

Boletim dos Procuradores da República

■ ANO VI

■ MARÇO 2005

■
Novas
Perspectivas
para a Tese da
Competência da
Justiça Federal
para o Crime de
Trabalho Escravo

Ela Wiecko V. de Castilho

■
Defensoria Pública
e Acesso à Justiça

Leonardo Melo

■
O Resgate da
Cidadania dos Idosos

Jefferson Dias e Mariana Arruda

■
Breve Introdução ao
Direito Penal
Econômico

João Gualberto G. Ramos

■
O Trabalho
Como Direito
Fundamental
Universal

Sergio Suíama



TRABALHO
ESCRAVO:
Grave Violação dos
Direitos Humanos

Sumário

- Breve Introdução
ao Direito Penal Econômico 3
João Gualberto Garcez Ramos
- Defensoria Pública
e Acesso à Justiça 7
Leonardo Augusto Santos Melo
- O Sindicato na Defesa de Interesses
que Ultrapassam sua Base Territorial 9
Ronaldo Pinheiro de Queiroz
- Envio de Filho pelos Pais ao Exterior
para Entregá-lo a Terceiro sem
Observância do Processo de
Adoção do Art. 239 da Lei nº
8.069/90,
Estatuto da Criança e do
Adolescente: 11
Antônio Carlos Welter
- A Autonomia da Prévia Composição
do Dano Ambiental em Relação
à Transação Penal: Consequências
na Hipótese de Descumprimento 14
Fábio Nesi Venzon
- Trabalho Escravo:
Grave Violação de Direitos Humanos 16
Maria Iraneide Olinda Santoro Fachini
- Novas Perspectivas para a Tese
da Competência da Justiça Federal
para o Crime de Trabalho Escravo 18
Ela Wiecko V. De Castilho
- O Trabalho como Direito Humano
Fundamental Universal 21
Sérgio Gardenghi Suiama
- O Combate ao Trabalho Escravo
Do Imigrante Irregular 25
Maritza N. Ferreti C. Farena
- O Resgate da Cidadania dos Idosos 28
Jefferson Aparecido Dias
Mariana Rodrigues Chagas de Arruda

O Boletim dos Procuradores da República está de volta !

É com grande satisfação que a Fundação Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva e a Associação Nacional dos Procuradores da República, atendendo ao anseio de toda a classe, estão restabelecendo a publicação do Boletim dos Procuradores da República.

A mensagem sugestivamente intitulada “Que saudade do boletim!”, divulgada recentemente na nossa “rede de comunicação interna” pelo Procurador da República no Distrito Federal Valtan Furtado, bem expressou a expectativa pela retomada deste importante canal de divulgação do nosso pensamento institucional.

O boletim está de volta com as mesmas características que o consagraram. Procuramos, inicialmente, conferir-lhe apenas uma apresentação mais moderna e deixamos eventuais alterações de forma ou de conteúdo para serem sugeridas e discutidas futuramente pelos colegas.

Registramos a idéia de continuidade do boletim com a numeração seqüencial deste exemplar a partir do último que circulou, número 65, reafirmando, assim, presença já consolidada deste veículo de difusão institucional dos Procuradores, criado em 1998.

A manutenção da periodicidade das publicações, que pretendemos sejam mensais, dependerá da colaboração dos colegas, com a remessa constante dos seus trabalhos, especialmente os relativos aos temas de repercussão nacional e de grande importância institucional.

Para o boletim não precisamos ter a preocupação com a elaboração de textos de expressão acadêmica, porque esta não é a sua vocação primordial, visando, antes, à divulgação do pensamento dos Procuradores da República em cada um dos seus ofícios.

Imensamente felizes pela oportunidade de reapresentação do nosso boletim, conclamamos a participação de todos, fundamental à garantia de sua longevidade.

Por fim, agradecemos a inestimável colaboração dos colegas Valtan Furtado (PR/DF), que assumiu a coordenação do periódico, e Adriana Zawada Melo (PR/SP), que se encarregou da sua supervisão.



Célia Regina Souza Delgado
Diretora geral da Fundação Pedro Jorge



Nicolao Dino
Presidente da ANPR

Breve Introdução ao Direito Penal Econômico

João Gualberto Garcez Ramos

Procurador da República em Curitiba - PR / Professor da UFPR

1. Breve histórico

Segundo a maior parte dos autores, o direito penal econômico nasce por ocasião da 1ª Guerra Mundial.

O chamado esforço de guerra, que mobilizou milhões de pessoas, foi acompanhado de uma série de dispositivos jurídicos que permitiram a forte intervenção do Estado na economia. Até então, na maior parte dos países – seguindo a cartilha do *laissez faire, laissez passer*, de Turgot Gournay – o direito e a economia permaneciam mais ou menos separados. Exceção feita aos Estados Unidos da América (do norte), que desde 1890 possuíam importantes regras de direito econômico, embora elas se destinassem especialmente à defesa da concorrência, panorama que mudou com o crash de Wall Street, de 1929, quando também os estadunidenses perceberam na pele a necessidade de regras que regulassem mais de perto o funcionamento dos mercados.

Com o tempo, as novas regras econômicas aumentaram de importância, a ponto de ser considerado indispensável o recurso ao direito penal para garantir a observância de certas condutas.¹

Na Alemanha, apenas durante a 1ª Guerra Mundial e pouco depois, chegaram a ser editadas cerca de quarenta mil disposições penais.²

Um estímulo muito importante para o desenvolvimento do que se denomina Direito Penal Econômico veio com o “VIº Congresso Internacional de Direito Penal”, ocorrido em setembro de 1953, em Roma. Esse importante Congresso, promovido pela “Associação Internacional de Direito Penal” (AIDP), teve o direito penal econômico como seu principal tema.

Inúmeros eventos relacionados com o tema têm sido realizados, como a “XIIª Conferência dos Diretores de Institutos de Pesquisas Criminológicas”, ocorrida em novembro de 1976 e promovida pelo Conselho da Europa, o “Colóquio Preparatório ao XIIIº Congresso da Associação Internacional de Direito Penal”, que se realizou em Freiburg im Breisgau, Alemanha, em setembro de 1982, o “Congresso Internacional sobre Criminalidade Econômica e Financeira”, ocorrido em Milão, em maio de 1987, o “1º Congresso Hispano-Italiano de Direito Penal Econômico”, ocorrido em A Coruña, em abril de 1998, entre tantos outros.

2. Denominação

Os primeiros autores alemães a tratarem do tema do Direito Penal Econômico, na década de 30, entre eles Kurt Lindemann,³ duvidaram da existência, então, de um verdadeiro e próprio direito penal econômico.

Depois desse início recalcitrante, porém, todos os demais autores de língua alemã, como Karl Siegert,⁴ Eberhard Schmidt,⁵ Hans-Heinrich Jescheck,⁶ Albert Henkel,⁷ Detlev Geerds,⁸ e especialmente Klaus Tiedemann,⁹ passaram a aceitar a existência de um verdadeiro e próprio Direito Penal Econômico; e a chamá-lo assim: *Wirtschaftsstrafrecht*.

Em Portugal, a expressão também é francamente preferida, por autores como Eduardo Henriques da Silva Correia,¹⁰ Jorge de Figueiredo Dias,¹¹ Manuel da Costa Andrade,¹² J. Marques Borges¹³ e José de Faria Costa.¹⁴

Autores de língua espanhola, como o argentino Enrique R. Aftalió,¹⁵ o chileno Eduardo Novoa Monreal¹⁶ e os espanhóis Miguel Bajo Fernández,¹⁷ Luis Arroyo Zapatero¹⁸ e Juan Antonio Martos Núñez,¹⁹ a ela também dão preferência.

Assim o é no Brasil, especialmente a partir da obra de Manoel Pedro Pimentel.²⁰ Outros autores o seguiram, como Paulo José da Costa Júnior,²¹ Jayme Vita Roso,²² Gérson Pereira dos Santos,²³ René Ariel Dotti²⁴ e Juarez Cirino dos Santos.²⁵

Os penalistas franceses, como Paul Caujolle,²⁶ Paul Bodson,²⁷ Jean Larguier,²⁸ Pierre Dupont-Delestraint,²⁹ Mireille Delmas-Marty,³⁰ Wilfrid Jeandidier,³¹ Claude Ducouloux-Favard,³² Geneviève Giudicelli-Delage³³ e Michel Véron,³⁴ preferem a expressão *droit pénal des affaires* (direito penal dos negócios), embora alguns autores, como M. Mulder³⁵ e Robert Vouin,³⁶ usem a expressão *droit pénal économique* (direito penal econômico). Em todo o caso, a expressão *droit pénal des affaires* já foi usada no Brasil, mais especificamente por René Ariel Dotti.³⁷

Alguns autores italianos, como Pietro Giuseppe Grasso,³⁸ Sergio Vinciguerra,³⁹ preferem a expressão *diritto penale dell'economia* (direito penal da economia). Há, na Itália, inclusive, uma publicação periódica denominada *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*.

