reafirma o desejo de fortalecer e aprofundar o processo de integração, mediante a implementação de uma política de livre circulação de pessoas no espaço integrado;
- c) visa a solucionar a situação migratória dos nacionais dos Estados-parte;
- d) por fim, busca estabelecer regras comuns para os trâmites de autorização de residências dos mesmos.

Dessa forma, o documento tem extrema relevância social para a integração regional, já que reconhece os indivíduos nacionais dos Estados-parte como cidadãos do Mercosul, além de colocar cada indivíduo partícipe em situação igualitária aos demais. A partir do status de residente, o imigrante deixa de assumir a posição de estrangeiro para se tornar um cidadão do país que o recebe, uma

vez que, mesmo temporário, confere os mesmos direitos e as mesmas liberdades civis e sociais atribuídos aos nacionais do país de recepção, sem deixar de perder as garantias inerentes à sua nacionalidade.

Por derradeiro, citamos o Protocolo de Assunção sobre compromisso com a promoção e a proteção dos direitos humanos do Mercosul. Feito aos 19 de junho de 2005, o documento reconhece a universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos, sejam direitos econômicos, sociais, culturais, civis ou políticos. Da mesma forma, considera “[...] que é fundamental assegurar a proteção, a promoção e a garantia dos Direitos Humanos e as liberdades fundamentais de todas as pessoas[...]”, sem distingui-las entre nacionais e não nacionais em relação ao bloco. Além do mais, destaca “[...] que o gozo dos direitos fundamentais é condição indispensável para a consolidação do processo de integração[...]”, conforme preceitua o preâmbulo do Protocolo.

Há uma série de empecilhos em relação à impossibilidade de aplicar diretamente as normas e, tampouco, primazia sobre os ordenamentos nacionais. Além disso, as normativas criadas, quando incorporadas, possuem baixa observância. De toda a forma, o POP, a fim de garantir a vigência simultânea das regras, prevê, no Artigo 40, procedimentos a serem adotados pelos Estados-parte, quais sejam:

- a) uma vez aprovada a norma Mercosul, os Estados-parte adotarão as medidas necessárias para a sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM);
- b) depois que o último Estado-parte tiver informado sua ratificação à SAM, este órgão comunicará o fato a cada outro membro para a efetiva e simultânea entrada em vigor desta norma.

Importante ressaltar que o POP não prevê prazo para tais procedimentos e sanção ao Estado que demorar a efetuar-los ou que nunca efetivamente o faça.

Diante dos documentos acima aludidos, relacionados à proteção dos direitos humanos, cujos teores fomentam a integração e o envolvimento social dos indivíduos, percebemos que não transcendem seus conteúdos para a efetiva prática

cotidiana dos cidadãos. Tal realidade é dada especialmente por conta da ausência de uma maior participação dos indivíduos na dinâmica integracionista, ainda protagonizada pelos Estados e pelos agentes econômicos.

A resistência do Mercosul às cláusulas sociais é altamente perceptível, à medida que os interesses individuais de cada Estado-parte vão de encontro às necessidades dos indivíduos-partes, ou seja, várias normas carecem de vigência e eficácia em função de que não é de interesse de determinado Estado ratificá-la, o que reflete na estagnação da integração social vivenciada.

O Mercosul avança a passos lentos para além de uma integração econômica. Contudo, os Estados-parte devem concentrar seus esforços no sentido de proporcionar aos seus cidadãos políticas inclusivas, participativas e de plena efetividade dos direitos e dos deveres inerentes à sociedade civil, começando pela agilidade e pelo compromisso para com as normas sociais subscritas. A partir de então, os indivíduos entenderão e reconhecerão que fazem parte de um processo de integração, tanto econômica quanto socialmente.

3 A UNIVERSIDADE POTENCIALIZANDO A INTEGRAÇÃO SOCIAL POR MEIO DA EXTENSÃO

Por meio da discussão proposta, podemos ver que o Mercosul, desde a sua origem, prioriza os interesses econômicos dos Estados-parte em detrimento às questões sócio-culturais. Embora o complexo cenário integracionista apresente muitos problemas que ultrapassam as questões relacionadas aos recursos materiais, os escassos esforços feitos na seara social têm sido inócuos, conforme verificamos nos documentos estudados.

Apesar de ser nevrálgico desenvolver políticas de inclusão no processo de integração para e entre os cidadãos mercosulinos, a efetiva inserção e participação do indivíduo nesse processo acontecerão realmente quando ele perceber-se como parte da ação integradora, forem instituídos mecanismos e instrumentos de participação da cidadania nesta conformação, a criação de uma instância governamental superior a cada Estado-parte com poderes de efetivação de programas e de políticas comuns.

Há uma profunda diferença entre sentir-se cidadão de um Estado que é partícipe de um processo de integração e sentir-se parte do processo. Surge, então, a dificuldade de o indivíduo entender o seu papel dentro desse sistema e a imprescindibilidade de desempenhá-lo.

A rotina dos cidadãos pertencentes ao Mercosul demonstra os obstáculos que os sujeitos têm de reconhecer que fazem parte de uma organização internacional de cunho integracionista. Inúmeras situações que lhes são impostas, especialmente nas áreas fronteiriças, evidenciam essa realidade.

Tomemos como exemplo um imigrante do Mercosul, em condições jurídicas regulares, que deseja fazer turismo em um dos Estados-parte, porém é barrado pelas autoridades do país vizinho por motivos alheios à sua vontade⁶. Barrar esse cidadão significa barrar a entrada de um bem ou serviço estrangeiro, uma vez que, embora o sujeito não seja uma mercadoria, como turista é um consumidor do país visitado.

Elevando esse trânsito ao contexto de uma sociedade, há, como consequência, a movimentação comercial, ou seja, a facilitação de integração econômica entre países, de comércio exterior, de importação e de exportação. Dessa forma, o turista imigrante, não vislumbrando seus direitos como cidadão do Mercosul, no caso, de livre circulação, dificilmente se sentirá parte do processo de integração e, portanto, não contribuirá para a completa assimilação da convivência.

Existem, como essa, várias outras circunstâncias que contribuem para que o indivíduo mantenha-se distante, não se organize e não ocupe os espaços de negociação reservados à sociedade civil no Mercosul. Permanece, assim, alheio ao processo de integração, por senti-lo também longínquo e por não o testemunhar no seu cotidiano.

Os processos de integração têm como fonte de poder as pessoas que neles estão envolvidas, já que são feitos por seres humanos, com base neles e para eles (JAEGER JUNIOR, 2002). Nesse sentido, o Estado é a chave de sustentabilidade

⁶ Mesmo que exista o **Acordo sobre Documentos de Viagem**, os cidadãos dos Estados-parte e dos Estados Associados do MERCOSUL não precisam de passaporte ou visto para circular pela região, bastando a carteira de identidade nacional ou outro documento considerado válido, conforme a Decisão CMC Nº 14/11 (MERCOSUL, 2015).

para que a relação se concretize, pois é por meio dele que são criadas políticas públicas de incentivo ao estreitamento das relações entre os povos.

Contudo, não basta somente a atuação do Estado, é preciso que os indivíduos se engajem no sentido de alavancar tal processo, com o envolvimento social direto. É imprescindível que cada cidadão compreenda sua posição e sua importância dentro do Bloco, entendendo que o processo não pode ficar estagnado, que é preciso avançar para além de uma integração econômica. Para tanto, é imprescindível ter noção da importância da integração para a região, para o Estado do qual é nacional, bem como para si mesmo.

A construção desse sentimento, de ser parte da comunidade, deve ser pautada na busca de uma identidade comum. Inicia-se com a educação para a integração, enfatizando o mérito do processo para os Estados e para os cidadãos, ao ressaltar o respeito mútuo aos países vizinhos e à sua cultura, desenvolvendo, por exemplo, o ensino de línguas, de história, de geografia, bem como de literatura das nações regionais.

Viabiliza, dessa forma, a disposição para o indivíduo internalizar a sua função no contexto integracionista e conscientizar-se da precisão de exercê-la. Com isso, abrimos a maior participação da sociedade civil e, conseqüentemente, fomentar a criação de políticas de inclusão.

Nesse viés, a atuação social dos indivíduos torna-se extremamente relevante para impulsionar o processo de integração. É preciso que cada cidadão sinta-se parte do mesmo, que este sentimento percorra sua vida desde a base da educação escolar. Assim como cada pessoa sente-se parte de sua nação, de seu país de origem, que ela possa, da mesma forma, sentir-se cidadão do Mercosul.

Diante da situação problematizada, entendemos que as Instituições de Ensino Superior têm a obrigação de exercer seu papel social no tocante à integração mercosulina, por meio de um sistemático processo de construção de conhecimento, que pode ser materializado a partir de um dos eixos nevrálgicos das entidades acadêmicas: a extensão. Conforme Severino,

A extensão se torna exigência intrínseca do ensino superior em decorrência dos compromissos do conhecimento e da educação com a sociedade, uma

vez que tais processos só se legitimam, inclusive adquirindo sua chancela ética, se expressarem envolvimento com os interesses objetivos da população como um todo. O que se desenrola no interior da Universidade, tanto do ponto de vista da construção do conhecimento, sob o ângulo da pesquisa, como de sua transmissão, sob o ângulo do ensino, tem a ver diretamente com os interesses da sociedade. (SEVERINO, 2007, p. 31).

A partir do Fórum Nacional de Pró-Reitores de Extensão das Universidades Públicas Brasileiras, instaurado em 1987, estabelecemos um parâmetro conceitual formalizado para a prática da extensão, a qual passa a ser coordenada, no Brasil, pela instância colegiada:

A criação do Fórum Nacional ocorre tendo como base algumas questões já consensuais entre seus membros participantes, as quais seriam o fundamento para elaboração das políticas de Extensão. Isso significa que o entendimento entre os Pró-Reitores se deu a partir dessas idéias consensuais, que podem ser apreendidas como conclusões dos documentos dos encontros regionais. São elas: o compromisso social da Universidade na busca da solução dos problemas mais urgentes da maioria da população; a indissociabilidade entre as atividades de Ensino, Extensão e Pesquisa; o caráter interdisciplinar da ação extensionista; a necessidade de institucionalização da Extensão no nível das instituições e no nível do MEC; o reconhecimento do saber popular e a consideração da importância da troca entre este e o saber acadêmico; e a necessidade de financiamento da Extensão como responsabilidade governamental. (NOGUEIRA, 2001, p.67).

Partindo desse consenso, o Fórum estabelece, em sua primeira reunião, a extensão universitária como sendo:

A Extensão Universitária é o processo educativo, cultural e científico que articula o Ensino e a Pesquisa de forma indissociável e viabiliza a relação transformadora entre Universidade e Sociedade. A Extensão é uma via de mão-dupla, com trânsito assegurado à comunidade acadêmica, que encontrará, na sociedade, a oportunidade de elaboração da práxis de um conhecimento acadêmico. No retorno à Universidade, docentes e discentes trarão um aprendizado que, submetido à reflexão teórica, será acrescido àquele conhecimento. Esse fluxo, que estabelece a troca de saberes sistematizados, acadêmico e popular, terá como conseqüências a produção do conhecimento resultante do confronto com a realidade brasileira e regional, a democratização do conhecimento acadêmico e a participação efetiva da comunidade na atuação da Universidade. Além de instrumentalizadora deste processo dialético de teoria/prática, a Extensão é um trabalho interdisciplinar que favorece a visão integrada do social. (FÓRUM NACIONAL, 1987 apud NOGUEIRA, 2001, p.67).

Compreendemos ser por meio da extensão que a ação pedagógica constrói-se em sua dimensão política, uma vez que o acadêmico, a partir de sua formação intelectual, pode inserir-se como partícipe na popularização dos saberes em sua comunidade. Nesse sentido, não esperamos do ensino superior somente o conhecimento técnico-científico, como também a construção de paradigmas humanísticos que possibilitem a consciência social dos discentes e dos egressos, profissionais compromissados também política e moralmente com seu entorno.

Logo, a extensão universitária cria um espaço de formação pedagógica que permite ao educando, além do domínio de conhecimentos científicos e de habilidades técnicas, também ser um agente político, um cidadão crítico e consciente de sua função de sujeito social. Pelo fato de ligar-se à pesquisa, a extensão torna-se relevante para a produção do conhecimento, porque tem como referência objetiva os problemas reais e concretos da vivência social, partindo das necessidades significativas do ambiente como objeto de estudo.

A extensão torna-se o elo entre a academia e a sociedade, propiciando à pesquisa seu caráter culturalmente prático, com contornos claros de compromisso ético da educação e dos educadores, bem como da instituição que a fomenta:

Compromissos que se acirram nas coordenadas histórico-sociais em que nos encontramos. Isto porque as forças de dominação, de degradação, de opressão e de alienação se consolidaram nas estruturas sociais, econômicas e culturais. As condições de trabalho são ainda muito degradantes, as relações de poder muito opressivas e a vivência cultural precária e alienante. E a distribuição dos bens naturais, dos bens políticos e dos bens simbólicos é muito desigual. (SEVERINO, 2007, p. 33).

Acreditamos que a ação extensionista, sob a ótica delimitada, efetiva-se no trabalho articulado com as políticas públicas existentes nas diferentes áreas de atuação da integração regional⁷, respeitando o caráter executor dos governos.

⁷ Uma das iniciativas de integração, pela perspectiva da educação, é a criação em 2010 e a efetivação da Universidade Federal da Integração Latino-Americana (UNILA), os protocolos para a integração educacional, os quais preveem a revalidação de diplomas, de certificados, de títulos e o reconhecimento de estudos nos níveis fundamental e médio, técnico e não técnico. Os protocolos abrangem, ainda, estudos de pós-graduação. Há, também, o Sistema de Acreditação Regional de Cursos de Graduação do MERCOSUL (ARCU-SUL) e o Sistema Integrado de Mobilidade (SIMERCOSUL) (IBGE, 2015).

Conforme Nogueira, torna-se imprescindível enfatizar que a intervenção no entorno social não objetiva fazer com que a IES substitua funções de responsabilidade estatal, neste caso, dos Estados-parte, mas produza saberes, em diferentes âmbitos, popularizando a ciência (NOGUEIRA, 2000).

Logo, como já mencionado, a IES tem como função constituir-se ambiente de reflexão sobre os diversos campos de atividade humana – decorrentes das relações sociais, históricas, ideológicas, culturais, científicas, políticas, filosóficas, entre outras –, por meio dos quais se materializa o papel do Estado e de sua operacionalidade – as políticas públicas.

Em se refletindo conjuntamente essas instituições – educacional e estatal – a extensão contribui com o conhecimento acadêmico, redefinindo a interrelação público/privado, repensando e introduzindo ferramentas para o estabelecimento, para a avaliação e para a implementação de estratégias que possam inserir o *indivíduo-parte* na integração regional.

Entendemos que é possível criar condições propícias, a fim de que as IES participem da elaboração das políticas de integração regional voltadas para o desenvolvimento do Bloco, além de poder se tornar organismo legítimo no acompanhamento e na materialização dessas ações. Defendemos também, como modo ideal, que o processo seja acompanhado pelos coordenadores de projetos (docentes ou técnicos-administrativos), consolidando a ligação entre o entorno social, o ensino, a pesquisa e a extensão:

A indissociabilidade entre as atividades de extensão, ensino e pesquisa é fundamental no fazer acadêmico. A relação entre o ensino e a extensão supõe transformações no *processo pedagógico*, pois professores e alunos constituem-se como sujeitos do ato de ensinar e aprender, levando à socialização do saber acadêmico. A relação entre extensão e pesquisa ocorre no momento em que a produção do conhecimento é capaz de contribuir para a melhoria das condições de vida da população. A extensão, como ação que viabiliza a interação entre a universidade e a sociedade, constitui elemento capaz de operacionalizar a relação teoria/prática, promovendo a troca entre os saberes acadêmico e popular. Nesse sentido, é de fundamental importância a avaliação da sociedade sobre o papel da universidade, bem como a análise do impacto da ação extensionista na transformação da própria universidade, que pode ser percebido pelo estabelecimento de novas linhas de pesquisa, criação de estágios e novos cursos. (FÓRUM, 2000, p.8)

Outro aspecto importante é fazer com que o resultado desse olhar apurado retorne aos ambientes de ensino e possa servir como parâmetro para outros estudos, inclusive, possibilitando a reestruturação dos componentes curriculares de acordo com as demandas sociais. Por isso, a extensão precisa, além de se conjugar às políticas de desenvolvimento e de integração regional, neste caso, estar também articulada adequadamente ao projeto pedagógico da IES, tendo em vista que a relação entre a tríade - ensino, pesquisa e extensão - tem de estar alicerçada ao núcleo epistemológico da instituição o qual define o perfil do profissional, sujeito social, que se quer formar.

Assim sendo, o Fórum Nacional acredita que a inclusão da extensão universitária como um dos parâmetros de avaliação da própria universidade constitui um desafio urgente, dada a importância de se consolidar uma prática extensionista - de acordo com o modelo defendido pelo Fórum desde 1987 e consolidado no Plano Nacional de Extensão (Fórum MEC/SESU) - que venha a referenciar as universidades como instituições e sintonizadas com a realidade social. (FÓRUM NACIONAL DE PRÓ-REITORES DE EXTENSÃO DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS BRASILEIRAS, 2000, p.6)

Diante dessas premissas, consideramos muito importante que se estabeleça na IES uma política de extensão universitária também para o desenvolvimento e para a integração regional que consolide princípios, critérios e indicadores de demanda para seleção de projetos extensionistas, fornecendo uma base clara e publicizada, no intuito de priorizar as ações emergentes da sociedade. No contexto, constitui-se preponderante para a extensão social, conforme Nogueira (2000), um núcleo que normatize e administre a extensão acadêmica, no intuito de consolidar estratégias de articulação, de sensibilização e de coordenação, também no contexto do Mercosul, a fim de confrontar as necessidades sociais às da IES.

Defendemos que, em âmbito mercosulino, para a ação extensionista efetivar-se a contento, é necessário arquitetá-la e estruturá-la, organizando uma equipe capacitada, do ponto de vista qualitativo e quantitativo, e aproximá-la do currículo programático da IES, estabelecendo eixos temáticos de atuação em consonância com as necessidades intrínsecas de desenvolvimento e integração regional. Também é importante o papel do profissional que está à frente do projeto o qual não

é o de simples apoiador administrativo, mas de técnico-pedagógico, ao articular, planejar, estabelecer contatos, executar e avaliar o processo.

Por meio dessas ações coordenadas, é possível afirmarmos que se estabelece um movimento novo, de caráter sistemático, consequente e dialógico, que possibilita aos indivíduos-partes valerem-se de mecanismos para pressionar os Estados-parte a criarem políticas públicas que possam ser realmente materializadas na prática. É preciso que as IES, em parceria com a sociedade civil, ocupem os seus lugares nos foros de negociação e construam maior espaço de participação.

Como já ressaltado, não esperamos que sejam diminuídas as responsabilidades dos Estados, mas, sim, valorizada a importância da atuação das instituições educacionais e das pessoas na promoção das políticas necessárias à efetiva inclusão, vez que são os indivíduos que melhor compreendem o quão fundamental são, pois vivenciam diariamente as restrições impostas pela sua falta.

Dessa forma, é preciso criar e implementar políticas desde há muito reivindicadas pelos cidadãos, principalmente os de áreas fronteiriças. Políticas que regularizem a livre circulação de pessoas, as relações limítrofes e laborais, além de políticas previdenciárias, educacionais e todas aquelas prementes à real inserção do indivíduo em um processo de integração, cujo alcance vise a não somente o desenvolvimento econômico dos Estados-membros do Bloco, mas, também, à melhoria nas condições de vida de seus habitantes, em comunhão cada vez mais estreita com seus povos, conforme preconiza o Tratado de Assunção.

Logo, a extensão concretizada pelas IES que se comprometem com a perspectiva do desenvolvimento e da integração regional deve ser realizada considerando o compromisso social da academia. A instituição educacional precisa empenhar-se no equacionamento das questões que afligem a maioria da população do seu entorno social. Além disso, essas ações necessitam articulação com as administrações públicas dos Estados-parte. As atividades extensionistas, interdisciplinares por natureza, ao abordar a realidade em sua plenitude, promovem a produção do conhecimento de forma integrada à pesquisa e ao ensino em prol da comunidade.

CONCLUSÃO

O Mercosul é um projeto muito importante para os Estados e as sociedades que o compõem, tanto econômica como socialmente. A sua agenda não pode ficar restrita, cegamente, a temas econômicos e nem na dependência das intempéries das políticas nacionais dos Estados-parte. É preciso que os temas de direitos humanos sejam incluídos nessa agenda, de forma a permearem todas as discussões temáticas.

O Tratado de Assunção mostra-se omissivo no que tange à problemática social do Mercosul, possuindo lacunas no que diz respeito à proteção social dos indivíduos-partes, pois silencia a respeito da proteção e da efetivação dos direitos dos cidadãos pertencentes ao Bloco, bem como a respeito da plena inserção dos sujeitos sociais no contexto integracionista regional.

Situações vivenciadas diariamente pelos indivíduos, como de locomoção, de labor, de previdência, entre outras, são colocadas em segundo plano, fazendo com que os cidadãos sintam dificuldade de reconhecer que realmente fazem parte de uma organização internacional com objetivo de unicidade.

Assim, questões relacionadas à cidadania e à participação ativa da sociedade civil no Bloco devem ser revistas e tratadas como prioridades, a fim de que se possa, assim, projetar o Mercosul para além da integração econômica. Nesse sentido, entendemos que a extensão universitária pode ser um caminho possível para a mediação entre a teoria e a prática, porque: é um processo educativo, cultural e científico; articula o ensino e a pesquisa; estabelece a relação entre a comunidade acadêmica e a sociedade no sentido da transformação social; dirige seus interesses para as grandes questões demandadas pelas comunidades regionais e locais.

Necessário, pois, agilizar a vigência da normativa social existente, adequando as propostas pedagógicas das IES fronteiriças a ela, no intuito de criar novos paradigmas de integração e de cidadania. Por meio da extensão universitária, com base no exercício dos direitos humanos, que efetivamente protejam e garantam a dignidade da pessoa humana, torna possível perceber o próprio ser humano como a peça fundamental a todo o processo de integração pretendido.

Muitas são as barreiras no Mercosul que dificultam o avanço no processo. No entanto, ocorrendo um engajamento mútuo, entre Estados, IES e indivíduos-partes, haverá consequências benéficas ao avanço do processo de integração do Mercosul, chegando-se, portanto, ao aprofundamento da união pretendido pelo Tratado de Assunção.

Os espaços de participação já reclamados, especialmente por movimentos sociais, devem ser alargados. O papel dos indivíduos, ou seja, da sociedade civil organizada é essencial. A ela cabe demandar de forma legítima as necessárias e urgentes questões sociais. É preciso fazer a associação dos temas, econômicos e humanos, e ampliar o diálogo nas negociações entre autoridades políticas e diplomáticas e a sociedade civil organizada, comprometida com a efetivação dos direitos do homem.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Ministério das Relações Exteriores**. Portal Oficial. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_12_2002.htm>. Acesso em: 24 jul. 2012.

DEMO, Pedro. **Metodologia do conhecimento científico**. São Paulo: Atlas, 2000.

FÓRUM NACIONAL DE PRÓ-REITORES DE EXTENSÃO DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS BRASILEIRAS. Avaliação Nacional da Extensão Universitária: pressupostos, indicadores e aspectos metodológicos, dez. 2000, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: UFMG, 2000. 54 p. Disponível em: <http://www.unifal-mg.edu.br/extensao/files/file/colecao_extensao_univeristaria/colecao_extensao_universitaria_3_avaliacao.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2015.

IBGE. **IBGE países**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/paisesat/main.php>. Acesso em: 18 jul. 2015.

JAEGER JUNIOR, A. **Temas de direito da integração e comunitário**. São Paulo: LTr, 2002.

KRAEMER, M. A. D. **Reflexão sobre o trabalho docente**: o conhecimento construído na formação continuada e a prática pedagógica. Santa Rosa: FEMA, 2014.

LIMA, M. C. **Monografia**: a engenharia da produção acadêmica. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas 2010.

MEZZAROBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MERCOSUL. **O MERCOSUL na vida do cidadão**. Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/index.php/o-mercosul-na-vida-do-cidadao>. Acesso em: 18 jul. 2015.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Rio de Janeiro: Vozes, 2001.

MERCOSUL. **Portal Oficial Mercosul/Mercosur**. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

NOGUEIRA, M. D. P. (Org.). **Extensão universitária: diretrizes conceituais e políticas**. Documentos Básicos do Fórum Nacional de Pró-Reitores de Extensão das Universidades Públicas. Belo Horizonte: PROEX/UFMG, 2000.

NOGUEIRA, M. D. P. Extensão Universitária no Brasil: uma Revisão Conceitual. In: FARIA, D. S. de (Org.). **Construção Conceitual da Extensão na América Latina**. Brasília: UNB, 2001.

PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SEVERINO, A. J. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007.

**A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA RELAÇÃO DE TRABALHO
E A DIFICULDADE PROBATÓRIA**

Richeli Camila de Souza¹
Sandra Marisa Lameira²
Márcia Adriana Dias Kraemer³

RESUMO

O presente artigo científico tem como tema a discriminação racial para com negros nas relações de trabalho, cujo enfoque está no estudo acerca da comprovação dessa prática no processo trabalhista. A problematização resgata as raízes da discriminação associada ao negro no Brasil. Decorrente do regime escravista, por meio do qual se instaura o preconceito na sociedade, persiste até hoje nas mais diversas esferas da vida, inclusive nos vínculos de trabalho que, por si só, são propícios à prática dessa conduta, principalmente pela relação de subordinação entre empregado e empregador. Logo, o objetivo é analisar o referencial doutrinário e legislativo sobre o tema, bem como as decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região – TRT4, no período de 2012 a 2014, no intuito de compreender o entendimento presente nos julgados quanto à valoração das provas apresentadas, em sua maioria testemunhais. Nesse viés, a pesquisa caracteriza-se como teórico-empírica, com caráter de estudo de caso, análise qualitativa de dados e fins explicativos. O método de abordagem é dedutivo, com procedimento secundário histórico e comparativo. Dessa forma, justifica-se a importância da investigação por refletir sobre a dificuldade de a vítima apresentar provas suficientes para comprovar os atos discriminatórios, bem como o fato de as decisões analisadas não possuírem entendimento pacífico e uniforme quanto à matéria.

Palavras-chave: Discriminação Racial – Relação de Trabalho – Dificuldade Probatória.

RESUMEN

Este papel tiene como una discriminación racial tema hacia los negros en las relaciones laborales, cuyo objetivo es el estudio sobre la evidencia de esta práctica

¹Acadêmica do Curso de Direito. Faculdades Integradas Machado de Assis. richeli.souza@mte.gov.br

²Especialista em Direito Processual Civil, Professora do Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis. sandra@madeira.adv.br

³Doutora em Estudos da Linguagem pela Universidade Estadual de Londrina (PPGEL – UEL). Mestre em Letras pela Universidade Estadual de Maringá (PLE – UEM). Coordenadora do Núcleo de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão – NPPGE/FEMA. Docente do Curso de Direito e de Gestão de Recursos Humanos das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA. marciakraemer@fema.com.br

en el proceso de trabajo. La problematización rescata las raíces de la discriminación asociada con el negro en Brasil. El régimen de esclavo, por el que si introduce sesgos en la sociedad, persiste a este día en diversos ámbitos de la vida, incluyendo los bonos que, por sí mismo, son propicios para la práctica de esta conducta, especialmente la relación de subordinación entre empleado y empleador. Pronto, el objetivo es analizar la referencia doctrinal y legislativa sobre el tema, así como las decisiones del Tribunal Regional Laboral de la cuarta región - TRT4, desde 2012 hasta 2014, para entender la actual comprensión que nos juzga en cuanto a la evaluación de la evidencia presentada, brillando sobre todo testimonios. Este sesgo, la investigación se caracteriza por ser empírico-teórico, caso de estudio, análisis cualitativo de datos y propósitos explicativos. El método de enfoque es razonamiento deductivo, con procedimiento secundario y de historia comparada. De esta manera, la importancia de la investigación en la reflexión sobre la dificultad de la víctima para presentar pruebas suficientes para demostrar los actos discriminatorios, así como el hecho de las decisiones revisan su comprensión y uniforme como el Comité.

Palabras Claves: Discriminación Racial – Relación de Empleo – Dificultad Probatoria.

INTRODUÇÃO

Este artigo científico estuda a discriminação racial em relação ao negro nas relações de trabalho, objetivando analisar a produção de prova suficiente à comprovação no processo trabalhista das atitudes discriminatórias sofridas pela vítima. A problematização decorre do fato de ainda persistir atitudes racistas contra negros no cotidiano social e as relações de trabalho não estão excluídas dessa realidade.

Justifica-se a importância da pesquisa, em virtude de procurar compreender o insucesso das demandas em que a vítima requer indenização por danos morais em virtude de ter sofrido práticas racistas no ambiente de trabalho, entretanto, frustradas devido à insuficiência de provas.

Muitas vezes, tratamentos racistas aos empregados são considerados meros maus procedimentos do empregador ou abuso de poder diretivo, sem que se busquem maiores discussões quanto ao cunho criminoso desses tratamentos. A facilidade com que o empregador se exime da responsabilidade por atos racistas acarreta a não repreensão dessa prática.

Assim, trata-se de uma pesquisa teórico-empírica, com caráter de estudo de caso, cuja análise qualitativa decorre das decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT4, entre 2012 a 2014, em que a vítima busca resposta junto à Justiça do Trabalho para reparação da discriminação sofrida (RIO GRANDE DO SUL, 2012; 2013; 2014).

A análise qualitativa faz-se necessária, uma vez que se almeja a reflexão acerca de cada dado gerado, para encontrar as relações de causa e de efeito nas demandas em que se discute a discriminação racial no ambiente de trabalho, bem como os juízos de valor presentes nos julgados dos tribunais em foco, no intuito de as pesquisadoras alcançarem a compreensão adequada da realidade (Vianna, 2001).

Essa maneira escolhida para tratar os dados gerados reconhece a existência de várias formas de investigação capazes de respeitar as singularidades das ciências humanas e sociais como o Direito. O método pressupõe investigar aspectos socialmente construídos, por isso, não facilmente mensuráveis. Neste caso, os fins são explicativos, uma vez que o objetivo é produzir informações da dinâmica social focalizada no estudo (MINAYO, 2001).

Em relação às técnicas ou aos procedimentos técnicos, reúne-se metodologicamente um conjunto diferenciado de informações, acionado em forma de instrumentos para realizar as operações intelectuais necessárias, sob o comando das bases lógicas adotadas à investigação.

Dessa forma, correspondendo à parte prática da geração de dados (MARCONI; LAKATOS, 2010), a investigação é realizada por documentação indireta, respaldada em autores como Lima (2011); Lopes (2005), Mallet (1999), Menezes (2002), Reis (2012), Santos (2012), Silva (2005), Vasconcelos (2005), entre outros especialistas nesse âmbito das relações trabalhistas e de questões jurídicas envolvendo processos discriminatórios.

Na perspectiva, utiliza-se a fundamentação teórica para construir o conhecimento acerca da delimitação temática da pesquisa, possibilitando aos investigadores analisar, compreender e interpretar o fenômeno estudado com base em paradigmas da revisão literária considerados pertinentes ao rigor conceitual

acadêmico-científico. Espera-se, com efeito, a ampliação do poder de arguição, de desempenho lógico e de capacidade explicativa acerca da discriminação racial em relação ao negro nas relações de trabalho.

Para a análise e a interpretação dos dados, o método de abordagem a ser utilizado, com o intuito de pesquisar o fenômeno social e jurídico proposto, é o dedutivo, que parte, neste caso, da doutrina e das leis para predizer a particularização da ocorrência na prática por conexão descendente (LIMA, 2008).

Nesse viés, o método histórico faz parte dos procedimentos secundários, pelo fato de ser importante realizar a retrospectiva do evento pesquisado no que concerne ao estudo das relações e das tensões existentes no tema da investigação. Também, há a possibilidade de construir um estudo comparado entre o que está posto na doutrina e na legislação às decisões judiciais.

Para melhor compreender a estrutura do artigo, apresentam-se três seções. Em um primeiro momento, faz-se uma análise do percurso histórico da relação de trabalho no Brasil, que está ligada à inserção do negro em nosso país, inserido como escravo, traficando, considerado mera propriedade, tratado como um objeto. Posteriormente, apresentam-se normativas, tanto nacionais quanto internacionais, que visam a proibir e a punir as atitudes discriminatórias, tanto nas relações de trabalho quanto nas demais relações sociais, para os mais variados tipos de discriminação.

Por fim, aborda-se a dificuldade de a vítima constituir prova suficiente a convencer o magistrado da ocorrência de práticas discriminatórias em virtude de sua cor e realiza-se uma análise das decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região para verificar se a parte consegue se desincumbir do ônus probatório, bem como do entendimento do Tribunal quanto à valoração das provas apresentadas pela vítima.

1 A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A discriminação racial e o preconceito em face da população negra têm grande ligação com as relações de trabalho em seus fundamentos, à época em que o Brasil provê o regime de escravidão de afrodescendentes.

Embora esse preconceito pareça algo distante, que já não ocorra mais nas relações sociais, ainda está presente em diversas áreas, inclusive nas relações laborais. Suas consequências afetam o indivíduo muito além da esfera profissional, pois atingem sua dignidade, inferiorizando-o frente aos demais.

Primeiramente, o trabalho humano surge para garantir a sobrevivência e o domínio do território, pois à medida que o homem evolui, faz-se necessário o desenvolvimento de recursos que possibilitem sua sobrevivência e, aos poucos, desenvolve-se a agricultura e a pecuária.

No século XVI, com o crescente consumo de açúcar, o Brasil recém-descoberto revela-se com condições extremamente propícias ao cultivo de cana. Contudo, a produção com trabalho livre e assalariado é totalmente inviável, resultando na escravização de indivíduos para esse fim. Inicialmente, tenta-se a escravização dos indígenas.

Segundo Jacob Gorender, essa prática não se mostra totalmente eficaz devido aos nativos não possuírem imunidade às enfermidades trazidas pelos europeus, bem como ao seu vasto conhecimento do habitat que lhes facilitava a fuga. Além disso, destaca-se o fato de a Igreja desaprovar essa ação totalmente. A soma desses fatores torna a escravização indígena demasiadamente problemática, gerando o interesse por escravos africanos (GORENDER, 2000).

Ao contrário da dos indígenas, a escravidão africana conta com total aprovação da Igreja. Segundo David Mota, não só utiliza o trabalho escravo como também participa da renda do comércio negreiro, justificando a prática como uma “Providência Divina” que pode lhes conduzir à salvação de suas almas (MOTA apud REIS, 2012).

Ainda, de acordo com Thomé Vianna, naquele tempo, a escravidão é considerada justa e necessária. Respalda-se essa concepção no pensamento aristotélico que considera, na busca pela cultura, essencial ser rico e ocioso, não sendo isso possível sem a escravidão (VIANNA apud REIS, 2012). No entendimento de Robert Kurz, o trabalho passa a ser entendido como a atividade dos que perdem a liberdade. O seu significado confunde-se com o de sofrimento ou de infortúnio (KURZ, 1997).

Nesse viés, a escravidão no Brasil se prolonga por mais de três séculos e o volume de indivíduos traficados para o país chega a quase quatro milhões. É considerado um dos países mais escravocratas, juntamente com os Estados Unidos. Em 1888, a Lei Áurea traz a abolição da escravidão, porém, o seu fim não significa a liberdade aos escravos. Sem casa, sem terra, sem emprego e sem educação, os negros e seus descendentes são excluídos e marginalizados.

Após a assinatura da Lei Áurea, não há uma orientação destinada a integrar os negros às novas regras de uma sociedade baseada no trabalho assalariado. É uma história de tragédias, de descaso, de preconceitos e de injustiças. Uma ferida que o Brasil carrega até os dias de hoje.

Ana Emília Andrade Albuquerque da Silva afirma que, a partir desse histórico, o negro é considerado preguiçoso, indolente, sem conhecimento suficiente para trabalhar na indústria, perdendo seu espaço para o imigrante branco (SILVA, 2005). Há de se ressaltar que, no final do século XIX, o Brasil passa a trazer imigrantes europeus, a fim de substituir a mão de obra escrava, ocorrendo também a tentativa de branqueamento da população.