Alguns autores italianos, entretanto, como Antonio Pagliaro,⁴⁰ usam a expressão *diritto penale dell'impresa* (direito penal da empresa). Outros, como Pietro Mirto⁴¹ e

Cesare Pedrazzi,⁴² usam a expressão *diritto penale delle società*, no que são acompanhados pelo francês Albert Chavanne (*droit pénal des sociétés*).⁴³

o3. Conceito e crítica à idéia de autonomia

Segundo Klaus Tiedemann, até há poucas décadas o Direito Penal Econômico era conceituado como aquela pequena parte do Direito Penal responsável por reforçar, com a ameaça de sanção criminal, as prescrições do direito administrativo econômico.⁴⁴

Fazia parte do chamado Direito Penal Administrativo, que visava não a proteção direta de bens jurídicos, mas a proteção indireta – através da proibição de condutas simplesmente perigosas, e não propriamente lesivas – dos ditos bens. A esse Direito Penal Administrativo os autores portugueses destinam as denominações de direito penal de ordenação social, de mera ordenação social ou direito penal das contra-ordenações.⁴⁵

Hoje, segundo Klaus Tiedemann, com o correr dos anos o Direito Penal Econômico passou a ser entendido em um sentido mais amplo; não somente sancionatório, mas constitutivo, movimento esse devido ao progresso do Direito Econômico, que não é mais entendido como um mero capítulo do Direito Administrativo. São considerados crimes econômicos, entre outros, as fraudes fiscais, as fraudes para a obtenção de subvenções governamentais, os crimes contra o sistema financeiro, a falências criminosas, as fraudes de balanços societários, a adulteração dos alimentos e das bebidas, a concorrência desleal e os crimes cometidos nas operações de exportação e importação.⁴⁶

Para Manoel Pedro Pimentel, o direito penal econômico é o “conjunto de normas que tem por objeto sancionar, com as penas que lhe são próprias, as condutas que, no âmbito das relações econômicas, ofendam ou ponham em perigo bens ou interesses juridicamente relevantes”.⁴⁷

Para Heleno Cláudio Fragoso, “um direito penal econômico é (...) o que se refere a fatos que lesam ou expõem a perigo uma determinada ordem econômica”.⁴⁸

Uma definição analítica do direito penal econômico partiu do penalista peruano Raul Peña Cabrera, para quem ele é “un derecho interdisciplinario punitivo que protege el orden económico como última ratio, es decir, el último recurso ha utilizar por el Estado y luego de haber echado mano de todos los demás instrumentos de política económica o de control de que dispone, para una eficaz

lucha contra las diversas formas de criminalidad económica”.⁴⁹

Francisco Muñoz Conde vê uma expansão no sentido original que a doutrina deu ao conceito de Direito Penal Econômico. As primeiras concepções viam-no como responsável pelas condutas que afetassem a ordem econômica tal como regulada pelo Estado, quer dizer, “aquella parte del orden económico dirigida o intervenida directamente por el Estado”.⁵⁰ Mais adiante, essa concepção foi paulatinamente abandonada por outra, mais ampla e referida mais ao bem jurídico com valor econômico que à ordem econômica estatal, “una clave que permitía englobar todas las infracciones delictivas que tuvieran que ver con el mundo de la economía”.⁵¹ E conclui o ilustre penalista espanhol que “el Derecho Penal Económico ganaba así en importancia cuantitativa todo lo que perdía en precisión conceptual”.⁵²

Todavia, alguns autores, como J. Marques Borges, não concedem autonomia – ou, mais propriamente, caráter constitutivo – ao Direito Penal Econômico. Para esse autor português, ele resume-se a sancionar aquelas condutas contrárias ao direito econômico e que atentem contra “os interesses supra-individuais e os valores econômico-sociais definidos abstratamente”.⁵³ Se, diferentemente, ocorre “a violação de outras regras que alteram os princípios definidos pelo Estado visando a obter uma melhor distribuição e produção da riqueza, seriam abrangidas pelo direito de mera ordenação social”.⁵⁴ A distinção não é válida no Brasil, que ainda não conhece a categoria da *Ordnungswidrigkeit*, existente em Portugal e na Alemanha.

Chega à mesma conclusão Roberto Lyra, posto que através de outra linha de argumentação: “Poderíamos falar num direito penal econômico autônomo para a proteção da economia nacional, base da soberania, da riqueza e da defesa da Pátria... A multiplicidade de especialidades e subespecialidades aumentam o tumulto doutrinário, jurisprudencial, editorial. O linguajar multidivisionista pode ser prático, mas, além de artificial e arbitrário, perturba e desorienta a Justiça, já condicionada e limitada no alto-mar, agora tempestuoso, dos interesses... Em regra, as especialidades e subespecialidades provêm da pressa e da incapacidade do legislador, quando usurpa o poder legislativo, ele mesmo extravagante no duplo sentido, jurídico e comum... O Direito Penal é um só, comunicando a todas as normas o corpo de sua existência e a alma de sua essência. Isto é mais importante quando o 'especial' passa a ser o comum”.⁵⁵ No mesmo sentido pronuncia-se Sebastian Soler.⁵⁶

*“O chamado
direito penal econômico
não existe nem enquanto
uma disciplina autônoma
e nem, ainda, como
uma parte destacada
do Direito Penal.”*

Após destacar a incompatibilidade existente entre as decisões coletivas e impessoais que caracterizam as decisões econômicas com as exigências do princípio penal do *nullum crime sine culpa*, Juarez Cirino dos Santos também demonstra ter dúvidas a respeito da viabilidade de autonomizar o Direito Penal Econômico, ao afirmar que a incompatibilidade entre a matéria de proibição do chamado Direito Penal Econômico e o Direito Penal convencional “deve ser superada por novos critérios científicos capazes de apreender a especificidade da matéria de proibição daquele. Em outras palavras, o Direito Penal Econômico integra o Direito Penal, mas como um segmento diferenciado, com características próprias, subordinando-se às categorias científicas do Direito Penal, mas exigindo mediações adaptativas dessas categorias à especificidade da natureza econômica (e política) daquele”.⁵⁷

4. Conclusão

Por ora, pretendemos sustentar, à guisa de conclusão e dentro dos apertados limites desta contribuição, que o chamado direito penal econômico não existe nem enquanto uma disciplina autônoma e nem, ainda, como uma parte destacada do Direito Penal. É apenas uma divisão didática do direito penal, útil na medida em que permite uma visão geral do fenômeno do crime praticado com finalidade econômica e estratégias para o seu tratamento e do seu autor. Ainda não dá conta de resolver, através de princípios específicos, os problemas que se apresentam. A respeito e com muita elegância, escreve Francisco Muñoz Conde: “Mi conclusión fundamental es que el Derecho Penal Económico es, sin duda, una parte importante del moderno Derecho Penal y quizás una de las que tenga más futuro, pero mientras no se demuestre lo contrario, son las categorías y principios generales del Derecho Penal en su conjunto las que deben emplearse para resolver sus problemas. Una vez más, el rigor de una buena Dogmática orientada políticocriminalmente a las consecuencias puede ser más fructífera que muchas reformas coyunturales que atrapadas por el signo de una época intentan dar respuestas puntuales a problemas que no son problemas específicos de hoy, sino de ayer, de mañana y de todos los tiempos”.⁵⁸ ■

Notas

- ¹ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa. “Problemática geral das infrações contra a economia nacional”, in PODVAL, Roberto (Org.). Temas de direito penal econômico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 69-70.
- ² DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa. *Idem*, p. 71.
- ³ LINDEMANN, Kurt. *Gibt es ein eigenes Wirtschaftsstrafrecht?* Jena:

Verlag Gustav Fischer, 1932.

- ⁴ SIEGERT, Karl. *Deutsches Wirtschaftsstrafrecht*. Berlin-Viena: Industrieverlag Spaeth & Linde, 1939; “Haftung für fremde Schuld im Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht”, in *Neue Juristische Wochenschrift*, (1953); “Idee fondamentali del nuovo diritto penale economico germanico”, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, (1953) e in *Scritti Giuridici in onore di Vincenzo Manzini*. Pádua: CEDAM, 1954, p. 451-472;.
- ⁵ SCHMIDT, Eberhard. “Probleme des Wirtschaftsstrafrecht”, in *Süddeutsche Juristenzeitung*, (1948); *Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht*. Tübingen: 1950.
- ⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich. “Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht”, in *Juristenzeitung*, (1959), p. 457 ss.
- ⁷ HENKEL, Albert. *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden im Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht*. Bonn: edição do autor, 1960.
- ⁸ GEERDS, Detlev. *Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz*, Lübeck: Schmidt-Römhild, 1990.
- ⁹ TIEDEMANN, Klaus. *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität*. Hamburgo: Reinbeck bei Hamburg: Rowohlt, 1976; *Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland*, de 1978 e *Lecciones de derecho penal económico: comunitario, español, alemán*. Barcelona: PPU, 1993.
- ¹⁰ CORREIA, Eduardo Henriques da Silva. “Introdução ao direito penal econômico”, in *Revista de Direito e Economia*, n. 1, (1977), p. 27 ss.
- ¹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. “Para uma dogmática do direito penal secundário: um contributo para a reforma do direito penal econômico e social português”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n. 116 (1983-1984), p. 263 e seguintes, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n. 117 (1984-1985), p. 7 e seguintes e in *Temas de direito penal econômico*. Roberto Podval (org.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 11-63; “Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal econômico”, in *Direito penal económico*. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 25-42.
- ¹² ANDRADE, Manoel da Costa. “A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-lei n. 26/84 de 20 de janeiro) à luz do conceito de ‘bem jurídico’”, in *Direito penal económico*. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 69-105.
- ¹³ BORGES, J. Marques. *Direito penal económico e defesa do consumidor: crimes de especulação, açambarcamento, infrações contra a genuidade dos produtos alimentares e publicidade enganosa*. Lisboa: Rei dos Livros, 1982.
- ¹⁴ COSTA, José de Faria. *O direito penal económico e as causas implícitas de exclusão da ilicitude*, in *Direito penal económico*. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 43-67 e in PODVAL, Roberto (Org.) *Temas de direito penal económico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 136-157.
- ¹⁵ AFTALIÓN, Enrique F. *Derecho penal economico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1959.
- ¹⁶ NOVOA MONREAL, Eduardo. “Reflexões para a determinação e delimitação do delito econômico”, in *Revista de Direito Penal e*

Criminologia, n. 33 (jan-jun/1982), p. 90-121.