De um modo geral, há uma insuficiência de políticas que considerem os efeitos severos e perversos do racismo e da discriminação aos negros. O preconceito não faz parte do passado, pois é recriado e realimentado ao longo de toda a história, restando ainda o preconceito e a desigualdade, que podem sim ser vinculados aos mais de três séculos de escravidão no Brasil.

Nessa perspectiva, entende-se que os negros são livres, mas, aos olhos da sociedade, são vistos da mesma forma de quando escravos e esse preconceito não se finda totalmente até hoje, nem se atinge a igualdade de condições entre negros e brancos nos mais diversos aspectos sociais.

Da mesma forma o conceito de trabalho tem se modificado ao longo dos tempos. Em sua origem, o termo é marcado pela tradição religiosa, privilegiando a relação de coerção penosa. Pode ser considerado, nesse prisma, uma relação entre senhores e escravos, ou seja, o dominador e o dominado, em que um está totalmente sujeito à vontade do outro, sem possuir qualquer direito, sendo mera propriedade do senhor.

Dessa forma, o trabalho possui, no viés apontado, um caráter negativo, fundamentado em sua etimologia, pois em sua origem latina significa *tripalium*, de *tripaliare*, torturar com tripálio, sendo este um instrumento formado de três pés cuja função é sujeitar ou imobilizar certos animais, como cavalos, principalmente, para ferrá-los (RUSS, 1994).

Contudo, no contexto filosófico moderno, a partir do séc. XI, tende-se a designar trabalho como uma atividade transformadora da natureza destinada a satisfazer as necessidades. Compreende essa atividade em uma perspectiva humanista e histórica.

Com efeito, atualmente, não pode mais possuir esse estigma, de castigo ou de sofrimento. Dartagnan Ferrer dos Santos coloca o labor como “[...] o meio em que os indivíduos adquirem existência e identidade social [...]” (SANTOS, 2012, p. 101), o que extrapola o retorno financeiro, pois é como o indivíduo apresenta-se à sociedade, sendo nela útil. Define o emprego como sendo “[...] um resumo da vida social do indivíduo [...]” (SANTOS, 2012, p.101).

Se inicialmente o trabalho é visto como tortura, hoje ele se constitui em o que o indivíduo é, o que o indivíduo faz. As funções que uma pessoa desenvolve, o cargo que ocupa são elementos identificadores que exteriorizam sua competência, sua intelectualidade, suas qualidades e seus dons. Pode-se dizer que, desempenhando seu trabalho dentro de suas competências, o indivíduo atinge sua satisfação pessoal.

Logo, a discriminação nas relações de trabalho tem seu início ligado à sua origem, como pode ser constatado na história, da mesma forma que o negro em sua inserção em nossa sociedade. Essa situação torna-o marginalizado, porque, embora livre, continua em inferioridade de condições, uma vez que não tem as mesmas condições de formação que os outros trabalhadores, mesmo pós-escravidão.

Rosana Heringer, citada por Silva, afirma que:

Os negros brasileiros têm pouco progresso na conquista de profissões de maior prestígio social, no estabelecimento de seus próprios negócios e na ocupação de posições de poder político. Eles ainda concentram-se em atividades manuais que exigem pouca qualificação e escolaridade formal. As desvantagens acumuladas através da história brasileira tornaram o

sucesso difícil para a população afro-brasileira. (HERINGER apud SILVA, 2005, p. 65).

Aos poucos se tenta extinguir essas desvantagens, essa desigualdade, por meio de ações afirmativas, como exemplo, as cotas para negros em universidades e em concursos públicos. Contudo, é necessário erradicar essas diferenças do pensamento das pessoas, para que haja o entendimento de que a cor da pele não traduz caráter, competência ou personalidade. A cor da pele é só uma característica física.

Com efeito, a discriminação racial e o preconceito ainda têm longo caminho até sua efetiva eliminação. A prática da discriminação racial, embora possa, aparentemente, já não existir mais com tanta força no contexto em que se vive, ainda está presente em diversos setores da vida humana, inclusive nas relações de trabalho. Tal afirmação pode ser constatada por dados apresentados pelo IBGE, em pesquisa comparativa entre os anos de 2002 a 2012 (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2014). As diferenças entre negros e brancos ainda são significativas na área das relações de trabalho e de renda.

Segundo os indicadores, em 2002, a porcentagem de pretos e de pardos no trabalho informal era de 63,8%, e a de brancos, de 48,5%. Já em 2012, diminuiu a quantidade de pretos e de pardos no trabalho informal, permanecendo ainda grande diferença, se comparado com os brancos, qual seja, 49,6% de pretos ou pardos no trabalho informal, enquanto que os brancos representam a porcentagem de 36%.

Historicamente, pretos e pardos possuem indicadores desfavoráveis comparados a pessoas brancas, ainda resultado da exclusão social de amplos segmentos, inserções diferenciadas no mercado de trabalho, distribuição regional, acessos desiguais a uma série de bens e de serviços, dentre outros fatores.

O IBGE avalia também a desigualdade por cor ou raça, destacando os extremos da distribuição de rendimentos, no qual prevalece o peso dos brancos no 1% mais ricos, e pretos ou pardos entre os mais pobres (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2014). Destaca-se que pretos ou pardos representam 53% da população total.

O índice afirma também que, em 2002, apenas 27,9% da população entre os 10% mais pobres é constituída por brancos, frente a 71,5% de pretos e de pardos. Em 2012, há uma redução de brancos entre os 10% mais pobres (23,5%) e um aumento de negros (75,6%). Já no que tange ao 1% mais ricos, há a inversão de porcentagens, visto que o número de pretos e de pardos era de apenas 10,7% em 2002 e 16,2% em 2012, enquanto que de brancos era de 87,7% em 2002 e de 81,6% em 2012.

Diante dos dados expostos, percebe-se que a questão da discriminação racial ainda não alcança sua efetiva eliminação. Os negros ainda vivem em um mundo à parte, eis que a concentração de renda está evidentemente nas mãos de brancos. Objetivando eliminar os problemas atinentes à discriminação racial, os Estados têm ratificado diversas normativas internacionais e criado leis que visam a proibir e a punir tal prática também no âmbito do trabalho.

2 A PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A VÍTIMA

O clamor dos mais diversos movimentos sociais em prol dos direitos humanos e da igualdade está sendo aos poucos ouvido e atendido. Está se constituindo a caminhada em busca da eliminação da discriminação e do preconceito. Diversas normativas definem e proíbem a discriminação racial, tanto no âmbito nacional quanto no internacional, trazendo inclusive conceitos de o que caracteriza a discriminação e vedando-a, em diversas áreas, não apenas nas relações de trabalho.

Como afirma Firmino Alves Lima, “[...] a proteção se deduz do princípio de igualação. É protegido o trabalhador para corrigir a situação de desigualdade em que se encontra [...] a tutela é um instrumento da desigualdade compensatória.” (LIMA, 2011, p. 2).

Dentre as normativas internacionais, temos a Convenção n.º 111 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, ratificada pelo Decreto 62.150 de 19 de janeiro de 1968, aprovada posteriormente à Declaração Universal, sendo a

primeira norma de cunho universal a trazer a definição da conduta discriminatória, porém sua aplicação se restringe às relações laborais (BRASIL, 1968).

Tal convenção traz como conceito de discriminação

[...] toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, ou qualquer outra distinção, exclusão ou preferência, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão. (BRASIL, 1968).

Já em seu art. 1º, item 2, afirma que não serão consideradas práticas discriminatórias “[...] as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego.” (BRASIL, 1968).

Temos também a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, por meio do Decreto n.º 65.810, de 08 de dezembro de 1969, que apresenta um conceito mais abrangente de discriminação, sendo:

[...] qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de sua vida. (BRASIL, 1969).

O conceito referido, aliado à Convenção n.º 111 da OIT, conceitua a discriminação racial ou de qualquer outra espécie de forma mais abrangente, em que podem ser considerados os efeitos discriminatórios não apenas no interior da relação de trabalho, como também suas repercussões fora do ambiente laboral, atingindo todas as esferas da vida humana.

Além dessas normas, há também a Convenção n.º 117, ratificada no Brasil em 1966, que, na Parte V - na qual trata da não discriminação em matéria de raça, cor, sexo, crença, Associação Tribal e filiação Sindical -, tem como fim a supressão de qualquer forma de discriminação entre trabalhadores, garantindo-lhes tratamento econômico equitativo e admissão em empregos públicos e privados (BRASIL, 1966).

A Convenção n.º 122, ratificada pelo Brasil em 1970, em seu art. 1º, traz como objetivo estimular o crescimento e o desenvolvimento econômico. Assim dispõe:

Artigo 1.º Com vista a estimular o crescimento e desenvolvimento econômico, elevar os níveis de vida, corresponder às necessidades de mão de obra e resolver o problema do desemprego e do subemprego, cada Membro deverá declarar e aplicar, como objetivo essencial, uma política ativa com vista a promover o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido. Esta política deverá procurar garantir: a) Que haverá trabalho para todas as pessoas disponíveis e que procuram trabalho; b) Que esse trabalho será tão produtivo quanto possível; c) Que haverá livre escolha de emprego e que cada trabalhador terá todas as possibilidades de adquirir as qualificações necessárias para ocupar um emprego que lhe convenha e de utilizar, neste emprego, as suas qualificações e os seus dons, independentemente da sua raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social. (BRASIL, 1970).

O texto constitucional de 1988 também adota um princípio de direito internacional que proíbe a discriminação, no qual as suas enumerações são tão somente exemplificativas, deixando claro, por duas vezes em normas de caráter fundamental, que todas as formas de discriminação não são aceitas.

A Lei nº 7.716/1989 define crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, trazendo em seu primeiro artigo a cominação legal para a prática de discriminação, nos seguintes termos: “Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.” (BRASIL, 1989).

Para entender a discriminação como um crime, é necessário desmascarar a falsa realidade difundida em vários veículos de informação ou discursos inflamados que afirmam que o país não é um país racista. Mesmo não havendo uma segregação física, o racismo é uma realidade. O princípio da dignidade da pessoa humana está consubstanciado na Constituição Federal do Brasil, idealizada sob a rubrica de um Estado Democrático de Direito. A mesma estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, in verbis:

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. (BRASIL, 1988).

Partindo dessas premissas, entende-se que as relações laborais vão além de prestação de serviço e de recebimento de pagamento, possuindo implicação social. Lima considera que, acima de tudo, as normas que proíbem a discriminação são normas que protegem os direitos humanos. Reitera tal afirmação citando Warwick McKean, para quem “[...] a proibição da discriminação, em especial a racial, integra o rol dos direitos humanos básicos, cuja proteção é considerada um elemento de *jus cogens*.” (MCKEAN apud LIMA, 2011, p. 58).

É notável, frente ao que se vivencia diariamente, que apenas o ordenamento jurídico não garante a erradicação da discriminação racial, mas as regras são eminentemente importantes para coibir casos de injustiça nas relações de trabalho. Para o estudo das práticas discriminatórias nessas relações, importante que se faça uma análise dos sujeitos dessa ação, quais sejam: vítima e agente discriminador. Além disso, é necessário distinguir também como essas práticas acontecem.

Em uma situação discriminatória, existem sempre duas partes: o agente discriminador e a vítima. Nas relações de trabalho, a agressão verbal ou não, afeta profundamente a vítima, pois o labor é a base para a realização e a satisfação pessoal. O trabalho é fundamental para o ser humano, é a sua forma de intervir no mundo e de construir a sua história de vida, por isso, a discriminação nesse ambiente é tão grave.

Lima afirma que:

A discriminação afeta profundamente o exercício e a plenitude da realização humana na fruição de outros direitos de caráter fundamental e essenciais para o desenvolvimento regular da existência pessoal em condições idênticas aos demais seres humanos. A vítima de discriminação tem ameaçada, e muitas vezes, destruída a sua própria essência como pessoa, principalmente a sua individualidade, que pode ser prejudicada em muitos sentidos. (LIMA, 2011, p. 53).

Mais do que garantir a sua sobrevivência e a sobrevivência de sua família, o trabalho garante a satisfação do indivíduo como colaborador na construção da

sociedade e como vetor de seu próprio desenvolvimento. Nesse sentido, todos devem ter direito ao trabalho digno e que lhe garanta satisfação tanto financeira, quanto moral e social, independentemente das diferenças, principalmente decorrentes da cor da pele.

Lima conceitua a discriminação nas relações de trabalho da seguinte forma:

[...] é possível afirmar que a discriminação nas relações de trabalho é o tratamento diferenciado menos favorável que o dispensado a outra pessoa ou grupo, em decorrência de uma relação de trabalho, praticado por qualquer pessoa ou resultante de uma situação ou afinidade pessoal de qualquer natureza, antes de sua celebração, durante seu transcurso ou depois de seu término, por qualquer motivo que não possa ser justificado mediante critérios de proporcionalidade e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos laborais ou os direitos humanos e as liberdades fundamentais de qualquer natureza, em qualquer campo e aspecto da vida laboral, privada ou pública. (LIMA, 2011, p.311).

Entende-se, portanto, que o ato discriminatório na relação de trabalho não necessariamente é praticado pelo empregador, embora seja o mais comum. Pode cometê-lo também o responsável pela contratação, o tomador de serviço, clientes da empresa ou os próprios colegas de trabalho. Conforme Lima:

[...] não pode ficar restrita a condição de agente discriminador ao empregador e seus contratados. Sem o consentimento do empregador, mas em decorrência da ausência de uma política interna de prevenção de tais ocorrências, um trabalhador pode ser vitimado por uma prática discriminatória que partiu de um colega de trabalho. (LIMA, 2011, p.77).

Nesses casos, o empregador, mesmo não atuando na condição de agente discriminador, ao não tomar atitudes cabíveis para eliminação ou para a redução de tais práticas discriminatórias no ambiente de trabalho, torna-se responsável, por omissão, pelos danos da discriminação (LIMA, 2011, p.77).

Já a vítima, pode estar além da figura do empregado ou prestador de serviço. Pode ser uma única pessoa ou um grupo de pessoas em mesma situação, bem como incluir trabalhador sem vínculo empregatício. Há também a possibilidade de instaurar-se a vítima indireta, que é aquela que sofre discriminação por

relacionamento com determinada pessoa com determinada característica, por exemplo, que possua cônjuge negro (LIMA, 2011, p.80).

De acordo com Waléria Menezes:

O preconceito racial cria uma ação perversa que desencadeia estímulos dolorosos e retira do sujeito toda possibilidade de reconhecimento e mérito, levando-o a utilizar mecanismos defensivos das mais diversas ordens, contra a identidade ou o pensamento persecutório que o despersonaliza e o enlouquece. Nessa perspectiva, é fortalecida a ideia de dominação de grupos que se julgam mais adiantados, legitimando os desequilíbrios e desintegrando a dignidade dos grupos dominados. O preconceito tem o poder de atingir as mais diversas classes e camadas e diante do seu efeito bumerangue as consequências são absorvidas por toda a sociedade, uma vez que, a existência de racismo, preconceito e discriminação cultural na sociedade prejudica direta ou indiretamente, todos os indivíduos. (MENEZES, 2002, p.10).

A prática da discriminação racial ou de qualquer outra espécie tem efeitos gravíssimos à vítima, por isso é tão repudiada e prevenida pelas normas de direito interno e internacional. Nas palavras de Fúvia Rosemberg, citada por Vera Neusa Lopes:

As pessoas não herdam, geneticamente, idéias de racismos, sentimentos de preconceito e modos de exercitar a discriminação, antes os desenvolvem com seus pares, na família, no trabalho, no grupo religioso, na escola. Da mesma forma, podem aprender a ser ou torna-se preconceituosos e discriminadores em relação a povos e nações (ROSEMBERG, 1988 apud LOPES, 2005, p. 35).

A origem do preconceito, do racismo e da discriminação começa a partir das relações pessoais que são desenvolvidas no interior dos grupos sociais menores, ou seja, normalmente começam na família, na comunidade, perpassam pelo caminho da escola e se refletem na sociedade.

Além da situação desconfortável em que se encontra um indivíduo que esteja sofrendo atos de discriminação racial em sua relação de emprego, este ainda se depara, ao procurar resolução junto a Justiça do Trabalho, com a dificuldade na produção da prova da discriminação. Este aspecto será tratado na próxima seção.

3 A PROVA DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Para que uma situação de discriminação possa ser reclamada junto à Justiça do Trabalho, não bastam meras alegações dessa prática. É necessário que o fato possa ser provado, isto é, é necessário que se convença o julgador do ocorrido. As vítimas de discriminação racial no trabalho encontram grande dificuldade na proteção efetiva do direito violado, não sendo assegurada, em concreto, na maioria dos casos, a proteção internacional e a constitucional, devido à insuficiência de provas apresentadas pela parte autora.

Ainda, há que se considerar a regra processual do ônus da prova, que dispõe que aquele que alega os fatos, tem o dever de demonstrá-los em juízo, sob pena de não ser reconhecido seu direito. Frente a isso, encontra-se a vítima em notável situação de fragilidade, pois este é um ônus difícil de suportar.

As provas são o meio de demonstrar a verdade, a existência ou não de fato alegado, para a formação da convicção do órgão julgador de determinada demanda. Assim, a finalidade da prova é a obtenção da verdade. Sem a prova não há como convencer o magistrado da veracidade dos fatos.

Nos casos em que há a discriminação racial no trabalho, a vítima fica em frágil situação frente à Justiça do Trabalho quanto à produção de provas. Eis que estas se limitam a testemunhas, geralmente colegas de trabalho, que nem sempre estão dispostas a depor confirmando fatos que configuram prática de racismo, de modo a preservar seus empregos. Dificilmente o empregado possuirá provas documentais para comprovar a atitude discriminatória, atendo-se o magistrado a verdade formal alcançada nos autos.

Fabiana Kelly Ferraz destaca ainda que, na maioria das vezes em que o indivíduo alega ter sido vítima de discriminação racial, confere-se aos atos discriminatórios a tipificação de crime de injúria ou declara-se inexistente por ausência de provas, já que se trata de imputação que exige prova consistente. Por outro lado, esses atos discriminatórios podem ocorrer sutilmente, dia a dia, o que torna difícil sua comprovação (FERRAZ, 2014).

A questão do ônus da prova nas ações de discriminação racial é de crucial importância e a realidade das lides se mostra tão dramática quanto os efeitos de uma prática discriminatória, tendo em vista que, na maioria dos casos, não se age de forma discriminatória “às claras”, o que transpõe uma barreira processual que a parte necessita superar para ter seu direito reconhecido.

Lima afirma que incumbir o ônus da prova ao empregado discriminado, que esteja desempregado ou que não teve sua admissão efetivada, estando fora do local de trabalho, é demasiadamente cruel, pois este não terá condições de reunir elementos probantes suficientes a demonstrar o trato discriminatório, e que tal exigência processual “[...] tende a preservar as situações discriminatórias no Brasil.” (LIMA, 2011, p. 240).

Contudo, ressalta que inverter totalmente o ônus da prova, automaticamente, é demasiadamente desproporcional, pois essa inversão pode gerar um “efeito boomerang”, voltando-se contra a própria intenção de defesa de igualdade. Para tanto, aponta como justo que: “[...] não se pode exigir uma prova cabal do empregado, mas também não se pode exigir a inversão total do ônus da prova da conduta discriminatória.” (LIMA, 2011, p. 241).

Lima apresenta uma solução baseada no Direito Espanhol quanto ao ônus da prova nos casos de discriminação racial:

[...] havendo motivos suficientes para presumir-se a existência de uma atitude diferenciadora, bem como apresentar indícios razoáveis ou, até mesmo, a adoção de categorias suspeitas, reconhece-se a existência de uma prática diferenciadora. Uma vez reconhecido esse fato, cabe ao empregador ou contratante de serviços a contraprova. Ultrapassado esse primeiro ônus do empregador ou tomador de serviços, emerge um novo ônus para ele, em que deve provar os fatos que embasam a justificativa do tratamento diferenciado, caso haja tal alegação. Não cumprido o ônus do empregador ou tomador de serviços, pode-se considerar que houve prática discriminatória na situação em análise. Uma vez apresentada uma justificativa, cabe a vítima demonstrar que se trata de um pretexto para uma conduta discriminatória. (LIMA, 2011, p.255).

Em um raciocínio semelhante ao de Lima, Graziela Ambrósio apresenta a teoria dinâmica da distribuição das cargas probatórias, sistematizada pelo jurista argentino Jorge Walter Peyrano, na qual há um deslocamento do ônus *probandi*, que se torna adequado à cada caso, sendo imposto o ônus probatório à parte que

melhores condições tem de suportá-lo, com o objetivo de evitar resultados injustos devido à dificuldade da parte responsável pela produção de provas em demonstrá-las, havendo, portanto, a flexibilização do encargo.

Contudo, essa teoria deve ter caráter excepcional, cabendo apenas quando a regra geral conduzir a *probatio diabólica*, que seria uma prova extremamente difícil ou impossível de produzir.

A inferioridade de condições em produzir a prova do trabalhador é notória em comparação com o empregador. Esse contraste é percebido tanto na superioridade econômica quanto no que se refere ao poder sobre os outros empregados que a ele estão subordinados, eis que zelam pela manutenção de seu emprego.

De acordo com Elaine Machado Vasconcelos:

[...] há dificuldade do magistrado trabalhista em lidar satisfatoriamente com a questão da discriminação nas relações laborais, diante de sua adstrição à dogmática ditada pela distribuição do ônus probatório, com esteio nos parâmetros do processo civil. (VASCONCELOS, 2005, p. 102).

A persistir essa corrente, segundo Estêvão Mallet, “[...] continuará o processo do trabalho, ainda preso à ideia da igualdade formal dos litigantes, a discriminar a parte menos favorecida da relação litigiosa.” (MALLET, 1999, p. 157).

Para constatar o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT4, no período entre 2012 e 2014, quanto à valoração da prova apresentada pela vítima de discriminação racial na relação de trabalho, analisaram-se cinquenta julgados versando sobre a discriminação racial no âmbito do trabalho, sendo alguns deles trazidos e apresentados neste artigo (RIO GRANDE DO SUL, 2012; 2013; 2014).

No primeiro caso, o reclamante exerce a função de vigilante, tendo ocorrido um assalto no local de trabalho, alega ter sido acusado como autor do delito por ser negro. Ainda, afirma que a discriminação racial é de difícil prova e deve ser aceita prova indiciária. Apresenta testemunha a qual afirmou que há apenas o reclamante de cor negra na empresa e que já havia ouvido que as tomadoras de serviço de Ijuí e de Panambi, locais implicados no caso, não queriam vigilantes negros em seus postos de serviço. A ré, por sua vez, também apresenta testemunha, contradizendo

os fatos narrados pela testemunha do autor. Profere então a 2ª Turma, em decisão de Recurso Ordinário n.º0031600-02.2009.5.04.0741, julgado em novembro de 2012:

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. RACISMO. IMPUTAÇÃO DE DELITO.

O Magistrado de piso entendeu que o autor não se desincumbiu do encargo probatório de demonstrar ter sido acusado pelos prepostos da ré de participação no assalto narrado na petição inicial. Apontou, também, que não há prova de que a cor do autor motivou sua dispensa, destacando que, eventual discriminação teria ocorrido por parte da tomadora e não da ré. Assim, rejeitou o pedido de pagamento de indenização por danos morais sob tal aspecto. O autor recorre, argumentando que a prática de discriminação racial ou mesmo de acusação de participação ativa em crime é de difícil prova e que deve ser aceita prova indiciária. Afirma que, no caso, os elementos constantes dos autos "*não se constituem em meros indícios, mas sim em provas consistentes, suficientes para condenação da reclamada*" (fl. 768). De acordo com o art. 5º, X, da Constituição da República, a honra e a imagem da pessoa é inviolável, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. Nos termos do art. 187 do mesmo diploma citado, "*também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*". Comprovado o dano, a configuração da ofensa prescinde de prova quanto ao prejuízo causado, bastando restar configurado o desrespeito aos direitos fundamentais tutelados, pois a prática de ato ilícito atenta contra postulados consagrados na Constituição da República. Neste sentido, a lição de José Afonso Dallegre Neto: "*o dano moral caracteriza-se pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo*". (*Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 154). O assédio moral, por sua vez, de acordo com artigo publicado no sítio eletrônico www.assediomoral.org, a respeito do tema ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO - CHEGA DE HUMILHAÇÃO, consiste "na exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aélicas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego. Caracteriza-se pela degradação deliberada das condições de trabalho em que prevalecem atitudes e condutas negativas dos chefes em relação a seus subordinados, constituindo uma experiência subjetiva que acarreta prejuízos práticos e emocionais para o trabalhador e a organização. A vítima escolhida é isolada do grupo sem explicações, passando a ser hostilizada, ridicularizada, inferiorizada, culpabilizada e desacreditada diante dos pares. Estes, por medo do desemprego e a vergonha de serem também humilhados associado ao estímulo constante à

competitividade, rompem os laços afetivos com a vítima e, frequentemente, reproduzem e reatualizam ações e atos do agressor no ambiente de trabalho, instaurando o 'pacto da tolerância e do silêncio' no coletivo, enquanto a vítima vai gradativamente se desestabilizando e fragilizando, 'perdendo' sua autoestima. Em resumo: um ato isolado de humilhação não é assédio moral. Este, pressupõe: repetição sistemática, intencionalidade (forçar o outro a abrir mão do emprego), direcionalidade (uma pessoa do grupo é escolhida como bode expiatório) temporalidade (durante a jornada, por dias e meses) degradação deliberada das condições de trabalho" (grifei - Fonte: BARRETO, M. Uma jornada de humilhações. São Paulo: Fapesp; PUC, 2000). No presente caso, todavia, analisados os elementos constantes dos autos não verifico nem mesmo indícios de que o trabalhador tenha sido acusado de participação no assalto ou tenha sido alvo de discriminação racial por parte dos prepostos da ré.(Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 0031600-02.2009.5.04.0741. Relator: Marcelo José Ferlin D Ambroso.Nov. 2012) (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

A prova testemunhal não é considerada suficiente à comprovação da discriminação racial, (teria sido esta que motivou sua dispensa após o assalto sofrido), tampouco é conhecida a reiteração de atitudes negativas em relação ao reclamante, atitude tida como essencial à configuração do dano moral. Também afirma a 2ª Turma, na decisão, que eventual discriminação racial pode ter sido praticada pela tomadora de serviços, não pela ré, ou seja, exime a ré de responsabilidade pelos atos praticados pela tomadora de serviços.

Considerando que sejam verdadeiros os fatos alegados pelo autor, estamos diante de uma situação em que a vítima fica limitada à prova testemunhal de um colega de trabalho e na qual a ré possui melhores condições de apresentar testemunha com depoimento que lhe favoreça.

No entanto, não há uma uniformização no entendimento e na valoração da prova testemunhal para comprovar a prática da discriminação racial, pois no segundo caso analisado, a seguir, a prova testemunhal é aceita não apenas para comprovar a prática discriminatória, como também para reconhecer a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços.

Trata-se de uma empresa que firma contrato com um mercado para fornecer alimentação aos funcionários, utilizando-se das dependências da tomadora de serviços. Mesmo havendo apenas uma testemunha, a 4ª Turma do TRT4, em Recurso Ordinário 0001293-86.2012.5.04.0021, proferido em março de 2014, considera que:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR ARBITRADO. O Juízo a quo deferiu à autora indenização por dano moral, arbitrando-a no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), atualizável a partir da prolação da sentença. Fundamentou a decisão ao argumento de que o depoimento da testemunha seria, por si só, suficiente à prova, acrescentando que a preposta da reclamada, em seu depoimento pessoal, deixou claro que a questão controversa não era novidade para a ré, considerando-se que o comportamento da referida supervisora foi objeto de outras ações. Salientou que os fatos narrados pela testemunha constituem afronta aos direitos fundamentais do trabalhador, malferindo a própria dignidade da pessoa humana, em seu espectro mais amplo. Declarou a conduta da preposta da ré mais censurável, ainda, em razão do estado gravídico da autora. Examinei. Inquirida (fl. 248), a testemunha Adriana Beatriz Oliveira dos Santos informou que "... conheceu a reclamante no trabalho junto à reclamada; que mora nas proximidades da residência da reclamante; que já esteve duas vezes na casa da reclamante, mas não mantém convívio; confirma que move ação contra a reclamada postulando insalubridade e em face da troca de funções, diz que não postula indenização por dano moral porque nunca teve qualquer problema, ...". Outrossim, a leitura do depoimento da testemunha faz concluir que as informações por ela prestadas não se originavam tão somente das queixas relatadas diretamente pela autora, o que por certo excluiria o seu valor probatório. Neste sentido, em seu depoimento (fl. 248, anverso e verso), a testemunha informa que "... trabalhou na reclamada de fevereiro de 2011, trabalhando dentro dos mercados por um ano e cinco meses, e posteriormente na cozinha central (CD) da 1ª reclamada, trabalhando até o dia 29/30 de dezembro de 2012; que trabalhou com a reclamante quando era folguista e trabalhou no mercado; que quando chegava para trabalhar a reclamante ficava um pouquinho e ia embora; (...) que a chefe da depoente e da reclamante era Elisete; que todos os funcionários reclamavam de que ela era ignorante, tratava mal, não tinha paciência, falava coisas ofensivas, gritava muito e chamava atenção; que uma vez a Elisete falou alto com a depoente e então a depoente conversou com ela e disse que gostaria que fosse mantido respeito e a partir de então Elisete sempre tratou a depoente bem; que a depoente disse para Elisete que gostava de trabalhar como folguista; que a depoente sempre trabalhou bem; que Elisete às vezes saía do ponto, ficava estressada, mas depois pedia desculpa; que a reclamante várias vezes se queixou do tratamento de Elisete, do jeito de Elisete falar com ela, (...) que Elisete indagava sobre a vida das pessoas; que a depoente tem conhecimento que a reclamante tem um filho preso na FASE e soube por Elisete; que disse, na época em que a reclamante seria transferida para a CD, que tinha que "arrastar o traseiro gordo na GR e apesar de já ter um filho preso ainda estava carregando um macaco na barriga"; (...) que Elisete falava das demais colegas e com relação à depoente nunca ouviu nenhum comentário apenas falava mal da região onde a depoente e colegas moravam usando a expressão as "negas do Timbaúva". (...) que em relação ao desempenho das colegas da depoente diz que quando houvesse qualquer motivo de reclamação do desempenho já era suficiente para Elisete efetivamente reclamar como nas vezes em que havia descuido com o uniforme ou demora na realização de alguma tarefa." (destaquei) A testemunha afirma que as queixas dos demais empregados em relação à conduta de Elisete eram generalizadas, o que condiz com a informação prestada pela preposta da 1ª reclamada, em seu depoimento pessoal (fl. 248). Inquirida, a preposta referiu que "... Elisete não trabalha mais na

*reclamada saindo em setembro de 2012; que ela foi despedida sem justa causa; que houve outras reclamações questionando o comportamento de Elisete." A depoente, por último, relatou que a supervisora Elisete demonstrava curiosidade sobre a vida pessoal dos empregados, tendo esta contado à depoente que a reclamante seria transferida para a CD (cozinha central), onde arrastaria o seu "traseiro gordo", referindo-se ao feto que a reclamante gestava, na ocasião, como "macaco". O conjunto probatório ampara as alegações da reclamante, no sentido de que foi alvo de assédio moral. Na hipótese, tal assédio tornou-se mais grave em face da óbvia conotação racista das expressões utilizadas por Elisete ("macaco", quanto ao filho nascituro da autora, e "negas do Timbaúva", relativamente à depoente e às suas colegas), constituindo-se afronta a direito fundamental, como entendeu o Juízo de origem. Neste sentido, dispõe o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), em seu artigo 1º, *in verbis*: Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se: I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada; Neste passo, verificando-se prova das ofensas morais dirigidas à autora, por superior hierárquico, no ambiente de trabalho, caracteriza-se a conduta culposa da empregadora, devendo responder pelo dano, que se caracteriza *in reipsa* em decorrência da gravidade das ofensas e da conduta da supervisora. (RIO GRANDE DO SUL, 2014) [grifo das autoras].*

Ainda, quanto à responsabilidade da tomadora de serviços, assim se posiciona:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. Não sendo adimplidos os direitos trabalhistas do empregado por seu empregador, prestador de serviços, responde subsidiariamente o tomador, pela caracterização de sua culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Entendimento cristalizado na jurisprudência. Súmula n.º331 do TST. [...] Nos termos da Súmula n.º 331, IV, do TST, a empresa tomadora de serviços é subsidiariamente responsável pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora. Nessa medida, ainda que seja legal a contratação havida, e independentemente da existência de abusos e ilegalidades, o tomador de serviços não se exime da responsabilidade secundária, quando a empresa prestadora não honrou com suas obrigações legais e contratuais decorrentes do contrato de trabalho do empregado que admitiu para cumprir o contrato de prestação de serviços, hipótese dos autos. Tal disposição não configura restrição à liberdade de contratar. A liberdade econômica não pode servir para frustrar os direitos sociais e trabalhistas consagrados na Lei Maior, a qual estabelece como um dos fundamentos da República o valor social do trabalho. A jurisprudência do TRT está respaldada na responsabilidade decorrente da culpa *in eligendo* da empresa que contrata prestadora de serviços sem idoneidade jurídica e financeira, com fulcro nos artigos 186 e 927 do Código Civil atual (antigo artigo 159 do Código Civil de

1916). Outrossim, nos termos do inciso VI da Súmula nº 331 do TST, a *"responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral"*. Diante de tais fundamentos, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da recorrente decorre da aplicação da lei e entendimento jurisprudencial cristalizado no Súmula nº 331, IV, do TST. Nego provimento ao apelo. (RIO GRANDE DO SUL, 2014) [grifo das autoras].

Ao comparar os dois julgados, pode-se perceber que não há uma uniformização quanto ao valor probatório da prova testemunhal, tendo em vista que, no primeiro caso, ela é considerada insuficiente, já, no segundo caso, ela é considerada suficiente à comprovação da prática discriminatória, ensejando indenização por dano moral.

O terceiro caso apresenta uma diferença dos demais, eis que, mesmo reconhecendo haver fortes indícios de que o excesso do poder diretivo e disciplinar para com a reclamante esteja relacionado ao preconceito racial, indefere-se o pedido da autora no que tange a essa questão, sendo reconhecido apenas o tratamento abusivo, eis que não produziu provas suficientes para comprovar tal prática.

Ressalte-se que há depoimento de colega de trabalho, também de raça negra, declarando-se vítima de algumas práticas à semelhança da reclamante, mas ainda em posse de seu vínculo empregatício com a reclamada. Trata-se de Recurso Ordinário n.º00953-67.2011.5.04.0025, julgado em outubro de 2013 pela 4ª Turma do TRT4, que assim decide:

RECURSO ORDINÁRIO. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. DANO MORAL. Conforme bem ponderado na decisão recorrida, depuradas as alegações da inicial que não encontraram eco na prova produzida, os elementos dos autos revelam o excesso no poder diretivo (segregação/abono de faltas) e disciplinar (cobranças excessivas e desrespeitosas) suficientes a caracterizar a rescisão indireta do contrato de trabalho por falta grave patronal e causar abalo moral à trabalhadora. [...] “No caso dos autos, registro que não há qualquer prova acerca da denúncia feita na petição inicial no sentido de a autora ter sido vítima de discriminação racial por prepostos da primeira reclamada. Os elementos dos autos revelam que a lide entre as partes transita em torno de pretensão excesso no poder diretivo (segregação/abono de faltas) e disciplinar (cobranças excessivas e desrespeitosas) de parte dos prepostos da reclamada o que poderia, em tese, estar relacionado a uma forma de preconceito racial, o qual, na espécie, contudo, não restou demonstrado nos autos”. (RIO GRANDE DO SUL, 2013) [grifo das autoras].

Embora a maioria dos julgados desconsidere a Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova, considerando-o como encargo do autor, ou seja, utilizando a regra processual geral, a 6ª Turma do TRT4 considera a sua aplicação para o caso de discriminação devido à orientação sexual, defendendo-a de uma forma geral nos casos de discriminação:

Inicialmente, cabe salientar que a regra estática de distribuição do ônus da prova, acolhida nos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, vem sofrendo mitigações em prol de uma maior efetividade e instrumentalidade do processo, que são alguns dos estandartes da perspectiva publicista do processo, tendência do Direito Processual Civil capitaneada por Cândido Rangel Dinamarco. Para esta corrente doutrinária, estas regras de distribuição do ônus da prova não devem ser interpretadas como limitadores dos poderes instrutórios do juiz, defendendo uma atuação mais ativa do juiz no âmbito da instrução processual, com o escopo de corrigir eventuais desequilíbrios na produção probatória vislumbrados caso a caso, para, com isso, proferir uma decisão mais justa e equânime.

Nesse contexto, surge a chamada Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova, com raízes fincadas especialmente na Argentina e tendo como principal precursor o jurista Jorge W. Peyrano. Segundo essa teoria, não importa a posição da parte, se autora ou ré; também não interessa a espécie do fato, se constitutivo, impeditivo, modificativo, ou extintivo; o importante é que o juiz valore, no caso concreto, qual das partes dispõe das melhores condições de suportar o ônus da prova, e imponha o encargo de provar os fatos àquela que estiver mais próximo dela e tiver maior facilidade para produzi-la, mesmo que os fatos objetos de prova tenham sido alegados pela parte contrária.

Em resumo, a Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova consiste em retirar o peso da carga da prova de quem se encontra em evidente debilidade de suportar o ônus da prova, e impondo-o sobre quem se encontra em melhores condições de produzir a prova essencial ao deslinde do litígio.

A legislação processual trabalhista e civilista não contém regra expressa adotando essa teoria (muito embora o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, no seu art. 10, § 1º, adote puramente o critério dinâmico), mas a doutrina moderna acolhe essa concepção a partir de uma interpretação sistemática de nossa legislação, notadamente dos princípios da igualdade (art. 5º, *caput* e art. 125, I, CPC), da lealdade, boa-fé e veracidade (arts. 14, 16, 17, 18 e 125 CPC), da solidariedade com o órgão jurisdicional (arts. 339, 340, 342, 345, 355, CPC), do devido processo legal (art. 5º, XIV, CF) e do acesso à justiça justa e efetiva (art. 5º XXXV, CF).

Na seara trabalhista, notadamente, no caso de questões envolvendo a discriminação nas relações de trabalho, a aplicação da inversão do ônus da prova não só é possível, como, antes, se impõe, quando houver indícios a autorizar a presunção em favor do empregado. Isso porque, nas demandas em comento, a interpretação literal dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC pode gerar um tratamento injusto e desigual para a vítima da conduta discriminatória, principalmente quando esta se der através de uma conduta velada, já que nesses casos é extremamente difícil para o empregado

demonstrar que a conduta do empregador, a despeito de sua aparente licitude, é discriminatória.

Nessa senda, cumpre destacar que, como conceitua Mauricio Godinho Delgado, o princípio da não discriminação é a diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante, que vulnere uma das funções do princípio-vedador da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição da República, bem como que negue ao trabalhador a igualdade garantida também constitucionalmente para a admissão, contratação ou extinção do contrato de trabalho (arts. 5º, *caput*, e 7º, XXX, XXXI e XXXII, também da Constituição Federal). Configura-se, assim, em uma forma de limitação do poder de direção do empregador, que não pode discriminar e diferenciar os trabalhadores a seu bel prazer. (grifei). (RIO GRANDE DO SUL, 2012) [grifo das autoras].

A utilização e até mesmo a alegação desta teoria nos casos de discriminação racial não é constatada, pelo menos no período analisado, qual seja de 2012 a 2014. No entanto, levando em consideração o entendimento citado, pode-se entender aplicável aos casos de discriminação racial decorrentes da relação de emprego.

Em uma análise geral, constata-se que não há um padrão, nem quanto à valoração probatória, nem quanto a quais práticas são consideradas de cunho discriminatório e ensejadoras de indenização por dano moral. Também há de se destacar que o número de casos julgados improcedentes é bastante superior ao de casos julgados procedentes.

É evidente que a regra processual geral do ônus da prova não permite serem atendidas de forma satisfatória as demandas de discriminação racial na área trabalhista, pois considera os sujeitos como iguais, não levando em consideração o peso do encargo probatório à vítima.

CONCLUSÃO

Este artigo, que tem como objetivo o estudo da discriminação racial contra negros nas relações de trabalho, compreende, por meio de sua análise, a dificuldade da vítima em provar, de modo suficiente a convencer o magistrado, os fatos alegados no processo trabalhista. Para entender tal fenômeno, interessa recuperar a questão histórica da discriminação em tela.

A falta de inserção social compatível com as necessidades econômicas, sociais, educacionais dos negros em seu percurso histórico resulta em sua marginalização. O preconceito acompanha-os até a contemporaneidade, tangível, por extensão, às relações de trabalho.

Ciente de atitudes discriminatórias em virtude da cor, nos vínculos laborais, a legislação, tanto nacional quanto internacional, já dispõe de normas e de mecanismos aptos a responsabilizar a prática de tais atos. No entanto, a sua aplicação e o reconhecimento da violação do direito da vítima estão condicionados às provas apresentadas nas demandas judiciais.

Ao analisar a jurisprudência, identifica-se não só a dificuldade da vítima em apresentar provas suficientes para comprovar os atos discriminatórios, mas também o fato de que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, foco desta reflexão, não possui entendimento pacífico e uniforme quanto à matéria.

Extirpar a discriminação racial está longe de ser um fato, eliminando o preconceito de todas as relações, não apenas as laborais. Entretanto, o que se faz necessário, primeiramente, para minimizar o fenômeno, é o reconhecimento do racismo e a consideração da diversidade, com objetivo de revelar a discriminação velada.

Quanto às normativas, além de proibitivas e de punitivas, devem adotar um caráter pedagógico, com objetivo de construir uma sociedade que respeite o multiculturalismo e considere, acima de tudo, o direito à igualdade e à dignidade, assegurado a todos os indivíduos na Carta Magna.

Com efeito, ressalta-se que o tema pesquisado tem extrema importância, uma vez que as sequelas de um ato discriminatório atingem muito mais do que a pessoa ofendida. Afetam toda sociedade direta ou indiretamente. No caso investigado, o insucesso das demandas em que a vítima requer indenização por danos morais em virtude de ter sofrido práticas racistas no ambiente de trabalho mostram que a insuficiência de provas é ponto fulcral na questão.

Nessa perspectiva, parece haver uma convivência da justiça com atitudes abusivas dos empregadores, vistos apenas como procedimentos inadequados e não como crimes. É lamentável assistir àqueles que denotam atos racistas não sendo

corrigidos nessa postura, incentivando outras práticas semelhantes e caracterizando a impunidade. Esse ciclo de conduta discriminatório deve ser rechaçado, para que se eliminem ou pelo menos se minimizem atitudes diferenciadoras em relação aos cidadãos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014.

BRASIL. **Decreto Legislativo n.º 65, 30 de novembro de 1966**. Aprova a Convenção 117 da OIT. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-65-30-novembro-1966-346775-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 14 fev. 2015.

_____. **Decreto n.º 65.810**, 8 de dezembro de 1969. Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_int_elimizacao_disc_racial.htm>. Acesso em: 14 fev. 2014.

BRASIL. **Decreto n.º 62.150, 19 de janeiro de 1968**. Convenção da OIT sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em: 14 fev. 2014.

_____. **Decreto n.º 66.499**, 27 de abril de 1970. Convenção Concernente à Política de Emprego. Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/rel_internacionais/conv_122.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2014.

_____. **Lei n.º 7.716**, 05 de janeiro de 1989. Define os Crimes resultantes de Preconceito de Raça ou Cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 02 dez. 2014.

FERRAZ, Fabiana Kelly. **Igualdade de oportunidades e discriminação racial no trabalho**: uma leitura dos instrumentos legais. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/oit_igualdade_racial_04_234.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2014.

GORENDER, Jacob. **Brasil em Preto e Branco**: um passado escravista que não passou. São Paulo: SENAC, 2000.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de Indicadores Sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2013/SIS_2013.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2014.

KURZ, Robert. A origem destrutiva do capitalismo: modernidade econômica encontra suas origens no armamentismo militar. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 30 mar. 1997. p. 3, Caderno 5. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs300303.htm>>. Acesso em: 29 set. 2014.

LIMA, Firmino Alves. **Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LOPES, Vera Neusa. Racismo, Preconceito e Discriminação. In: MUNANGA, K (Org.). **Superando o racismo na escola**. 2. ed. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005.

MALLET, Estêvão. Discriminação e processo do trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. 65, n. 1, out./dez. 1999.

MENEZES, Waléria. **O Preconceito Racial e suas Repercussões na Instituição Escola**. 2002. Disponível em: <<http://arquivo.geledes.org.br/areas-deatuacao/educacao/noticias-de-educacao/1961-o-preconceito-racial-e-suasrepercussoes-na-instituicao-escola>>. Acesso em: 15 out. 2014.

REIS, Jair Teixeira. **História do Trabalho e seu conceito**. 2012. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D6-10.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Recurso Ordinário n.º 0000263-56.2012.5.04.0234**. Sexta Turma, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator: Beatriz Henck, Julgado em 01/08/2012. Disponível em: <[http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:d2-z8QqQT2wJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D42918086+0000263-56.2012.5.04.0234+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-01-01..2014-11-19++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8](http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:d2-z8QqQT2wJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D42918086+0000263-56.2012.5.04.0234+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-01-01..2014-11-19++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:d2-z8QqQT2wJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D42918086+0000263-56.2012.5.04.0234+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-01-01..2014-11-19++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 15 out. 2014.

_____. **Recurso Ordinário n.º 0000953-67.2011.5.04.0025**. Quarta Turma, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator: Gilberto Souza dos Santos, Julgado em 30/10/2013. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:H3-_xXHDjrgJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D47828520+0000953-67.2011.5.04.0025+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-01-01..2014-11->

19++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 15 out. 2014.

_____. **Recurso Ordinário n.º 0001293-86.2012.5.04.0021**. Quarta Turma, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator: George Achutti, Julgado em 13/03/2014. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:ibA_59dDxHIJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.juris_p_sdcpsp.baixar%3Fc%3D49062545+0001293-86.2012.5.04.0021+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-01-01..2014-11-19++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 15 out. 2014.

RUSS, Jacqueline. Dicionário de Filosofia. São Paulo: Editora Scipione, 1994.

SANTOS, D. F. et al. Igualdade, diferença e identidade: três pilares da alteridade nas relações de trabalho de um mundo pluralista. In: **Trabalho e Igualdade: Tipos de Discriminação no Ambiente de Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Ana Emília Andrade Albuquerque da. **Discriminação Racial no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

VASCONCELOS, Elaine Machado. A discriminação nas relações de trabalho: a possibilidade de inversão do ônus da prova como meio eficaz de atingimento dos princípios constitucionais. **Revista do TST**, Brasília, v. 71, n. 2, maio/ago. 2005.

VIANNA, Ilca Oliveira de A. **Metodologia do trabalho científico: um enfoque didático da produção científico**. São Paulo: E.P.U, 2001.

A MITIGAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DO SALÁRIO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO CÍVELMárcio José Maliszewski¹¹
Eduardo Meyer Mendes¹²**RESUMO**

O presente artigo visa apresentar o estudo da mitigação da impenhorabilidade do salário no processo de execução cível, para tanto, primeiramente, se faz a análise sobre a evolução histórica do processo de execução e dos fundamentais princípios e efeitos da penhora. Em seguida, a apreciação da aplicação da impenhorabilidade do salário ligada com a proteção do devedor na utilização desse instituto, demonstrando, ainda, as possibilidades de mitigação dessa prática, e as questões de maior relevância acerca do tema, à luz da doutrina e da jurisprudência. A mitigação da impenhorabilidade do salário no processo de execução cível, nada mais é do que a penhora salarial de forma proporcional, com o objetivo de satisfazer o credor no recebimento de seu crédito, frente as dificuldades encontradas na localização de bens passíveis de penhora. Devido à ausência de previsão legal, em relação a mitigação dessa regra, os credores recorrem ao Poder Judiciário com a finalidade de satisfazer suas pretensões. Na realização deste artigo utilizou-se uma coleta de dados por meio de documentação indireta, a partir de doutrinas, artigos científicos e análise jurisprudencial entre os anos de 2013 e 2014. Assim como parcela da doutrina, os Tribunais de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Distrito Federal e Territórios, começaram a perceber, que dependendo da situação é possível a aplicação da mitigação da impenhorabilidade do salário.

Palavras-chave: Execução – Impenhorabilidade – Mitigação – Salário.

RESUMEN

Este artículo visa presentar el estudio de la mitigación de la inembargabilidad del salario en el procedimiento de ejecución civil, por lo tanto, en primer lugar, se hace el análisis de la evolución histórica del proceso de ejecución y los principios fundamentales e efectos del empeño. A continuación, sigue la evaluación de la aplicación de la inembargabilidad del salario vinculada a la protección del deudor en la utilización de este instituto, demostrando, todavía, las posibilidades de mitigación de esta práctica, y las cuestiones más importantes sobre el tema a la luz

¹¹ Bacharel em Direito pela Fundação Educacional Machado de Assis – Santa Rosa (2014). e-mail: marciojm2010@hotmail.com

¹² Mestre em Desenvolvimento e Direitos Humanos pela Unijuí. Professor do curso de Direito da FEMA, na disciplina de Direito Tributário e da URI/campus Santo Ângelo-RS nas disciplinas de Direito Tributário, Processo Civil e Prática Jurídica. e-mail: meyeremendes@hotmail.com

de la doctrina y la jurisprudencia. La mitigación de la inembargabilidad del salario en el procedimiento de ejecución civil no es más que el empeño salarial de forma proporcional, con el fin de satisfacer el acreedor a la recepción de su crédito, frente a las dificultades para localizar los bienes sujetos a empeño. Debido a la ausencia de disposición legal, con respecto a mitigación de la norma, los acreedores recurren a los órganos jurisdiccionales con el fin de satisfacer sus demandas. En la realización de este artículo se ha utilizado una colección de datos mediante la documentación indirecta, de doctrinas, artículos científicos y el análisis jurisprudencial entre los años 2013 y 2014. Así como parte de la doctrina, los Tribunales de Justicia de Río Grande do Sul y del Distrito Federal y Territorios, empezaron a darse cuenta de que dependiendo de la situación es posible la aplicación de la mitigación del salario.

Palabras claves: Ejecución – Inembargabilidad – Mitigación – Salario.

INTRODUÇÃO

Os direitos civis estão em constante transformação, quer seja pelo surgimento de novas regras, pela mitigação e interpretação de regras já existentes ou, ainda, pela aplicação de princípios, os quais devem guiar toda a aplicação da legislação civil e demais legislações pertinentes a determinado caso.

O presente artigo pretende demonstrar como a mitigação da impenhorabilidade do salário no processo de execução cível, se mostra de fundamental importância para que o credor obtenha satisfação no recebimento de seu crédito perante o devedor.

Levando em consideração que, em decorrência da limitação da penhorabilidade de salários, o credor enfrenta grandes dificuldades no recebimento de seu crédito. A finalidade da presente pesquisa incide em analisar essa nova temática, sob o enfoque tanto do credor como do devedor, para assim, demonstrar uma visão mais prática e técnica ao credor que, por muitas vezes, deixa de receber seu crédito, em decorrência da má-fé do devedor.

Inicialmente, cabe destacar os principais aspectos históricos e conceituais da execução e da penhora. O processo de execução teve sua origem em Roma através da palavra *exsecutio*, que significa ação ou efeito de executar. Na área jurídica é conceituada como uma atividade jurisdicional que garante ao detentor o título executivo judicial ou extrajudicial.

No entanto, a impenhorabilidade do salário no processo de execução cível, deve ser tratada de acordo com a proteção salarial esculpida na Constituição Federal e na legislação pertinente. Diante disso, percebe-se que a impenhorabilidade classifica-se em absoluta e relativa, tendo como um dos principais objetivos proteger e beneficiar os devedores na utilização dessa norma. Porém, através do entendimento jurisprudencial e doutrinário, existem possíveis maneiras de mitigação dessa regra, respeitando sempre a forma menos gravosa para o executado.

Outrossim, mostra-se necessário estudar a aplicação do princípio da proporcionalidade frente à penhorabilidade salarial, fazendo um paralelo com a viabilidade da penhora *on-line* do salário e a utilização da análise jurisprudencial das decisões pertinentes ao instituto da mitigação da impenhorabilidade salarial, em relação ao entendimento dos Tribunais de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, do Distrito Federal e Territórios e do Superior Tribunal de Justiça.

1 O PROCESSO DE EXECUÇÃO E A PENHORA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A ideia mestra do processo executório foi a humanização da execução, que de pessoal evoluiu para patrimonial. O processo executório, na sua origem se dava na pessoa do devedor, o qual respondia com sua própria vida caso não cumprisse com a obrigação assumida perante o credor. Porém, com o passar dos anos essa concepção foi se modificando, e hoje a execução abrange apenas o patrimônio do devedor.

Cabe ressaltar que, antigamente, a execução era aplicada de forma rígida, como por exemplo, se o indivíduo não conseguisse efetuar o pagamento de sua dívida o mesmo iria responder com a sua própria vida, isto é, caso não possuísse dinheiro ou qualquer outro bem que pudesse saldar o débito, lhe era amputado parte de seu corpo (GIRARDI, 2009).

Por volta do ano 462 a.C, o Direito Romano codificou a Lei das XII Tábuas, essa lei foi criada com o objetivo de colocar à disposição de todos os romanos, de

forma pública, o ordenamento jurídico da época, evitando, assim, que a população fosse prejudicada na aplicação das leis (GIRARDI, 2009). A Lei das XII Tábuas, em sua Tábua Terceira, tratava dos direitos de crédito, onde a aplicação da lei dava-se de forma severa, ou seja, era permitido dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos fossem os credores.

Em contrapartida, caso o devedor quisesse se livrar da execução deveria efetuar o pagamento do débito ou nomear um defensor que aceitasse a dívida. Diante disso, nota-se que no Direito Romano já existia, mesmo que de forma primitiva, uma espécie de processo de execução.

Na atualidade, o Direito Processual Civil mudou bastante em relação à aplicação do processo de execução cível, conforme se observa na definição trazida a seguir:

Executar é satisfazer uma prestação devida. A execução pode ser espontânea, quando o devedor cumpre voluntariamente a prestação, ou forçada, quando o cumprimento da prestação é obtido por meio da prática de atos executivos pelo Estado. (BRAGA et al., 2009, p. 28).

Dessa forma, se denota que a execução pode ser conceituada como a relação jurídica que ocorre entre o devedor e o credor, a qual é concebida a partir de valores nitidamente patrimonialistas, com a clara preocupação de viabilizar a transferência de riquezas de um patrimônio a outro (MARINONI; ARENHART, 2008).

Contudo, para que ocorra a execução, é necessário um procedimento executivo, sendo este entendido como o conjunto de atos praticados no sentido de alcançar a tutela jurisdicional executiva, ou seja, a efetivação, realização, satisfação da prestação devida, seja ela uma prestação de fazer, de não fazer, de pagar quantia ou de dar coisa distinta de dinheiro (ASSIS, 2009).

Por outro lado, a palavra penhora vem do latim *pignus*, que significa garantia, hipoteca, penhor, se relacionando com a realização de um tratado. O termo penhora é muito utilizado nos processos de execução cíveis, como forma de garantir o recebimento de um crédito por parte do credor.

Apenhora é definida como sendo o ato de apreensão de bens cuja finalidade é executiva, dando assim, início ao conjunto de medidas propensas à expropriação dos bens do devedor para garantir o pagamento do credor (GRECCO FILHO, 2009).

Dessa maneira, uma vez penhorado, os bens ficam gravados como garantia da execução, e caso terceiros venham a adquirirem tais bens, e desde que cumprida as formalidades da lei, esses, como regra, ficarão obrigados a suportar os efeitos do processo executório (LOJO; REDONDO, 2007).

Cabe mencionar que, até o momento da efetivação da penhora a responsabilidade patrimonial do executado é ampla, já que praticamente todos os seus bens respondem por suas dívidas, cabendo, deste modo, ao credor indicar os bens a serem penhorados na inicial da execução. Sendo assim, depois de efetivada a penhora dos bens do devedor, os mesmos poderão ser vendidos em hasta pública, ou adjudicados pelo credor, com o objetivo de assegurar a real satisfação do credor no recebimento dos créditos.

Além disso, ressalta-se que o executado possui o poder de dispor os bens penhorados até sua venda ou adjudicação, assumindo o dever de guarda, e se responsabilizando pela manutenção e conservação dos bens penhorados, uma vez que, a penhora é o ato pelo qual ocorre a individualização da responsabilidade patrimonial do devedor, onde antes era genérica e agora se torna específica (MARQUES apud BRAGA et al., 2009).

Deste modo, se entende que a penhora poderá recair sobre qualquer bem móvel ou imóvel, ficando esses à disposição do juízo ou do exequente, para quando este quiser reavê-los, recuperando, assim, a integralidade, ou parte, do valor que lhe é devido.

Contudo, em que pese o fato de grande parte da doutrina não trabalhar de forma específica acerca dos princípios que regem a penhora, ante a sua importância se julga pertinente a análise do presente tópico, haja vista que os princípios são verdadeiros pilares do ordenamento jurídico.

Um dos princípios que rege a penhora é o princípio da suficiência, o qual se aplica quando existe excesso de bens penhorados, nesse caso o juiz poderá mandar, a requerimento da parte, reduzir a penhora, deixando somente os bens

necessários para a satisfação integral do débito, conforme descreve o artigo 685, I, do Código de Processo Civil:

Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária:

I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios. (BRASIL, 1973).

Nesse mesmo sentido o artigo 659 do Código de Processo Civil, dispõem: “A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.” (BRASIL, 1973).

Por outro lado, o § 2º, do artigo 659, do Código de Processo Civil, informa: “Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.” (BRASIL, 1973).

Através desse artigo, se entende a definição do princípio da utilidade, ou seja, o oficial de justiça não deverá efetuar a penhora dos bens quando, verificar que os mesmos não sejam suficientes para o pagamento das custas processuais, devendo, o oficial de justiça, relatar a circunstância e devolver o mandado (GRECO FILHO, 2009).

Cabe destacar que o chamado princípio da humanização, previsto na Constituição Federal garante ao executado a propriedade dos bens declarados por lei como absolutamente ou relativamente impenhoráveis (LOJO; REDONDO, 2007).

A penhora produz vários efeitos no processo de execução. Para os doutrinadores Braga, Cunha, Didier e Oliveira, os principais efeitos podem ser divididos em materiais e processuais (BRAGA et al., 2009).

Entretanto, oportuno ressaltar que, há situações em que o devedor não será desapossado do seu bem, em razão da simples penhora, como ocorre, por exemplo, com a penhora dos bens imóveis.

Conforme Marinoni e Arenhart, a penhora começa a produzir os seus efeitos após a lavratura do auto ou do termo de penhora, gerando, assim, preferência legal sobre o produto da venda do bem penhorado (MARINONI; ARENHART, 2008).

Diante do exposto, se entende que o devedor poderá alienar ou onerar o bem penhorado, isto porque a penhora não tira o bem do domínio do devedor, porém, o bem ainda continuará respondendo pela execução em que foi penhorado.

Segundo Braga, Cunha, Didier e Oliveira o efeito poderá ocorrer de duas formas. A primeira delas dá-se com a entrega do bem a um depositário judicial para que o guarde e conserve. Enquanto que, na segunda, a manutenção do bem é feita pelo próprio executado, quando este estiver na condição de seu depositário (BRAGA et al., 2009).

Em face do exposto, se o bem do devedor, objeto da penhora for vendido, o mesmo não possui direito a receber o valor total da venda do bem. Contudo, se o valor do bem vendido for maior do que a dívida, objeto da execução, esse crédito sobrejacente deverá ser repassado ao devedor.

Importante destacar que o instituto da penhora possui uma finalidade específica, qual seja, de garantir o prosseguimento da execução, afetando à expropriação dos bens suficientes para assegurar o prosseguimento da execução (GONÇALVES, 2009).

2 A IMPENHORABILIDADE DO SALÁRIO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO CÍVEL

Por meio da impenhorabilidade, limita-se o âmbito patrimonial do devedor, se consagrando, assim, o princípio da reserva do mínimo necessário para à preservação da dignidade humana (LOJO; REDONDO, 2007).

O Código de Processo Civil, na parte que trata sobre a responsabilidade patrimonial, dispõe como regra que todos os bens que integram o patrimônio do devedor devem responder por suas dívidas, salvo nas restrições estabelecidas em lei. Sendo assim, aqueles bens que se enquadram nos limites estabelecidas pela lei não devem ser penhorados.

Sobre o tema, pertinente informar que a impenhorabilidade salarial está prevista na Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 7º, inciso X, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; (BRASIL, 1988).

O artigo supracitado constitui em um dos mais importantes direitos fundamentais e sociais do trabalhador, ou seja, a impenhorabilidade salarial (PAULO; ALEXANDRINO, 2008).

O Código de Processo Civil classifica a impenhorabilidade de duas formas, quais sejam: impenhorabilidade absoluta e impenhorabilidade relativa. De acordo com Braga, Cunha, Didier e Oliveira, a impenhorabilidade absoluta ocorre nos casos em que o bem não pode ser penhorado em nenhuma hipótese, já a impenhorabilidade relativa ocorre quando o bem pode ser penhorado na execução de certos créditos (BRAGA et al., 2009).

Desta forma, se constitui impenhorabilidade absoluta, quando ocorre a vedação integral à execução dos bens, cujas hipóteses de aplicação estão previstas nos incisos do artigo 649, do Código de Processo Civil.

Dentre as várias hipóteses de aplicação da impenhorabilidade absoluta prevista no artigo supracitado, destaca-se a de maior relevância e controvérsias perante os Tribunais, objeto da presente pesquisa, qual seja, a prevista no inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:
IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo. (BRASIL, 1973).

Theodoro Júnior, explica que essa impenhorabilidade ocorre no sentido de que o salário recebido em decorrência do trabalho pessoal, de modo geral, se destina ao sustento do indivíduo e de sua família, configurando verba de natureza alimentar (THEODORO JÚNIOR, 2009).

Por fim, Abras, Lemos e Nunes Filho destacam, que a impenhorabilidade absoluta deve se valer somente nos casos em que retirado um percentual do salário do executado, o mesmo não conseguirá suportar as condições mínimas de

sobrevivência digna. Contudo, eles vão mais além, ao analisar a temática sob a ótica do credor. Sob o argumento de que ao se retirar a possibilidade deste receber o seu crédito, de igual sorte, também estar-se-ia suprimindo a sua subsistência e existência digna (ABRAS; LEMOS; NUNES FILHO, 2012).

Por outro lado, a impenhorabilidade relativa está prevista no artigo 650 do Código de Processo Civil, que dispõem: “Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia.” (BRASIL, 1973).

Nesse mesmo sentido é o posicionamento dos doutrinadores Lojo e Redondo, ao se referirem sobre os bens relativamente impenhoráveis, tendo em vista que a penhora só é permitida na falta de outros bens do patrimônio do devedor capazes de garantir a execução. Tratando-se, porém, de penhorabilidade relativa e eventual (LOJO; REDONDO, 2007).

Assis ressalta que: “A impenhorabilidade relativa não autoriza o devedor a viver no luxo e no desperdício, assumindo dívidas e, posteriormente, protegendo-se com a regra do art. 650.” (ASSIS, 2009, p. 259).

Aliás, cabe registrar o posicionamento de Rego, no sentido de que o principal objetivo da impenhorabilidade salarial é sem dúvidas a proteção da dignidade do devedor, como forma de não ter afetada a sua subsistência em função de dívidas contraídas sem a devida precaução. Cabe lembrar que, tal proteção quando é absoluta faz com que o devedor se beneficie deste instrumento, continuando, assim, a prejudicar inúmeros credores, os quais não terão o seu crédito adimplido porque sempre encontrarão como barreira a impenhorabilidade salarial (REGO, 2012).

Um exemplo típico de aplicação desse princípio seria em relação ao salário que, via de regra, é impenhorável, mas imagine-se que o executado trabalha em uma empresa de grande porte e recebe, a título de remuneração, um salário de valor elevado, o qual não é utilizado integralmente para a subsistência familiar, esse valor sobrejacente da remuneração, seria passível de penhora, uma vez que não estaria mais enquadrado na função social. Desta forma, no presente caso, estar-se-á diante do princípio da mitigação da impenhorabilidade salarial.

Cumprе ressaltar que, o próprio Código de Processo Civil traz o dinheiro no topo da lista dos bens passíveis de penhora, *in verbis*: “Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.” (BRASIL, 1973).

Outrossim, no momento da análise, quanto a aplicação da impenhorabilidade salarial, se deve levar em conta as circunstância do fato, bem como os direitos fundamentais, prestigiando, dessa forma, ambas as partes, não apenas uma ou outra.

Conforme a 3ª Turma do STJ, é possível realizar o desconto em folha de pagamento, como forma de satisfazer o crédito resultante de dano à pessoa, sob pena de deixar o ofendido desamparado (ASSIS, 2009).

Nesta mesma linha, vem entendendo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao proferir decisão no sentido de que é possível a penhora de 30% (trinta por cento) do salário, uma vez que, esse percentual se mostra razoável e pode ser utilizado como garantia nos casos de realização de empréstimo bancário consignado em folha de pagamento, ou seja, se o indivíduo pode dispor de uma parcela de seu salário para contrair uma nova dívida, se entende que essa parcela não é considerada impenhorável (BRAGA et al., 2009).

Diante do exposto, se faz necessário apresentar a proposta do § 3º do artigo 649, que foi vetado pelo Presidente da República, a qual abordava o seguinte assunto:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

§ 3º Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo, será considerado penhorável até 40% (quarenta por cento) do total recebido mensalmente acima de 20 (vinte) salários mínimos, calculados após efetuados os descontos de imposto de renda retido na fonte, contribuição previdenciária oficial e outros descontos compulsórios. (BRASIL, 1973).

As razões do veto foram no sentido de que é sempre preferível conceder certa margem de discricionariedade e possibilidade de concretização do tema ao juiz, promovendo, dessa forma, um debate de maneira mais contundente pelos juristas e pela sociedade em geral.

Por todo o exposto, é possível observar que, em que pese as regras de impenhorabilidade, é admissível a sua mitigação em determinadas situações e quando revestidas de algumas peculiaridades.

3 ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENHORABILIDADE SALARIAL.

Como forma de apreciação dos posicionamentos doutrinários, juntamente com o Poder Judiciário, far-se-á uma análise jurisprudencial especialmente nos Tribunais de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Distrito Federal, atinentes a essa técnica. Escolheu-se o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em virtude da localização geográfica, ou seja, por abranger a área de atuação do Poder Judiciário local, já o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios foi selecionado tendo em vista a ampla aplicação da penhorabilidade salarial e por estar localizado no mesmo território da maior Cúpula da Justiça Brasileira.

Primeiramente, se revela de grande relevância definir o princípio da proporcionalidade, que consiste basicamente na satisfação de um direito por meio da menor restrição possível de outro, uma vez que a limitação deve ser até a medida do necessário, havendo assim, uma ponderação dos valores envolvidos, com o objetivo de harmonizar a confrontação dos direitos (PEGINI, 2004).

Isso significa que, o princípio da proporcionalidade se mostra uma importante ferramenta à serviço do Poder Judiciário, como forma de dirimir os casos em que a lei deixar lacunas em sua regulamentação, proporcionando, assim, ao julgador formas e dinâmicas para resolver os conflitos de interesses, nos quais o ordenamento jurídico não é capaz de apresentar soluções compatíveis com eventuais conflitos.

Além do mais, cabe registrar que a Lei 11.382/06¹³, trouxe como um de seus principais aprimoramentos a penhora *on-line*, capaz de oferecer mais celeridade ao

¹³ Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos (BRASIL, 2006).

processo, garantindo, dessa forma, a satisfação do respectivo crédito (LUIZI CORREIA, 2009).

Uma forma viável para o emprego da penhora do salário, nos processos de execução cível é a penhora *on-line*, que consiste no pedido feito pelo credor ao juiz, para que este solicite ao Banco Central, informações sobre a existência de valores depositados em nome do executado, podendo, ainda, determinar o seu bloqueio (BRAGA et al., 2009).

De acordo com Gonçalves:

A penhora *online* tem sido instrumento eficaz para a localização dos bens do devedor, porque não depende da colaboração dele, e, por sua rapidez, muitas vezes se consegue efetivar a constrição antes que o devedor tenha tido tempo hábil para retirar o dinheiro, em detrimento do credor. (GONÇALVES, 2009, p. 153).

Sendo assim, sempre que possível se deve realizar penhora *on-line* de dinheiro através do sistema BACEN JUD¹⁴, como forma de aplicação do princípio da celeridade processual. Segundo o entendimento da 2ª Turma do STJ, “[...] não basta a falta de nomeação de bens pelo executado, para que se dê automaticamente a penhora *on-line*.” (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 301).

Para uma melhor elucidação das decisões judiciais e para se visualizar de maneira clara o posicionamento dos Tribunais, é interessante analisar alguns acórdãos que tratam sobre o assunto em debate, provenientes dos Tribunais de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Distrito Federal e Territórios, nos períodos abrangidos entre os anos de 2013 a 2014.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em seus julgados, apresenta o entendimento no sentido da mitigação da regra de impenhorabilidade salarial frente à satisfação do credor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA PARCIAL DE SALÁRIO. POSSIBILIDADE. O crédito cobrado possui natureza alimentar, sendo possível o desconto na folha de

¹⁴ Convênio firmado, em maio de 2001, entre os Tribunais, o Conselho da Justiça Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Banco Central do Brasil, no sentido de realizar, através da internet, a penhora *on-line* de dinheiro depositado nas instituições financeiras (BRASIL, 2014b).

pagamento do devedor para a quitação desta quantia. Inteligência do artigo 649, §2º, CPC. Ainda, **possível a mitigação da regra do art. 649, IV, do CPC** no presente caso. Manutenção da decisão que determinou a penhora parcial do salário do agravante para pagamento de dívida decorrente de ato ilícito. Doutrina e jurisprudência a respeito. **Mantidos os descontos em 30% dos ganhos do agravante, pois o percentual não se mostra excessivo, bem como a sua redução iria retardar, sobremaneira, a satisfação do crédito dos recorridos,** em descompasso com o postulado que assegura efetividade ao processo. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70059441451, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 04/06/2014). (RIO GRANDE DO SUL, 2014) [grifo dos autores].

De acordo com o julgado acima, proferido pela Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça Gaúcho, se percebe que nos casos de responsabilidade civil em acidentes de trânsito, é cabível a penhora parcial do salário, uma vez que o crédito em discussão possui características de verba alimentar, podendo ainda ocorrer o desconto diretamente na folha de pagamento até a quitação integral do referido débito. Para fundamentar a sua decisão o relator se utilizou da flexibilização da regra esculpida no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. Em relação a porcentagem dos descontos, entendeu que 30% (trinta por cento) do salário não se mostra excessivo, uma vez que percentual menor iria retardar sobremaneira a satisfação do crédito perante o credor.

Cumprido destacar que, a ementa acima apresentada se refere ao processo de indenização por danos morais e pensionamento mensal, em virtude do óbito do filho menor de idade dos autores, que foi atropelado pelo agravante.

Em continuidade nas análises das decisões, a ementa a seguir trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela agravante, em sede de Ação de Execução de Título Extrajudicial, em relação ao indeferimento do pedido de desbloqueio de 30% (trinta por cento) dos valores bloqueados em sua conta salário, sob o fundamento da impossibilidade de penhora de verbas salariais, em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana, desta forma a Sexta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por unanimidade, prolatou a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. PENHORA DE SALÁRIO. ART. 649, INCISO IV, DO CPC. TRINTA POR

68

CENTO DO SALÁRIO. ADMISSIBILIDADE. Em que pese a vedação legal à constrição judicial de verbas salariais (art. 649, inciso IV, do CPC), a jurisprudência pátria tem mitigado essa regra, autorizando a penhora de até trinta por cento dos valores líquidos auferidos pelo devedor com seus rendimentos, de forma a compor interesses de ambos os polos da execução: o do devedor, que não terá seu salário totalmente vilipendiado pela execução, garantindo-lhe um mínimo que não comprometa sua subsistência, e, de outro lado, a posição do credor, que, não raros os casos, terá como única forma de satisfazer seu direito com a penhora desses valores porventura existentes na conta do executado. **No processo de execução, não se vislumbra apenas a proteção à dignidade da pessoa humana do executado, mas também a proteção da efetividade do processo executivo,** agora também erigido a princípio de hierarquia constitucional a amparar a pretensão do exequente. **Do cotejo desses valores, surge a possibilidade de MITIGAÇÃO da regra da IMPENHORABILIDADE SALARIAL em percentual tal que não comprometa a subsistência do devedor nem da sua família. A jurisprudência deste Tribunal autoriza a penhora de até trinta por cento dos rendimentos do executado,** aplicando-se por analogia, o limite previsto para empréstimo consignado em folha, desde que em tal percentual não comprometa a subsistência do executado ou de sua família. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento nº 20140020016064AGI, Sexta Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relatora: Desembargadora Ana Cantarino, Julgado em 12/03/2014). Sem grifo na original). (DISTRITO FEDERAL, 2014) [grifo dos autores].