¹⁷ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial. Madrid: Civitas, 1978.

¹⁸ ARROYO ZAPATERO, Luis. "Derecho penal económico y Constitución", in Revista Penal, n. 1 (1997).

¹⁹ MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. Derecho penal econômico, Madrid: Montecorvo, 1987.

²⁰ PIMENTEL, Manoel Pedro. Direito penal econômico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 10.

²¹ COSTA JÚNIOR, Paulo José da e PEDRAZZI, Cesare. Tratado de direito penal econômico: volume 1: direito penal das sociedades anônimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

²² ROSO, Jayme Vita. "Direito econômico e direito penal econômico", in Revista de Direito Econômico, n. 4-10 (ago/1978), p. 2-11.

²³ SANTOS, Gérson Pereira dos. Direito penal econômico. São Paulo: Saraiva, 1981.

²⁴ DOTTI, René Ariel. "O direito penal econômico e a proteção do consumidor", in Revista de Direito Penal e Criminologia, n. 33 (jan-jun/1982), p. 130-158.

²⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. "Direito penal econômico", in Revista de Direito Penal e Criminologia, n. 33 (jan-jun/1982), p. 196-201.

²⁶ CAUJOLLE, Paul. Le droit pénal des affaires. Paris: Dalloz, 1942.

²⁷ BODSON, Paul. Le droit pénal des affaires et du professionnel de la comptabilité. Paris: Éditions Comptabilité et productivité, 1954.

²⁸ LARGUIER, Jean. Droit pénal des affaires. Paris: Armand Collin, 1970.

²⁹ DUPONT-DELESTRAINT, Pierre. Droit pénal des affaires. Paris: Dalloz, 1973, reeditado em 1980 com o título Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales.

³⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. Droit pénal des affaires. Paris: PUF, 1973 e Criminalité des affaires et le marché commun. Paris: PUF, 1982.

³¹ JEANDIDIER, Wilfrid. Droit pénal des affaires. Paris: Dalloz, 1991.

³² DUCOULOUX-FAVARD, Claude. Droit pénal des affaires. 2ª ed., Paris: Masson, 1993.

³³ GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève. Droit pénal des affaires. 4ª ed., Paris: Dalloz, 1999.

³⁴ VÉRON, Michel. Droit pénal des affaires. Paris: Armand Collin e Dalloz, 1999.

³⁵ MULDER, M. "Le droit pénal social économique", in Revue Internationale de Droit Pénal, (1953), p. 387 ss.

³⁶ VOUIIN, Robert. Le droit pénal économique de la France", in Revue Internationale de Droit Pénal, (1953), p. 423 ss.

³⁷ DOTTI, René Ariel. "Algumas reflexões sobre o direito penal dos negócios", in Revista Forense, n. 305, p. 99-107.

³⁸ GRASSO, G. "Diritto penale dell'economia, normativa comunitaria e coordinamento delle disposizioni sanzionatorie nazionali", in Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, 1986.

³⁹ VINCIGUERRA, Sergio. "Problemi attuali del diritto penale dell'economia", in Diritto e pratica tributaria, 1981.

⁴⁰ PAGLIARO, Antonio. "Problemi generali del diritto penale dell'impresa", in L'Indice Penale, 1985.

⁴¹ MIRTO, Pietro. Il diritto penale delle società. Milão: Giuffrè, 1954.

⁴² PEDRAZZI, Cesare. "O direito penal das sociedades e o direito penal comum", trad. de Armida Bergamini Miotto, in Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, n. 9 (abr-jun/1965), p. 127 ss. Trata-se do relatório final apresentado ao Congresso da Associação Henri Capitant, ocorrido no Rio de Janeiro em 1963.

⁴³ CHAVANNE, Albert. "Le droit pénal des sociétés et le droit pénal général", in Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1963, p. 683-702.

⁴⁴ TIEDEMANN, Klaus. Lecciones de derecho penal econômico: comunitario, español, alemán. Barcelona: PPU, 1993, p. 31.

⁴⁵ CORREIA, Eduardo Henriques da Silva. "Direito penal e direito de mera ordenação social", in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n. 49 (1973), p. 257 a 284.

⁴⁶ TIEDEMANN, Klaus. Lecciones de derecho penal econômico: comunitario, español, alemán. Barcelona: PPU, 1993, p. 31.

⁴⁷ PIMENTEL, Manoel Pedro. Direito penal econômico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 10.

⁴⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. "Direito penal econômico e direito penal dos negócios", in Revista de Direito Penal e Criminologia, n. 33 (1982), p. 123.

⁴⁹ PEÑA CABRERA, Raul. "El bien jurídico en los delitos económicos: con referencia al Código Penal peruano", in Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 11 (jul-set/1995), p. 42.

⁵⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. "Principios politicocriminales que inspiran el tratamiento de los delitos contra el orden socioeconómico en el proyecto de Código Penal español de 1994", in Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 11 (jul-set/1995), p. 8-9.

⁵¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Idem, p. 9.

⁵² MUÑOZ CONDE, Francisco. Ibidem, p. 10.

⁵³ BORGES, J. Marques. Direito penal econômico e defesa do consumidor. Lisboa: Rei dos Livros, 1982, p. 20.

⁵⁴ BORGES, J. Marques. Idem, p. 20.

⁵⁵ LYRA, Roberto. Criminalidade econômico-financeira. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 4-5.

⁵⁶ SOLER, Sebastián. "El llamado derecho penal econômico", in Revista Mexicana de Derecho Penal, n. 17 (1975), p. 34 e ss.

⁵⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. "Direito penal econômico", in Revista de Direito Penal e Criminologia, n. 33 (jan-jun/1982), p. 199-200.

⁵⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. "Principios politicocriminales que inspiran el tratamiento de los delitos contra el orden socioeconómico en el proyecto de Código Penal español de 1994", in Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 11 (jul-set/1995), p. 8-10.

Defensoria Pública e Acesso à Justiça

Leonardo Augusto Santos Melo
Procurador da República em Uberlândia - MG

É ponto comum em todos os manuais de direito processual a afirmação de que estamos, atualmente, na terceira fase metodológica do estudo do Processo Civil.

Na fase inicial, a disciplina sequer alcançava foros de ciência, confundindo-se a ação com o próprio direito material lesado (teoria imanentista). Era a fase do *sincretismo*, em que o processo não existia como ramo autônomo do direito.

Avançou-se para a fase dita *autonomista* ou *conceitual*, quando o Processo nasce como ciência, construindo-se uma *Teoria Geral* que parte de três institutos fundamentais – jurisdição, ação e processo – e, principalmente, afirma a *autonomia* do direito de ação frente ao direito material, autonomia esta que também alcança o processo como objeto de especulação¹.

A autonomia que marcou essa fase conceitual, se teve o mérito de fazer nascer – e desenvolver – a Ciência do Processo, também teve seus pontos negativos. A supervalorização do conceito de ação distanciou o processo civil de sua função primordial – a de pacificação social – reduzindo-o a mera técnica distanciada de qualquer objetivo ético, social ou político² e, por isso mesmo, encerrando um fim em si mesmo.

Constatado que esse modelo abstrato e indiferente aos seus efeitos na sociedade não satisfazia os postulados de um estado de direito democrático e, na maioria das vezes, representava a própria negação da justiça, o enfoque da ciência processual passou a ser outro. Inaugura-se a terceira fase metodológica, dita *teleológica* ou *instrumental*. É a fase do *Acesso à Justiça*. Esse “acesso”, segundo CAPPELETTI e GARTH, “não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística”³.

Não se ocupando em simplesmente construir e debater conceitos, a fase da *instrumentalidade* é marcada, também, pela *constitucionalização* do processo, entendendo-se o acesso à justiça não apenas como garantia de índole negativa e formal (o *due process of law* em sua acepção adjetiva), mas como “o requisito fundamental o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”⁴.

Esta fase é dividida em três *ondas renovatórias*, tanto no Brasil como no direito comparado. A primeira onda é marcada pela *assistência judiciária* aos pobres e, em nosso país, tem como referência a Lei n.º 1.060/50, muito embora as

Constituições de 1.934 e 1.946 já previssem o patrocínio gratuito das causas e a isenção de custas.

A segunda onda é marcada pela *coletivização* da tutela jurisdicional, em que o processo abandona o tradicional esquema liberal de solução de conflitos individuais para uma dimensão coletiva, atribuindo-se às entidades associativas e, principalmente, ao Ministério Público, a legitimidade para agir em defesa de interesses difusos e coletivos, como o ambiente, patrimônio público, social e cultural, os direitos dos consumidores, idosos, portadores de deficiência, minorias etc. No Brasil, essa segunda onda, dita da *representação dos interesses difusos* (CAPPELETTI), além da Constituição de 1988, tem como principais fontes a Lei n.º 7.347/85 (Ação Civil Pública), a Lei n.º 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), a Lei n.º 8.625/93 e a Lei Complementar n.º 75/93, as duas últimas tratando do Ministério Público dos Estados e da União.

A terceira onda preocupa-se com o aperfeiçoamento dos mecanismos procedimentais com vistas a tornar mais célere e, principalmente, eficaz a tutela jurisdicional. Em suma: alterações no procedimento, pontuais, oriundas de amplo debate com os especialistas e, principalmente, fruto da experiência cotidiana dos chamados “operadores do direito”. São as “Reformas do Processo”, capitaneadas

pelos Ministros SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA e ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, materializadas em diversos diplomas legislativos das duas últimas décadas e que, além de alterar sistematicamente alguns “pontos de estrangulamento” da Justiça, inovaram com institutos como a nova disciplina do agravo, a antecipação de tutela, a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, a cláusula do *contempt of court* (o novo art. 14 do CPC), dentre tantas outras.