Ao realizar a análise da ementa acima exposta, se observa que é possível a penhorabilidade de 30% (trinta por cento) da verba salarial, sobre a égide da mitigação da regra de impenhorabilidade de salários, como forma de satisfazer o interesse de ambas as partes da execução, uma vez que, o devedor não terá toda a sua verba salarial penhorada, mas apenas aquilo que exceder o mínimo necessário para a sua subsistência e de sua família. Por outro lado, se deve levar em conta a posição do credor que, não raras vezes, terá como único meio para satisfazer o seu direito, a penhora de valores na conta do executado.

Sendo assim, entende-se que a impenhorabilidade esculpida no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil não se considera absoluta, sendo legítima a sua mitigação para o fim de realizar a penhora de verba salarial, sem que haja prejuízo a dignidade do executado, bem como não ocasione à frustração do escopo expropriatório da execução.

Nessa mesma linha, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa na ementa jurisprudencial a seguir:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. DÍVIDA APURADA EM INVENTÁRIO. OMISSÃO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. PENHORA DE SALÁRIO. POSSIBILIDADE.

1.- Os embargos de declaração são corretamente rejeitados se não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, tendo sido a lide dirimida com a devida e suficiente fundamentação. 2.- **A regra geral da impenhorabilidade, mediante desconto de conta bancária, de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações e proventos de aposentadoria, constante do art. 649, IV, do CPC, incidente na generalidade dos casos, deve ser excepcionada, no caso concreto, diante das condições fáticas bem firmadas por sentença e Acórdão na origem (Súmula 7/STJ), tendo em vista a recalcitrância patente do devedor em satisfazer o crédito, bem como o fato de o valor descontado ser módico, 10% sobre os vencimentos, e de não afetar a dignidade do devedor, quanto ao sustento próprio e de sua família. Precedentes.** 3.- Recurso Especial improvido. (Recurso Especial nº 1.285.970 - SP, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Sidnei Beneti, Julgado em 27/05/2014). (BRASIL, 2014a) [grifo dos autores].

A jurisprudência trazida acima, se trata de Recurso Especial interposto em face do Agravo de Instrumento julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em autos de inventário, manteve a constrição efetivada via BACEN JUD, bem como o bloqueio mensal de 10% (dez por cento) dos vencimentos do recorrente.

Ao analisar a ementa retro, se destaca que o entendimento do STJ é no sentido de que a regra de impenhorabilidade salarial, dependendo do caso, deve ser mitigada, tendo em vista a resistência do devedor em satisfazer o crédito e, em contrapartida, a busca pela satisfação do credor.

Por fim, observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema da mitigação da impenhorabilidade do salário no processo de execução cível, percebe-se que algumas doutrinas e grande parte da jurisprudência entende ser possível a mitigação dessa regra, cujo objetivo principal é de satisfazer o direito do credor no recebimento de seus créditos, sendo assim passaremos de imediato as considerações finais.

CONCLUSÃO

Através da presente pesquisa científica, buscou-se compreender a real importância da mitigação da impenhorabilidade do salário no processo de execução

cível frente a necessidade de adequação das normas jurídicas, tendo em vista que a sociedade está constantemente evoluindo e, por outro lado, o ordenamento jurídico deve, a partir de sua correta interpretação, acompanhar essa evolução.

Cumprido ressaltar que, o processo de execução teve uma ampla evolução, desde a sua origem até os dias atuais, donde se destaca que, a ideia mestra do processo de execução foi a humanização da execução, que de pessoal evoluiu para a patrimonial. No entanto, a legislação ainda está pendente de grandes mudanças, diante das milhares de ações de execução que ficam suspensas em virtude da falta de meios cabíveis para o recebimento do débito pelo credor.

Sendo assim, a impenhorabilidade está limitada ao âmbito patrimonial do devedor, respeitando, o princípio da reserva do mínimo necessário para à preservação da dignidade humana do executado e de seus dependentes. E como a penhora do salário é aplicada de forma proporcional, não há que se falar em prejuízo ao devedor, uma vez que, a limitação deve ser feita até a medida do necessário, havendo assim, uma ponderação dos valores envolvidos

Percebe-se que, nos casos de penhora de valores, se o executado deseja ser beneficiário da proteção legal da impenhorabilidade salarial, deve comprovar ao juízo, que a penhorabilidade do seu salário traria prejuízo ao seu sustento e de seus dependentes, isto é, cabe ao executado o ônus de provar a impenhorabilidade de valores.

A mitigação da impenhorabilidade do salário, ao contrário do que parece, não serve para desestruturar o devedor que não consegue adimplir com seus débitos, mas sim, um método de satisfazer o credor, que não conseguiria obter o recebimento da dívida por outro meio, a não ser por este instituto.

Importante lembrar, que o Direito brasileiro, na intenção de dar maior celeridade processual, introduziu a penhora *on-line*, promovendo, assim, a satisfação do credor no recebimento de seu crédito.

Nesse sentido, se percebe que apesar de não existir uma norma regulamentadora sobre o assunto, salvo nos casos de débitos alimentares, aos poucos a doutrina e o Poder Judiciário vem delineando contornos mais abertos e

juízos mais favoráveis na aplicação do instituto da mitigação da impenhorabilidade salarial.

Destarte, se compreende que a regra da impenhorabilidade do salário esculpida no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, está deixando de ser absoluta e passando a se tornar relativa, considerando as constantes formas de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais.

Assim, conclui-se com essa pesquisa, que a mitigação da impenhorabilidade do salário no processo de execução cível, se mostra viável, conforme se tem observado, nos entendimentos jurisprudenciais aplicados pelos Tribunais de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Distrito Federal e Territórios, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo essa as suas orientações.

REFERÊNCIAS

ABRAS, Michelle; LEMOS, Odemar Teixeira; NUNES FILHO, Hilton. **Impenhorabilidade Absoluta do Salário em Face do Direito do Credor à Tutela Jurisdicional**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21338/impenhorabilidade-absoluta-do-salario-em-face-do-direito-do-credor-a-tutela-jurisdicional>>. Acesso em: 19 out. 2014.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRAGA, P. S. et al. **Curso de Direito Processual Civil**. Execução. Bahia: Podivm, 2009. 5. v.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 jul. 2014.

_____. **Lei n.º 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 07 jul. 2014.

_____. **Lei n.º 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil – Veto do § 3º do artigo 649. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Msg/Vep/VEP-1047-06.htm>. Acesso em: 11 out. 2014.

_____. **Lei n.º 11.382, de 06 de dezembro de 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11382.htm>. Acesso em: 11. out. 2014.

_____. **Recurso Especial n.º 1.285.970 – SP (2011/0235653-4).** Terceira Turma. Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Sidnei Beneti, Julgado em 27/05/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1318164&num_registro=201102356534&data=20140908&formato=PDF>. Acesso em: 01 nov. 2014a.

_____. **Sistema Bacenjud.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistemas/bacenjud>>. Acesso em: 11 out. 2014b.

CORREIA, André de Luiz. A Penhora de Numerário por Meio Eletrônico. A Lei nº 11.382/2006 e a Consagração da Penhora On-Line. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, vol. 11, n. 61, set./out 2009.

DISTRITO FEDERAL. **Agravo de Instrumento n.º 20140020016064.** Sexta Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relator: Desembargadora Ana Catarino, Julgado em 12/03/2014. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=768302>>. Acesso em: 31 out. 2014.

GIRARDI, Leopoldo Justino. **Noções Elementares de História do Direito.** 2. ed. Rio Grande do Sul: Coli, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil.** Execução e Processo Cautelar. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 3. v.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 3. v.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 3. v.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado.** 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

PEGINI; Adriana Regina Barcellos. **O princípio da Proporcionalidade e a Penhora online.** Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/penhoraonline.htm>>. Acesso em: 25 out. 2014.

REDONDO, Bruno Garcia; LOJO, Mário Vitor Suarez. **Penhora.** São Paulo: Método, 2007.

REGO, Priscila Ramos de Moraes. **A penhora parcial de salário como instrumento à efetiva prestação jurisdicional.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11636>. Acesso em: 26 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento n.º 70059441451.** Décima Primeira Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 16/06/2014. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70059441451&num_processo=70059441451&codEmenta=5808065&temIntTeor=true>. Acesso em: 26 out. 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Processo de Execução e Cumprimento da Sentença. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 2. v.

A MULHER EM CARGOS DE GESTÃO

Carine Lyskowski¹
Bianca Tams Diehl²
Letícia Lassen Petersen³

RESUMO

A mulher está cada vez mais inserida no mercado de trabalho, contudo, ainda observa-se que há diferenças em relação ao gênero no que se refere à ocupação dos cargos de gestão. O objetivo desse artigo é analisar a inserção da mulher no ambiente laboral, notadamente nas ocupações de liderança, a partir do acompanhamento da gestora de uma empresa⁴ de grande porte. Dessa forma, busca-se analisar as possíveis desigualdades existentes no mercado de trabalho. A pesquisa se caracteriza como estudo de caso, bibliográfica e qualitativa. No estudo de caso foi realizada uma entrevista com a responsável por essas atribuições, na qual foram apresentados os principais problemas enfrentados bem como os desafios que encara por ser mulher à frente de uma equipe. Constatou-se que ainda há preconceito e discriminação em relação à mulher no mundo do trabalho, fato que se agrava quando se trata de uma posição com hierarquia maior. Observou-se, ainda, que a discriminação, em especial na empresa pesquisada, não parte dos colegas, mas sim dos clientes, ficando claro que a questão influencia na desigualdade entre os gêneros.

Palavras-chave: Gestão com Pessoas – (Des)igualdade – Gênero.

RESUMEN

La mujer es cada vez más entró en el mercado de trabajo, sin embargo, observamos que existen diferencias en cuanto a género en cuanto a la ocupación de

¹ Graduada em Gestão Ambiental pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul; Pós-Graduada em MBA em Gestão com Pessoas pelas Faculdades Integradas Machado de Assis, FEMA.

² Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, Pós-Graduada em Ciências Jurídicas pela Universidade Candido Mendes - UCAM, Mestre em Direito pela Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões – URI/SAN, Doutoranda em Educação nas Ciências pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI. Professora e Coordenadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA.bianca@fema.com.br

³ Doutora em Desenvolvimento Regional pela UNISC (2014). Docente dos Cursos de Graduação e de Pós-graduação da Faculdade América Latina e da Fundação Educacional Machado de Assis. Assessora jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. letipertersen@yahoo.com.br

⁴ Magazine Luiza, filial 340 – Santa Rosa, RS.

cargos directivos. El objetivo de este artículo es analizar la inserción de las mujeres en el trabajo, especialmente en las ocupaciones de liderazgo, de la supervisión de la empresa de gestión de una gran empresa. De esta manera, busca analizar las posibles desigualdades existentes en el mercado laboral. La investigación se caracteriza por ser un estudio de caso, bibliográfico y cualitativo. El estudio de caso se realizó una entrevista con la persona encargada de estas tareas, en la que presentó los principales problemas encontrados así como los desafíos que enfrenta por ser una mujer frente a un equipo. Se observó que todavía hay prejuicios y la discriminación contra la mujer en el mundo del trabajo, que se agrava cuando se trata de una posición con una jerarquía superior. Se observó que la discriminación, en particular la empresa investigada, no de colegas, sino de los clientes, cada vez más claro que el tema influye sobre la desigualdad entre los géneros.

Palabras Claves: Gente Gestión – (Des)igualdad – Gênero.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da inserção da mulher no ambiente de trabalho, com ênfase nos cargos de gestão. A pesquisa justifica-se a fim de verificar a atual situação da mulher no ambiente laboral, especialmente nos cargos de gestão, pois, dessa forma, pode-se analisar em quais aspectos houve evolução e em quais as dificuldades ainda permanecem.

Assim, inicialmente, apresentar-se-á o percurso metodológico que norteou a pesquisa. Para estruturação do trabalho, a metodologia aplicada foi realizada através de um estudo de caso, com pesquisa qualitativa e bibliográfica. Os principais autores que guiaram o estudo foram Alain Touraine, Michelle Perrot, Flávia Piovesan e Gabriel Chalita.

Na segunda seção, analisar-se-á o histórico da inserção da mulher no ambiente de trabalho, desde a Revolução Industrial, que foi um marco no ingresso da mulher no mundo do trabalho. Também, serão estudadas as lutas e os movimentos sociais que contribuíram para a aquisição dos direitos hoje conquistados.

Em um terceiro momento, serão abordadas as desigualdades que ocorrem em relação ao gênero no ambiente laboral. Para tanto, estudar-se-á a legislação vigente para uma melhor compreensão dos direitos conquistados pelas mulheres.

Finalizando, será realizado um estudo de caso na empresa Magazine Luiza de Santa Rosa- RS, a partir de uma entrevista com a gestora da loja, que possui um cargo de liderança. Através de entrevista, serão levantados os dados para análise da atual situação da mulher gestora no ambiente de trabalho.

1 METODOLOGIA

Inicialmente, apresentar-se-á a metodologia utilizada no desenvolvimento do trabalho, que trata do caminho percorrido pela pesquisa. Para esse artigo o método de estudo usado foi bibliográfico, qualitativo e estudo de caso. Segundo Gilberto de Andrade Martins, “[...] para compor uma plataforma teórica de um estudo de caso, ou qualquer outra estratégica de investigação, são conduzidas pesquisas bibliográficas – levantamento de referências expostas em meio escritos ou outros meios.” (MARTINS, 2008, p. 46).

Os autores Donald R. Cooper e Pamela S. Schindler, na obra Métodos de Pesquisa em Administração, mencionam sobre a importância da entrevista em uma coleta de dados e afirmam que “[...] a entrevista é a técnica básica de coleta de dados em metodologias qualitativas.” (COOPER; SCHINDLER, 2011, p. 172), motivo pelo qual tal técnica fora escolhida. Ainda, os autores descrevem acerca do levantamento da experiência resultante da entrevista, atentando para o fato de que:

Quando entrevistamos pessoas em um levantamento de experiência, devemos buscar suas ideias em relação a questões ou aspectos importantes do assunto tratado e descobrir o que é importante dentro do campo de conhecimento da pessoa. (COOPER; SCHINDER, 2011, p. 151).

O estudo de caso auxiliará na elucidação da pergunta da pesquisa bem como na confirmação ou refutação das hipóteses levantadas inicialmente. Também proporcionará uma melhor compreensão do tema abordado ao aproximar a vivência e a experiência da colaboradora. Nesse sentido, Martins corrobora ao afirmar que:

Necessariamente, em um Estudo de Caso buscam-se condições para explicar, demonstrar uma teoria específica sobre o caso a partir dos resultados obtidos [...] parte-se da teoria preliminar, que pode ser

aperfeiçoada ao longo do desenvolvimento do estudo, buscando evidências e dados da realidade (do caso) que possam demonstrar, e defender, dentro das limitações das avaliações qualitativas, raramente avaliações quantitativas, as teses previamente formuladas. (MARTINS, 2008, p. 68).

Tendo em vista a metodologia utilizada para o estudo, o seguinte trabalho será estruturado da seguinte maneira: primeiramente falar-se-á da história do trabalho feminino no ambiente laboral e em um segundo momento se abordarão as desigualdades no ambiente de trabalho e a legislação vigente. Por fim será realizado um estudo de caso acerca da inserção da mulher em um cargo de gestão.

Para iniciar o desenvolvimento da pesquisa, abordar-se-á a história da mulher no ambiente de trabalho, conforme segue.

2 A HISTÓRIA DO TRABALHO FEMININO NO AMBIENTE LABORAL

O trabalho feminino sempre existiu, desde as sociedades primitivas, uma vez que as mulheres faziam o trabalho com a terra, tratavam dos animais, realizavam artesanatos, confeccionavam as vestimentas da família e cuidavam da casa e dos filhos, enquanto os homens iam à busca de alimentos.

Ocorre que o trabalho da mulher, por ser realizado no ambiente doméstico, não era valorizado, nem reconhecido. Diante disso, as mulheres passaram a se organizar através das lutas e dos movimentos sociais em prol de condições semelhantes as dos homens no mundo do trabalho. Queriam, dessa forma, o devido reconhecimento.

A busca pela igualdade de gêneros teve início com as lutas de mulheres, que tinham como bandeira inicial a inserção e o reconhecimento no ambiente de trabalho bem como na sociedade. Dentre as diversas frentes de luta, surge o feminismo, que embora não represente uma minoria (uma vez que as mulheres são maioria numérica), ele luta contra uma cultura dominante que trata os gêneros de forma desigual. Em outras palavras, um sobrepondo-se diante do outro, no caso os homens em relação às mulheres.

O feminismo foi um movimento que se originou em 1848, na Convenção dos Direitos da Mulher em Nova Iorque, no qual as mulheres buscavam os direitos sociais, os direitos de cidadania e a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

Na Revolução Francesa, que tinha como lema “Igualdade, Liberdade e Fraternidade”, as mulheres lutavam pelos seus direitos básicos de cidadãos. Foi nesse momento que elas conquistaram o direito ao divórcio.

Algumas mulheres marcaram a história com suas contribuições para a sociedade, uma delas foi Simone de Beauvoir, escritora e feminista francesa, que lutava pelos direitos iguais. Suas ideias tratavam de questões ligadas à independência feminina e ao papel da mulher na sociedade. Em suas obras ela fala da própria experiência de vida.

Segundo Gabriel Chalita, em sua obra “Mulheres que mudaram o mundo”: Simone sentia-se feminina, mas de um modo diferente, como disse sobre si mesma: “[...] um coração de mulher num cérebro de homem [...]” (CHALITA, 2007, p. 284).

Os movimentos e lutas das mulheres alteraram vários aspectos na sociedade e também trouxeram diversos direitos para as mulheres, como: direito ao voto, direito à autonomia e à integridade de seu corpo, direito à proteção contra a violência doméstica, direitos trabalhistas e contra outras formas de discriminação.

Após a Revolução Industrial, que ocorreu no século XVIII, devido a falta de mão-de-obra, houve um aproveitamento do trabalho feminino nas indústrias. Diante dessa situação, com as mulheres no mercado de laboral, surgiu o Tratado de Versailles no qual se criou a regra básica do direito do trabalho, assim afirmando a igualdade de oportunidades e de salários entre homens e mulheres.

A partir daí surgiram várias leis de proteção aos direitos das mulheres. No Brasil, a primeira norma escrita foi o Decreto 21.417-A, de 17 de maio de 1932, decorrente do Ministro do Trabalho da época Lindolfo Collor, tema que será abordado na próxima seção.

Michelle Perrot, em seu livro *Mulheres Públicas*, afirma que

As mulheres sempre trabalharam, mas o que colocou um problema para elas foi o exercício de trabalhos assalariados, ofícios e profissões praticados fora de casa. Essa reviravolta da vida doméstica provocara a resistência

dos meios populares, que precisavam de suas donas de casas e as louvava. (PERROT, 1998, p. 97-98).

Importante registrar, que depois da inserção da mulher no mercado de trabalho, a violência doméstica aumentou, devido ao fato de que a mulher começou a sair de casa para trabalhar fora e, com isso, conquistando a sua independência. Dessa forma, não mais submissa ao homem, houve a diminuição da autoridade do masculino em casa e a independência da mulher em muitos aspectos. Diante de tal contexto, o homem passou a usar da força física para reprimir a mulher, pois nesse sentido ele era, e ainda é (na maioria das vezes), superior.

Devido ao homem possuir a superioridade no que diz respeito à força física, ele usa disso para colocar a mulher em posição de inferioridade, o que dificulta o desenvolvimento das mulheres no mundo do trabalho, que muitas vezes é reprimida pelo simples fato de “ser mulher”.

Em sendo assim, percebe-se que ainda há desigualdade entre os gêneros no ambiente laboral, pois há um expressivo número de superiores hierárquicos que são do sexo masculino, o que acarreta, em alguns casos, a dificuldade de ascensão das mulheres dentro das empresas/organizações.

3 A DESIGUALDADE DE GÊNERO NO AMBIENTE DE TRABALHO

Para se tratar da desigualdade de gêneros, inicialmente, analisar-se-á a importância e o significado na vida das pessoas quando do ingresso no mundo do trabalho. Tal atividade está diretamente relacionada com a cidadania e a dignidade humana. Nas palavras de Costa, Porto e Vizentini, na obra *Direito, Cidadania e Políticas Públicas VI*, que vale transcrever na íntegra:

É a partir de seu ingresso no mundo do trabalho que o cidadão se vê em condições de adentrar e participar do universo econômico e social que o rodeia, distanciando-se da posição de mero expectador das ações estatais e assumindo a sua condição de ator social comprometido com a efetivação do bem comum. Essa atuação ativa possibilita que o mesmo seja o protagonista de sua própria vida, da mesma forma que permite uma participação mais efetiva e mais comprometida nos processos decisórios pertinentes à comunidade no qual está inserido.

A efetivação ao direito do trabalho, enquanto direito fundamental social do homem, representa a possibilidade de romper com o círculo intergeracional de pobreza, e desse modo, contribuir para a superação da exclusão social. A partir da inserção no mundo do trabalho, o cidadão passa a perceber que a sua participação é imprescindível para a construção e o desenvolvimento social e econômico do seu país. E somente a partir dessa inserção é possível falar em cidadania e dignidade humana. (COSTA; PORTO; VEZENTINI, 2013, p. 155).

A efetivação do direito ao trabalho digno e reconhecido é um direito básico do cidadão, contudo, foi somente após longos anos de movimentos sociais que as mulheres conquistaram direitos antes concedidos apenas aos homens. Há que se registrar que aos homens tais direitos foram naturalmente alcançados enquanto que para as mulheres somente através de lutas incessantes.

Nesse sentido, Andreia Lisly Gonçalves, em seu livro *História e Gênero*, atenta para o fato de que “As desigualdades entre homens e mulheres foram sendo repostas não com ênfase em fatores biológicos, supostamente naturais, mas como relações sociais hierarquizadas e, como tal, construídas historicamente.” (GONÇALVES, 2006, p. 52). As desigualdades entre os gêneros foram sendo construídas no decorrer da história.

Anteriormente o homem era colocado no topo da cadeia hierárquica, entretanto, hoje, as relações estão gradativamente sendo refeitas, reorganizadas, redistribuídas e harmonizadas, com vistas ao equilíbrio entre homens e mulheres no ambiente de trabalho.

As mulheres, seguramente, avançaram bastante nas questões de desigualdade e de discriminação em relação ao trabalho assalariado, contudo Alain Touraine, em sua obra “O Mundo das Mulheres”, adverte sobre as conquistas das mulheres:

Não se trata de um conflito entre gêneros e menos ainda da conquista de espaços sociais pelo movimento das mulheres. É seguramente necessário reconhecer que as conquistas das mulheres, em termos econômicos e profissionais, foram muito limitadas e até mesmo decepcionantes. (TOURAINÉ, 2007, p. 89).

Apesar da mão-de-obra feminina ter tido uma maior inserção após a Revolução Industrial, as mulheres ocupavam os postos com inferioridade hierárquica

e com salários mais baixos. Essa foi a condição para o ingresso no mercado de trabalho assalariado naquele momento.

Acerca do ingresso da mão-de-obra das mulheres no mercado, Cabral, em sua obra *Direito das Minorias: proteção e discriminação no ambiente de trabalho*, afirma que “[...] tem possibilitado uma nova visão no desenvolvimento econômico, social, científico e tecnológico do País. A mentalidade, a atitude e o preconceito sociocultural ainda revelam a discriminação da mão-de-obra da mulher como um fenômeno social [...]” (CABRAL, 2004, p. 53).

Diante dessa situação da desigualdade no ambiente laboral, se apresentará a legislação vigente a fim de compreender os direitos das mulheres bem como evolução das leis trabalhistas.

Ao estudar a legislação do trabalho, importante registrar que no ano de 1932, com o decreto nº 21.186, fixou-se a jornada de trabalho em oito horas diárias. Antes disso, havia o decreto de 1891 que firmava a duração máxima do trabalho dos menores do sexo masculino de nove horas e sete para os menores do sexo feminino, mas esse decreto era aplicável apenas no Distrito Federal (BRASIL, 1932).

As convenções da Organização Internacional do Trabalho de números 3 e 4, do ano de 1919, referem-se a mulher trabalhadora e foram as primeiras neste sentido. Tratam da proteção à maternidade, dos direitos antes e depois do parto, e sobre o trabalho noturno.

A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, Decreto nº 5.452 de 1º de maio de 1943, que trata dos direitos do trabalhador, traz expressamente a igualdade entre os gêneros, ao estampar nos artigos 5.º e 372 que:

Art. 5º - A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.

[...]

Art. 372 - Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial instituída por este Capítulo. (BRASIL, 1943).

Nos artigos 372 à 401 da CLT/43 há a determinação de que o trabalho feminino segue os mesmos preceitos regulamentados pelo trabalho masculino.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5.º, também há a previsão de igualdade entre os gêneros, nos seguintes termos:

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).

Através da legislação percebe-se que os direitos no ambiente de trabalho são válidos para ambos os gêneros e que a lei promove a igualdade.

Em 1979 as Nações Unidas aprovaram a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra mulher, que no Brasil foi ratificada em 1984. Tal Convenção trata, além de eliminar a discriminação, de promover a igualdade entre o homem e a mulher em todos os aspectos.

Flávia Piovesan, em seu livro Temas de Direito Humanos, que trata da Convenção, resume:

Em suma, a Convenção reflete a visão de que as mulheres são titulares de todos os direitos e oportunidades que os homens podem exercer; adicionalmente, as habilidades e necessidades que decorrem de diferenças biológicas entre os gêneros devem também ser reconhecidas e ajustadas, mas sem eliminar da titularidade das mulheres a igualdade de direitos e oportunidades. (PIOVESAN, 2009, p. 209-210).

Dentre as diversas frentes de luta, o direito à educação/escolarização em todos os níveis de ensino também era reivindicado pelas mulheres. No contexto do país, as mulheres começaram evoluir nesse sentido a partir do século XX, conforme II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres:

No Brasil, ao longo do século XX, o acesso à escola foi ampliado para os grupos populacionais anteriormente excluídos do processo educacional formal. Com isto, as mulheres passaram a ter maior acesso à educação, o que se reflete em sua maior inserção neste espaço em comparação aos homens. Tal vantagem, no entanto, ainda não se reflete no mercado de trabalho. Se muito já se avançou na inserção da população feminina nesse espaço potencialmente produtor de autonomia econômica e social, muito há, ainda, que caminhar no que se refere a garantia de condições igualitárias de entrada e permanência no mercado de trabalho, bem como na remuneração pelas atividades desenvolvidas. (BRASIL, 2008, p. 31-32).

Observa-se que no Plano Nacional de Políticas para as Mulheres, a inserção da mulher teve maior índice na área de educação, como se pode verificar na tabela 2, na qual mostra os cargos ocupados.

Existem várias leis atualmente, porém, nota-se que as mulheres com nível de conhecimento ou de escolaridade idêntico ou até superior ao do homem, em cargo igual, ainda recebe menos que ele.

A autora Rosana Chiavassa, afirma:

Em uma frase: as brasileiras são mais pobres que os brasileiros. Em todas as situações, inclusive como patrões, elas recebem menos do que os homens, principalmente se forem autônomas. Somente no âmbito do emprego assalariado mulheres e homens ganham quase o mesmo salário, com uma diferença de 18% a mais para eles. (CHIAVASSA, 2004, p.31).

Na obra *Mulheres Brasileira e Gênero nos Espaços Público e Privado - a dinâmica do trabalho produtivo e reprodutivo: uma contradição viva no cotidiano das mulheres*, os autores descrevem sobre as desigualdades dos salários, com base nos dados do IBGE, 2010:

As desigualdades dos salários entre homens e mulheres estão relacionadas a vários aspectos. Os lugares de inserção no mercado de trabalho são um deles. As mulheres estão, sobretudo, nos postos mais precarizados do mercado formal e informal - e as mulheres negras são maioria das situações. Mesmo com maior escolaridade, as mulheres têm rendimento médio inferior ao dos homens. Em 2009, o total de mulheres ocupadas recebia cerca de 70,75% do rendimento médio dos homens ocupados. No mercado formal essa razão chegava a 74,6%. No mercado informal o diferencial entre homens e mulheres é ainda maior. As mulheres recebiam apenas 63,2% do rendimento médio dos homens (TATAU; VENTURINI, 1996, p. 242).

Como verificou-se, a mulher teve maior inserção no ambiente de trabalho com o decorrer do tempo, mas não podendo assumir todos os cargos com igualdade de condições e de oportunidades em relação aos homens. Na área da educação, como foi a primeira que teve maior inserção, percebeu-se pouco tal diferença, pois há mais mulheres na educação do que homens, contudo, o mesmo não se reflete em

empresas, onde existe de maneira mais evidente a desigualdade em função do gênero.

No Plano Nacional das Mulheres de 2008, ao abordar as diferenças na forma de inserção, restou claro que:

Estas diferenças na forma de inserção no mercado de trabalho, aliadas à existência de mecanismos discriminatórios e preconceitos baseados em estereótipos, tais como o da incapacidade feminina para a liderança, fazem com que a remuneração mensal das mulheres seja inferior à verificada para homens. (BRASIL, 2008, p. 33).

Pode-se perceber que ainda há preconceitos que foram permanecendo com tempo e um deles é a questão da incapacidade da mulher para a liderança, porém esta é uma habilidade que pode ser desenvolvida em ambos os gêneros. Infelizmente, como na história do trabalho o homem sempre ocupou esses cargos, as mulheres acabam tendo de enfrentar dificuldades maiores que os homens. E não apenas nas empresas, mas na sociedade em geral.

A fim de melhor demonstrar o que foi trabalhado na pesquisa, na sequência será apresentado o caminho percorrido por uma gestora de uma grande empresa que, como a maioria das mulheres nesses cargos, passou por uma série de dificuldades externas para ser reconhecida como tal. Dificuldade essa que não sentiu dentro da empresa, com seus pares, como será abordado no item que segue.

4 MAGAZINE LUIZA: A HISTÓRIA DE UMA GESTORA.

A Magazine Luiza S.A. é uma empresa brasileira de varejo de móveis e eletroeletrônicos, que iniciou suas atividades em 16 de novembro de 1957 na cidade de Franca, interior do estado de São Paulo. O crescimento da rede ganhou mais impulso em 1992, quando a diretoria da empresa criou uma *holding* e Luiza Helena Trajano, sobrinha dos fundadores, passou a ocupar o cargo de superintendente.

Atualmente, a Magazine Luiza possui 734 lojas (sendo lojas convencionais e virtuais) distribuídas por nos Estados brasileiros: São Paulo, Minas Gerais, Paraná,

Alagoas, Bahia, Mato Grosso do Sul, Goiás, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Piauí, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe.

Além das lojas, a rede também possui 9 centros de distribuição do Brasil, para atender melhor as lojas, que permite melhor eficiência logística. Tem como colaboradores mais de 23 mil pessoas.

A cultura organizacional da empresa está centrada na valorização dos colaboradores e no respeito aos clientes. As pessoas sempre em primeiro lugar. Isso se reflete no relacionamento com os clientes e na política de gestão de pessoas.

A Magazine Luiza é eleita há mais de 14 anos consecutivos uma das melhores empresas para trabalhar no Brasil, conforme pesquisa feita pelo Instituto Great Place to Work, e no ano de 2014 ficou em 5º lugar. A empresa também obteve reconhecimento internacional em atendimento ao cliente e em gestão de pessoas pela a Universidade de Harvard (EUA).

Através dessas informações, pode-se perceber que a empresa estudada valoriza os seu colabores.

Na cidade de Santa Rosa, Rio Grande do Sul, a empresa possui uma filial há mais de 10 anos.

A Gestora Clarice Alves, de 26 anos, iniciou suas atividades na Magazine Luiza de Santa Rosa - RS em 2010 quando foi contratada para a função de caixa. Em 2011 surgiu a oportunidade para caixa-tesoureira, no qual ela assumiu o, então, novo cargo. Um ano após, em 2012, foi alçada a função de gestora administrativa, e a partir desse momento começou a assumir o cargo com mais responsabilidades e atribuições.

Foi realizada uma pesquisa com essa gestora para averiguar quais as dificuldades enfrentadas no dia a dia e o que estava relacionado devido ao fato de ser mulher, caso houvesse algo.

Foi constatado que mesmo a empresa valorizando os seus colaboradores como profissionais, ainda existe um preconceito em relação aos clientes. Estes tratam a gestora muitas vezes com inferioridade, agindo como se ela fosse incapaz de resolver os problemas que surgem em relação às compras ou ao pagamento. Nesses casos, pedem que ela chame o gerente para poder resolver a situação.

Tal relato denota o quanto a discriminação ainda persiste, embora um bom avanço já tenha sido alcançado.

CONCLUSÃO

Ao longo da pesquisa restou claro que com o avanço do desenvolvimento e das indústrias, cada vez mais as mulheres forma se inserindo no mercado de trabalho. Entretanto, mesmo com as várias conquistas obtidas no decorrer do tempo, algumas desigualdades ainda persistem.

Diante dos dados obtidos observou-se que ainda há dificuldade de inserção nos cargos de gestão em empresas, nos quais as mulheres necessitam provar a sua capacidade para obter o merecido reconhecimento. Essa desigualdade ocorre com maior frequência em empresas privadas, pois no setor público que a ascensão na maioria das vezes ocorre por mérito próprio e não depende de um superior hierárquico, nota-se que as mulheres atingem sem maiores entraves os postos de comando.

Na área da educação, que foi a primeira em que as mulheres começaram a se inserir, e devido ao fato de ter um maior números de mulheres do que homens, já se pode dizer que a igualdade entre os gêneros está mais próxima.

Como se observou no estudo de caso da Loja Magazine Luiza, a empresa destaca-se entre as melhores do Brasil para se trabalhar, contudo, ainda assim aparece a desigualdade. Em outras empresas menores, principalmente em indústria, observa-se com maior facilidade essas desigualdades e discriminações em relação ao gênero.

Com base na pesquisa e nos dados apresentados, verificou-se que uma das dificuldades encontradas é na ocupação dos cargos de lideranças, visto que com o decorrer da história se convencionou e se naturalizou que algumas funções eram exclusivas dos homens. Nesse sentido ainda há o preconceito de que a mulher não tem capacidade de liderar. Entretanto, restou evidente que tal habilidade pode ser encontrada e desenvolvida tanto no homem quanto na mulher.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2014.

_____. **Decreto n.º 22.033**, de 29 de outubro de 1932. Altera o decreto n. 21.186, de 22 de março de 1932, que dispôs sobre o horário do trabalho no comércio e aprova o respectivo regulamento. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=40437&>>. Acesso em: 10 maio 2014.

_____. **Decreto-lei n.º 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 maio 2014.

_____. **II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher; Secretaria Especial de Política para as Mulheres, 2008.

CABRAL, Valesca da Silva. **Direito das Minorias: proteção e discriminação no trabalho**. Campinas: Alinea, 2004.

CHALITA, Gabriel. **Mulheres que mudaram o mundo**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CHIAVASSA, Rosana. **Mulheres a desigualdades persistem**. São Paulo: Contexto, 2004.

COOPER, Donald R.; SCHINDLER, Pamela S. **Métodos de Pesquisa em Administração**. Porto Alegre: Bookman, 2011.

COSTA, Marli M. M. da; PORTO, Rosane T. C.; VEZENTINI, Sabrina Cassol. **Direito, Cidadania e políticas públicas VII**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2013.

GONÇALVES, Andrea Lisly. **História e Gênero**. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

MARTINS, Gilberto de Andrade. **Estudo de Caso: uma estratégia de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2008.

PERROT, Michelle. **Mulheres Públicas**. São Paulo: UNESP, 1998.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de Direito Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOURAINÉ, Alain. **O Mundo das Mulheres**. Petrópolis: Vozes, 2007.

VENTURI, Gustavo; GODINHO, Tatau. **Mulheres Brasileiras e Gênero nos Espaços Públicos e Privados**. Uma década de mudanças na opinião pública. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1996.

APÊNDICE A – Roteiro de Entrevista Semiestruturada

1. Quando você entrou na empresa?
2. Faz quanto tempo que você assumiu o cargo de gestão?
3. Quais as dificuldades enfrentadas no dia-a-dia?
4. Em sua opinião essas dificuldades estão relacionadas com o fato de você ser mulher?
5. Você considera que a empresa que você trabalha valoriza as mulheres?
6. Em sua opinião quais desigualdades ainda persistem?

ANEXO A – Tabela 1

Inserção das Mulheres no Mercado de Trabalho e Posição na Ocupação

11. INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO E POSIÇÃO NA OCUPAÇÃO
 [estimulada, em %] Base: Total das amostras
 Comparativo mulheres/homens

	MULHERES	HOMENS
CONDIÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA		
PEA	52%	79%
MERCADO FORMAL	26%	44%
Funcionária/o pública/o	7%	8%
Assalariada/o com carteira assinada	15%	28%
Conta própria regular (paga ISS)	2%	6%
Autônoma/o universitária/o (profissional liberal)	1%	2%
Empregador/a (mais de dois empregados)	1%	1%
MERCADO INFORMAL	19%	24%
Assalariada/o sem carteira assinada	7%	6%
Conta própria temporária/o (faz bico/free lancer)	10%	15%
Outras situações	1%	3%
DESEMPREGADA/O	7%	10%
NÃO PEA	48%	21%
Só estuda	11%	9%
Aposentada/o	10%	11%
Dona de casa	25%	.
Fez trabalho remunerado mas parou	16%	.
Nunca trabalhou	9%	.
Outras	2%	1%

Fonte: Mulheres Brasileiras e gênero nos espaços Públicos e Privados – uma década de mudanças na opinião Pública. Tabela 11 (VENTURI; GODINHO, 1996).

ANEXO B – Tabela 2

Perfil Socioeconômico: ocupações das mulheres.

3. PERFIL SOCIOECONÔMICO – SÍNTESE OCUPAÇÕES

[em %] Base: Entrevistadas que estão trabalhando (45%)

PROFISSÃO /OCUPAÇÃO PRINCIPAL	
OCUPAÇÕES DE NATUREZA BRAÇAL/ENSINO FUNDAMENTAL	47
OCUPAÇÕES TÉCNICAS /ENSINO MÉDIO	35
OCUPAÇÕES DE ENSINO SUPERIOR	17
recusa /NR	1

4. PERFIL SOCIOECONÔMICO – PRINCIPAIS OCUPAÇÕES

[em %] Base: Entrevistadas que estão trabalhando (45%)

OCUPAÇÕES DE NATUREZA BRAÇAL/ENSINO FUNDAMENTAL	47	OCUPAÇÕES TÉCNICAS /ENSINO MÉDIO	35
Empregada doméstica	10	Vendedora/representante de produtos/promotora de vendas (c/ensino médio ou mais)	4
Profissional de limpeza/diarista	6	Secretária	4
Lavadora/agricultora	4	Auxiliar administrativa/de escritório	3
Vendedora/representante de produtos/promotora de vendas (até ensino fundamental)	3	Costureira	3
Auxiliar de serviços gerais/servente	3	Microempresária/Comerciante (c/ensino médio)	2
Babá	3	Recepcionista	1
Atendente no comércio/balconista	2	Operadora de caixa/caixa	1
Manicure	2	Artesã	1
Microempresária/Comerciante (c/ensino até fundamental)	2	Professora/educadora (ensino médio)	1
Cozinheira	1	Cabeleireira/Estilista de cabelos	1
Merendeira	1	Operadora de telemarketing	1
Salgadeira	1	Auxiliar de enfermagem	1
Lavadeira	1	Auxiliar de classe/educação/ensino	1
Outras ocupações de natureza braçal/ensino fundamental	9	Telefonista	1
		Técnica em enfermagem	1
		Outras técnicas/ensino médio	10

OCUPAÇÕES DE ENSINO SUPERIOR	17
Professora/educadora	7
Gerente/Administradora	1
Estagiária (c/ensino superior)	1
Microempresária/Comerciante (c/ensino superior)	1
Enfermeira	1
Psicóloga	1
Bancária	1
Outras ocupações de ensino superior	1

Fonte: Mulheres Brasileiras e gênero nos espaços Públicos e Privados – uma década de mudanças na opinião Pública. Tabela 3 e 4. (VENTURI; GODINHO, 1996).

**DO SURGIMENTO AO ENTARDECER DA “NOVA AURORA”
DO DIREITO INTERNACIONAL: (RE)FORMULAÇÕES E PERSPECTIVAS
PARA O MODELO DA INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA**

Sinara Camera¹
Bianca de Melo Hartfil²
Candice Nunes Bertaso³

RESUMO

A conjuntura internacional apresentada no cenário Pós-Guerra Fria faz (res)surgir a intervenção em duas manifestações: a das Nações Unidas em defesa da paz e da segurança internacionais e a intervenção humanitária, que corresponde ao modo mais frequente de justificação da intervenção. Nesse cenário, vários casos de violação de direitos humanos, demandaram os olhares, a ação e a inação do coletivo internacional. O presente artigo discorrerá sobre as (re)formulações e as perspectivas para o modelo da intervenção por razões de humanidade trazidas pela Resolução 688/91 do Conselho de Segurança, bem como as discussões sobre as hipóteses de manifestação e os requisitos que legitimam a mesma. Ainda, será analisado o caso de Ruanda, que evidencia um descompasso entre teoria e prática na proteção dos direitos humanos.

Palavras-chave: Intervenção Humanitária – Manifestação – Justificação - Direitos Humanos

RESUMEN

La coyuntura internacional presentada en el escenario Post-Guerra Fría hace resurgir la intervención en dos manifestaciones: a de las Naciones Unidas en defensa de la paz y de la seguridad internacional y la intervención humanitaria, lo que corresponde al modo más frecuente de justificación a la intervención. En este escenario, varios casos de violación de derechos humanos, demandaron la atención a la acción y a la indiferencia de la comunidad internacional. Este artículo aborda sobre las reformulaciones y las perspectivas para el modelo de intervención por razones de humanidad mencionadas por la Resolución 688/91 del Consejo de

¹ Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/BRASIL/RS); Mestre em Integração Latino-Americana, área de concentração Direito do Mestrado em Integração Latino-Americana (MILA), pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM/BRASIL/RS); Graduada em Direito pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo (IESA/BRASIL/RS). Professora do Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA/BRASIL/RS). Coordenadora do Projeto de Pesquisa “Direitos Humanos e Democracia”. aiacamera@hotmail.com

² Professora tempo integral das Faculdades Integradas Machado de Assis de Santa Rosa/RS. Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI, campus Santo Ângelo-RS. biancahartfil@fema.com.br

³ Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS, e professora de Teoria Geral do Direito Privado e de Direito Civil I-Pessoas, na Fundação Educacional Machado de Assis (FEMA). candybertaso@yahoo.com.br

Seguridad, así como las discusiones sobre las hipótesis de manifestación y los requisitos que justifican a la misma. Aún así, será analizado el caso de Ruanda, que muestra una diferencia entre la teoría y la práctica al tratarse de protección a los derechos humanos.

Palabras clave: Intervención Humanitaria – manifestación – justificación - derechos humanos.

INTRODUÇÃO

O cenário do Pós-Guerra Fria desvelou uma nova conjuntura internacional, com o rompimento da estrutura bipolar de poder mundial, a mudança de prioridades e ameaças à paz e à segurança internacionais, evidenciando um descongelamento nos mecanismos de solução de conflitos internacionais e apresentando novas – e renovadas – atuações dos organismos intergovernamentais, especialmente da Organização das Nações Unidas (ONU).

É nesse momento que (res)surge a intervenção em duas manifestações: a das Nações Unidas em defesa da paz e da segurança internacionais e a intervenção humanitária, que corresponde ao modo mais frequente de justificação da intervenção. Nesse contexto, vários casos de violação aos direitos humanos, demandaram os olhares e a atuação do coletivo internacional, fomentando inúmeros debates sobre a existência de um direito ou dever de ingerência por razões de humanidade.

Em meio às discussões iniciais, e dando fôlego a outras que já se formavam, ações e inações das Nações Unidas trouxeram à cena uma série de indagações sobre a intervenção humanitária: o uso da força como meio para alcançar fins de humanidade, os “interesses humanitários”, a seletividade nas ações, quem possui competência para agir.

A “nova aurora” do Direito Internacional, como foi denominada a intervenção humanitária por alguns doutrinadores após a Resolução 688/1991 do Conselho de Segurança (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014), surge trazendo esperanças e entardece evidenciando a incapacidade e a inaptidão do sistema internacional em proteger tempestivamente os direitos fundamentais de homens,

mulheres e crianças que (sobre)vivem em territórios imersos em crises humanitárias.

Nesse artigo serão abordadas as (re)formulações e as perspectivas para o modelo da intervenção por razões de humanidade trazidas pela referida Resolução, bem como as discussões sobre a sua conceituação e os requisitos que legitimam a mesma. Ainda, será analisado o caso de Ruanda, genocídio assistido que evidenciou o descompasso entre teoria e prática na proteção dos direitos humanos.

1 A TEORIA TRAÇANDO O COMPASSO COM A PRÁTICA: FORMULAÇÕES E REFORMULAÇÕES DO MODELO

A intervenção humanitária, desde o seu surgimento, tem como justificção a proteção dos direitos fundamentais do homem, excepcionando, para tanto, valores e princípios muito caro aos Estados. A soberania e o princípio de não-intervenção são relativizados, não sendo oponíveis quando há uma violação massiva aos direitos humanos, o que extrapolaria a jurisdição doméstica dos Estados. Além do que, para assegurar esses direitos fundamentais é possível a utilização da força, excepcionando outro princípio fundamental nas relações interestatais, o do não-uso da força.

Antes de se adentrar na discussão acerca da formulação conceitual da intervenção humanitária, é importante refletir sobre a Resolução 688/91 do Conselho de Segurança, relativamente à determinação da existência de um direito ou de um dever de ingerência por razões de humanidade, ou, ao menos, de uma assistência humanitária.

A origem dessa Resolução está vinculada à intervenção das forças da ONU, promovida contra o Iraque. O fracasso das rebeliões consecutivas à Guerra do Golfo, protagonizadas pelas minorias curdas em oposição ao regime de Sadan Hussein, provocou um repressão que originou uma massiva migração de curdos para a fronteira norte com a Turquia. Centenas de refugiados morriam por dia no início de abril de 1991. Contudo, a presença na zona de forças armadas nacionais –

americanas, britânicas, francesas, nomeadamente – permitiu responder às necessidades humanitárias através de uma distribuição direta de auxílios em virtude da Resolução 688, proposta por França e Bélgica, adotada em 05 de abril de 1991.

É importante repassar, ainda que de forma breve e sintética, alguns aspectos desta Resolução. No seu texto, há a condenação da repressão praticada pelo Iraque, que supõe “ameaçar a paz e a segurança internacionais na região”, e a exigência da contribuição iraquiana para eliminar essa ameaça. Tudo na expectativa de se instalar um diálogo para “assegurar o respeito aos direitos humanos e aos direitos políticos de todos os cidadãos iraquianos”. Encerra com a insistência ao Iraque, para que permita o livre acesso das organizações humanitárias e que se inste a todos os membros da Organização a que cooperem no esforço de assistência humanitária, sem especificar de que forma (BETTATI, 1996).

Assim, formou-se o entendimento de que o Conselho de Segurança, não tendo excluído uma participação assegurada, especialmente, pelos meios militares presentes na zona e imediatamente disponíveis, estaria consentindo implicitamente com a utilização dos mesmos. Nesse contexto, entende Bettati que

[...] se nada, nessa Resolução, exprime de forma explícita o consentimento do Conselho para uma intervenção militar para assegurar esse acesso, os debates que conduziram à sua adoção anunciam nela claramente a preparação, e a não-objeção do Conselho vale, sem dúvida, como consentimento implícito. (BETTATI, 1996, p. 190).

Assim, quanto ao emprego da força, decidido pelo Conselho de Segurança em diversas situações posteriores, resta um problema de qualificação jurídica: trata-se de auxílios armados para garantir a prestação de assistência humanitária ou de operações de polícia internacional por razões de humanidade? A questão permaneceu sem solução. Os Estados partes da atuação não contribuíram para esclarecer o paradoxo que ficou em aberto e terminologicamente obscuro.⁴

⁴ Nesse sentido, alguns esforços teóricos explicam que as mudanças experimentadas pela comunidade internacional, com o fim da guerra fria, se situam ante um modelo de cooperação e institucionalização e atuam em um contexto mundial. Apesar de o desmantelamento dos blocos ter repercutido em uma maior instabilidade, ao mesmo tempo permitiu centrar mais a atenção nos problemas de desigualdade. Assim, a Organização das Nações Unidas toma decididamente a iniciativa dessa nova Comunidade Internacional, e torna real a dimensão institucional. Caso contrário, possivelmente assistir-se-ia à hegemonia de uma grande potência e de seus aliados, que

Contudo, a questão mais relevante concernente à Resolução 688/1991, consiste na análise de sua importância, bem como do seu significado para as relações internacionais. Assim, é preciso saber se se deve entendê-la como uma “nova aurora” no papel da Organização das Nações Unidas, ou se a mesma impõe a aparição de um direito ou de um dever de ingerência, ou se, simplesmente, se trata da aplicação de recursos que não trazem novidades para o sistema das Nações Unidas.

Na concepção de Bettati, apesar de certas *proclamações triunfalistas*, o texto da Resolução 688/1991, consagra mais um direito de ingerência pela interpretação que disso se dá, do que pelas suas disposições escritas. Ressalta, ainda, que entendida a ameaça à paz e à segurança internacionais como uma questão que sai do domínio interno de um Estado, o Conselho é competente para agir. Reconhecida a violação aos direitos do homem, em si, como uma ameaça contra a paz, o que legitima a intervenção, é possível uma nova leitura das competências do Conselho para o restabelecimento da paz (BETTATI, 1996).

De qualquer forma, falar de um direito, ou de um dever, de intervenção humanitária, supõe uma tarefa conceitualmente difícil no âmbito do Direito Internacional (tanto por se tratar de uma exceção à regra de proibição do recurso à força, como por demonstrar que a regra que proíbe o recurso à força, permite esse tipo de intervenção armada). Além disso, é bastante difícil conciliar a intervenção humanitária com a realidade das relações internacionais – marcadamente de poder – ao se interpretar os critérios ou requisitos que a justificam, especialmente, os “motivos de humanidade”. A intrincada convivência entre “interesse humanitário” e “interesses nacionais” dos Estados que podem decidir por efetivá-las, a seletividade nas ações, o *modus operandi*, desenham um cenário no qual teoria e prática dançam em ritmos diferentes.

Muitos são os debates sobre a justificação, a atuação militar para garantir a não violação grave aos direitos humanos e a competência para autorizar essas

assumiriam o papel de polícia nos conflitos e, também, de assistente humanitário quase exclusivo. Perdem de vista, ou ignoram que, apesar da nova conjuntura apresentada nesse contexto, a ONU e, especialmente o CS, é representada pelos países fortes econômica e politicamente e que têm a “voz e o veto” (CHORNET, 1995).

ações. A doutrina mostra-se dividida em vários pontos, mas é possível encontrar elementos convergentes em vários conceitos. Cabe observar que nas diferentes formulações sobre a intervenção humanitária ao longo da história, pode-se encontrar alguns elementos básicos. Dentre eles, encontram-se a apelação à justiça ou à legitimidade da intervenção humanitária, a existência de leis, princípios ou exigências comuns à noção de humanidade (como por exemplo, a dignidade da pessoa humana), cuja violação suspenderia o direito de soberania, e o caráter irrenunciável da defesa dos direitos humanos.

Uma das mais conhecidas definições é a de Rougier que, em sua obra *Theory of Humanitarian Intervention*, estabeleceu critérios para o uso da força nas intervenções humanitárias, entendendo-as como um direito ao exercício de controle internacional por parte de um Estado com respeito aos atos de soberania de outros contrários às “leis de humanidade”, no intuito de organizar seu funcionamento. Conforme essa doutrina, cada vez que os direitos humanos de um povo forem ignorados por seus governantes, um ou vários Estados poderiam intervir em nome da Sociedade das Nações⁵, tanto para exigir a anulação dos atos arbitrários do poder público, como para impedir a repetição desses atos no futuro, ou, ainda, para suprir a inércia do governo adaptando medidas urgentes de conservação e substituindo momentaneamente a soberania do Estado controlado pela sua própria (ROUGIER, 1910).

Outro conceito de grande importância é oferecido por Stowell, para quem a intervenção humanitária consiste em uma atuação da força, com o propósito justificado de proteção aos habitantes de outro Estado frente a um tratamento que é tão arbitrário e abusivo que excede os limites do que se presume ser a atuação razoável e justa de uma autoridade a respeito daqueles de quem é soberana (STOWELL, 1921 apud CHORNET, 1995).

⁵ A Sociedade das Nações (SDN) ou Liga das Nações, surge em 1919, na Conferência de Paz que marca o final da Primeira Guerra Mundial. O arranjo intergovernamental tem caráter permanente e alcance geral e universal, sendo baseado nos princípios da segurança coletiva e de igualdade jurídica entre os Estados (SEITENFUS, 2005).

É importante sublinhar que até a Liga das Nações (1919) e a conclusão do Pacto Briand-Kellog (1928)⁶ não havia vedação no Direito Internacional em relação ao uso da força como instrumento de política nacional nas relações internacionais. Além disso, naquele momento não se poderia falar em exceção ao princípio de não-intervenção, que ainda não era reconhecido. Como se viu no primeiro capítulo, a doutrina há muito discutia sobre a não intervenção nos assuntos internos dos Estados, mas a sua positivação e o seu caráter universal se deu com a redação da Carta de São Francisco, a Carta da ONU, em 1948.

Contemporaneamente, a intervenção humanitária consiste em solicitar e, sobretudo, em habilitar forças nacionais de Estados que estejam dispostos a utilizarem suas forças armadas em uma ação de assistência direta de proteção das populações civis ou de restabelecimento de um mínimo de segurança necessária à restauração das condições de vida normais. Pode-se dar de forma unilateral, por parte de um único Estado que, age tanto em seu nome, como em nome da sociedade internacional enfraquecida.

Bettati salienta, entretanto, que quando as violações que ensejam uma intervenção por razões de humanidade implicarem em uma ameaça à paz e à segurança internacionais, as Nações Unidas devem autorizar a atuação. Os Estados agem por delegação de competência da ONU, como um executor de suas decisões:

Os meios de que a ONU dispõe nem sempre são, portanto, à medida da amplitude da missão humanitária que as circunstâncias exigem, nomeadamente no plano do dispêndio das forças e da determinação da logística. Ela é, pois, forçada a desencarregar-se de tudo, ou de parte de uma operação, em Estados que aceitam oferecer a sua contribuição, em homens, em material e em haveres para uma causa humanitária determinada. (BETTATI, 1996, p. 189).

Entretanto, as marcas das tragédias humanitárias vivenciadas no Século XX, trouxeram à cena os debates sobre a intervenção humanitária: a prática, a efetividade, o conflito de valores (soberania e direitos humanos) que converge da

⁶ Também conhecido como Pacto de Paris ou Tratado de Renúncia à Guerra, que traz a condenação do recurso à guerra para a solução de controvérsias internacionais, renunciando a ela como instrumento de política nacional na relação entre os Estados. O texto integral está em Seitenfus (2004, p. 348-350).

sua aplicação, a seletividade nas atuações. Assim, o Ex-Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, em 1999, lança um desafio aos Estados, na Assembleia Geral: se a doutrina da intervenção humanitária é rejeitada, como atuar? E pede um consenso para responder às questões de massiva violação de direitos humanos.

Forma-se uma Comissão, a International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS)⁷, que após 2 anos de seminários e debates, apresenta um relatório intitulado “A Responsabilidade de Proteger” (*The Responsibility to Protect*). O relatório propõe uma mudança na teoria da intervenção humanitária, reformulando-a para uma teoria da responsabilidade de proteger, foi encerrado em agosto de 2001, sendo apresentado em outubro desse mesmo ano⁸. A proposta girou em torno do estabelecimento de normas para a utilização da força para a proteção dos direitos humanos. Para isso, a ICISS apresentou alterações na teoria da intervenção humanitária, especialmente no que segue: apresentou uma modificação conceitual quanto à soberania (que de um direito absoluto do Estado, como controle, passa a ser entendida como um direito limitado no seu exercício, como responsabilidade, imputando ao Estado a responsabilidade primária sobre os indivíduos que estão em seu território); e a substituição do termo “direito de ingerência”⁹ por “responsabilidade de proteger”:

Para transpor a enorme diferença de atitudes dos países tinha que ser inovador, e não apenas reafirmar o familiar, mas inútil, estribilho acadêmico de que por vezes é preciso fazer opções difíceis entre o que é "legal" e o que é "legítimo". O caminho que escolhemos foi dar a volta ao debate e recharacterizá-lo, não como uma discussão acerca do "direito de intervir", mas, antes, acerca da "responsabilidade de proteger". (EVANS, 2002).

A teoria da responsabilidade de proteger traz, em relação à intervenção humanitária, o propósito evidente de regular a atuação do coletivo internacional nas

⁷ As conclusões da Comissão Internacional sobre a Intervenção e a Soberania do Estado estão no relatório **The Responsibility to Protect** (INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY, 2001).

⁸ Importante notar que a entrega do relatório se deu em meio ao ambiente proporcionado pelos atentados de “11 de setembro” de 2001, o que, em grande medida, retira o foco das questões humanitárias e centraliza-o no combate ao terrorismo.

⁹ No Relatório da ICISS, utiliza-se o termo “direito de intervenção”, mas frisa-se que não houve, nem há consenso em relação à sua existência (INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY, 2001).

intervenções armadas. Enfatiza a necessidade de haver proporcionalidade entre os meios e os fins e busca articular a ação dos militares participantes, considerado o caráter multinacional dos contingentes. Para tanto, estabelece as justas causas para o início da ação, os princípios precautórios e a autoridade adequada, regrido os atos que antecedem a intervenção militar. Enumera também uma série de princípios operacionais, para nortear a atuação armada, que são o ponto mais significativo da nova teoria em relação à clássica.

Assim, é possível afirmar que houve uma reformulação conceitual e até mesmo teórica, mas não houve, contudo, uma reformulação paradigmática. O conceito, no seu aspecto mais amplo, de “responsabilidade de proteger”, foi aceito pelas Nações Unidas, apesar de ainda não ter sido operacionalizado. O que a montante parece delinear uma ruptura, a jusante confirma a permanência.

2 A DOUTRINA LEGITIMANDO A PRÁTICA: A DIFÍCIL TAREFA DE MOLDAR OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA UMA INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA

Uma vez explicitado o conceito de intervenção humanitária é possível realizar uma análise dos requisitos necessários à sua manifestação legítima. Em qualquer das hipóteses de conceituação apresentadas, é possível encontrar-se os requisitos da intervenção humanitária que são de ordem material (interesse humanitário, concretado nos graves perigos provenientes da afronta aos direitos fundamentais) e de ordem formal (caráter subsidiário/limitação estrita da ação).

Parte da doutrina traz como requisitos para a justificação de uma intervenção humanitária aqueles enumerados por Bermejo: 1) a existência de uma violação grave dos direitos humanos fundamentais; 2) situação de urgência e necessidade de atuar; 3) esgotamento de outros meios de proteção sem que tenha conseguido salvaguardar esses direitos humanos; 4) proporcionalidade entre o uso da força e os objetivos perseguidos; 5) caráter limitado da operação no tempo e no espaço; e 6) comunicação imediata da intervenção ao Conselho de Segurança e, se for o caso, ao organismo regional pertinente (BERMEJO, 1993 apud CHORNET, 1995).

Dentre os requisitos expostos, importa aqui dispensar maior atenção aos que se referem aos sujeitos da intervenção, aos direcionados a assegurar o “propósito humanitário” e aos que determinam a adequação da força e a situação de urgência.

Relativamente aos sujeitos ativos da intervenção está vinculada à questão da competência da prerrogativa ou do direito que corresponderia a qualquer Estado soberano. Esse é um dos pontos mais fortes de oposição da intervenção humanitária, pelos países não desenvolvidos e por parte da doutrina.

A competência para intervir por razões de humanidade é, primordialmente, atribuída à Organização das Nações Unidas, não mais sendo legítima a exceção à proibição de intervenção de qualquer Estado. Entende-se que o sistema da ONU e, em particular, no que concerne ao uso da força, imporia o desaparecimento da intervenção unilateral. Na medida em que não se considera lícito o uso da força nas relações internacionais, por parte de nenhum Estado (salvo em caso de legítima defesa), tal prerrogativa é reservada à ação coletiva sob o controle da própria Organização, de acordo com o previsto nos art. 2.3, 2.4, 42, 51 e 53 da Carta da ONU.¹⁰

O sistema das Nações Unidas em relação ao uso da força seria composto de três elementos: 1) proibição genérica da ameaça ou uso da força como meio lícito de ação nas relações internacionais; 2) controle e monopólio institucionalizado do uso da força para garantir a segurança coletiva; e 3) reconhecimento específico de algumas exceções.

¹⁰Carta da ONU, Artigo 2. “(...) 3. Todos os membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais. 4. Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”; Artigo 42. “No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no art. 41 seriam ou demonstram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais...”; Artigo 51. “Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente da legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança...”; Artigo 53. “1. O Conselho de Segurança utilizará, quando for o caso, tais acordos e entidades regionais para uma ação coercitiva sob a sua própria autoridade. Nenhuma ação coercitiva será, no entanto, levada a efeito de conformidade com acordos ou entidades regionais sem autorização do Conselho de Segurança...”. (SEITENFUS, 2004, p. 81-91 passim).

Assim, verifica-se que a Carta da ONU supõe o monopólio do uso lícito da força nas mãos da ação coletiva, sob o controle do Conselho de Segurança (excepcionando a legítima defesa individual ou coletiva)¹¹. Logo, procede-se à preferência pelo sujeito coletivo da intervenção humanitária, em detrimento da presumida competência de cada Estado, ao menos daquela derivada das deficiências do mencionado sistema das Nações Unidas. Assim, para Bettati, em casos de inércia do sistema internacional “enfraquecido”, o Estado age em seu nome e em nome da sociedade internacional (BETTATI, 1996).

O Conselho de Segurança decide conforme o grau de interesse que seus membros permanentes tiverem no caso analisado. A regra de unanimidade, que resulta no poder de veto, leva, por vezes, à sua paralisia em casos nos quais o coletivo internacional poderia/deveria intervir, como se vislumbrou em Ruanda.

Com relação ao “propósito humanitário”, a questão fundamental (em particular no que concerne às intervenções armadas por razões de humanidade) é justificar que se persegue realmente um objetivo humanitário. Além do que, constitui um desafio ao Direito Internacional formular paradigmas que sirvam para identificar em uma intervenção tal objetivo.

Assim, Teson apresenta três critérios que traçariam o contraste: a) a ação militar do interventor, com a qual deverá buscar a suspensão da violação aos direitos humanos por parte do governo em questão; b) os objetivos colaterais, não humanitários (como o desejo ou a preocupação pela segurança das fronteiras e a fortaleza das alianças), que não devem reduzir nem prejudicar o objetivo fundamental da intervenção, ou seja, a defesa dos direitos humanos; c) os meios utilizados, que devem sempre inspirar-se nos direitos humanos (TESON, 1988 apud CHORNET, 1995). Os meios devem ser compatíveis com os fins da ação. Assim, esse requisito é violado quando a organização ou o Estado que intervém atua de forma tal que, ao longo da intervenção, afete tais direitos, por exemplo, de um terceiro Estado.

¹¹ Dentre as exceções trazidas pela Carta das Nações Unidas, não estão os casos de violação aos direitos humanos (que autorizariam uma intervenção humanitária). Em França encontra-se uma interessante abordagem sobre a legitimação da intervenção humanitária com a possível criação de um direito consuetudinário, para um aprofundamento no assunto (FRANÇA, 2004).

Para interpretar o termo “interesse humanitário” é preciso tomar por base os direitos fundamentais. Entretanto, não basta alegar que se trata de direitos cuja violação constitui uma afronta ao “sentido de humanidade”. Dessa forma, talvez possa admitir-se que o interesse humanitário existe quando se viola gravemente direitos básicos, como a vida (que incluiria a integridade física e, portanto, a proibição das mutilações e torturas).

Quanto à adequação do recurso da força à defesa ou à garantia dos direitos humanos, certamente existem argumentos para justificá-lo, contanto que não violem ou supunham uma mudança no território ou na independência política do Estado afetado. Enquanto seja dirigida a violações graves dos direitos humanos e se realize de acordo com a regulação geral do uso da força (economia, duração adequada, proporcionalidade, cumprimento da legalidade em seu objetivo, etc), representa um cumprimento do Direito Internacional (RIESMAN, 1973 apud CHORNET, 1995).

Além do que, não há o que se falar em oposição à Carta da ONU. A proibição indicada no artigo 2.4., refere-se ao uso da força com fins ilegais especificados. Logo, ao se partir de uma interpretação segundo a qual a proteção aos direitos humanos está fora do alcance de aplicação do artigo 2.7. da Carta, não se considera violação ao princípio de não intervenção, quando se alega a defesa dos direitos humanos como a justificativa da intervenção.

Por fim, a análise da situação e da necessidade de urgência na intervenção, traz à arena a discussão sobre a legitimidade para atuar em crises humanitárias. Para Bettati, esse é o cerne de todo o processo de mutação da ordem internacional a que se assiste, é uma etapa suplementar na legitimação da intervenção humanitária, pois a urgência justifica tanto a ação coletiva da organização universal, da Organização das Nações Unidas, como a de Estados membros que a substituem na tarefa de proteção e de auxílio humanitários (BETTATI, 1996).

3 A PRÁTICA EM DESCOMPASSO COM A TEORIA: AS INADEQUAÇÕES DO MODELO ANALISADAS A PARTIR DO CASO DE RUANDA.

A possibilidade de atuação coercitiva, unilateral ou coletivamente, viabilizada pelo instituto da intervenção humanitária, a fim de proteger pessoas em risco dentro

de um determinado território, trouxe à cena internacional desastrosas demonstrações práticas e fortes debates teóricos. O que se vislumbrou de fato na década de 1990 foi a condução inadequada, insegura e a ação ou omissão, marcadamente, pautada nos interesses nacionais dos Estados que detém o poder decisório nessas questões.

Com final da Guerra Fria, muitas expectativas e exigências foram depositadas na Organização das Nações Unidas, que, apesar de algumas importantes atuações, apresentou fracassos que demonstraram as suas limitações materiais e culturais. O mundo presenciou o desastre da intervenção coletiva na Somália em 1993, a reedição do drama ruandês no Timor Leste e o genocídio em Ruanda em 1994, entre vários outros. Qualquer um deles seria útil para demonstrar o descompasso da teoria com a prática, mas o caso de Ruanda evidencia a resposta insuficiente e tardia da comunidade internacional frente ao genocídio, ao qual assistiu inerte.

A violência experimentada por Ruanda gerou não só mortos e feridos graves, mas também o desespero de um milhão e meio de pessoas deslocadas no seu próprio país, às quais se juntam os quase quatrocentos mil refugiados que emigraram para os países vizinhos. No total, um quarto da população de Ruanda necessitava de uma ajuda humanitária de urgência. As pessoas deslocadas se encontram, entre maio e julho de 1994, na parte Oriental, que era uma zona mal controlada pelas forças governamentais (BETTATI, 1996).

O acesso a essas populações era muito difícil, o que explica que as organizações humanitárias, não só o CICV (Comitê Internacional da Cruz Vermelha), apenas enviavam auxílios esporádicos, sem conseguirem montar verdadeiros programas de ajuda. Em 06 de abril, todas elas deixaram Ruanda precipitadamente, com exceção do CICV. Dentre as razões, salienta-se a insegurança que chegou ao seu máximo. Numa declaração, em 08 de abril, o Presidente do Conselho de Segurança exige em vão o livre acesso ao aeroporto e a proteção aos civis e aos socorristas. Uma vez mais, a ingerência humanitária não se deveria limitar à imposição, mas deveria ser acompanhada de meios para a aplicação prática pela injunção. Não existe como se estabelecer operações de auxílio humanitário, sem prévia fixação de condições de segurança adequadas.

Cumprе salientar, quanto à questão de Ruanda, a tardia manifestação da Comunidade Internacional. Como afirma Bettati, “[...] a impotência é em primeiro lugar a da ONU no seu conjunto.” (BETTATI, 1996, p. 197). A retardada reação diante da situação vivida pelo referido Estado, demonstra de forma manifesta a incapacidade das Nações Unidas de tomarem medidas decisivas de urgência para dar respostas suficientes às crises humanitárias estreitamente ligadas a um conflito armado. Eventos como em Ruanda mostraram que

[...] o papel importante, mas *dependente e não-decisivo*, da ONU. Enquanto o Conselho de Segurança não decidia, a Assembleia Geral não conseguia fazer muita coisa para enfrentar os problemas de segurança que afligiam o mundo nesse período... Enquanto fórum de discussão desses problemas, a ONU mostrou ao mundo que é possível publicizar tais questões, mas depende da vontade e dos recursos materiais e humanos dos grandes para tentar influir minimamente em situações dramáticas. Como a vontade é escassa, ela se torna inoperante [...]. (OLIVEIRA, 2006, p. 125-127).

Com efeito, o prosseguimento das hostilidades não permite que se faça frente a esses massacres, tornando os procedimentos da ONU ineficazes a uma ação imediata. Os observadores indagam-se por ver as Nações Unidas, não garantir acordos, mas, apenas, verificar as suas violações. As únicas medidas de proteção tomadas pela MINUAR (Missão das Nações Unidas em Ruanda) foram a favor dos estrangeiros. Essa inaptidão é, precipuamente, do Conselho de Segurança cujas deliberações permanecem sem efeito até a Resolução 929/1994 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1994c).

Até então, o Conselho não só restava sem obter qualquer resultado, como tomou uma decisão de abandono, com a adoção da Resolução 912/1994, que tinha por objetivo reduzir o tamanho e o mandato da MINUAR, em razão da retirada unilateral do contingente belga após o assassinato de dez dos seus que tentavam defender o Primeiro-Ministro ruandês (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1994a). Depois dessa determinação desastrosa, o Conselho decide, na Resolução 918, de 17 de maio de 1994, elevar para cinco mil e quinhentos o número de soldados que compõem a missão das Nações Unidas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1994b).

Apesar dos múltiplos esforços para conseguir os contingentes necessários, determinar as armas e equipamentos de que eles seriam dotados e estabelecer a logística, nada estava disponível na véspera de 22 de junho de 1994. A insuficiência dos seus efetivos e, sobretudo, dos seus equipamentos, determina as razões da incapacidade de agir da MINUAR. Enquanto isso, o caráter de urgência persistia.

Nesse momento, a França entende que deve propor ao Secretário-Geral que intervenha no quadro de uma operação multinacional, diante do atraso tido pelo desdobramento da MINUAR reforçada. Os membros do Conselho de Segurança entenderam-na como um mal menor ou um sucedâneo de uma operação que eles teriam desejado que fosse inteiramente conduzida pela ONU.

É da França que parte tal solução, no dia 15 de junho de 1994, unanimemente acolhida pela ONU e apoiada pelo Secretário-Geral, que afirmou que a França estava apta a intervir em Ruanda, juntamente com os seus principais parceiros europeus e africanos, se os massacres continuassem e se o cessar-fogo não fosse respeitado. Enfatizou, ainda, que nenhum homem de boa vontade poderia desinteressar-se pelo genocídio vivido por Ruanda.

O pedido de autorização para uma intervenção humanitária de urgência, esperando a substituição dos capacetes azuis, realizado pelo Secretário-Geral, impressiona o Conselho de Segurança. As discussões sobre esse pedido iluminam os progressos alcançados junto dos Estados membros da ONU, quanto ao princípio de livre acesso às vítimas, assegurado pela ingerência armada. Mas mostram também que um grande número deles prefere que ela seja levada a cabo pela ONU, do que por forças nacionais autorizadas.