No bojo dessas reformas surgiram dois diplomas que, provavelmente, são as mais importantes manifestações da busca incessante pelo *Acesso à Justiça*: as Leis n.ºs 9.099/95 e 10.259/01, que instituem os Juizados Especiais Cíveis e Criminais na Justiça dos Estados e na Justiça Federal. Oralidade, racionalização de procedimentos, eliminação de recursos, atribuição de *jus postulandi* às partes, fim do precatório são algumas das inovações, ou melhor, *revoluções* perpetradas pelos Juizados.

Longe de tentar – seria impossível! – negar o avanço que a segunda e a terceira ondas do Acesso à Justiça lograram alcançar, principalmente com as *class actions* e com os

“Uma incursão pelos corredores da nossa Justiça, principalmente a Federal, demonstra que ainda não existe, de fato, assistência judiciária aos pobres.”

Juizados, a verdade é que a primeira onda, a da assistência judiciária, ainda não foi implementada no país. E grande parte da população, a despeito da existência dos Juizados, continua à margem do sistema, sem o auxílio profissional adequado que a Constituição lhe garante.

Os especialistas não se ocupam muito da assistência judiciária. Grande parte dos manuais limita-se a mencionar a Lei n.º 1.060/50, tecer uma ou duas críticas, louvar seus institutos e mencionar, como um dos atores do processo, a Defensoria Pública. E só. A análise é superficial e não se preocupa com a realidade dos fatos.

A Constituição, aliás, menciona a *assistência jurídica* (art. 5º, LXXIV), termo mais amplo que a assistência judiciária, uma vez que compreende, de um lado, o aconselhamento, a consultoria e o auxílio extrajudicial e, por outro, a defesa dos interesses do necessitado em Juízo - a assistência *judiciária* propriamente dita.

O art. 134 da Carta Magna explicita essa definição, ao estabelecer que as atribuições da Defensoria Pública compreendem a *orientação jurídica* e a *defesa* dos necessitados, defesa esta que, evidentemente, pode ser tanto judicial quanto extrajudicial.

Regulamentando o dispositivo, foi promulgada a Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994. Verdadeira “Lei Orgânica” da Defensoria Pública da União, o dispositivo estrutura os órgãos de direção e de execução, dispõe sobre princípios, direitos, deveres, impedimentos e prerrogativas institucionais de seus membros, dentre as quais a de receber intimação pessoal em todos os processos, além da contagem em dobro dos prazos (art. 44, I).

Não é difícil concluir que, sob o aspecto normativo, a Defensoria Pública da União mereceu a atenção devida tanto do legislador infraconstitucional quanto do constituinte, conclusão prestes a ser reforçada pela inclusão na Constituição do dispositivo que prevê sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária⁵.

No plano da realidade a história, infelizmente, é bastante diferente. Uma incursão pelos corredores da nossa Justiça, principalmente a Federal, demonstra que ainda não existe, de fato, assistência judiciária aos pobres.

Dados do início deste ano indicavam que, em todo o País, havia 96 Defensores Públicos da União em atividade, incluindo aqueles que oficiam perante os Tribunais Superiores. Já as carreiras vinculadas à Advocacia-Geral da União contavam com um número perto de 6 mil profissionais, incluindo Procuradores das Autarquias, da Fazenda Nacional e Advogados da União.

Nenhuma crítica – muito pelo contrário – aos números da AGU. A criação desse órgão é reconhecidamente uma das principais conquistas do País na defesa da moralidade administrativa e do interesse público. Os índices cada vez maiores de recuperação de ativos e, principalmente, a eficiência na representação judicial da Administração merecem todas as loas.

O que se pretende com esses dados, além de indicar um modelo a ser seguido, é demonstrar que Governo não demonstra *nenhuma* preocupação em aparelhar a Defensoria Pública, cujos profissionais, pelo menos no que diz respeito à remuneração, submetem-se ao mesmo regime jurídico da Advocacia Pública. Se desde 2002 já foram realizados concursos públicos para mais de 2 mil cargos vinculados à AGU, aumentar a DPU em mais 200 ou 300 profissionais não seria muito...

Voltando à questão dos Juizados, escrevi, nos albores da Lei n.º 10.259/01, que “a nova lei será extremamente benéfica para o cidadão, representando mais um passo rumo à efetividade do processo, que deixará de ser um entrave e se tornará um instrumento legítimo de satisfação dos direitos e garantias fundamentais de todos”⁶.

A implantação dos Juizados Especiais Federais, fruto da comunhão de esforços do Conselho da Justiça Federal, da AJUFE e da própria AGU, embora possa ser considerada instrumento revolucionário na busca pelo Acesso à Justiça, principalmente por atribuir o *ius postulandi* à própria parte e eliminar privilégios da

Administração, *não supree* ausência da Defensoria Pública.

Além de restrições atinentes ao valor da causa, ao tipo de demanda e mesmo ao seu objeto (art. 3º, *caput* e parágrafos, da Lei n.º 10.259/01), a impedir o acesso irrestrito aos Juizados, é certo que a ausência de Defensoria Pública da União provoca um desequilíbrio de armas nesse procedimento sumaríssimo, eis que os entes públicos contarão sempre com corpo jurídico de altíssimo nível a defender seus interesses. E os pobres sem a necessária orientação (como prevê a Constituição) do profissional qualificado.

Além disto, sabido que, na fase recursal, exige-se o indispensável patrocínio de advogado, seja para interpor, seja para responder. Pode-se afirmar, sem medo de errar, que os Juizados Especiais, não obstante o hercúleo esforço de magistrados e servidores, *diminui* mas *não resolve* o problema do Acesso à Justiça.

Só a inadiável implementação de fato da Defensoria Pública da União poderá assegurar o que prevê o mencionado inciso LXXIV da Constituição, dispositivo

**“Só a inadiável
implementação de fato
da Defensoria Pública
da União poderá
assegurar o que prevê o
mencionado inciso
LXXIV da
Constituição.”**

que, inclusive, não deve ser tomado isoladamente. Ele encerra garantia que instrumentaliza outras, como aquelas previstas nos incisos XXXV, LIV e LV da Declaração de Direitos.

Violando-o, o Estado nega ao cidadão o direito de Acesso a um processo justo, à cláusula constitucional do *due process of law* (sob os enfoques substantivo e adjetivo) e seus corolários, como o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

E a ocasião para reverter essa situação de flagrante inconstitucionalidade não poderia ser melhor: além da autonomia das Defensorias prestes a ser conquistada com a Reforma do Judiciário, há um incremento progressivo na arrecadação do Governo (que, como mencionado acima, também pode ser creditado à Advocacia Pública), a tornar factível a criação de novos cargos. Ademais, o atual Ministro da Justiça é reconhecidamente um entusiasta da assistência judiciária, sendo um dos fundadores do IDDD Instituto de Defesa do Direito de Defesa, Organização Não Governamental que possui, como um de seus objetivos, “prestar assistência jurídica gratuita para acusados desprovidos de recursos financeiros”⁷.

Em suma: há um direito fundamental que não vem sendo respeitado pelo Estado. Meios para efetivá-lo existem. Basta que se tenha iniciativa e, sobretudo, vontade política. ■

Notas

¹ Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 42-45.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 256.

³ CAPPELETTI, Mauro e GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 13.

⁴ CAPPELETTI e GARTH, *op. cit.*, p. 12.

⁵ Na data da conclusão deste texto, a autonomia das Defensorias Estaduais já havia sido veiculada pela Emenda Constitucional n.º 45. No caso da Defensoria Pública da União, o texto, já aprovado no Senado, deverá voltar à Câmara dos Deputados, que não apreciou a matéria.

⁶ MELO, Leonardo Augusto Santos. *Juizado Especial fortalece preceitos constitucionais*. Belo Horizonte: Jornal Gazeta Mercantil, 07.08.2001, Caderno Minas Gerais, p. 2.

⁷ Extraído do sítio www.iddd.org.br, acesso em 18.11.2004.

O Sindicato na Defesa de Interesses que Ultrapassam sua Base Territorial

Ronaldo Pinheiro de Queiroz
Procurador da República no Distrito Federal
Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP

O presente ensaio tem o objetivo de enfrentar, sucintamente, a questão da legitimidade ativa do sindicato quando ingressa com ação judicial, cujo pedido pode alcançar outros integrantes da mesma categoria profissional, mas que não estão submetidos à sua base territorial, não figurando, portanto, como representados ou substituídos.

Questiona-se, por exemplo, se um sindicato, com base territorial disposta em um único município, pode pedir a nulidade de um ato administrativo que tenha efeito em todo o território nacional e abranja profissionais que não são filiados do mencionado sindicato.

Antes de tudo, é importante destacar que a Constituição da República prevê que as entidades associativas têm legitimidade para representar seus filiados nas esferas judicial e administrativa (CF, art. 5º, XXI) e que ao

sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas (CF, art. 8º, III).

Percebe-se, pois, que a Constituição prestigiou a defesa coletiva de direitos por parte de entidades que tivessem mais força para agir e defender, bem como menor vulnerabilidade à pressões, no desiderato de lograr uma maior concretização de direitos e garantias fundamentais.

Além disso, quis o legislador constituinte a unicidade sindical na base territorial mínima de um município (CF, art. 8º, II) – apenas um sindicato de categoria profissional ou econômica nessa base –, a

fim de melhor agregar as categorias e atender com maior atenção aos seus interesses.

Nesse passo, a premissa básica do tema é no sentido de se

“Se são vários os interesses, e se o sindicato local não puder, com eficácia, pugnar pelas demandas de seus filiados, também interessados, ao argumento de que só um sindicato nacional pode fazê-lo, então é melhor que não exista.”

conferir o maior alcance da legitimidade das entidades associativas na defesa dos direitos de seus filiados, na esteira dos princípios constitucionais da máxima efetividade, da conformidade funcional, do efeito integrador e da força normativa da constituição.