Dessa forma, a maioria dos membros do Conselho deseja uma intervenção armada, mas uma minoria entendia que ela deveria ser efetivada pela MINUAR e que seria necessário esperar o seu reforço, o que excluiria qualquer outra modalidade de ação. Enquanto o CS decidia, morria-se em Ruanda.

Os países convencidos da necessidade de uma operação humanitária de urgência e da inaptidão da força de urgência da ONU em conduzi-la, voltaram-se a favor da ação multinacional (BETTATI, 1996). A urgência foi apreciada de acordo

com os critérios tradicionais, para efetivar a proteção dos civis sem defesa e salvar inúmeras vidas em perigo.

Assim, em 22 de junho de 1994, o Conselho de Segurança votou a Resolução 929, pela qual – seguindo a fórmula já utilizada para a Somália – os Estados membros foram autorizados a cooperarem com o Secretário-Geral, para levarem a cabo a operação decidida, empregando todos os meios necessários para atingir os objetivos humanitários fixados pela ONU. Tal resolução tinha caráter estritamente humanitário, limitado a dois meses, à espera do reforço dos capacetes azuis (CHORNET, 1995).

A operação *Turquoise* (operação turquesa, capitaneada pela França), foi bastante criticada, inclusive pelas Organizações Não Governamentais (ONGs), que entendiam o exército francês como um obstáculo à sua atividade humanitária. Além disso, foi questionado, especialmente pela opinião pública, o momento escolhido pela França (quando a capital e dois terços do país haviam sido invadidos pela facção autora do genocídio), chegando-se a ventilar interesses coloniais revestidos de uma aparência humanitária.

Os membros do Conselho de Segurança responderam explicitamente a todas as afrontas do neocolonialismo formuladas a respeito desse tipo de operação. Independente da forma que o imperialismo adquira, a sua preocupação aquisitiva é sempre acompanhada por uma dimensão de duração (vantagens territoriais são obtidas por um tempo indefinido ou sob forma de duração a longo prazo; controle de riquezas naturais ou atividades econômicas perpetuam-se). Logo, nada de semelhante caracteriza a intervenção humanitária, mesmo na sua forma armada, uma vez que ela responde a uma situação de urgência e se define a si própria como transitória e efêmera (BETTATI, 1996).

Certos Estados se esforçaram por legitimar esse tipo de intervenção, insistindo no seu caráter excepcional e na sua singularidade. Essa tese é retomada em Ruanda cuja crise humanitária tem dimensões trágicas e constituiu um caso único que requereu medidas imediatas e extraordinárias.

A presença de contingentes das Nações Unidas e de organizações de ajuda humanitária não impediram, entretanto, as matanças nos próprios campos de

refugiados. Também, as organizações em defesa dos direitos humanos denunciaram essa atitude de indiferença, mesmo pelos capacetes azuis. Nesse episódio fica evidente a impotência da própria ONU, diante da insuficiente atuação do então recém-criado Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), para ajudar a investigar as matanças ocorridas de abril a julho de 1994. Um milhão de pessoas morreu, o que caracterizou um autêntico genocídio. Além disso, questionou-se a capacidade das Nações Unidas para gerir eficazmente a ajuda a centenas de milhares de migrantes e refugiados, resultado do conflito.

CONCLUSÃO

O Século XXI começa marcado pelo ressentimento do que se esperava ser feito pela ONU, em sua missão de garantir a paz e a segurança internacionais e o respeito aos direitos humanos. As atuações tardias e insuficientes, os insucessos, demonstraram a inabilidade das Nações Unidas para dar respostas rápidas a situações extremas. A lógica onusiana, na qual foi gerada a Organização, dificulta – inviabiliza em alguns casos – a tomada de decisões de forma assertiva, visando à efetivação de interesses do coletivo internacional, em detrimento dos interesses nacionais dos que detêm esse poder.

A Resolução 688 de 1991 trouxe esperanças renovadas em possibilidades para a atuação internacional em casos de intervenção e assistência humanitárias. A “nova aurora” do Direito Internacional fomentou importantes reflexões teóricas, mas a sua articulação, a sua prática, por estar condicionada à determinação dos membros permanentes do Conselho de Segurança restou prejudicada.

O período de transição do Século XX para o Século XXI tem, ainda, como marca dos embates teóricos, forte desacordo entre os defensores da intervenção por razões de humanidade e os patrocinadores da soberania como princípio intangível. Não se firma um consenso sobre se existe um direito ou dever de ingerência humanitária, quando e por quem ele deve ser exercido.

Consenso há, quanto à ineficácia da lógica utilizada para a implementação de uma intervenção por razões de humanidade. A intempestividade das ações até

então presenciadas, os critérios de seletividade (ou a falta deles) apontavam para a necessidade de se repensar essa entidade jurídica. Precisava-se de regras claras para a sua prática. Além do que era preciso torná-la efetiva. O que estava faltando para a sua efetividade? Motivação? Vontade? Humanidade? Solidariedade?

Nesse ambiente, em 1999, o então Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, em manifestação à Assembleia Geral pediu um novo consenso internacional para responder às massivas violações dos direitos humanos. Resulta daí, em 2001, a proposição de uma nova teoria: a “responsabilidade de proteger”, adotada pelas Nações Unidas em 2005 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2005).

Pode-se dizer que houve uma reformulação conceitual e teórica, não houve, contudo, uma reformulação paradigmática, que é resultado de um processo histórico. O conceito, no seu aspecto mais amplo, de “responsabilidade de proteger”, foi aceito, como se viu, pelo Ex-Secretário das Nações Unidas Kofi Annan, pela Assembleia Geral e pelo próprio Conselho de Segurança, mas não foi operacionalizado. Nem mesmo os aspectos principiológicos da teoria foram oficialmente acreditados.

Entretanto, a prática atual demonstra que as continuidades marcam o cenário deste início de século, pois permanece dependendo da mesma lógica de poder para ser efetivada. Evidencia-se a repetição sistêmica de tragédias humanitárias, em maior ou menor grau em relação ao que foi vivenciado em Ruanda (como se pode verificar mais recentemente em Darfur). Dessa forma, verifica-se que nem a teoria denominada *intervenção humanitária*, nem a *teoria da responsabilidade de proteger*, poderão ser efetivas sem a vontade política dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança. Surge e entardece a “nova aurora” do Direito Internacional. A teoria é colocada em questão diante das rupturas, permanências e transitoriedades oferecidas por um cenário permeado, de forma profunda, pelas práticas de poder.

REFERÊNCIAS

BETTATI, Mario. **O Direito de Ingerência: Mutações na Ordem Internacional**. Lisboa: Piaget, 1996.

CHORNET, Consuelo Ramón. **Violência Necessária?** La intervención humanitária em Derecho Internacional. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

EVANS, Gerath.

<<http://www.nato.int/docu/review/2002/issue4/portuguese/analysis.html>>. Acesso em: 18 maio 2010.

FRANÇA, Paulo Roberto Caminha de Castilho. **A Guerra do Kosovo, a OTAN e o conceito de “Intervenção Humanitária”**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004.

INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. **The Responsibility to Protect**. 2001. Disponível em: <<http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2014.

OLIVEIRA, Flávio Rocha de. A ONU e a Segurança Internacional. In: RODRIGUES, Thiago; ROMÃO, Wagner de Melo (Orgs.). **No Século XXI: perspectivas**. São Paulo: Desatino, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Informações e documentos oficiais sobre a Organização**. Disponível em: <<http://www.un.org/>>. Acesso em: 18 maio 2010.

_____. Conselho de Segurança. **Resolução 688 de 1991**. 1991. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/597/50/IMG/NR059750.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

_____. Conselho de Segurança. **Resolução 918 de 1994**. 1994a. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/docs/sc94/scres94.htm>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

_____. Conselho de Segurança. **Resolução 912 de 1994**. 1994b. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/docs/sc94/scres94.htm>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

_____. Conselho de Segurança. **Resolução 929 de 1994**. 1994c. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/docs/sc94/scres94.htm>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

_____. Assembleia Geral. **Resolução 60/1 de 2005**. World Summit Outcome. 2005. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/PDF/N0548760.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

REZEK, José F. **Direito Internacional Público**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SEITENFUS, Ricardo. **Legislação Internacional**. Barueri, SP: Manole, 2004.

_____. **Manual das Organizações Internacionais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

INSTITUTO DA MEDIAÇÃO: UMA PROPOSTA PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS A SER IMPLANTADA NO BRASIL.¹

Zuleica Maria Meurer²
Domingos Benedetti Rodrigues³

RESUMO

A dinâmica do mundo mudou, e o Estado encontra-se em crise. A morosidade processual, os custos e a falta de acesso à justiça são alguns dos fatores responsáveis pela ineficiência estatal. Hoje, o que se procura são outros meios que possam ser utilizados, alternativamente, àquele oferecido pelo Estado. O presente trabalho propõe a mediação como meio alternativo de solução de conflitos, para desafogar e melhorar a atuação do Poder Judiciário, com relação ao seu papel de promoção da justiça. A mediação brasileira ainda não possui legislação própria que a defina e este instituto está se difundindo progressivamente. Há, no entanto, o Substitutivo (PLC 94/02), que está em vias de aprovação, cujo objeto é a regulamentação da mediação brasileira. Portanto, é finalidade deste trabalho a propagação do instituto da mediação, bem como, a discussão e análise da proposta legal que está tramitando no Congresso Nacional, a fim de que este instituto seja regulamentado e que possa ser inaugurada uma nova cultura sobre a solução de conflitos no Brasil, que a adoção do Instituto da mediação, como ocorre com muito sucesso em outros países, como é o caso da Argentina. O presente trabalho tem como propósito, colaborar no debate a respeito do assunto, tanto na esfera da sociedade, quanto nos espaços universitários, para que a sociedade possa influir na implantação da Mediação.

Palavras-chave: Mediação – Crise Estatal – Substitutivo PLC 94/02.

ABSTRACT

The dynamics of the world has changed, the State is in crisis. The procedural delays, costs and lack of access to justice are some of the factors responsible for the

¹ Este artigo, revisado e ampliado, é resultado de um estudo inicial publicado na Revista Âmbito Jurídico em 2008 (MEURER, 2008).

² Advogada, com especialização em Gestão em Recursos Humanos. zuleica_meurer@yahoo.com.br

³ Doutorando em Educação nas Ciências pela UNIJUI - RS - Turma 2012. Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais. Graduado na Licenciatura em Artes Práticas Habilitação em Técnicas Agrícolas. Professor do Curso de Direito e das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA e do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Professor Coordenador dos Projetos de Extensão em “Educação Ambiental: assessoria e consultoria nas organizações”, do projeto de pesquisa sobre a “Responsabilidade socioambiental da empresa” e do projeto de extensão sobre a “Responsabilidade socioambiental das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA, ambos mantidos pelo curso de Direito da Instituição. Advogado. mingojuslex@yahoo.com.br

State inefficiency. Today, what is sought are other means that can be used, alternatively to the one offered by the State. The present paper proposes the Mediation as an alternative means of dispute solution, to lighten and improve the performance of the Judiciary, with relation to its own legislation yet, that could define it and this institute is spreading progressively. However, there is the Amendment (PLC 94/02), which is in the process of adoption, whose object is to regulate the Brazilian Mediation. So, the purpose of this work is to spread the institute of Mediation, as well as the discussion and analysis of the legal proposal which is being processed in the National Congress so that the Office of Mediation reaches success, as it happens in other countries, like the case of Argentina. The present paper is being done to collaborate in the debate over the subject, both in the society sphere, in the university spaces, so that the society may influence the implantation of Mediation.

Keyword: Mediation – Crisis State – Amendment PLC 94/02.

INTRODUÇÃO

São visíveis as mudanças ocorridas no mundo moderno, e principalmente neste momento, onde as teorias que fundamentaram a modernidade, não estão mais se sustentando diante do surgimento de outras teorias, que provavelmente vão caracterizar uma nova fase da humanidade, denominada de pós-modernidade. As transformações tecnológicas e industriais, a globalização da economia, a facilidade de comunicação, a disseminação da notícia, exigem, contudo, uma rápida e efetiva solução para os conflitos de interesses decorridos destas novas relações, que envolvem o indivíduo e a sociedade.

Diante destas questões, o presente trabalho volta-se ao estudo da mediação como uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil. O objeto deste estudo se constitui em destacar a importância da adoção deste instituto, como forma de solução de conflitos, decorrentes das transformações sofridas pela sociedade e da própria dificuldade, que o Estado está enfrentando, para atender a crescente busca das demandas judiciais, por parte do indivíduo junto aos órgãos estatais.

O trabalho está subdividido em dois temas: o primeiro versa sobre a crise do Estado e a mediação como método de solução de conflitos; o segundo assunto faz uma abordagem a respeito de uma proposta de legalização da Mediação no Brasil,

visto que, até o presente momento não existe uma legislação específica que regulamente o assunto.

1 A CRISE DO ESTADO E A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Com relação ao tema objeto deste estudo, se faz importante identificar a crise que o estado vive, em decorrência da própria evolução cultural da sociedade, bem como a compreensão de democracia e o aprofundamento do seu conceito, por parte do indivíduo. Este fenômeno provoca o desenvolvimento do exercício da cidadania e a própria noção de direito, que o indivíduo e os grupos sociais vão adquirindo, em decorrência da publicização das próprias normas, que estabelecem os direitos individuais, coletivos e difusos. Assim, ocorre um aumento vertiginoso das demandas judiciais, como forma de buscar a garantia destes direitos, em favor de quem os detém, provocando uma verdadeira crise de Estado. Diante de qualquer crise vivida pelo Estado, a sociedade busca formas alternativas para solução dos conflitos decorrentes da sua própria evolução.

Ao ser abordado o fato de que estamos presenciando um momento histórico de grandes conflitos, em decorrência de uma série de transformações, que a sociedade vem sofrendo, tem-se a certeza de estes conflitos também afetam a esfera do Estado, pois em determinadas ocasiões se torna incapaz de apresentar soluções, para as demandas decorrentes desta nova realidade.

O conflito não pode ser visto como algo que produz somente efeitos negativos, para o indivíduo, a sociedade e ao próprio Estado. Em determinadas situações, o conflito é inevitável e pode se constituir num fator positivo, pois obriga a sociedade tomar decisões, que terá reflexos na atuação do Estado. A respeito da questão Morais e Spengler consideram “[...] salutar (especialmente se queremos chamar a sociedade na qual se insere de democrática), importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo fugindo da idéia de que seja fenômeno patológico e encarando como um fato [...]” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 47). Sendo assim, o conflito que emerge da sociedade, pode se constituir num momento privilegiado, onde o indivíduo terá a oportunidade do debate, para apontar e eleger possíveis

soluções. É neste contexto, que surge a discussão sobre novas formas de solução de conflitos.

A realidade social em que vivemos não se justifica mais, com a adoção do modelo individualista das soluções judiciais. Desde o século passado, percebe-se o surgimento de um novo paradigma, que é a prevalência do interesse social sobre o individual e a busca dos direitos previstos no ordenamento jurídico. Assim, a sociedade desenvolve novas políticas, com relação ao papel jurisdicional do Estado. A explosão de litigiosidade, decorrente da complexidade socioeconômica da sociedade moderna, demanda novas formas de relacionamento humano e de solução de conflitos decorrentes destas relações. Neste sentido Morgado expõe:

Atualmente, o sistema de solução de conflito em vigor é o processual-jurisdicional, que nada mais é do que a solução proferida e imposta pelo Estado, por meio do Poder Judiciário, respeitado o devido processo legal. A finalidade máxima desse Poder Estatal jurisdicional é a pacificação social que, todavia, só é eficaz se realizada com justiça. Isso porque não interessa para a sociedade um sistema processual que não permita o amplo acesso de todos a uma solução justa. Assim, o poder jurisdicional do Estado só tem razão de existir quando é capaz de garantir o processo justo e eficaz. (MORGADO, 1998, p. 42).

No âmbito da Justiça e também em dimensões mundiais, a realidade está a demonstrar a insatisfação generalizada com a ineficiência da solução jurisdicional estatal. O serviço estatal de administração da justiça encontra-se numa situação que se tornou impossível ao próprio Estado dar uma resposta adequada às necessidades da sociedade em matéria de solução dos conflitos e da própria administração da justiça. O Poder Judiciário Brasileiro está atravessando uma crise intensa. Com relação ao seu papel de administração da justiça, com tendência a majorar a majorar-se. Grinover aponta algumas causas que levam à obstrução das vias do acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários:

A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que nem sempre lança mão de seus poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários. o

que não acarreta apenas o descrédito na magistratura e nos demais operadores do direito, mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que freqüentemente explode em conflitos sociais, ou de buscar vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas. (GRINOVER, 2007, p. 2).

Todos esses elementos propiciam a existência de uma prestação de justiça morosa, que proporciona insatisfação à sociedade e uma espécie de descrença, com relação ao seu papel. Para dar solução a essa crise, até não muito tempo atrás, insistia-se na busca de soluções tradicionais, basicamente estruturais, como, por exemplo, aumentar o número de cartórios, juízes, funcionários, informatização da justiça. No entanto, nada disso tem proporcionado resultados satisfatórios em relação ao aumento das demandas judiciais. Todos esses esforços não tem sido suficientes para reverter a crise instaurada. As deficiências ainda persistem e se tornam cada vez mais graves com o transcurso do tempo, no que consiste ao atendimento da população, satisfação de seus desejos e a promoção da justiça no sentido de garantir a proteção dos direitos humanos.

O crescimento das demandas sociais, decorridas do Estado de bem-estar social, não resultou num aumento da contraprestação de serviços por parte do Estado, em favor do indivíduo e da própria sociedade. Desta forma, o tema em estudo remete ao debate sobre a utilização de novas formas de solução de conflitos, que determinam uma maior participação do indivíduo na construção da própria solução, a fim de que possa tornar-se agente ativo na construção de própria justiça.

É assim que novos métodos de solução de conflitos, também conhecidos como meios adequados de solução extrajudicial despontam no cenário jurídico mundial, podendo ser muitas vezes promovidas pelas próprias partes. Dentre estes novos métodos, pode-se citar a mediação, a conciliação e a arbitragem. Estes métodos podem ser desenvolvidos com ou sem a intervenção do Estado, o que já vem ocorrendo de forma eficaz em muitos países no contexto mundial.

A mediação, a qual merece um estudo mais aprofundado, dentro do cenário jurídico é um grande avanço e inovação. Trata-se de um mecanismo que aos poucos começa a ser utilizado no Brasil, como forma eficaz de evitar os altos custos decorrentes de uma disputa judicial, desafogar o Estado e principalmente, chegar a

um acordo de pacificação humana. Trata-se de um método autocompositivo de solução de conflitos, porque as partes chegam ao acordo espontaneamente através do auxílio do mediador. Garcez conceitua a mediação como fórmula não adversarial de solução de conflitos:

Na Mediação, um terceiro, imparcial, auxilia as partes a chegarem, elas próprias, a um acordo entre si, através de um processo estruturado. As partes assim auxiliadas são as autoras das decisões e o mediador apenas as aproxima e faz com que possam melhor compreender as circunstâncias do problema existente e a aliviar-se das pressões irracionais e do nível emocional elevado, que lhes embaraça a visão realista do conflito, impossibilitando uma análise equilibrada e afastando a possibilidade de acordo. (GARCEZ, 2004, p. 39).

Assim, a mediação se constitui numa atividade técnica em que as partes interessadas escolhem ou aceitam em comum acordo pessoas neutras, pacíficas para a solução do litígio, onde estas irão os orientar com o propósito de chegar na melhor solução para o conflito de interesses. São as partes que controlarão o resultado do processo. Com o instituto da mediação é possível conseguir a mesma certeza e segurança oferecidas pelo Poder Judiciário, porém, sem a demora, os custos e os desgastes, que as lides oficiais podem provocar.

Os elementos presentes no processo de mediação são as partes, o conflito e o mediador. As partes detêm a gestão de seus conflitos e o poder de decidir, tendo o mediador como auxiliar, diferentemente da jurisdição estatal em que o poder de decisão é do Estado. A mediação pode ser extraprocessual ou processual, ou seja, pode ocorrer dentro de um processo judicial ou fora dele. A respeito do assunto, Targa argumenta:

Extraprocessual: dividida em não profissional e profissional e espontânea (realizada por opção exclusiva das partes, como, por exemplo, a desenvolvida em consultórios de psicologia para casais em momento de separação) e obrigatória (realizada em virtude de disposição legal, fora do Poder Judiciário, como condição à eventual interposição de uma ação, como é o caso daquela efetivada nas Comissões de Conciliação Prévia). Processual: dividida em endoprocessual e paraprocessual, sendo a primeira aquela já inserida nos diversos procedimentos (Conciliação) e a segunda a que se pretende criar no Direito brasileiro, consistente na Mediação prévia espontânea, que pode ser buscada no Poder Judiciário e na Mediação incidental, obrigatória como procedimento inicial na maior parte das ações que forem apresentadas à Justiça Comum. (TARGA, 2004, p. 137).

No processo de mediação as partes tendem a ficar mais satisfeitas com o acordo, pois são elas que darão o resultado ao litígio, tornando os custos menores. O conflito é resolvido com mais agilidade, pois se constitui num processo informal, e a decisão não carece de homologação perante o juízo estatal. Acima de tudo, têm-se a manutenção de um bom relacionamento entre os litigantes, que se constitui no fator mais importante deste método. Dentre as características deste instituto, pode-se apresentar através dos ensinamentos de Morais:

Privacidade: O processo de Mediação é desenvolvido em ambiente secreto e somente será divulgado se esta for a vontade das partes. [...] Economia Financeira e de Tempo: em contrapartida aos processos judiciais que, lentos, mostram-se custosos, os litígios tendem a ser resolvidos em tempo muito inferior ao que levariam se fossem debatidos em Corte Tradicional, o que acaba por acarretar uma diminuição do custo indireto, eis que, quanto mais se alongar a pendência, maiores serão os gastos com a sua resolução. Oralidade: é um processo informal, onde a parte tem a oportunidade de debater os problemas que lhes envolvem, visando encontrar a melhor solução. Reaproximação das Partes: Resolver as pendências através do debate e do consenso tendo como objetivo principal a restauração das relações entre os envolvidos. Autonomia das Decisões: As decisões tomadas pelas partes não necessitarão ser alvo de futura homologação pelo Judiciário. Equilíbrio das Relações entre as Partes: É fundamental que a todas as partes seja conferida a oportunidade de se manifestar e garantida a compreensão das ações que estão sendo desenvolvidas. (MORAIS, 1999, p. 147).

A mediação pode ser aplicada em uma variedade de conflitos e contextos. Disputas comerciais e Cíveis, Direito de Família, Direito do Trabalho, na área da saúde, Direito do Consumidor, Direito Ambiental, questões previdenciárias, no ambiente escolar, num contexto societário, questões de vizinhança, condominial, comunitária, políticos, danos pessoais e contratos em geral. Merece destaque a atuação da mediação no Direito de Família, devido aos conflitos estar imbuídos em fatores de ordem psicossociais e afetivos, podendo ser invocada nos mais diversos casos, como por exemplo, separação, divórcio, dissolução de união estável, cuidados com os mais idosos, adoção, a questão da guarda compartilhada, conflitos entre irmãos e conflitos sucessórios. Sales elenca as seguintes vantagens e desvantagens sobre o processo de mediação:

Como vantagens do processo de Mediação: a privacidade; a escolha do mediador pelas partes; reflete as preocupações e as prioridades das disputas; é flexível; trata o conflito; busca-se soluções criativas; registra alta taxa de cumprimento das decisões; é relativamente barato. E, como desvantagens, o mediador não tem o poder de obrigar a participação das partes; não tem as devidas salvaguardas processuais, uma parte poderosa pode influenciar o resultado; não produz obrigações legais; não aplica ou desenvolve normas públicas. (SALES, 2003, p. 72-73).

A figura do mediador é de fundamental importância para o bom andamento do processo. O mediador deve primar pela imparcialidade e neutralidade, pois este, simplesmente intermedia as relações das partes, sua função principal é facilitar, restabelecer a comunicação e fornecer condições necessárias para o alcance da melhor solução para a controvérsia. Segundo o mesmo autor o mediador pode ser qualquer pessoa indicada pelas partes ou por órgãos estatais. Deve ser alguém preparado para exercer tais funções e que possua bom senso para o normal desenvolvimento do processo:

O condutor da Mediação de conflitos é denominado mediador – terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes com o intuito de transformar o impasse apresentado, diminuindo a hostilidade, possibilitando o encontro de uma solução satisfatória pelas próprias partes para o conflito. O mediador auxilia na comunicação, na identificação de interesses comuns, deixando livres as partes para explicarem seus anseios, descontentamentos e angústias, convidando-as para a reflexão sobre os problemas, as razões por ambas apresentadas, sobre as consequências de seus atos e os possíveis caminhos de resolução das controvérsias. (SALES, 2003, p. 79).

Outra habilidade importante pertinente ao mediador é a capacidade de comunicação. O mediador deve adotar um diálogo transformador, ou seja, um diálogo criativo, construtor que venha transformar a relação entre as partes. O mediador deve ser um verdadeiro conselheiro, deve dispor de uma visão geral da realidade das partes, sua forma de vida, educação, cultura, prioridades, meio social em que vivem, profissões e todas as informações necessárias que possam influir no comportamento das pessoas envolvidas no conflito. Segundo Morais:

É fundamental que o mediador, o responsável pelo bom andamento do processo, seja hábil, a fim de se comunicar muito bem, sendo capaz de exprimir seus pensamentos de forma simples e clara, porém apurada, e de receber os pensamentos provenientes das partes sabendo interpretá-los de acordo com a intenção de quem os exprimiu. Afinal, é com as informações

que recebe das mesmas que o mediador poderá trabalhar a fim de trazer à tona as possíveis soluções do conflito. E, somente se comprovar às partes que sabe ouvi-las e compreendê-las é que estas realmente prestarão as informações necessárias para que possa desenvolver o seu trabalho. (MORAIS, 1999, p. 155-156).

A mediação é sem dúvida, um procedimento muito completo, abrangente, moderno e colaborativo que visa a estabelecer ou restabelecer o diálogo entre as partes, para que dela surja a escolha da melhor solução para o conflito estabelecido. No processo de mediação as partes tendem a ficar satisfeitas com o resultado do acordo, pois foram elas que deram forma e conteúdo ao resultado. Os custos financeiros desta forma de procedimento são sensivelmente menores, se comparados, com o processo judicial. O conflito é solucionado de forma mais ágil e célere, atendendo assim, um clamor da sociedade, que é a rapidez na solução das demandas. A mediação propicia a manutenção de um bom relacionamento entre os litigantes, fazendo com que a amizade possa ser restabelecida entre as partes conflitadas, pois ao final do procedimento, não existem vencedores e vencidos. Todos são vencedores.

2 UMA PROPOSTA DE LEGALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

A mediação Brasileira ainda não possui legislação própria que a defina. A mediação no Brasil existe a mais de 12 anos, quando estrangeiros ou pessoas que conheceram os benefícios do instituto resolveram trazê-la para o nosso país. De antemão, sabe-se que tudo no Brasil necessita de fundamento legal, pois vivemos num país de cultura positivista. Apesar da Mediação, estar se difundindo progressivamente, os legisladores sentem a necessidade de criar uma lei que a fundamente.

Já tramitaram dois Projetos de Lei no Congresso Nacional, para regulamentar a Mediação. O primeiro de autoria da Deputada Zulaiê Cobra, é o Projeto de Lei nº 4.827, de 1998, “[...] que institucionaliza e disciplina a Mediação como Método de Prevenção e Solução Consensual de Conflitos [...]” (BRASIL, 2007). Com apenas sete artigos, de forma concisa e clara, o Projeto de Lei 4.827/98, asseverava o que é

a mediação (art. 1º), quem pode ser mediador (art. 2º), Mediação judicial ou extrajudicial (art. 3º), Mediação endoprocessual (art. 4º), acordo como título executivo judicial (art. 5º), Audiência de Tentativa de Conciliação (art. 6º) e a publicação da lei (art. 7º).

O segundo projeto proposto em 2001, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, presidido pelos juristas Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover e aclamado como adequado pela Ordem dos Advogados do Brasil, “[...] institui e disciplina a Mediação paraprocessual como mecanismo complementar de solução de conflitos no Processo Civil.” (BRASIL, 2007). Previa o projeto de lei em questão que os mediadores serão obrigatoriamente advogados, com pelo menos dois anos de experiência, formados e selecionados pela Ordem dos Advogados do Brasil. Tais profissionais receberão honorários fixados segundo o valor atribuído à causa e pagos pelo autor (TARGA, 2004).

Contudo, está em vias de aprovação, o Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional: o Substitutivo (PLC 94/02), de autoria do ex Senador Pedro Simon (PMDB-RS), que institui a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil. O Substitutivo PLC 94/02 é fruto da fusão de duas propostas já existentes: o Projeto de Lei 4.827/98, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra e o Projeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual, presidido pelos juristas Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover. O primeiro Projeto procura oficializar e instituir a mediação no Brasil de forma genérica, ao passo que o outro pretende instituir e disponibilizar a mediação nos Tribunais, prévia ou incidentalmente (SCRIPILLITI; CAETANO, 2004). Segundo Braga Neto, presidente do Conselho Administrativo do IMAB (Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil):

Em termos de inovação na legislação é a primeira vez que está se colocando a possibilidade de implementação do diálogo dentro do processo judicial. Existem experiências, e isto remonta há 2 anos atrás, de alguns tribunais estaduais que têm implementado, não a Mediação, mas a Conciliação. A Conciliação está prevista na legislação, com a possibilidade desse diálogo entre as partes ao longo do processo, tanto em segunda como em primeira instância. Mas isto é feito por iniciativa dos Estados, de forma independente. Em termos de Brasil, isto é uma inovação, porque traz a obrigatoriedade da Mediação dentro do processo judicial. A Mediação passa a ser então um ato processual, mesmo antes de chegar ao juiz da questão. É uma mudança do nosso Código de Processo Civil e de todo o

processo judicial. Independente de ser interposta a tentativa de Mediação no início, pode-se encaminhar para a possibilidade de ser sugerida pelo juiz ou pelas partes ao longo do processo, mesmo em segunda instância. (BRAGA NETO, 2006, p. 1).

Em termos de legislação, realmente é uma inovação, para quem ainda não tem essa cultura, ainda, conseqüentemente, vem facilitar o acesso do cidadão brasileiro à justiça. A partir, de uma análise do texto do Projeto de Lei, se pode aludir algumas críticas. No que tange, ao escopo do projeto em questão, nota-se que este tem por fim, o desafogamento do Poder Judiciário, desvirtuando a sua verdadeira finalidade que é a pacificação social, através do diálogo, da cooperação, o acordo se torna resultado natural.

De qualquer forma, o anteprojeto de lei sobre mediação é uma iniciativa saudável, pois traz à baila a existência de uma opção moderna, inteligente e eficaz para a resolução de disputas e que não envolve adjudicação. Além disso, a discussão da matéria é instigada, despertando o interesse de diversas pessoas preocupadas com o desempenho do Poder Judiciário (SCRIPILLITI; CAETANO, 2004). O Projeto original proposto pela Deputada Zulaiê Cobra, ao longo de sua tramitação, foi sendo modificado por interesse de diversas instituições. A seguir, o caminho percorrido do Projeto de Lei até o momento, narrado por Braga Neto:

Em 98, criado o projeto pela deputada Zulaiê Cobra, com sete artigos. Isso tramitou na Comissão de Justiça da Câmara. De 98 a 2002 ele não andou. Em 2002 ele foi aprovado pela Comissão de Justiça e foi aprovado também em Plenário da Câmara. Ele subiu para o Senado, onde ficou sob a relatoria do Senador Pedro Simon. Paralelamente a isso, em 2000, alguns advogados e processualistas se entusiasmaram pela Mediação a partir da experiência Argentina. [...] Em 2000, elaboraram um texto que era um Projeto de Lei de Mediação no Brasil. Neste texto estava prevista a Mediação Paraprocessual. Queriam dizer com isto que a Mediação iria ser feita também no âmbito do Judiciário. Aí nasceu a idéia de, como era paraprocessual, isto é, dentro do processo, que somente advogados poderiam ser mediadores. Não havia nenhuma regulamentação para o mediador extrajudicial. Este texto foi tornado público num evento da OAB em dezembro de 2000. [...] Na Comissão de Justiça ficou de 2003 a 2006. [...] Em 2003, o Ministério da Justiça, fez uma Audiência Pública, pois tinha-se dúvidas a cerca de implementação da lei. [...]. Naquela oportunidade os autores daquele projeto inicial de 2000, juntamente com membros que participaram da redação do projeto da deputada Zulaiê, fizeram um texto comum. [...] Uniram os sete artigos da deputada e mais os deles e permaneceu a idéia de se criar a Mediação Paraprocessual no âmbito do processo. [...] Depois de 2003, uma série de pareceres do Senador

mostravam que estava se fazendo modificações no texto.[...] Em 21 de junho de 2006 esse projeto foi para a Comissão de Justiça e no dia 12 de julho foi aprovado no Plenário do Senado. Como houve alteração substancial do texto, esse projeto tem que voltar para a Câmara para poder ser aprovado e implementado. (BRAGA NETO, 2006, p. 6).

Até o momento, foi percorrido um longo caminho, praticamente dez anos, inúmeras modificações e sugestões foram incorporadas ao anteprojeto. No entanto, o Projeto de Lei ainda não se encontra aprovado e conhecendo o Poder Judiciário Brasileiro a tendência é ainda demorar. Fazendo uma breve ressalva, ao péssimo desempenho de nossos legisladores, parece que o Congresso só aprova o que lhe traz vantagens financeiras e merecimentos e não pensa no povo. Faz-se necessário a aprovação urgente dessa nova Lei, pois ela traz inúmeros benefícios, apresentando ao povo brasileiro, mais uma opção, para a resolução de seus conflitos.

O anteprojeto é significativo para o cidadão brasileiro, pelo seu impulso sócioeducacional e pela mudança cultural, no que tange, ao tratamento dos conflitos interpessoais. A sociedade brasileira, historicamente, vê a sentença judicial como única saída na decisão de conflitos. O presente plano tem como objetivo divulgar que existe outra forma mais apropriada de se lidar com conflitos, e que pode ser intentada pelo próprio cidadão.

No texto do Substitutivo, ainda se fala em mediação prévia e incidental. Vale a pena frisar que a Mediação prévia se dá antes do processo e a incidental, logo após da entrada da petição inicial ao juízo. Neste raciocínio, à luz do projeto de lei, a mediação incidental ficará da seguinte forma: quando o advogado propuser a ação, peticionando ao juízo, a documentação passa pela distribuição, vai para o juiz e em seguida para o mediador que é incumbido de chamar as partes, de forma obrigatória, fazendo com que este chamamento seja considerado um ato processual, sob pena de revelia.

Pela proposição em debate, os mediadores deverão ser apenas advogados com no mínimo três anos de experiência, conforme art. 11 do Substitutivo PLC 94/02 e devem estar devidamente cadastrados no Registro de mediadores. E eis a polêmica, a mediação poderá ser exercida apenas por advogados? Inversamente à

posição dos legisladores, Caetano discorda e comenta que a Mediação requer vários conhecimentos em diferentes áreas afins:

Há uma complexidade de ciências que importam ao estudo e prática da Mediação. [...] São necessários conhecimentos de psicologia. O mediador tem de entender e administrar os conflitos subjetivos, as emoções, interesses das partes, etc. Na área de Direito de Família, os conhecimentos de psicologia e terapia são de tal ordem que os psicólogos e terapeutas com vivência na área, e os advogados com grande experiência, deveriam ser designados para mediadores nos conflitos familiares. Não se devem olvidar os aspectos da sociologia. O mediador tem por dever conhecer o meio ambiente em que vivem e trabalham seus mediados, isto é, sua realidade socioeconômica para a perfeita compreensão e extensão do conflito. Há de se conhecer a teoria das decisões, fazendo-se uso da equidade, em como ter boas noções ou mesmo formação em Direito, por sua indissolubilidade com os fatos da vida em sociedade. Onde há vida, está o Direito [...] (CAETANO, 2002, p. 113).

Do ponto de vista geral, a mediação é uma função interdisciplinar e demanda um conhecimento não apenas jurídico, mas psicológico, sociológico, terapêutico, comunicativo, afetivo e negocial. Não há como ocultar as demais ciências, pois o conflito será um tanto melhor resolvido por mediadores, que tenham vivência, competência e conhecimento acerca da matéria a ser debatida, não importando se é psicólogo, médico ou advogado.