Assim, se considerarmos o sindicato do exemplo acima parte ilegítima para figurar no pólo ativo, já que não representa a referida categoria em âmbito nacional, estaríamos monopolizando a atuação nesses casos para somente uma confederação sindical. Assim, acaso esta não exista ou, em existindo, não queira ingressar com a ação judicial, os filiados do sindicato ficariam sem nenhum acesso à justiça, o que é de todo ilógico.

Sujeitar a legitimidade da ação somente a um órgão de representação de classe com âmbito nacional seria claramente expor os filiados do sindicato menor a um certo tipo de orfandade. Ora, se são vários os interesses, e se o sindicato local não puder, com eficácia, pugnar pelas demandas de seus filiados, também interessados, ao argumento de que só um sindicato nacional pode fazê-lo, então é melhor que não exista. Sucede que esta interpretação centralizadora, de *capitis diminutio* para o sindicato local, conspira contra os desígnios do sindicalismo no molde constitucional, já que se pretendeu base mínima de um município, e não do país inteiro. Associações nacionais são confederações, não sindicatos.

Em verdade, a questão é pertinente aos efeitos subjetivos da decisão, que cuidaria de direito coletivo, não se confundindo com a legitimidade do sindicato autor.

A eventual decisão de procedência, no entanto, teria efeitos sobre todos submetidos ao aludido ato administrativo, já que os direitos trasindividuais, como comprova esse caso, são indivisíveis.

Ao dissertar sobre a eficácia *ultra partes* da sentença nas ações que versem sobre direito coletivo, ADA PELLEGRINI GRINOVER ensina que:

“É preciso ter presente, contudo, que a indivisibilidade do objeto dos interesses coletivos (...) freqüentemente importará na extensão dos efeitos da sentença a pessoas estranhas ao vínculo associativo.

Exemplifique-se: quando uma entidade associativa ingressa em juízo com uma ação coletiva que vise à tutela dos interesses coletivos de seus filiados, será a todos estes - tenha ou não havido autorização expressa

(...) - que se estenderão os efeitos da sentença, para beneficiá-los. Mas a própria indivisibilidade do objeto estenderá necessariamente os efeitos favoráveis da sentença a todos que se encontrarem na mesma situação em relação à parte contrária: assim, todos os contribuintes de um determinado tributo, ou todos os mutuários do sistema habitacional, pertençam ou não à associação autora, serão necessariamente beneficiados pela sentença que declarar a nulidade da imposição tributária ou fixar benefícios, *in genere*, para os mutuários.” (GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 825).

Como efeito, a própria sistemática dos efeitos da sentença coletiva (CDC, art. 103, II) já fornece o amparo jurídico necessário para que o pedido do sindicato tenha eficácia para além de sua base territorial, que não encontra barreiras geográficas, mas se preocupa com a indivisibilidade do objeto, que se circunscreve ao grupo, classe ou categoria ligada pelo vínculo jurídico.

Interpretar o processo coletivo com a mesma linha de raciocínio empregada para os conflitos individuais pode criar óbices para a própria solução de conflitos coletivos, gerando um estado de coisas tendente à negação do próprio princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. ■

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: RT, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 5. ed., São Paulo: RT, 2001.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Envio de Filho pelos Pais ao Exterior para Entregá-lo a Terceiro sem Observância do Processo de Adoção do Art. 239 da Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente

Antônio Carlos Welter
Procurador da República em Porto Alegre-RS

O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – prevê em seus artigos 238 e 239 tipos que, embora guardem alguma semelhança, objetivam de forma e conteúdo diverso a proteção da criança e do adolescente de condutas que visem afastá-los do convívio de seus responsáveis. Questão controversa diz da tipicidade da conduta atribuída a pai ou responsável que entregar filho a estrangeiro sem a observância das formalidades legais relativas à adoção e sem que haja notícia da existência de paga.

Dizem os arts. 238 e 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90):

“Art. 238. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa.

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

Parágrafo único: Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.”

“Art. 239. Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o Exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro:

Pena: reclusão de quatro a seis anos, e multa.”

Da análise dos dois dispositivos retira-se, desde logo, que o primeiro (art. 238) protege a família e tutela o exercício do poder familiar, buscando impedir que os pais ou responsáveis entreguem a terceiro criança ou adolescente que esteja sob sua responsabilidade. Por consequência, são sujeitos ativos da conduta os pais ou tutores, quais sejam, aqueles que por sua condição estiverem no exercício do poder familiar, sendo que a norma também incrimina a conduta daqueles que oferecem ou efetivam o pagamento ou recompensa.

Já a conduta prevista no art. 239, ao punir a promoção ou o auxílio da efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente ao exterior – com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro – deixa claro que muito mais do que a entrega de criança ou adolescente a terceiro, visa impedir ato que determine sua saída do território nacional, quando ficará fora do alcance das autoridades brasileiras.

Isto porque não é a mera vontade da mãe, pai ou tutor

suficiente para autorizar a saída da criança do território nacional e lá permanecer em lar substituto. Os pais ou responsáveis não dispõem de tal poder, sendo imperiosa a regularidade do processo de adoção, que é cogente.

O objeto tutelado pelo art. 239 do ECA, portanto, não é o mesmo do art. 238, na medida em que visa impedir a saída de crianças ou adolescentes do território nacional com desrespeito, com a não observância das formalidades legais, ou com o escopo de lucro. O tipo, nesta medida, não preserva somente o correto exercício do pátrio poder, mas o interesse estatal de que a criança ou adolescente não saia do seu alcance, fique fora dos limites de sua Jurisdição.

Esta segunda hipótese delitiva, considerada sua objetividade jurídica, pode ser praticada por qualquer pessoa.

Roberto João Elias,¹ em seus Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, ao tratar da figura prevista no art. 238 do ECA, assim se manifesta sobre o tema:

“O delito em questão, para se configurar, exige o dolo específico, que é a vantagem pecuniária. Não é necessário que a entrega do filho ou pupilo se efetive, bastando que haja a promessa.

Os sujeitos ativos, no caso, só podem ser os pais ou tutores e, conforme os termos do parágrafo único, quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa. No caso deste último, para se configurar crime, é suficiente o oferecimento.

Aquele que tem somente a relação de guarda sobre a criança ou o adolescente não pode, a rigor, cometer o delito. É que a guarda, sendo uma forma precária de colocação em lar substituto, que pode ser revogada a qualquer tempo (art. 35), não permite ao seu detentor que disponha sobre o menor.

Na lição de Cury, Garrido e Maçura, ‘ausente o dolo específico (fim de obter vantagem pecuniária) a conduta poderá configurar o crime capitulado no art. 245 *caput* do Código Penal, se a entrega der-se a pessoa em cuja companhia o agente saiba ou deva saber que o filho ou menor ficará moral ou materialmente em perigo’

(Estatuto da Criança e do Adolescente anotado, cit. P; 124).

O pátrio poder, como por diversas vezes já foi anotado, representa, hodiernamente, mais um conjunto de deveres. Assim, o art. 22 do Estatuto preceitua que incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação da prole. Isto não pode ser relegado simplesmente, mas, se o for, mediante interesses mesquinhos, justifica-se a reprimenda. Com relação ao tutor, aplica-se o mesmo raciocínio, uma vez que tutela é um sucedâneo do pátrio poder.”

E, ao tratar da figura prevista no art. 239 do mesmo diploma, prossegue o comentarista afirmando que²

“A única forma prevista na legislação que permite o envio de um menor ao exterior é a adoção, mas esta deverá obedecer ao que dispõe o art. 45, § 2º, do Estatuto. O art. 31 preceitua que 'A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção'.

A preocupação do legislador, ao apenar com severidade o delito, justifica-se, porque, nos últimos anos, houve muitos casos ilegais de envio de crianças a outros países, algumas arrebatadas de seus lares de forma violenta.

O presente artigo pune não só aquele que promove, mas também o que auxilia na efetivação do ato. Qualquer pessoa pode cometê-lo, sendo necessário o dolo específico, que se consubstancia na vontade de obter lucro e na inobservância das formalidades legais. Se houve a intenção de obter lucro, mas a adoção foi realizada de acordo com a lei, não se configura o delito. Entretanto, se alguém colaborar ou promover o envio de forma ilegal, ainda que não tenha obtido lucro, responderá penalmente por seu ato, porque agiu contrariamente à lei.”

Como se verifica, são duas modalidades de conduta visando a proteção da criança, porém com traços que as distinguem. A primeira (art. 238) buscando penalizar o

inadequado exercício do pátrio poder, portanto somente passível de cometimento pelos pais ou tutores; a segunda (art. 239) impedir a saída clandestina do território nacional de criança ou adolescente, ato este passível de prática por qualquer pessoa, inclusive pais ou tutores.

Assim, se os pais de criança ou adolescente, em violação de seus deveres próprios do pátrio poder, promoverem a saída de seu filho do território nacional estarão praticando conduta prevista no art. 239 do ECA, apenada de forma mais grave, e não aquela prevista no art. 238 do mesmo diploma legal, com sanção mais leve e que exige o recebimento de vantagem pecuniária para sua consumação.

Admitir posição contrária teríamos que conceber que o crime cometido pelos pais contra filho seria menos grave que aquele cometido por outro qualquer, sendo que a conduta do detentor do poder familiar somente seria punida na hipótese de estar presente paga ou recompensa. Qual seja, haveria

verdadeira inversão de valores, em que aquele que tem o dever jurídico de assistir o filho seria tratado de forma mais benéfica do que aquele que não possui o mesmo dever, o que se mostra inadmissível à luz dos valores protegidos.

Renato Cramer Peixoto, em sua obra Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente,³ assim analisa a figura do art. 239 da Lei nº 8.069/90:

“Pune-se aqui a venda de criança ou adolescente para o exterior, o tão

combatido tráfico internacional. E se o pune por qualquer forma de participação, tanto na promoção direta, como no auxílio a quem efetivamente promove o envio da criança ou do adolescente mediante pagamento em dinheiro.

Sujeitos ativos poderão ser, portanto, quaisquer pessoas que promovam a efetivação de ato destinado ao envio do menor, ou que apenas auxiliem nessa efetivação.

Sujeitos passivos serão a criança ou o adolescente enviado.”

Como se retira, o tipo em questão pode ser praticado por qualquer pessoa, seja o pai, a mãe, o tutor ou ainda outra pessoa qualquer, ainda que nenhuma relação jurídica mantenha com a criança ou adolescente, bastando que

“Quando a saída da criança ou adolescente se der em desrespeito da Lei, sem a observância do cogente processo de adoção, mesmo que não exista prova de paga ou de sua promessa, E ainda que presente o consentimento dos pais, estaremos diante da figura do tráfico de crianças, punida na forma do art. 239 do ECA.”

promova ou auxilie seu envio para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o intuito de lucro.

Quanto à referida obra, cabe salientar que em sua primeira edição, seu autor, Renato Cramer Peixoto, afirma de forma equivocada ser necessário para a consumação do delito a obtenção de lucro, de paga, ou que ao menos este propósito esteja sendo buscado.

Todavia, como se extrai da análise da norma, para que o delito se consuma é necessário que o envio da criança ao exterior ocorra com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro.

Há pois, duas hipóteses, alternativas, não excludentes, sendo que a conduta motivada por vantagem econômica é apenas uma delas, e a inobservância do processo de adoção a outra, não menos importante, e também suficiente para a consumação do delito, ao contrário do que afirma o referido autor.

Portanto, a figura penal do art. 239 do ECA protege justamente o interesse do Estado brasileiro de que as crianças e adolescentes somente saiam do território nacional com atenção das regras legais, com obediência ao processo de adoção, ou então evitar que saiam do território nacional com o propósito de vantagem econômica.

A propósito do tema, cumpre traçar algumas diferenças entre adoção internacional e tráfico de crianças, cabendo salientar que a primeira figura se materializará sempre que deixarem de ser atendidas as formalidades legais para a saída do território nacional de criança:⁴

“É importante estabelecer uma distinção entre adoção e tráfico de crianças. A adoção reveste-se de todas as exigências e formalidades previstas pela lei e exige a intervenção da autoridade judiciária, à qual incumbe apreciar, decidir e controlar todos os atos para a realização da adoção. Já o tráfico de crianças realiza-se através da inobservância e da fraude às leis, o que inviabiliza a intervenção e o controle pela autoridade judiciária. Não é possível controlar se a adoção corresponde ao interesse da criança e, sobretudo, não se pode garantir a proteção e o acompanhamento da criança no país estrangeiro.

Segundo Dimas Borelli Thomaz Jr. e João Luiz Galvão Minnicelli, 'adoção internacional e tráfico internacional de crianças são, portanto, formas de agir inteiramente distintas e situadas em pólos opostos, embora destinados ambos à colocação de crianças em lares substitutos no exterior.'

Investigações estão sendo realizadas acerca da ação de grupos de tráfico de crianças, especialmente de uma quadrilha que age na Paraíba, com ramificações em Brasília, Paraná e Fortaleza. O relatório da Polícia Federal apresenta estimativas de que perto de três mil crianças deixam clandestinamente o País por ano, contra outras mil e quinhentas que partem com documentação em ordem.”

Desta forma, quando a saída da criança ou adolescente se der em desrespeito da Lei, sem a observância do cogente processo de adoção, mesmo que não exista prova de paga ou de sua promessa, e ainda que presente o consentimento dos pais, estaremos diante da figura do tráfico de crianças, punida na forma do art. 239 do ECA.

Qual seja, embora o tipo previsto no art. 238 do ECA seja próprio, somente podendo ser praticado pelos pais ou ainda por aquele que esteja na condição de responsável pela criança; este pai, mãe ou responsável incidirá nas penas da figura prevista no art. 239 do mesmo diploma quando praticar ato destinado ao envio de filho ao exterior sem a observância das formalidades legais.

Não há pois, que se confundir os objetos jurídicos dos dois tipos para restringir os agentes, ou sujeitos ativos, que podem praticar a segunda conduta. Embora o art. 238 do ECA descreva conduta semelhante à prevista no art. 239 do mesmo diploma, e exija do agente circunstância de caráter pessoal (ser titular do poder familiar), o pai ou a mãe podem praticar a conduta mais gravemente apenada (art. 239 do ECA) na medida em que os objetos jurídicos protegidos são diversos. Não se pode esquecer que o art. 239 do ECA tutela também regularidade da saída de criança do território nacional, visto que presente interesse do Estado brasileiro na regularidade da adoção internacional.

Assim, não há como afastar a incidência do tipo previsto no art. 239 da Lei nº 8.069/90 às condutas praticadas por aquele que, sendo pai, mãe ou tutor, praticar ato destinado ao envio do menor ao exterior, havendo ou não existência de pagamento ou mesmo sua promessa. ■

Notas

¹ ELIAS, João Roberto. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, Saraiva, 1994, p. 210.

² Op. Cit, pp. 210 e 211, g.n.

³ PEIXOTO, Renato Cramer *et alii*. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, Forense, 1991, pp. 266 e 267, g.n.

⁴ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Problemas e perspectivas da adoção internacional em face do Estatuto da Criança e do Adolescente*. Revista de Informação Legislativa, a. 31, nº 122, Brasília, 1994, g.n.

A Autonomia da Prévia Composição do Dano Ambiental em Relação à Transação Penal: Consequências na Hipótese de Descumprimento

Fábio Nesi Venzon
Procurador da República em Natal-RN

1. A Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, instituiu, no seu art. 74, a figura da prévia composição dos danos civis, que, ocorrida, acarreta, por expressa disposição legal, a renúncia do direito de queixa ou representação, respectivamente para os crimes de *ação penal privada* ou *ação penal pública condicionada*, culminando, portanto, com a extinção da punibilidade.

Em relação aos crimes de *ação penal pública incondicionada*, e na sistemática da Lei n. 9.099/95, a composição dos danos civis não interfere na persecução penal, é dizer, havendo ou não a composição civil, a proposta de aplicação antecipada de pena não privativa de liberdade prevista no art. 76 do mesmo diploma legal pode ser feita.

2. Porém, com o advento da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, texto legal que se preocupou sobremaneira com a reparação do dano ambiental, mais do que com a própria punição do infrator (vide as penas aplicáveis, na sua maioria passíveis de transação penal ou suspensão do processo), a transação penal prevista no art. 76 da Lei n. 9.099/95 passa a ter como requisito, na hipótese de delito ambiental, a prévia composição do dano, consoante exigência contida no art. 27 daquele diploma legal que remete, expressamente, ao art. 74 da Lei n. 9.099/95. A partir desse momento, portanto, e exclusivamente em relação aos crimes ambientais, a composição do dano passa a ser condição prévia à transação penal.

3. Surgem, portanto, três situações distintas: 1º) nas *ações penais privadas* ou *públicas condicionadas*, a composição dos danos civis importa em extinção da punibilidade, impedindo a transação penal; 2º) nas *ações penais públicas incondicionadas envolvendo crimes ambientais*, a composição dos danos ambientais não importa em extinção da punibilidade, sendo, ao contrário, requisito para que possa ser proposta a transação penal; 3º) nas *ações penais públicas incondicionadas relativas a outros delitos*, a composição dos danos civis não importa em extinção da punibilidade (como na 1ª hipótese), tampouco é requisito para transação (como na 2ª hipótese).

4. No início, o entendimento acerca do significado da expressão *prévia composição do dano ambiental*, referida no art. 27 da Lei n. 9.605/98, suscitou dúvidas. Houve quem

interpretasse *prévia composição* como prévia reparação do dano, posição que restou superada frente à clara redação do art. 74 da Lei n. 9.099/95 (que complementa aquele dispositivo) quando refere que a composição civil dos danos civis será homologada pelo juiz mediante sentença e *terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente*. Logo, se a composição civil gera título executivo judicial é porque, à evidência, ainda não houve a reparação do dano. A expressão *prévia composição do dano ambiental* significa, então, “o necessário acordo, perante o Juiz, no qual o infrator se compromete a recuperar o dano (obrigação de fazer), bem como a cessar a degradação que estava realizando (obrigação de não fazer)”¹.

5. A partir deste ponto, surgem novas indagações que estão a exigir uma abordagem específica. É muito comum que, após realizado o acordo relativo à reparação do dano (autocomposição civil) e a respeito da aplicação antecipada de pena não privativa de liberdade (transação penal), o autor do fato cumpra apenas a pena restritiva de direitos ou de multa fixada, deixando de reparar o dano ambiental, ou podendo ocorrer, com menos frequência, a hipótese contrária. Daí podemos extrair os questionamentos que seguem, utilizando, para ilustrar, um crime contra a flora (destruição de 10 hectares de vegetação de manguezal, tipificado no art. 50 da Lei n. 9.605/98), para o qual foi realizada a *prévia composição do dano ambiental*, obtendo-se o compromisso do autor do fato em recuperar a área, bem como a *transação penal* com a aplicação antecipada de uma pena restritiva de direitos (prestação de serviços junto ao IBAMA):

“Tratando-se, a prévia composição civil dos danos e a transação penal, de atos jurídicos de natureza distinta, o descumprimento de um dos acordos não interfere no outro, gerando consequências apenas no seu campo respectivo.”