Outro grande avanço do Substitutivo é a implementação do sistema que ocorre com bons resultados nos Estados Unidos, na Argentina e na Europa, o Sistema Multiportas. Segundo Braga Neto:

Quando se der entrada na petição inicial e ela for distribuída para o mediador e não for solucionada a questão, o mediador vai encaminhar ao juiz. Caberá ao juiz, como ainda não está totalmente formatado o processo, indicar mais duas opções: a Arbitragem e a Avaliação Neutra. No caso da Arbitragem, é um terceiro que vai decidir e no caso da Avaliação Neutra, que é um outro método, é uma pessoa, normalmente um especialista na matéria, que faz uma avaliação, um tipo de laudo. Esse laudo fica com o avaliador. Instaura-se o procedimento de Mediação, de comunicação entre as partes. Se chegarem a um acordo, a questão fica encerrada. Porém, se não chegarem a um acordo, a avaliação torna-se a decisão da questão. Esse procedimento é muito utilizado nos Estados Unidos e que está começando a ser implementado no Brasil. (BRAGA NETO, 2006, p. 5).

O Sistema Multiportas está previsto no art. 43 parágrafo 3º e 4º do Substitutivo PLC 94/02, prevendo a utilização da Arbitragem e da Avaliação Neutra,

como finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito. O Sistema Multiportas, prevê a integração em um único local, e de vários modos de processamento dos conflitos, tanto judiciais como extrajudiciais. Desse modo, o Tribunal Multiportas englobaria vários tipos de procedimento concentrados em um verdadeiro centro de Justiça, organizado pelo Estado, no qual as partes podem ser direcionadas à porta adequada para cada litígio.

A formação e a seleção de mediadores serão feitas por meio de cursos específicos sob a responsabilidade da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), do Tribunal de Justiça, da Defensoria Pública e das instituições especializadas em mediação devidamente cadastradas, conforme art. 15 do Substitutivo PLC 94/02. Outro problema: no Brasil, não tem cursos preparatórios. Como ponto de partida, é preciso conscientizar as universidades da necessidade de inclusão da Mediação nos currículos escolares, ainda, buscar apoio junto à OAB e instituições especializadas para a efetivação de treinamentos específicos, pois não existem cursos nessa área.

O atual anteprojeto é uma iniciativa louvável e respeitável. O texto do Substitutivo PLC 94/02 pode ser aprimorado ainda mais num futuro próximo, para proporcionar meios ainda mais eficazes de obtenção da justiça, que esteja presente a praticidade e a agilidade. No entanto, o primeiro passo é a disseminação do Instituto da mediação, fazendo com que juízes e advogados, fiquem mais sensibilizados com a Mediação. Serão necessários treinamentos aos serventuários da Justiça e aos Advogados, a inclusão da temática em universidades e currículos e a aprovação do Projeto de Lei. Somente assim, assistiremos ao surgimento de uma nova cultura, a Mediação, nas academias, nos tribunais, na advocacia, enfim, em todos os segmentos de atuação prática dos profissionais de Direito.

CONCLUSÃO

Como se pode notar, a mediação é uma atividade técnica em que as partes interessadas escolhem ou aceitam em comum acordo pessoas neutras, pacíficas para a solução do litígio, onde estes irão orientar orientá-las, com o propósito de chegar a uma melhor solução para o conflito de interesses. São as partes que

controlarão o resultado do processo, com a facilitação do mediador. No processo de mediação não há vencedor nem vencido, há sim, a pacificação efetiva das partes em conflito, pois o resultado será fruto das suas vontades.

O Instituto da mediação não deve ser encarado apenas como uma forma de melhorar e desafogar o Poder Judiciário, que carece de recursos humanos e materiais, mas como uma forma mais adequada de solucionar o conflito de interesses e de facilitar o acesso à Justiça. A Mediação não deveria ser vislumbrada apenas como um sistema alternativo de solução de litígios, mas como um sistema natural de solução de conflitos.

Enquanto o Substitutivo (PLC 94/02), Projeto de Lei sobre a mediação brasileira não for aprovado, caberá necessariamente aos juízes, a divulgação e o encaminhamento das ações propostas para os métodos alternativos, quando os casos não forem muito complexos e quando há possibilidade de transação, beneficiando assim, exclusivamente as partes, fazendo com que estas, cheguem a um consenso antes mesmo do conflito chegar às vias judiciais. No entanto, muitas Comarcas de vários Estados Brasileiros já estão implantando a mediação como forma consensual de solução de conflitos, antes que seja instaurado o processo, mesmos antes da sua regulamentação jurídica.

Portanto, tem-se um longo caminho pela frente, é imprescindível a disseminação da técnica da mediação, a conscientização do povo brasileiro da importância dos métodos alternativos, o treinamento especializado para Juízes, Advogados e demais profissionais de todas as áreas, a inclusão do tema em universidades e currículos e a aprovação do Projeto de Lei pelo Congresso Brasileiro. Desse modo, buscar-se-à o escopo básico da mediação, que é a pacificação social das relações humanas, através de métodos humanísticos, onde as pessoas em conflito se tornam agentes dos seus próprios destinos.

REFERÊNCIAS

BRAGA NETO, Adolfo. Senado aprova projeto de lei sobre mediação e arbitragem. **O Integrador**, [s.l.], jul. 2006. Disponível em: http://www.imap.pt/UserFiles/Entrevista_Braga_Neto.pdf. Acesso em: 10 out. 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação**: rudimentos. São Paulo: Atlas, 2002.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRS. Mediação Conciliação e Arbitragem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, A. P.; WATANABE, K.; LAGRATA NETO, C. (Coord.). **Mediação e Gerenciamento no processo**: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.

MEURER, Zuleica Maria. Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 54, jun 2008.
Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2987>.
Acesso em jul 2015.

MORAIS, José Luís Bolzan de. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**. Alternativas à Jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MORGADO, Isabele Jacob. **A Arbitragem nos conflitos de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SCRIPILLITI, Marcos Scarcela Portela; CAETANO, José Fernando. Aspectos Relevantes da Mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, n. 1, p. 317-331, jan./abr. 2004.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004.

O PRINCÍPIO DA (DES)IGUALDADE NO MERCADO DE TRABALHO: A MULHER EM FOCO NAS RELAÇÕES DE GÊNERO.

Denise Tatiane Girardon Dos Santos¹
Pamela Maiara Chaves Canciani²

RESUMO

Este trabalho visa a abordar as relações de gênero e a apontar o déficit de igualdade entre as relações de trabalho, considerando a posição ocupada e a remuneração recebida por homens e mulheres. No decorrer dos últimos séculos, as mulheres conseguiram sair de uma posição social passiva e limitada para assumirem responsabilidades externas ao lar, o que se deu, primeiramente, pela necessidade de manutenção familiar (famílias de baixa renda) e, depois, pela assunção da independência, em todas as classes. A partir dessa óptica, percebe-se uma desigualdade entre os gêneros, motivo pelo qual será discorrido sobre a previsão constitucional da igualdade e a constatação de sua inefetividade na atualidade; bem como, serão apontados fatos que visam a fomentar a materialização dessa premissa, para se buscar, efetivamente, a justiça e a equidade das relações humanas.

Palavras-chave: Princípio da Igualdade – Relações de Gênero – Mulher – Mercado de Trabalho.

RESUMEN

Este trabajo tiene, como objetivo, abordar las relaciones de género y señalar la igualdad de déficit de las relaciones laborales, teniendo en cuenta el cargo que ocupa y la remuneración recibida por hombres y mujeres. Durante los últimos siglos, las mujeres han salido de un estado pasivo y limitado a asumir responsabilidades fuera del hogar, que fue dada, en primer lugar, la necesidad de mantenimiento de la familia (familias de bajos ingresos) y luego por el supuesto de independencia en todas las clases. Desde esta perspectiva, podemos ver una desigualdad de género, la razón se hablará acerca de la disposición constitucional de la igualdad y la realización de su eficacia en la actualidad; así como los hechos serán

¹ Doutoranda em Direito, linha de concentração em Direito Público, pela Universidade do Rio dos Sinos - UNISINOS. Mestra em Direito, linha de concentração em Direitos Humanos, pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Especialista em Educação Ambiental pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. Docente nos cursos de Direito da UNICRUZ e das Faculdades Integradas Machados de Assis – FEMA. Advogada. e-mail: dtgsjno@hotmail.com

² Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. e-mail: pacanciani@gmail.com

designados que tienen como objetivo promover lamaterialización de esta premisa, a buscar efectivamente la exactitud y la equidad de las relaciones humanas.

Palabras Clave: Principio de Igualdad – Las Relaciones de Género – Mujer – Mercado de Trabajo.

INTRODUÇÃO

As mulheres, secularmente, foram relegadas à condição de cuidadoras do lar, do esposo, dos filhos, limitadas à seara doméstica e, por consequência, à autoridade masculina – de início, do genitor e, posteriormente, do esposo. No século XX, sobretudo, essa posição passou a ser alterada, tendo em vista que as mulheres adquiriram espaço social, nas mais variadas áreas, dada a necessidade de saírem do âmbito doméstico para auxiliarem/assegurarem o sustento da família.

Contudo, ainda existe uma aguda distinção no tratamento dispensado para homens e para mulheres, percebidos, mais claramente, nas relações de trabalho. A situação de ser mulher – questão, essencialmente, de gênero -, em tempos anosos, e de ser considerada como inferior, passiva e dependente ainda é considerada, o que implica, efetivamente, em salários mais baixos, ainda que no desempenho de função idêntica, e na dificuldade da assunção a cargos de maior responsabilidade e liderança.

Nesse sentido, ao se considerar que a constituição Cidadã outorga a todos, homens e mulheres, o direito à igualdade, dá-se azo para a busca, de forma mais latente, da superação dessas desigualdades, como, por exemplo, medidas adotadas no sentido e concretização de políticas públicas de empoderamento. Assim, serão considerados alguns exemplos práticos de como o incentivo à materialização do princípio formal da igualdade são importantes para se atingir, com completude, a equidade nas relações e o respeito às mulheres.

1 A EVOLUÇÃO DA CLASSE TRABALHADORA E AS DISPARIDADES DE GÊNERO

No início do século, as convenções sociais definiam que a mulher não deveria, nem precisaria, auferir renda, já que era função do marido trabalhar, fora do

lar, para a garantia do sustento da esposa e dos filhos. Às mulheres, incumbiamas funções de cuidar do lar, da educação dos filhos e do zelo para com o esposo. Às viúvas, ou àquelas que não haviam se casado, competia-lhes a produção artesanal, artes, dentre outros afazeres não remunerados, e que não extrapolassem os limites do lar, com subsídio do pai.

O patriarcalismo sempre regulou as funções da mulher, e, por consequência, subordinou o sexo feminino ao masculino, inferiorizando as rotinas diárias de trabalho da mulher a uma obrigação, enquanto que o trabalho externo ao lar competia ao homem, que o colocava em uma posição honrosa de *chefe de família*. As mulheres eram educadas para exercerem, com excelência, As funções pertinentes a uma boa esposa, para que, assim, pudessem conquistar um *bom casamento*. Essa linha de educação e a exaltação do *sexo frágil* submetiam, cada vez mais, as mulheres ao regime social patriarcal, fazendo com que elas mesmas servissem de controle de conduta, para que outras mulheres, ao se educarem, prosseguissem com a postura submissa a esse sistema (PEARCE, 1978).

Com um futuro já traçado, as mulheres não se envolviam em assuntos econômicos, políticos ou religiosos, muitas vezes nem eram alfabetizadas, sendo totalmente subordinadas financeiramente ao marido. O próprio Código Civil brasileiro de 1916, em seu artigo 233, atribuía: “O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.” (BRASIL, 1916). A própria norma jurídica submetia á mulher a obediência ao marido, à medida que esta dava a ele toda a liberdade para decidir sobre os bens e serviços da casa (BRASIL, 2015).

A partir do século XX, passaram a ocorrer grandes mudanças no comportamento feminino; porém, o que se visa a demonstrar, neste estudo, é como as mulheres foram, paulatinamente, libertando-se das limitações domésticas e inserindo-se no mercado de trabalho. De início, destaca-se que, na I e II Guerras Mundiais, com os homens sendo convocados aos campos de batalha, coube às mulheres a continuidade dos negócios da família e a manutenção da posição do homem no mercado de trabalho (PROBST, 2003).

Porém, esse dado histórico representa, apenas, as mulheres de classe média, ou seja, mulheres que eram educadas para garantir um bom casamento. As pertencentes às classes mais baixas já desempenhavam atividades laborativas, como, por exemplo, as lavadeiras, muitas vezes, tendo suas vidas retratadas na literatura, pois essas mulheres, apesar de seus poucos ganhos, tinham papel relevante na economia familiar, sendo que muitas delas viviam sozinhas, garantindo sua subsistência e a de seus filhos (SOIHET, 1989).

Observando o contexto brasileiro da evolução da mulher no mercado do trabalho, constatam-se, estatisticamente, dados estatísticos surpreendentes, como a presença da mulher, como operária, na Industrialização. Estudos apontam que, nas primeiras décadas do século XX, o contingente feminino ocupava um espaço significativo nas fábricas, e que não houve uma progressiva substituição da mão de obra feminina pela masculina, mas, exatamente, o contrário: desde a década de 1870, podiam ser vistos anúncios de empregadores, na imprensa oficial, solicitando mulheres e crianças para comporem seu quadro de operários nas indústrias (PROBST, 2003).

O papel da mulher nas grandes empresas, primeiramente, era limitado aos empregos considerados de *segunda linha*, quais sejam: secretárias, datilógrafas, escriturárias, dentre outros. Quando conquistavam um cargo que não dependesse, exclusivamente, da sua força - já que nas grandes indústrias de fiação e tecelagem o trabalho da mulher era visto como *barato e lucrativo*, pois, em muitas situações, as mulheres trabalhavam até dezoito horas por dia -, ao explorarem uma força de trabalho considerada de baixa resistência, via-se vantagem em constituir mão de obra feminina.

Na década de 1960, a revolução feminina não só foi um marco no histórico social, como inquietou os conservadores da época, que insistiam em manter a mulher dentro de seus lares. Mas, com os grupos feministas e as lutas das mulheres vanguardistas, a realidade foi mudando aos poucos. A mulher assumiu novos papéis, com base no sexo livre e no questionamento do papel de mãe, que lhes era imposto, contrariando as preocupações de que tais atos de ruptura aos padrões tradicionais se refletissem sobre a família (OLIVEIRA, 1997).

Para a autora, mesmo com toda a resistência, as mudanças aconteceram, atingindo um universo cada vez mais amplo e afetando diferentes instâncias da sociedade e da família. Todas as conquistas, em especial, o direito ao voto e a legislação trabalhista feminina, foram ícones importantes para revolucionar o universo feminino.

Dada essa nova realidade, houve a divisão do pensamento em três grupos, compartilhado, inclusive, por mulheres: De um lado, as mulheres que galgavam por direitos e encabeçaram a postura de profissional, assumindo o papel de trabalhadora fora do lar; de outro, as que insistiam no modelo de família ideal, permanecendo no lar e dedicando-se exclusivamente ao trabalho doméstico; e, ao centro desses dois modelos, a mulher polivalente, que, além de possuir uma ocupação fora de casa, ainda deveria cumprir o papel de mãe e esposa.

Para esse terceiro grupo, que foi e continua sendo maioria, houve mudanças no âmbito brasileiro legislativo que tutelavam as relações de trabalho da mulher, tendo sido compilado no *Capítulo III do Título III da Consolidação das Leis de Trabalho*³. A Constituição de 1946, assegurou direitos às mulheres como: isonomia salarial, repouso semanal remunerado, jornada de 8 horas diárias, salário-maternidade, remuneração superior ao trabalho noturno, férias anuais dentre outros (BRASIL, 2015).

A partir da mudança constitucional, ocorrida em 1988, as desigualdades começaram a diminuir. Porém, a necessidade de inserir, no Texto Constitucional, a proteção à mulher, e, principalmente, à gestante, demonstra, por si só, que continuam a existir discriminações, de modo que a intenção da norma é, especificamente, mitigá-las, eliminá-las. Assim, o legislador constituinte, de 1988, inseriu, na Constituição Federal de 1988, no *Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, no Capítulo II, que trata dos Direitos Sociais*, diversas garantias e proteções à mulher gestante.⁴

³Decreto-lei nº 5452 de 1º maio de 1943, "Consolidação das Leis do Trabalho".

⁴Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."- Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 14/02/2000. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de

Mesmo com uma legislação que garante a proteção à mulher no mercado de trabalho, as disparidades de gênero ainda são evidentes. O fato de terem seus direitos, constitucionalmente, definidos indica a discriminação, sofrida pelas mulheres, por exemplo, em uma contratação envolta ao labor, por terem a característica especial da maternidade, já que o empregador, ao disponibilizar um cargo a uma mulher, pode estar correndo o risco de pagar mais e não ter a mão de obra contratada por um período de cento e vinte dias, no caso de uma gravidez (NOVAIS, 2005).

Além do mais, para as que já tem filhos, compete o cuidado a este, sendo que, há qualquer momento, a mulher pode não comparecer ao trabalho devido a uma doença do filho, risco que não aconteceria no caso da contratação de um profissional do sexo masculino, já que a mesma imposição não acontece ao pai, não é pré-definido pelos costumes conservadores da sociedade que o pai deve ter dedicação incondicional ao filho.

Isso explica porque, mesmo com dados estatísticos demonstrando que o número de mulheres, preocupadas com a formação educacional, é maior em relação aos homens, apresentando uma média de um ano a mais de estudo – diferentemente, do século XX, onde as mulheres eram educadas, somente, para serviços domésticos -, as mulheres estudam mais; contudo, são remuneradas com valores menores e são responsáveis, financeiramente, por 30% dos lares brasileiros. Apesar disso, os institutos de pesquisa do país mostram que elas ainda ocupam menos postos e recebem rendimentos menores que os homens, mesmo executando as mesmas funções. As mulheres conquistaram mais espaço, mas ainda não conseguiram vencer as desigualdades quanto a salários e cargos (BRASIL, 2010).

Tendo conquistado o seu direito ao trabalho digno, a profissional progrediu, conquistando, também, o respeito pela sua condição, ao demonstrar que pode conciliar o papel de mãe/esposa e o de profissional/líder. Nas palavras de Loden:

cento e vinte dias; XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; e ADCT [...] Art. 10, inciso II, alínea b." (BRASIL, 1988).

No passado, acreditava-se que as características masculinas eram boas para os negócios, e as características femininas eram consideradas más. Mas acredito que as pessoas estejam começando a reconhecer que isto estava errado. Hoje, conforme o trabalho de administrar torna-se mais complexo, e os executivos se dão conta que tem que considerar mais os funcionários, as mulheres estão ganhando cada vez mais credibilidade. Devido à socialização, acredito que as mulheres possam adquirir uma vantagem nesta área. (LODEN, 1988, p. 72).

De uma maneira pormenorizada, foi possível se demonstrar a grande instabilidade no campo do trabalho da mulher, tendo forças que auxiliam, mas outras que dificultam o progresso da evolução feminina; porém, a luta delas nunca esmaece e, ao se analisar a contemporaneidade, pode-se observar o empoderamento da mulher no mercado do trabalho.

2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE *VERSUS* AS RELAÇÕES DE GÊNERO

A Constituição Federal, de 1988 instaurou o Estado Democrático de Direito e, desde então, todos os desdobramentos e as interpretações de Direito devem pautar-se Carta Magna. Qualquer direito, ou obrigação constitucional, deve ter um *status* superior a qualquer lei infraconstitucional, e, sendo a segunda contrária à primeira, deverá ser considerada nula. Dito isso, no tocante aos direitos das mulheres, é necessário um estudo do princípio da igualdade e de como a sua inobservância pode acarretar a discriminação e o prejuízo às mulheres nas relações de trabalho.

Ao trazer, em seu artigo 5º, que “Todos são iguais perante a lei [...]” (BRASIL, 1988), a Constituição definiu um princípio imperativo para os legisladores e os executores das normas em geral (BRASIL, 2015). Os princípios, ao contrário das leis, baseiam-se na moral, estabelecendo direitos e/ou deveres; porém sem uma previsão de fatos ou um fim constituído. O princípio da igualdade, portanto, possui duas funções: a primeira é de regular a elaboração das leis e a segunda é de regular a lei já feita, sendo uma fonte de interpretação para sanar as dúvidas e, também, como fundamento para outros princípios (LÔBO, 2002).

O princípio da igualdade pode ser encontrado em várias Declarações internacionais, normas constitucionais, Tratados e Convenções. Nesse sentido, é importante trazer a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, de *Olympe de*

Gouges, em 1970, que aduz logo em seu artigo primeiro que: “As mulheres nascem e permanecem livres e iguais em direitos.” (GOUGES, 2015). A importância desse artigo está no reconhecimento exclusivo da mulher como pessoa digna de liberdade e igualdade - não que o homem não tenha esse direito assegurado, porém, em muitas esferas do ordenamento jurídico, a mulher não recebe o tratamento necessário.

Para fins desse estudo, interessante traçar um paralelo das disparidades de direito entre os gêneros no âmbito do Direito do Trabalho. Pelo fato de se tratar de um *Direito do Trabalho da mulher* já se pode constatar a diferença nas relações do trabalho, pois, se existe um *Direito do Trabalho do homem* esse termo já define uma diferença entre eles. Há uma vasta disputa entre o direito formal e o mundo fático, e, ao observar-se a realidade sociológica, é perceptível a necessidade de um direito do trabalho que garanta as necessidades biológicas e psicológicas da mulher.

Essa fase, marcada por profundas transformações tecnológicas, econômicas e sociais, culminaram com a minimização dessa mesma proteção, mantendo-a, apenas, naqueles itens de real importância para a mulher trabalhadora. Assim, atualmente, fala-se em um caráter promocional do direito do trabalho da mulher, em uma busca de promover a igualdade entre os gêneros e que a proteção legal à mulher trabalhadora, somente, se faça presente onde diferenças, como as biológicas e de tratamento, assim o exigirem.

Dentre as mudanças protetivas, que a Constituição Federal, de 1988, trouxe, consta a proteção à maternidade, possibilitando à mulher a devida proteção ao período de gravidez e lactação. Contudo, não foi suficiente para sanar/evitar a discriminação, por parte do empregador, que, por vezes, visualiza essa situação como ameaça à obtenção de lucros máximos, motivo pelo qual se exige exames negativos de gravidez, ou de prova de esterilização, tanto para o ingresso no cargo, quanto para sua manutenção, ou ascensão na empresa (GUNTHER; ZORNIG, 2002).

A Lei nº. 9.029, de 13 de abril de 1995, veio ao encontro à necessidade de combater essa prática, e declarou, como crime, a prática nas duas frentes em que ela se manifestava: proibindo a exigência de atestados de gravidez ou de

esterilização e o incentivo à esterilização ou controle de natalidade, que não seguisse as normas do Sistema Único de Saúde (SUS) (BRASIL, 2015).⁵

Com a proibição da exigência de exames comprobatórios de esterilidade ou não-gravidez surge outra prática discriminatória: a de procura por profissionais do sexo masculino, para que seja evitado, definitivamente, os problemas com a licença maternidade. Igualmente, para desconstruir essa prática, ocorreu a promulgação da Lei nº. 9.799/99, de 26 de maio de 1999, que inseriu novos artigos no *Capítulo III* da CLT, vedando, uma série de atividades que, se promovidas pelo empregador, ou futuro empregador, dificultariam ou impediriam a consecução do emprego pela trabalhadora.

Assim, a referida norma proíbe: publicação de anúncios de emprego, cujo texto faça referência a sexo, idade, cor ou situação familiar; recusa de emprego ou promoção, ou dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; condena a consideração de sexo, idade, cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional, bem como impossibilitar o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez (BRASIL, 2015).

Ademais, garante à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos, sua transferência de função, quando sua condição de saúde assim o exigir, assegurada a retomada da função, anteriormente, exercida, logo após o retorno ao trabalho e, também, a dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

A Lei nº. 10.421, de 15 de abril de 2002, por sua vez, inseriu o artigo 392-A na CLT, com o objetivo de estender às mães adotivas o direito à licença-maternidade, já garantida constitucionalmente às mães biológicas, em plena observância ao

⁵ Importante dizer que a lei define como sujeito ativo não só a pessoa física do empregador, mas também o seu representante legal e o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

princípio da igualdade e ao mandamento constitucional que garante que filhos, havidos dentro ou fora do casamento, e os adotivos têm os mesmos direitos (BRASIL, 2015).

Não se pode deixar de notar que o princípio da igualdade, em sua aplicação à vida cotidiana, implica em inúmeros desafios, pois sempre haverá circunstâncias em que pessoas e categorias necessitem de ações para que se promova a igualdade, e isso desencadeia um tratamento desigual aos desiguais, com problemas delicados e que demandam um reconhecimento exclusivo do legislador (VERUCCI, 1999).

Isso vem demonstrar que o princípio da isonomia vem trazer igualdade a um desigual, no caso, da proteção da gestante, que, biologicamente, tem necessidades especiais na proteção do Direito do Trabalho, dada a constatação de práticas discriminatórias e de decorrentes desigualdades.

3 AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A CONQUISTA DE IGUALDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O princípio da igualdade é formal quando pautado na lei, e material quando inserido na redução das desigualdades. A Constituição Federal define os dois tipos e os trata no mesmo nível hierárquico, ou seja: ambos são normas constitucionais que devem ser implantadas e obedecidas. Porém, para a construção do princípio da igualdade material, deve-se garantir que o princípio da igualdade formal não seja absoluto a ponto de excluir o seu viés material. É necessário, portanto, um tratamento prioritário em determinadas circunstâncias, aos segmentos da população que necessitam se igualar.

A construção da igualdade material, ativa na sociedade, em consonância com a lei, somente poderá ser efetivada por meio de ações públicas, programas, normas especiais, permanentes ou temporárias, que evidenciem as prioridades promovedoras da igualdade dos direitos. Nominam-se esses atos como *ações afirmativas*, conceito cunhado nos anos 1960, nos Estados Unidos, por intermédio de um movimento de ações de iniciativas, privadas e públicas, que garantiam interpretação ao princípio da igualdade, e, após ser adotado pela Suprema Corte,

passou a significar a existência de favorecimento de algumas minorias socialmente inferiorizadas (VERUCCI, 1999).

Para concluir a conceituação das ações afirmativas, importante trazer a lição do professor Cruzexplana que as ações afirmativas

[...] podem ser entendidas como medidas públicas e privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupos sociais tradicionalmente discriminados em função de sua origem, raça, sexo, opção sexual, idade, religião, patogenicia física, psicológica, etc. (CRUZ, 2003, p. 185).

Não se pode deixar de citar o importante papel dos movimentos feministas, que além de impulsionar a Conferência Internacional da Mulher, realizada no México, em 1975, que ressaltou a chamada *discriminação positiva*, também tiveram um papel principal na evolução do conceito do princípio da igualdade constitucional e na identificação das nascentes das desigualdades entre os sexos. Tais movimentos deram azo à instauração de políticas de ações afirmativas sendo que, no âmbito do trabalho, é que se percebeu, mais claramente, a necessidade dessas ações, sendo essas necessárias para o reconhecimento das discriminações presentes nesse mercado (CAPELLINI, 1996).

Assim, estando definido o que se entende por ações afirmativas, e como estas estão, intimamente, ligadas ao princípio da igualdade, é importante destacar que elas são importantes ferramentas para possibilitar a equidade entre homens e mulheres no mundo do trabalho, especificamente, no Brasil.

Nesse sentido, merecem destaque três exemplos de ações afirmativas que, segundo Cruz (op. cit.) são merecedoras de destaque. Primeiramente, a Lei nº. 9.504/97, que estabelece normas gerais para as eleições. O parágrafo 3º de seu artigo 107 dispõe que, cada partido ou coligação, deverá reservar um mínimo de 30% e um máximo de 70% para candidaturas de cada sexo. A imposição de quotas em matéria eleitoral constitui-se num esforço de melhorar a participação feminina nos Parlamentos em todos os níveis da Federação (BRASIL, 2015).

Essas ações apresentam-se como incentivo e empoderamento à mulher, que, por vezes não encontra espaço nessas esferas. Atualmente, além de tantos outros

projetos brasileiros, cabe destaque o Projeto, realizado pela Associação Difusora de Treinamentos e Projetos Pedagógicos (ADITEPP)⁶, que em prol da geração de renda, desenvolveu atividades com setores populares para minimizar a precariedade de duas condições de trabalho. O projeto se consistiu, primeiramente, em incentivar e em auxiliar grupos de produção de mulheres, melhorando suas condições objetivas de produção e comercialização em diversas áreas, e, por fim, a capacitação técnico-gerencial, que não só trouxe melhoria econômica às engajadas, como trouxe transformação nas relações de gênero, pautadas por representação tradicional e autoritárias (CARREIRA, 2004).

Outro projeto merecedor de destaque é o realizado pelo Departamento de Estudos Sócio-Econômicos Rurais (DESER)⁷, que trouxe o gênero como documento, quando se trata da agricultura familiar no Rio Grande do Sul, que visa ao reconhecimento social das agricultoras familiares, demonstrando a necessidade de relações mais igualitárias e o autorreconhecimento da condição social da mulher agricultora, que, apesar, de possuírem papéis decisivos na unidade produtora, uma parcela significativa de mulheres não possui documentos pessoais, e, conseqüentemente, elas não tem acesso aos direitos previdenciários, além de permanecer à margem dos processos organizativos. Assim, o projeto Gênero, Cidadania e Igualdade de Gênero na Agricultura Familiar na Região Sul vem desencadeando ações afirmativas que levam a mudar essa realidade (CARREIRA, 2004).

As ações afirmativas são, extremamente, necessárias para a inclusão do princípio da igualdade nas relações de trabalho, ao garantir que as desigualdades estejam sanadas, como os exemplos dos projetos descritos. Elas cumprem o seu papel, trazendo à mulher ao seu merecido no lugar no campo profissional, em paridade com os direitos garantidos ao homem.

Protegendo as necessidades exclusivas da mulher e valorizando a sua mão de obra, a isonomia não está garantida, mas é a fonte para a conquista do mercado

⁶ Organização não-governamental, criada no Paraná em 1972, voltada para a educação de adultos no meio popular.

⁷ Organização não-governamental, presta assessoria às organizações de agricultura familiar. Seu objetivo é sistematizar informações, realizar pesquisas e estudos, elaborar propostas e políticas.

de trabalho, resultado que já pode ser notado nos dias de hoje, com cada vez mais mulheres assumindo seu papel, desde a grande líder até a produtora rural.

CONCLUSÃO

Como visto, o papel da mulher, na sociedade, sobretudo, no século XX, sofreu alterações significativas, no sentido de partir de uma posição passiva e restringida ao lar, para uma posição ativa, nomeadamente, quanto ao fator econômico, a partir da sua participação no mercado de trabalho.

Contudo, as desigualdades de gênero ainda são latentes, de modo que o princípio da igualdade se manifesta como um instrumento imprescindível para transformar, totalmente, a realidade, positivando a percepção e a posição das mulheres na sociedade, em todas as suas esferas. Nesse sentido, a partir do destaque de algumas ações afirmativas, veiculadas pela necessidade da materialização da previsão – formal – do princípio da igualdade, é possível se visualizar a necessidade dessas mudanças e as possibilidades concretas de sua ocorrência.

Logo, o empoderamento feminino, ao ser tratado sob a óptica das relações de trabalho, incide, diretamente, sobre a total libertação de estigmas, que ainda perseguem as mulheres, em função do gênero, herdados por séculos de inferiorização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 18 mai. 2015.

_____. **Decreto-lei n.º 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 18 mai. 2015.

_____. **Lei nº 10.421**, de 15 de abril de 2002. Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e a Lei no

8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10421.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

_____. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 13 maio 2015.

_____. **Lei nº 9.029**, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 13 maio 2015.

_____. **Lei nº 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 13 mai. 2015.

_____. **Lei nº 9.799**, de 26 de maio de 1999. Insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/lei9799.htm>>. Acesso em: 10 maio 2015.

**O PAPEL DOS OPERADORES DO DIREITO E SEUS DESAFIOS FRENTE À
DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O DIREITO PENAL JUVENIL**Luciano de Almeida Lima¹
Aline Antunes Gomes²**RESUMO**

O presente estudo aborda o nascimento e a evolução histórica da Doutrina da Proteção Integral, que, por meio da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, incorporou no país os princípios e regramentos internacionais, passando a considerar crianças e adolescentes como sujeitos de direito, sujeitos em peculiar condição de desenvolvimento. Partindo desse contexto, faz-se um paralelo com a antiga doutrina da Situação Irregular, e seu caráter tutelar, que no âmbito das crianças e adolescentes, colocava no mesmo cenário tanto aqueles que necessitavam de proteção como os que cometessem um ato infracional, estabelecendo-se assim o direito do menor. Diante da realidade das duas doutrinas, considera o trabalho ainda as peculiaridades da sociedade contemporânea, individualista e punitiva que clama cada vez mais por uma segurança plena, ressaltando a existência do Direito Penal Juvenil e a necessidade de um processo penal garantista. Nesse viés, busca-se verificar o papel dos operadores do direito frente a todas essas mudanças através de uma pesquisa exploratória por meio da busca bibliográfica de subsídios legais e doutrinários e do método de abordagem dedutivo e hermenêutico.

Palavras-chave: Sociedade Contemporânea – Doutrina da Proteção Integral – Direito Penal Juvenil – Operadores do Direito.

RESUMEN

Este estudio analiza, el nacimiento y el desarrollo histórico de la Doctrina de Protección Integral, que a través de la Constitución Federal y el Estatuto del Niño y del Adolescente, que se incorpora en los principios internacionales de los países y reglamentos específicos, pasando a considerar a los niños y adolescentes como sujetos de derechos sujetos en estado de desarrollo peculiar. A partir de este

¹ Mestrando do PPGD – Programa de Mestrado – Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do RS (UNIJUÍ), Ijuí (RS). Pesquisador FAPERGS, linha de pesquisa: Direitos Humanos, Direito Internacional e Equidade. Integrante do NEIDH – Núcleo de Educação e Informação em Direitos Humanos UNIJUÍ. adv.almeidalima@gmail.com

² Mestranda do PPGD – Programa de Mestrado – Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do RS (UNIJUÍ), Ijuí (RS). Pesquisadora UNIJUÍ, linha de pesquisa: Direitos Humanos, Direito Internacional e Equidade. Integrante do NEIDH – Núcleo de Educação e Informação em Direitos Humanos UNIJUÍ. aline.89ag@gmail.com

contexto, es un paralelo con la antigua doctrina de la situación irregular, y proteger su carácter, que en el contexto de los niños y adolescentes se coloca en el mismo escenario, tanto los que están en necesidad de protección que los que cometen un delito, estableciendo así el derecho del menor. Frente a la realidad de las dos doctrinas, sigue considerando el trabajo de las peculiaridades de la sociedad contemporánea, individualista y punitiva llamando cada vez más para la seguridad plena, haciendo hincapié en la existencia de la Ley Penal Juvenil y la necesidad de un proceso penal garantista. En este contexto se busca verificar el papel de los operadores del derecho, ante a todos estos cambios a través de una investigación exploratoria a través de la búsqueda bibliográfica de los subsidios legales y doctrinales y enfoque hermenéutico y el método deductivo.

Palabras clave: La Sociedad Contemporánea – La Doctrina de la Protección Integral – Derecho Penal Juvenil – Los Agentes del Orden.

INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, individualista e punitiva que clama cada vez mais por uma segurança plena, juntamente com o nascimento da Doutrina da Proteção Integral, que através do Estatuto da Criança e do Adolescente incorporou o Direito Penal Juvenil ao ordenamento jurídico brasileiro, com todas suas garantias, os operadores do direito têm um grande desafio ao desempenhar o seu papel, pois ainda é grande os resquícios da antiga Doutrina da Situação Irregular.

Nesse sentido pretende-se no presente estudo através de uma pesquisa exploratória e bibliográfica, a partir do método de abordagem dedutivo e hermenéutico, verificar o papel dos operadores do direito após a implementação da Doutrina da Proteção Integral e o Direito Penal Juvenil.