1º) O descumprimento do acordo feito quando da *prévia composição do dano ambiental* (reparar 10 ha de manguezal) prejudica a *transação penal* que foi devidamente cumprida (prestação de serviços ao IBAMA), impedindo a extinção da punibilidade?

2º) O não cumprimento da pena aplicada na *transação penal* e que ensejará uma futura denúncia (segundo entendimento do STF: HC 79.572-GO, HC 80.802-MS e RE 268.319-PR) invalidará o acordo feito quando da *prévia composição do dano ambiental*?

3º) O advento da prescrição da pretensão punitiva e consequente extinção da punibilidade do delito, após

realizada a *prévia composição do dano ambiental*, mas antes da reparação ambiental, impede, na hipótese de inadimplemento do acordo civil, a execução do título executivo já mencionado?

6. Inicialmente, impõe-se como condição que deve preceder a análise do problema, o entendimento de que *prévia composição dos danos ambientais* e *transação penal* são atos jurídicos distintos, sem qualquer relação de gênero e espécie.

Por *transação penal* entende-se o acordo (autocomposição penal) que versa sobre a aplicação antecipada (sem que tenha sido oferecida a denúncia e prolatada sentença condenatória) de uma pena não privativa de liberdade, que ensejará a extinção da punibilidade na hipótese de seu cumprimento (art. 76 da Lei n. 9.099/95).

A *prévia composição dos danos ambientais*, por sua vez, envolve o acordo (autocomposição civil) relativo à *responsabilidade civil* oriunda do dano ambiental, não possuindo natureza penal. Neste sentido, a composição dos danos ambientais é homologada pelo juiz mediante sentença, conferindo ao acordo a eficácia de título executivo judicial (art. 74 da Lei n. 9.099/95 c/c art. 584, inc. III, do Código de Processo Civil) a ser executado, veja-se, no *juízo cível*.

O fato de a *composição dos danos ambientais* refletir (no sentido de ser pré-requisito para) na transação penal não transmuda a natureza jurídica do acordo. Situação análoga é a extinção da punibilidade operada em virtude do casamento nas hipóteses previstas no art. 107, incs. VII e VIII, do Código Penal, em que o ato jurídico realizado no âmbito civil traz conseqüências no campo penal, sem que isto desvirtue a natureza jurídica do ato praticado.

No tocante aos delitos ambientais, para os quais a *prévia composição dos danos* é requisito para a realização da transação penal, podemos dizer que a audiência de conciliação possui *natureza mista*, num primeiro momento envolvendo o acordo alusivo à *responsabilidade civil* e, num segundo momento, o acordo correspondente à *sanção criminal*. Assim, temos que a composição civil dos danos será homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, consoante art. 74 da Lei n. 9.099/95, sendo que a aplicação antecipada da pena restritiva de direitos ou multa será objeto de sentença recorrível, prevista nos §§ 4º e 5º, do art. 76.

Portanto, nos atos ilícitos tipificados como crimes pela Lei n. 9.605/98 e que tiverem como resultado algum dano ao meio ambiente, surgirá, inevitavelmente, a responsabilidade penal e a responsabilidade civil, sendo que o art. 27 do mesmo diploma legal, em conjunto com a Lei n. 9.099/95, garante a possibilidade, desde que a pena máxima do crime seja compatível, de autocomposição regrada a respeito de ambas as formas de responsabilidade, o que ocorre em dois momentos distintos de uma

mesma audiência.

7. Destarte, neste momento, já podemos dizer que todas as respostas às perguntas colocadas no item 5 *supra* devem ser negativas.

Tratando-se, a *prévia composição civil dos danos* e a *transação penal*, de atos jurídicos de natureza distinta, o descumprimento de um dos acordos não interfere no outro, gerando conseqüências apenas no seu campo respectivo.

Assim, no tocante ao 1º questionamento, tendo havido o descumprimento do acordo referente à reparação do dano, mas cumprida a pena antecipada aplicada (prestação de serviços ao IBAMA), cabível a declaração de extinção da punibilidade do crime praticado, e a execução, no juízo cível, do título executivo formado com a homologação da *prévia composição do dano ambiental*, a fim de obter a recuperação dos 10 hectares de manguezal.

Quanto à 2ª pergunta, o não cumprimento da pena restritiva de direitos fixada vai ensejar, consoante entendimento do STF, a propositura da denúncia pelo delito praticado, todavia não irá interferir no acordo realizado em sede de *prévia composição civil do dano*, o qual foi homologado judicialmente, já tendo sido formado o título executivo judicial. Resta, portanto, incólume o título executivo, permitindo a propositura da execução forçada, se não cumprida a recuperação ambiental, tudo isto independentemente da denúncia que será oferecida.

E no que diz com o 3º questionamento, a extinção da punibilidade do delito pela prescrição, após realizada a audiência, não irá, da mesma forma e pelas razões mencionadas, interferir na *prévia composição do dano* já realizada, não impedindo, se necessário, a execução da obrigação de recuperação ambiental no juízo cível.

Neste ponto reitera-se que, afastada, como se viu, a natureza penal da *prévia composição do dano ambiental*, não poderá haver desconstituição do título executivo formado, seja em decorrência de eventual causa extintiva de punibilidade que advenha relativamente ao fato ilícito que ensejou a composição dos danos (caso da 3ª pergunta) ou em razão do descumprimento da posterior transação penal (caso da 2ª pergunta); podendo o título executivo oriundo da *composição do dano ambiental* ser desconstituído tão-somente em virtude de vícios intrínsecos à formação do mesmo. ■

Notas

¹ Neste sentido vide artigo de nossa lavra intitulado “*Crimes ambientais Transação Penal Interpretação da expressão ‘prévia composição do dano ambiental’ contida no art. 27 da Lei 9.605/98 e suas implicações jurídicas.*” publicado no Boletim dos Procuradores da República, ano II, n. 18, outubro de 1999.

Trabalho Escravo: Grave Violação de Direitos Humanos

Maria Iraneide Olinda Santoro Facchini
Procuradora Regional da República - 3ª Região

Estima-se que o Brasil, desgraçadamente, conta com cerca de 25.000 (vinte e cinco mil) pessoas submetidas a trabalho forçado (trabalho escravo), em absoluta afronta aos direitos humanos, associada ao descumprimento da legislação trabalhista e penal.

É uma das mais graves violações de direitos humanos, devendo ser implacavelmente combatido. É crime (art. 149 do CP). Sua prática viola os princípios contidos no art. 1º, incisos III e IV, no art. 3º, incisos I, III e IV, no artigo 5º, incisos III e XXIII, no art. 7º e no art. 170, inc. III da Constituição Federal, tudo com o respaldo da declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, das Convenções nº 29 e nº 105 da OIT, ratificadas pelo Brasil, e da Declaração de Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho e seu Seguimento da OIT, da qual o Brasil é signatário.

Tais trabalhadores, aliciados criminosamente por intermediários denominados “gatos”, sob falsas promessas de salário e de boas condições de trabalho, são levados para outras regiões do país, normalmente locais remotos e de difícil acesso, onde são explorados e passam as piores privações: a da liberdade e a da dignidade.

Com efeito, o mal empregador, logo de início, inflige sério endividamento ao trabalhador, geralmente associado a transporte, comida, alojamento e equipamentos de trabalho, além de reter documentos e colocar seguranças ou capatazes armados que os impedem de fugir do local.

A maioria esmagadora dos casos ocorre no meio rural, sendo certo que, ainda que não existam ameaças explícitas, a liberdade resta inibida pelo isolamento, pela distância e pelo medo em testemunhar os abusos cometidos (é comum os trabalhadores não receberem salários, dormirem em currais e comerem como animais, além de não disporem de assistência médica).

Os escravos contemporâneos são em geral homens paupérrimos, analfabetos, por vezes sem documento de identidade ou certidão de nascimento (fantasmas), portanto, pessoas fáceis de enganar, oriundas, principalmente, dos Estados do Maranhão e Piauí.

Quem são os escravagistas? A maioria são grandes e médios empresários envolvidos com desmatamento para atividades agropecuárias (o crime associa-se, destarte, à degradação ambiental), além de carvoarias na Amazônia, controladas por siderúrgicas sediadas no Maranhão e no Pará (trabalho escravo na cadeia do aço).



Novas Perspectivas para a Tese da Competência da Justiça Federal para o Crime de Trabalho Escravo

Ela Wiecko V. de Castilho
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão

Este artigo pretende abrir um debate sobre os efeitos da decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) no Caso José Pereira, bem como da recente alteração do art. 149 do Código Penal, no que diz respeito à competência jurisdicional para julgar o crime usualmente chamado de “trabalho escravo”.

Há muitos anos discute-se se a competência é da Justiça Federal ou da Justiça Estadual. Os que defendem a competência da Justiça Federal afirmam, de modo geral, que o crime de redução a condição análoga à de escravo, previsto no art. 149 do Cód. Penal, embora inserido no Título I, dos crimes contra pessoa, é também um crime contra a organização do trabalho e, como tal, expressamente incluído na competência federal (art. 109, VI da CRB/88). Lembram ainda que condutas anteriores a redução a condição análoga à de escravo, como o aliciamento de trabalhadores ou a frustração de direitos trabalhistas, constituem crimes incluídos no Título IV, referentes a organização do trabalho. Ademais, as situações que caracterizam trabalho escravo ocorrem em detrimento do interesse da União que se obrigou, por tratados internacionais, a reprimir a escravidão e as formas contemporâneas de escravidão, fazendo incidir outra hipótese constitucional expressa (art. 109, IV). Ultimamente a competência federal tem sido fundamentada na conexão dos crimes praticados contra os direitos dos trabalhadores com crimes contra a previdência social (sonegação de informações e do pagamento das contribuições). Os que defendem a competência da Justiça Estadual sistematicamente invocam a Súmula 115 do extinto Tribunal Federal de Recursos, incorporada pelo Superior Tribunal de Justiça e chancelada pelo Supremo Tribunal Federal. A Súmula consolida interpretação do art. 125, VI, da Constituição Federal de 1969, transformado em art. 109, VI, da Constituição de 1988. Segundo essa interpretação os crimes qualificados como crimes contra a organização do trabalho na lei infraconstitucional só serão da competência federal se tiverem por objeto a organização geral do trabalho ou direitos dos trabalhadores considerados coletivamente.