Para tanto, em um primeiro momento abordar-se-á a evolução histórica-filosófica a partir da doutrina da Situação Irregular, que traz em sua trajetória um caráter de tratamento tutelar à crianças e adolescentes, colocando no mesmo cenário tanto aqueles que necessitavam de proteção como os que cometessem um ato infracional, através do denominado direito do menor. Na sequência dessa evolução será abordada a Doutrina da Proteção Integral, que através da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, incorporou no país os princípios e regramentos internacionais, passando-se a considerar crianças e

adolescentes como sujeitos de direito, sujeitos em peculiar condição de desenvolvimento.

Em um segundo momento a partir da Doutrina da Proteção integral que trouxe em sua estrutura o Direito Penal Juvenil somado a importância do processo penal garantista, se fará uma abordagem tentando demonstrar a importância do reconhecimento dos princípios e garantias processuais penais, seja no âmbito dos adultos, seja no âmbito dos adolescentes, e a necessidade de se perceber o direito penal juvenil como uma realidade através da Doutrina da Proteção Integral.

Por fim, será analisado o papel dos operadores do direito que possuem função de defesa, acusação e julgamento, ou seja, Advogado, Ministério Público e Juiz, e seus desafios diante dessa realidade.

1 DA SITUAÇÃO IRREGULAR À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A sociedade contemporânea se apresenta de forma individualista, clama cada vez mais por uma segurança plena e criminaliza os comportamentos humanos. A responsabilidade coletiva, social é substituída pela responsabilidade individual, pela ordem é individual. Cabe a cada sujeito, do seu modo, contribuir para sua efetividade. Tais ideias são observadas através da obra de Bauman, que evidencia o fenômeno da pós-modernidade na sociedade contemporânea, através de seus ideais de pureza, uma visão de ordem, onde “[...] cada objeto deve estar em seu lugar justo e em nenhum outro [...]” (BAUMAN, 1998, p. 23).

Como consequência desse processo o aumento do Estado de repressão em detrimento do Estado Social, é o que se percebe. O sentimento de insegurança e o crescimento da violência atingem de forma global a sociedade, e a violência juvenil é um tema que tem gerado um clamor social por medidas cada vez mais repressivas (RODRIGUES, 2008).

A infância e a adolescência por sua vez, nem sempre foram vistas da mesma forma pela sociedade ocidental. Compreender essa realidade, através de cada contexto histórico, permite um olhar mais atento e consciente aos conceitos e

valores atuais. Ao final do século XIX, as transmutações mundiais, refletiram novas ideias, e uma mudança na maneira de perceber a infância e a adolescência.

O País passava por transformações, buscava-se o nascimento de uma nação “cultura e civilizada”, onde a criança, por um lado, representava a esperança, o futuro da nação, se bem educada/reeducada conforme o padrão moral da época, por outro, uma ameaça, se não cuidada e moldada a esse padrão (RIZINI, 1997).

Um pensamento salvacionista, cria um aparato médico-jurídico-assistencial no Brasil, marcando a implementação do direito do “menor” no país. O direito do menor teve origem inicialmente nos Estados Unidos da América, o primeiro a implementar os Tribunais de Menores em 1899 em Illinois (MACHADO, 2003, p. 34).

No Brasil, o primeiro Tribunal de menores foi criado no Rio de Janeiro em 1923, trazendo uma roupagem protetiva e assistencialista, focado no combate da criminalidade, que, por sua vez, confundia-se com a questão social (BRASIL, 1923). Em 1927, o primeiro Código de Menores do país foi aprovado trazendo no seu texto medidas aplicáveis aos menores de 18 anos, pela prática de condutas consideradas infrações penais e normas de proteção, com as medidas de assistência ao menor abandonado (BRASIL, 1927).

A atuação de forma tutelar, incluindo na categoria menor, tanto os delinquentes, como os abandonados, foram alguns dos principais elementos que constituíram a Doutrina da Situação Irregular que legitimava a atuação do poder judiciário indiscriminado sobre crianças e adolescentes em situação de dificuldade, justificando medidas assistencialistas e de segregação social (MENDEZ, 1998).

Percebe-se assim, regras jurídicas destinadas a uma categoria, a um tipo de criança ou adolescente considerados em “situação irregular”. Abandonados, maltratados, vítimas e infratores confundidos em uma mesma categoria, criada por uma legislação tutelar, que, culturalmente, inferiorizava, privilegiando alguns (grupos) sobre outros (VERONESE, 1997, p. 34).

Nesse contexto surge no país as grandes instituições de “proteção”. Em 1942 fora criado o SAM – Serviço de Assistência ao Menor, que era constituída de reformatórios, internatos e casas de detenção, com objetivo correccional e repressor.

Internações e quebra de vínculos familiares, substituídos por vínculos institucionais, era um cenário instalado (COSTA, 2003, p. 56).

O SAM (Serviço de Assistência ao Menor) acabou por não cumprir seu objetivo principal e em 1964, foi extinto, nascendo a FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-estar do Menor), que possuía autonomia financeira e administrativa, prevendo o atendimento, tanto aos carentes e abandonados, quanto aos infratores (GOMES DA COSTA, 1993). Nesse contexto evolutivo em 1979, foi promulgado um novo Código de Menores, que incorpora inteiramente a Doutrina do Menor em Situação Irregular (BRASIL, 1979).

Observa-se que a Teoria da Situação Irregular, personificada por uma política assistencialista, e incorporada legalmente no Código de Menor, refletem uma cultura de internação para os carentes e delinqüentes: a segregação vista como única solução. A partir da década de 80, no entanto, essa realidade começa a ser modificada. A luz da doutrina da proteção integral começa a fazer parte das discussões de como abordar a temática da Infância e Juventude, através de um novo sistema.

No Brasil, com a Constituição de 1988, princípios elementares/basilares da Doutrina da Proteção Integral foram incorporados, sendo este o marco simbólico e formal do início do novo período no país. O artigo 227 da Constituição previu um modelo baseado em direitos, fundamentado na Doutrina da Proteção Integral corporificado no desejo de assegurar dignidade às crianças e aos adolescentes brasileiros (BRASIL, 1988). Seguindo essa sistemática em 1990, foi aprovado, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que não apenas reconheceu os princípios da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, como os desenvolveu (BRASIL, 1990).

Assim, crianças e adolescentes começam a ser percebidas como pessoas em condição de desenvolvimento, merecedores de direitos próprios e especiais, passando, portanto, de “menores” a cidadãos. O acesso aos meios de defesa dos seus direitos, principalmente da liberdade, do respeito e da dignidade, e prestação positiva do Estado, da família e da sociedade, independente de qualquer condição

são assegurados nesse novo olhar da doutrina da Proteção Integral (ABREU, 1999, p. 15).

Expressamente o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua os direitos fundamentais desses sujeitos:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (BRASIL, 1990).

A partir do Estatuto da Criança e do Adolescente, o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, condições de liberdade e dignidade são assegurados, sendo incorporado no ordenamento jurídico também o Direito Penal Juvenil, a partir dessa visão da nova doutrina.

2 O SISTEMA PENAL JUVENIL E O PROCESSO PENAL GARANTISTA

No contexto atual da sociedade, permeada por políticas punitivas, o processo penal, tem como função fundamental, servir de instrumento da limitação do poder do Estado de punir, bem como garantir a máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais. Com o objetivo de suprimir a vingança privada, o Estado assumiu a titularidade do poder de punir, e passou a prever critérios de justiça, estabelecendo-se que a pena é a reação do Estado, contra a vontade individual. Nesse sentido, o Estado, passa a ser reconhecido, como a única estrutura legítima para a imposição da pena (COSTA, 2003, p. 93).

O delito, a pena e o processo estão intimamente ligados, não há como dissociar o delito, a pena e o processo, pois são elementos que se completam: “Não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena.” (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 5).

Sendo, então, o Estado, a única estrutura legítima para a imposição da pena, o processo penal deve ser considerado o instrumento, para garantir os direitos e garantias fundamentais da Constituição, não podendo o direito penal ultrapassar o

processo, pois uma sanção sem um processo eficaz perde sua aplicabilidade e torna-se uma injustiça. Nesse olhar o devido processo legal, princípio da legalidade, dentre outros presentes na Constituição Federal, devem ser respeitados. Deve o processo penal adequar-se à Constituição e não vice-versa.

Já pela perspectiva do Estatuto da Criança e do Adolescente temos um “Direito Penal Juvenil” que prevê uma responsabilização, através de um conjunto de medidas socioeducativas, aplicáveis aos adolescentes que pratiquem, um ato infracional, ou seja, um crime (conduta típica, antijurídica e culpável) ou contravenção penal, previsto no código penal brasileiro.

A partir do Estatuto observa-se um sistema próprio composto pelas medidas socioeducativas a serem aplicadas aos adolescentes que cometam um ato infracional. Esse sistema de responsabilização juvenil, deve ser percebido pela ótica dos Direitos Humanos e em uma perspectiva garantista de processo, rompendo assim com a concepção tutelar da antiga Doutrina da Situação Irregular, que atribuía uma “responsabilização” a atos “anti-sociais” (SARAIVA, 2006). É preciso perceber uma aplicação de um juízo de responsabilidade e não de periculosidade (COSTA, 2005).

Ao observar-se a trajetória do Direito da Criança e do Adolescente e a responsabilidade penal juvenil, sob a ótica dos direitos fundamentais, Mendez, afirma que é possível vislumbrar o direito juvenil, em três etapas: de caráter penal indiferenciado, de caráter tutelar e de caráter penal juvenil (MENDEZ, 1998).

Na primeira etapa, de Caráter Penal Indiferenciado, no período do século XIX, até a primeira década do século XX, os códigos penais, tratavam o adolescente que cometesse um crime de forma unicamente retribucionista, sem haver diferenciação no tratamento dado ao adolescente infrator e ao adulto. As penas eram cumpridas nos mesmos espaços, havendo a mais absoluta promiscuidade (SARAIVA, 2006).

A segunda etapa, de Caráter Tutelar, conforme Saraiva, partir do século XX, com início nos Estados Unidos, e posteriormente em todos os países da América Latina, adotou-se um novo modelo, o chamado movimento reformador, onde, houve algumas mudanças como a separação no cumprimento das penas dos adultos e dos adolescentes. Conforme o autor, o direito tutelar, teve seu começo em 1923, através

da Lei de Assistência Social de Menores Delinqüentes e Abandonados, do Código Mello de Mattos em 1927 e, em 1979 no Código de Menores (SARAIVA, 2006).

Já a terceira etapa, de Caráter Penal Juvenil, foi inaugurada com a Declaração Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente em 1959 e advento da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, considerada, desde então, uma etapa de responsabilidade juvenil, onde os Direitos da Criança passam a serem vistos de forma global e coercitiva, para os países signatários destes documentos, dentre os quais estava o Brasil (SARAIVA, 2006).

A Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança, onde estavam presentes os princípios de separação, participação e responsabilidade, veio influenciar também o Estatuto da Criança e do Adolescente, que incorporou os mesmo, estabelecendo-se no Brasil, um modelo de Direito Penal Juvenil.

No entanto, o direito penal juvenil, mesmo sendo uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, através do Estatuto da Criança e do Adolescente, não é aceito por todos os doutrinadores como um sistema de garantias. Existe uma dificuldade de implementar, através das políticas públicas, o que preceitua a lei, assim como uma dificuldade dos operadores do direito e, da sociedade, em entenderem a natureza da Lei (COSTA, 2005).

Nesse parâmetro se apresenta um grande desafio para os operadores do direito exercerem seu papel, tanto no que diz respeito à aplicação das garantias do direito penal dos adultos, já que a sociedade tem se demonstrado gradativamente mais punitiva, utilizando-se do direito penal para sanar todos os seus males, quanto ao Direito Penal Juvenil, que enfrenta as referidas crises de implementação e interpretação.

Para superação desses desafios é preciso que se considere um processo penal garantista, com princípios básicos, como a jurisdicionalidade, a gestão da prova e separação das Atividades de acusar e julgar, Presunção de Inocência, Contraditório e Direito a Defesa, e Motivação das Decisões Judiciais (LOPES JÚNIOR, 2006).

Dentre esses princípios, destaca-se a jurisdicionalidade, a Separação das Atividades de Acusar e Julgar, Contraditório e Direito a Defesa e Motivação das

Decisões judiciais. A jurisdicionalidade se apresenta como premissa material e lógica, na efetividade dos direitos fundamentais. Para se evitar arbitrariedades na justiça penal, esta, deve ser construída a partir de uma verdade processual. A gestão da prova, e a separação das atividades de julgar e acusar, aparecem como fatores cruciais na distinção dos sistemas inquisitivo e acusatório. O contraditório representa o direito das partes em se manifestar frente ao juiz e a obrigação deste responder sobre tais de forma fundamentada, observando sempre a correlação entre acusação, defesa e sentença (LOPES JÚNIOR, 2006).

Para que se atinja a configuração triangular no processo, de acusar, julgar e defender, tais princípios devem ser considerados. Um processo penal como instrumento de garantias, seja no sistema penal dos adultos, seja no sistema penal juvenil, deve respeitar a separação de papéis de quem acusa, de quem defende e de quem julga, do direito a defesa e contraditório e motivação as decisões judiciais, sendo assim se faz necessário verificar o papel do advogado, do juiz e do ministério público diante da doutrina da proteção integral e do direito penal juvenil.

3 O PAPEL DOS OPERADORES DO DIREITO FRENTE À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O DIREITO PENAL JUVENIL

3.1 O PAPEL DO ADVOGADO FRENTE À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O DIREITO PENAL JUVENIL

Na atual sociedade, permeada por conflitos, a presença do advogado, comprometido ética e politicamente com a causa da infância e adolescência brasileira, é uma garantia indispensável na busca de uma sociedade cidadã. A partir constituição de 1988, o advogado adquiriu o *status* de figura indispensável à administração da justiça (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro e com os princípios que regem o devido processo legal, a defesa deve estar presente de forma ampla e plena para o acusado, sendo uma das formas de se controlar o poder punitivo do Estado. Embora haja a previsão constitucional, prevendo a necessidade

da defesa nos processos, esta, nem sempre tem sido exercida de forma eficaz nos procedimentos que envolvem o adolescente infrator (AMIM, 2007, p. 388).

O antigo Código de Menores de 1979 entendia que a presença do advogado era facultativa nos procedimentos relacionados a crianças e adolescentes, chamados de “menores em situação irregular” (BRASIL, 1979). E, portanto, era deixado ao “prudente” arbítrio do juiz decidir o roteiro a ser seguido, em nome do “melhor interesse do menor”, sem que fosse levado em consideração qualquer garantia processual formal (BARREIRA, 1989).

Era assim, uma lei autoritária, onde os direitos de crianças e adolescentes não eram respeitados, não prevendo quaisquer garantias processuais formais. Mesmo fazendo menção a ampla defesa e o contraditório, não previa expressamente a defesa técnica para estes sujeitos (MACIEL, 2007, p. 387). A título ilustrativo cabe ponderar, que o artigo 93 do referido Código, dispunha que poderiam os pais ou responsáveis constituir procurador, sem fazer qualquer menção da presença deste, quando não houvesse pais ou responsáveis (BRASIL, 1979). Assim, a figura do advogado, a defesa técnica, era somente uma figura ilustrativa, sem qualquer eficácia para garantia dos direitos desses adolescentes (MACIEL, 2007, p. 388).

Através do Estatuto da Criança e do Adolescente, e a incorporação da Doutrina da Proteção Integral, a legislação veio adequar o que dispunha os Tratados e Convenções Internacionais, entre estas, as Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça de Menores (Regras de Benjing – China, 1984) que prevê garantias processuais básicas, como o direito a presença de advogado e defesa técnica. Assim, a atual legislação, o Estatuto da Criança e do Adolescente, busca assegurar ao adolescente infrator as mesmas prerrogativas dos adultos (BRASIL, 1990), já previstas nas Constituição Federal de 1988, tais como a garantia do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa (defesa por advogado) (BRASIL, 1988), princípios que decorrem do principio da legalidade. Reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, buscando viabilizar os direitos inerentes a esses sujeitos.

Nesse aspecto, a figura do advogado e o direito a defesa se tornam indispensáveis em todas as fases do processo.

Nesse sentido, o Estatuto refere-se à presença do advogado como obrigatória nos casos em que o adolescente é acusado de prática de ato infracional, mesmo que o acusado esteja ausente (BRASIL, 1990). Até mesmo nos casos de ato infracional, em que há a oitiva informal do adolescente infrator, mesmo, sendo ato privativo do Ministério Público, antes de ter início à fase processual do contraditório, o adolescente tem direito à orientação técnica, sendo informado de sua situação jurídica, inclusive com a presença do advogado durante o ato ministerial, não podendo o Promotor de Justiça opor-se à presença do advogado na oitiva do adolescente (BORDALLO, 2008, p. 388).

Como cabe a parte acusatória provar que o acusado é culpado, é papel da defesa, criar dúvidas frente ao que é apresentado pelo promotor, possibilitando assim, o contraditório, confrontando-se a versão do adolescente como o que lhe está sendo imputado (LOPES JÚNIOR, 2006).

O Estatuto prevê ainda a possibilidade, do adolescente, produzir provas ao seu favor (BRASIL, 1990), porém cabe ao advogado constituído fazer a defesa técnica, apresentar defesa prévia e garantir o bom andamento do processo sempre em busca de um direito penal mínimo (LOPES JÚNIOR, 2006).

Para que todas essas garantias sejam respeitadas e o direito a defesa saia do campo utópico e venha fazer parte em todos os procedimentos da infância, é de suma importância que o profissional que atue na área da infância e da juventude esteja preparado, de forma técnica e interdisciplinar, tendo um olhar voltado ao que preceitua a doutrina da “Proteção Integral” abandonando velhos vícios, (pré) conceitos presentes na “Doutrina da Situação Irregular”.

3.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO FRENTE À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O DIREITO PENAL JUVENIL

A partir da Constituição de 1988, o Ministério Público teve sua atuação ampliada, recebendo novas atribuições e sendo visto como instituição permanente e

autônoma, destinada à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis (BRASIL, 1988).

No Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 201, é descrito uma série de atribuições exemplificativas em que pode atuar o Ministério Público, dentre outras (BRASIL, 1990), desde que compatíveis com a finalidade institucional (BRASIL, 1988), sendo sua intervenção obrigatória em todos os atos processuais, sendo considerado nulo o processo em que não há presença do promotor. Assim como o juiz, o promotor de justiça deve justificar suas manifestações levando-se em consideração o que prevê o Estatuto e o Princípio Constitucional da Motivação das decisões (BRASIL, 1988).

No campo do direito penal juvenil, o Ministério Público, representando o interesse do Estado e da sociedade, exerce o papel de parte, através da propositura da ação penal (BORDALLO, 2008). É a parte acusadora do processo. Sua competência para atuar nestes processos esta prevista no Capítulo V do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tendo, assim, o Ministério Público a iniciativa postulatória e iniciativa probatória, sendo iniciativas responsáveis por garantir a igualdade entre as partes e a imparcialidade do juiz (COSTA, 2005, p. 124). A iniciativa postulatória expressa-se na acusação, como ato introdutório do juízo, é o elemento introdutório do processo (BORDALLO, 2008). Já a iniciativa probatória aparece como uma das funções acusatórias, ou seja, cabe a acusação provar a culpa do acusado, pois a este cabe a presunção de inocência (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 267).

Nesse sentido, na sociedade contemporânea, com todas suas interfaces, observa-se, que operador do direito tem o grande desafio de não classificar os atos de natureza social dos adolescentes como delitos (COSTA, 2005, p. 127). É primordial o profissional desta área abandonar qualquer resquício da doutrina da situação irregular, sendo imparcial e não se influenciando pelo apelo da comunidade e seu clamor punitivo. Assim, a compreensão de que o promotor é parte acusadora, a divisão dos papéis de acusar, julgar e defender é o caminho para a garantia da legalidade e da jurisdicionalidade.

3.3 O JUIZ FRENTE A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O DIREITO PENAL JUVENIL

Por muito tempo, enquanto esteve vigente a Doutrina da Situação Irregular, o juiz da infância e juventude era visto como aquele que detinha o poder e total autonomia para decidir sobre a vida de crianças e adolescentes, tendo dentre suas funções a de tutelar e legislar, sendo muitas vezes uma figura completamente autoritária. O Código de Menores centrava todas as decisões na figura do juiz que não precisava consultar ninguém e nem justificar as decisões que tomava (BRASIL, 1979).

A partir do Estatuto da Criança e do Adolescente, vê-se a figura de um juiz democrático, que pode exercer em sua plenitude a função jurisdicional, dentre as quais, conforme Lopes Júnior a inércia, uma das principais características da jurisdição, já que, limita-se a se manifestar sobre o que as partes lhe apresentam como prova (LOPES JÚNIOR, 2006). Não basta o Juiz de Direito da Infância e da Juventude, ter conhecimento só sobre o Direito, é necessário um *plus*. É preciso uma grande sensibilidade, destes profissionais, para lidar com as inúmeras e diferentes situações que envolvem a infância e a juventude (BORDALLO, 2008).

Nessa visão mais democrática do papel do juiz, seguindo as orientações das Regras Mínimas das Nações Unidas para administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), o Estatuto prevê uma equipe interprofissional, para assessorar este profissional (BRASIL, 1990).

Pode, então, o juiz, contar com auxílio técnico de profissionais, o que possibilita compreender as situações em concreto, para além do mundo jurídico, podendo ver as situações através de outro prisma, não mais centralizando todo o caráter decisório em suas convicções pessoais, assim como tem obrigação de motivar suas decisões (BORDALLO, 2008).

A obrigação da motivação das decisões judiciais é mais um dos mecanismos de cumprimento do princípio da legalidade. Assim, a validade das decisões judiciais esta condicionada pela verdade processual, somente terá legitimidade, na medida

em que tenha argumentos seguros e válidos que foram submetidos ao contraditório (LOPES JÚNIOR, 2006).

O desafio do juiz, nesse processo de democratização do seu papel, é evitar usar seu poder de forma discricionária em suas decisões. Para tanto, deve aplicar subsidiariamente todas as garantias previstas no direito penal e no processo penal. Tais garantias permitiram que exercesse sua imparcialidade ao enfrentar a pressão da mídia sensacionalista, da sociedade contemporânea punitiva, que cria vários mitos à cerca dos fatos que realmente aconteceram (COSTA, 2005, p. 159).

Assim, nos processos relacionados à infância e juventude, é necessário um novo juiz, que não se deixe influenciar, que não use da discricionariedade para decidir. Deste modo, deve este estar envolto no que preceitua a Doutrina da Proteção integral, para decidir em favor dos adolescentes e dentro da legalidade, através de sentenças motivadas, que como já observado são instrumentos do controle da racionalidade da decisão judicial.

CONCLUSÃO

Através do presente trabalho, pode-se perceber, a evolução do direito de crianças e adolescentes até chegarmos a Doutrina da Proteção Integral, quantos caminhos de enganos e desencontros que se percorreu até que os adolescentes começassem a ser reconhecidos como sujeitos de direitos e, por sua vez, terem as mínimas garantias cidadãs.

Em todo este contexto, cabe refletir acerca do desafio, de grande importância que possuem os operadores do direito em todo o processo de reconhecimento de garantias mínimas. Destaca-se, nessa direção, o respeito ao devido processo legal, a busca por imparcialidade e a divisão clara de quem acusa, de quem julga e de quem defende.

Por fim, como foco principal, o presente trabalho pretendeu despertar nos operadores do direito uma reflexão sobre o seu papel, frente a tantas mudanças no que se refere ao direito juvenil. Na sociedade contemporânea, torna-se importante uma postura ética, consciente e comprometida com os jovens cidadãos.

Os operadores do direito têm um grande desafio ao desempenhar o seu papel, que é o de trazer do campo ideológico e doutrinário para a vida prática todos os conceitos presentes na doutrina da proteção integral, buscando que as garantias processuais e legais, sejam respeitadas e o direito a defesa saia do campo utópico e venha fazer parte em todos os procedimentos da infância, é de suma importância que o profissional que atue na área da infância e da juventude esteja preparado, de forma técnica e interdisciplinar, tendo um olhar consciente e livre dos velhos vícios, (pré) conceitos presentes na antiga “Doutrina da Situação Irregular”.

O operador do direito tem o grande desafio de não classificar os atos de natureza social dos adolescentes como delitos. É primordial o profissional desta área abandonar qualquer resquício da doutrina da situação irregular, sendo imparcial e não se influenciando pelo apelo da comunidade e seu clamor punitivo.

REFERÊNCIAS

AMIM, Andréa Rodrigues. Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, K. R. F. L. A. (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

ABREU, Charles Jean Início de. **Estudo Crítico ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

BARREIRA, Wilson; BRASIL, Paulo Roberto Grava. **O direito do menor na nova Constituição**. São Paulo, Atlas, 1989.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1998

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Lúmen Jures, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. **Decreto nº 16.273**, de 20 de dezembro de 1923. Reorganiza a Justiça do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D16273.htm>.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8069.htm>.

_____. **Lei nº 6.697**, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm>.

COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. **De menor a cidadão**. Brasília: Editora do Senado, 1993.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. Fundamentos da instrumentalidade constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

MACIEL, Kátia. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

MENDEZ, Emílio Garcia. **Infância e Cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec, 1998.

RIZINI, Irene. **O Século perdido**: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. Rio de Janeiro : USU/CESPI/USU/AMAIS, 1997.

RODRIGUES, Celso. **Violência e direitos humanos na modernidade recente. Ciências penais e sociedade complexa**. Porto Alegre: Núria Fabriz, 2008.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: adolescente e ato infracional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Estabilidade da Gestante: Aspectos Controvertidos. **Revista Justiça do Trabalho**, v. 19, n. 224, p. 22-28, ago. 2002.

CAPELLINI, Paola. **Ações Afirmativas**: uma estratégia para corrigir as desigualdades entre homens e mulheres. São Paulo: CFEMEA; São Paulo: ELAS, 1996.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Sousa. **O Direito à Diferença**. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CARREIRA, Denise. **Igualdade de Gênero no Mundo do Trabalho**: projetos brasileiros que fazem a diferença. São Paulo: Cortez, 2004.

GOUGES, Olympe de. Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne. Disponível em: <http://www.aidh.org/Biblio/Text_fondat/FR_03.htm>. Acesso em: 27 abr. 2015.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Mulher no mercado de trabalho**: perguntas e respostas. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/Mulher_Mercado_Trabalho_Perg_Resp.pdf>. Acesso em: 26 maio 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, v. 3, n. 12, jan./mar. 2002.

LODEN, Marilyn. **Liderança Feminina**: como ter sucesso nos negócios sendo você mesma. São Bernardo do Campo: Bandeirante, 1988.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e direito do trabalho**: da proteção à promoção da igualdade. São Paulo: LTr, 2005.

OLIVEIRA, Malu. **Homem e Mulher a Caminho do Século XXI**. São Paulo: Ática, 1997.

PEARCE, Diane. **The feminization of poverty**: women, work and welfare. United Kingdom: Urban and Social Change Review, 1978.

PROBST, Elisiana Renata. A Evolução Da Mulher no Mercado de Trabalho. **Revista Leonardo Pós**, jan./jun. 2003. Disponível em: <<http://www.posuniasselvi.com.br/artigos/rev02-05.pdf>>. 2005. Acesso em: 28 abr. 2015.

SOIHET, Rachel. **Condição feminina e formas de violência**: mulheres pobres e ordem urbana, 1890-1920. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

VERUCCI, Florisa. **O Direito da Mulher em Mutação**: os desafios da igualdade. Belo Horizonte: Del Ray, 1999.

**ÉTICA E COMPETÊNCIA:
UMA REFLEXÃO SOBRE O EDUCADOR NA SOCIEDADE BRASILEIRA.**

RIOS, Terezinha Azerêdo. **Ética e competência**. 19. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

O tema deste trabalho é sobre a competência dos educadores, a partir de uma perspectiva ética das dimensões técnicas e políticas que devem ser respeitadas.

Rafael Strelow¹

Renê Carlos Schubert Junior²

Faculdades Integradas Machado de Assis – Curso de Direito

A autora da obra resenhada, Terezinha Azerêdo Rios, formou-se em Filosofia, na Universidade Federal de Minas Gerais. É mestre em Filosofia da Educação pela Pontifícia Universidade de São Paulo e doutora em Educação pela Universidade de São Paulo. É membro do Grupo de Estudos e Pesquisas sobre Formação de Educadores (Gepefe) e da Sociedade de Filosofia da Educação dos Países de Língua Portuguesa (Sofelp). Trabalha como assessora e consultora em projetos de Formação Continuada de Profissionais da Educação.

Buscando uma maior reflexão acerca da educação, o presente trabalho colima ampliar a compreensão sobre o papel timoneiro do educador no processo de transmissão de conhecimento ao aluno, destacando a ética e a competência como vanguardas para tal edificação.

Na obra “Ética e Competência”, a autora inicia com um questionamento sobre o significado do educador na atual sociedade, propondo um conceito de competência para dimensionar um bom desempenho desse profissional, dividindo esse conceito em duas dimensões diferentes, mas intimamente ligadas: a dimensão técnica e a dimensão política da educação. Do mesmo modo, a obra aborda a instituição escola como um reflexo da função social do educador e como um espaço

¹ Acadêmico do Curso de Direito – 9º Semestre. Faculdades Integradas Machado de Assis. raafael.08@hotmail.com

² Mestre em Desenvolvimento, linha de pesquisa Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado Rio Grande do Sul (UNIJUÍ) Campus Ijuí, RS. Docente Regime Integral e Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Direito da FEMA – Faculdades Integradas Machado de Assis, Santa Rosa/RS. reneschubertjunior@yahoo.com.br

de transmissão de conhecimento, com o objetivo central de formar indivíduos capazes de participarem e construir uma sociedade.

Entretanto, segundo a autora, há dois grandes problemas que o Brasil vem enfrentando diante dos fatos apresentados. O primeiro, corresponde à baixa qualidade de ensino que se denota nas escolas. O segundo, relaciona-se com os alunos que não se apropriam do conhecimento que é oferecido pela instituição escolar. A partir disso, a autora aponta métodos para vencer esses reais entraves, sendo eles, pautados em duas dimensões de competência.

De uma lado, apresenta-se a competência com suas duas características, quais sejam: a dimensão técnica, relativa aos domínios específicos da área em que o educador atua, isto é, como o educador ensina, como ele constrói uma didática e através disso perpassa um alto nível de conhecimento aos alunos.

Lado outro, a dimensão política, que consiste no profissional da educação compreender o que está em volta desse conhecimento lecionado. Em outras palavras: saber a influência que o conteúdo trabalhado em sala de aula tem no plano maior da sociedade.

Esse relacionamento entre as duas dimensões, diga-se de passagem, intimamente ligadas, deve sofrer uma relativa mediação pela ética, que realça o equilíbrio e a sensação de que o educador está realizando com excelência o seu trabalho; melhor dizendo, a ética demonstra o quão competente o educador está sendo ao repassar o saber historicamente acumulado pela sociedade.

Ao mesmo tempo em que estas duas dimensões estão ligadas entre si, fato que acarreta um desempenho maior ao papel do educador, deve-se ter a ideia de que não existe neutralidade em ambos, contendo o teor do conteúdo trabalhado em sala de aula uma intenção de transpassar aos alunos a sua importância perante a sociedade, razão pela qual, instiga o profissional educador a entender melhor o processo educativo, desvendando a questão técnica e sopesando a dimensão política do ensino oferecido.

Após o destacamento das duas divisões perpetradas pela autora a respeito da competência, abordar-se-á a essência principiológica da competência na esfera educacional. De início, deve-se salientar que competência é sinônimo de “saber

fazer bem”, definição que respalda bem a maneira em que o senso comum o entende. Contudo, a autora cria uma dicotomia no que se refere ao campo prático e teórico da competência: “saber” e “saber fazer”.

Devido a essa divisão do “saber fazer bem” no conceito de competência, são observados alguns obstáculos, sendo que o maior deles, relaciona-se com a compreensão e com a prática do modo de pensar a competência, principalmente na insistente paralisação das dimensões técnicas e políticas, que versam sobre o tema como dois valores não associáveis.

A outra problemática da competência, ainda sob a ótica de não compreender este modo de pensar, é a definição de “bem” como algo imediato, aquele que evita qualquer atrito no plano momentâneo, mas que muitas vezes desencadeia resultados prejudiciais a longo prazo. Apesar disso, o “fazer o bem”, pelo educador, não se trata de assumir uma postura permissiva e excessivamente tolerante, mas sim, operar de modo a beneficiar o aluno no futuro, fornecendo-lhe uma boa base educacional.

Baseado nesses conceitos, um educador competente, deve ser um educador exigente, o qual procura extrair diariamente o melhor do educando, independente das más condições às quais a estrutura educacional esteja submetida e da precariedade do sistema de ensino. A educação, além de estar sempre presente na reflexão do educador, deve também romper o processo tradicional, desestimulando questões imutáveis e estáticas para o ensino.

O professor deve assumir uma ação mediadora entre o aluno e o conhecimento, não consistindo ele a figura basilar, e sim, colocando a cultura e a informação historicamente adquirida como as prioridades. Além disso, o profissional educador deve pôr o aluno perante as possibilidades culturais, fornecendo a ele, num intuito evolucionar, os meios de promover uma visão crítica de seu mundo, e, a partir disso, poder avançar.

Sabe-se que a sociedade não é inerte, porquanto está sempre em constante transformação, o que exige permanentemente que o processo educacional se mantenha atento às mutações sociais e científicas. Assim, deve se ter uma estrutura educacional a partir de um projeto que leve o aluno a investigar, a pesquisar e a

relutar contra esse pensamento estático de mundo, promovendo, assim, através da ação mediadora do professor, o avanço cultural e crítico dos alunos.

Logo, através dos projetos educacionais, almejam-se ideais a serem alcançados, onde possam existir um início, um meio e um fim, que produzam significado maior ao processo histórico, podendo o aluno expressar o que aprendeu, seja culturalmente ou socialmente. O futuro é originado no presente, e, por corolário, todos os meios deverão ser utilizados no presente para se construir na escola a sociedade de amanhã.

Na obra resenhada, são destacadas as duas dimensões de competência do educador: a educação estruturada como projetos e a competência a partir do ponto de vista utópico, conduzindo uma obra arraigada no alto nível de aprendizagem, focando na nobreza do conhecimento e sua reprodução no âmbito educacional, garantindo que somente através de um sistema educacional competente ter-se-á um avanço cultural.

Segundo a autora, é preciso resgatar o real conceito de utopia, não como uma meta além do alcance, mas como uma expectativa para a progressão, convertendo o ideal ainda não realizado em realização, consistindo em uma dialética que transforma em possível o impossível através de uma busca insistente da competência na esfera educacional, demonstrando um aperfeiçoamento do aluno perante a sociedade.

Veja-se, que se está diante de uma possível crise ética, que não deve ser enfrentada com uma postura desesperançosa, mas combatida por uma postura de reflexão sobre a realidade educacional, para que se possam analisar as concepções negativas da educação e, dessa forma, poder traçar caminhos para esquivar-se dos conflitos e avançar culturalmente, surgindo por meio da competência profissional, indivíduos que consigam transformar a sociedade.

Curial destacar que a obra relaciona os princípios de competência e utopia, na qual o educador competente tem de ter em mente, continuamente, um ideal utópico para impulsionar o aluno para uma atuação transformadora, com visão ética, crítica e reflexiva da sociedade. Assim como a sociedade, a competência também é

mutável, o que gera a incumbência de o educador relacioná-la aos conteúdos repassados para o educando.

Nesse contexto, com sólido detalhamento acerca do sistema educacional, a autora empenha-se em apresentar clara e pormenorizadamente as circunstâncias e as características do tema ora alvitado, tornando possível a compreensão dos principais conceitos filosóficos contemporâneos relacionados à educação, uma vez que a obra impulsiona a reflexão crítica e a discussão teórica sobre os métodos utilizados pelo educador.

Destarte, a obra tem como escopo, discutir as alternativas e oferecer sugestões para os educadores, a fim de que consigam realizar, planejar e desenvolver competentemente sua profissão, utilizando-se do rigor necessário à produção e ao fornecimento de conhecimentos confiáveis.

Por tudo que foi mencionado, observa-se que a obra conduz o leitor, passo a passo, por uma teorização nada simples, nem fácil, porém, com uma notória aptidão e um vasto campo de conhecimento, apresentando tanto ao mais jovens estudantes quanto ao professor mais experiente, um extenso projeto pedagógico, que tem como objetivo maior, não apenas a replicação do sistema educacional, mas o aprimoramento da gênese do sistema educacional, qual seja a dimensão humana.