Qualquer pesquisa jurisprudencial, ainda que perfunctória, revela que dificilmente os tribunais consideram as hipóteses de trabalho escravo como sendo atentatórias à organização geral do trabalho ou aos direitos coletivos dos trabalhadores. Mesmo que haja um grande número de trabalhadores lesados e que crianças e adolescentes sejam vítimas, a situação é percebida como violadora de direitos de determinados trabalhadores, “sem

qualquer ofensa ao sistema de órgãos e instituições que preservam os direitos e deveres dos trabalhadores em coletividade, como força de trabalho”.

É o que se lê no acórdão proferido no RE n.156527-6, em que a denúncia imputou aos acusados a prática dos crimes descritos nos arts. 149, 207, 227, 228, 229 e 230 do Cód. Penal, em razão de tráfico interestadual de crianças e adultos, para as zonas de garimpo, ou proximidade destas, no interior do estado do Pará, com posterior exploração dos mesmos, configurando trabalho escravo, prostituição e cárcere privado. O Relator Min. Ilmar Galvão reafirmou a orientação exteriorizada no RE n. 90.042, relatado pelo Min. Moreira Alves, segundo a qual o que justifica a atribuição da competência à Justiça Federal é o interesse geral na manutenção dos princípios básicos sobre os quais se estrutura o trabalho em todo o país, ou na defesa da ordem pública ou do trabalho coletivo. Lembrou também o voto do Min. Thompson Flores invocando argumento de ordem pragmático relativo a absoluta falta de meios da Justiça Federal em atender a demanda.

A questão é controversa mesmo no âmbito do Ministério Público Federal. Não há uma atuação uniforme no sentido de recorrer sistematicamente das decisões declinatórias e de provocar no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal a revogação da Súmula 115 ou, pelo menos, o reconhecimento de sua inaplicabilidade às situações reconhecidas como trabalho escravo, pelas autoridades administrativas do Ministério do Trabalho. Todavia, por estímulo do Grupo Temático de Trabalho acerca do Trabalho Escravo no Brasil, criado no âmbito da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), em 12 de novembro de 2001 e da Força-Tarefa constituída, em 13 de fevereiro de 2003, para intensificar atuação institucional na erradicação da prática do trabalho escravo no Brasil, foram interpostos vários Recursos Extraordinários. Diante da nova composição do STF, espera-se uma revisão da jurisprudência. Mesmo porque, conforme se demonstrará a seguir, novos argumentos surgiram.

Em primeiro lugar, ressalta a decisão da CIDH, em 24 de outubro de 2003, no Caso 11.289, levado à Comissão, em 1994, pelas organizações não governamentais Americas Watch e Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) contra o Brasil. Alegaram fatos relacionados com uma situação de trabalho escravo no sul do estado do Pará. Aduziram violação aos arts. I (direito à vida, à liberdade, à segurança e integridade pessoal), XIV (direito ao trabalho e a uma justa remuneração) e XXV (direito à proteção contra

a detenção arbitrária) da Declaração Americana sobre Direitos e Obrigações do Homem, e os arts. 6 (proibição de escravidão e servidão); 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), em combinação com o art. 1(1), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Alegaram que José Pereira foi gravemente ferido e outro trabalhador rural foi morto quando tentaram escapar, em 1989, da Fazenda “Espírito Santo”, para onde tinham sido atraídos com falsas promessas sobre condições de trabalho, acabando por ser submetidos a trabalhos forçados, sem liberdade para sair e sob condições desumanas e ilegais, juntamente com outros 60 outros trabalhadores. As peticionárias afirmaram que tais fatos constituem um exemplo da falta de proteção e garantias do Estado brasileiro, ao não responder adequadamente às denúncias sobre essas práticas, comuns nessa região, e permitir sua persistência. Também alegaram desinteresse e ineficácia nas investigações e nos processos criminais.

O Caso José Pereira é semelhante a centenas de outros casos relatados pela fiscalização do Ministério do Trabalho e levados ao conhecimento da Justiça. A vítima que, em 1989, tinha 17 anos de idade, e outros 60 trabalhadores, foram retidos contra a vontade e constrangidos a trabalhar sem remuneração e em condições desumanas e ilegais. Ao tentarem escapar da fazenda, Pereira e outro trabalhador foram atacados com disparos de fuzil pelo “gato” e por seus auxiliares. José Pereira foi atingido, mas sobreviveu milagrosamente, pois seus agressores pensaram que estava morto. O outro, conhecido apenas pelo apelido de “Paraná”, efetivamente foi morto. Seus corpos foram levados em uma caminhonete a um terreno ermo. Pereira conseguiu chegar a uma fazenda próxima e foi socorrido. Ficou com lesões permanentes no olho e mão direitos.

As peticionárias assinalaram que o caso é ilustrativo de uma prática geral de trabalho escravo e da falta de garantias judiciais e de segurança no trabalho, tanto que, no biênio 1992-1993, a CPT registrou 37 casos de fazendas onde imperava o trabalho em condições de escravidão, atingindo 31.426 trabalhadores. Mencionaram que estas condições de trabalho afetam geralmente os trabalhadores agrícolas sazonais, recrutados através de promessas fraudulentas, transportados para fazendas distantes de seu lugar de residência, retidos contra sua vontade mediante violência e endividamento, e obrigados a trabalhar em condições desumanas. Muitos destes trabalhadores são agricultores pobres e analfabetos ou “sem terra”, provenientes dos estados do Norte, onde as possibilidades de trabalho são mínimas. Os métodos utilizados para privar-lhes efetivamente de sua liberdade são a violência pura e simples,

mediante um esquema de endividamento que funciona como uma armadilha. Depois que chegam à fazenda se dão conta que as promessas feitas quando foram contratados, baseadas num preço acordado por hectare trabalhado, são falsas, pois o trabalho em geral é muito mais duro que o antecipado. Além disso, ao chegarem à fazenda são informados de que são devedores dos gastos de transporte, comida e habitação, tanto durante a viagem quanto no seu lugar de trabalho. Quando descobrem que foram enganados, não podem deixar a fazenda nem deixar de trabalhar, até que paguem suas “dívidas”, e são ameaçados de morte se tentarem escapar. Em alguns casos, devem trabalhar vigiados por pistoleiros armados. As fazendas estão distantes de qualquer tipo de transporte, o que torna muito difícil a fuga.

As peticionárias alegaram que, além das leis trabalhistas que estabelecem salário e condições mínimas de trabalho, existem leis que proíbem especificamente o trabalho em condições análogas à escravidão, e prevêm a criminalização de quem o promove ou efetua. Contudo, informaram que até aquela data ninguém no estado de Pará tinha sido processado e condenado, nem por esse caso nem por muitos outros. Disseram existir cumplicidade de agentes daquele estado, pois, em alguns casos, policiais prendem e devolvem para a fazenda os trabalhadores que conseguem escapar; ou em outros casos, a polícia faz “vista gorda” e finge não ver quando os vigilantes privados tentam deter os trabalhadores fugitivos. Por outra parte, nem as autoridades de supervisão do Ministério de Trabalho nem a Polícia

“Quando descobrem que foram enganados, não podem deixar a fazenda nem deixar de trabalhar, até que paguem suas “dívidas”, e são ameaçados de morte se tentarem escapar.”

Federal tomavam as medidas necessárias para prevenir, impedir ou reprimir esta situação.

Observaram que a Polícia Federal não tinha investigado as denúncias feitas desde 1987, a respeito da Fazenda Espírito Santo. Só inquiriu José Pereira, em setembro de 1989. E foi a fazenda um mês depois do ocorrido somente devido à insistência de ativistas de direitos humanos junto ao governo central em Brasília. O Ministério Público Federal só promoveu a ação penal em 1998, contra cinco pessoas: Francisco de Assis Alencar, Augusto Pereira Alves, José Gómez de Melo e Carlos de Tal, pelos crimes de tentativa de homicídio e redução a condição análoga à de escravo e contra Arthur Benedito Costa Machado por redução à condição análoga à de escravo. Este último foi condenado, em abril de 1998, a dois anos de reclusão, com direito a substituição pela prestação de serviços comunitários, que não pôde ser executada, face à prescrição. Em relação aos outros quatro, em outubro de 1997, foi prolatada a decisão para que fossem julgados pelo Tribunal de Júri Federal, e foi decretada sua prisão preventiva, a qual

não foi executada por estarem foragidos.

Em 18 de setembro de 2003, as petionárias e o Brasil assinaram um acordo de Solução Amistosa, no qual o Estado brasileiro, representado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República reconheceu a responsabilidade internacional e estabeleceu uma série de compromissos relacionados com o julgamento e punição dos responsáveis, medidas pecuniárias de reparação, medidas de prevenção, modificações legislativas, medidas de fiscalização e punição ao trabalho escravo, e medidas de conscientização contra o trabalho escravo.

O Estado brasileiro reconheceu sua responsabilidade internacional, embora a autoria das violações não sejam atribuídas a agentes estatais, visto que os órgãos estatais não foram capazes de prevenir a ocorrência da grave prática de trabalho escravo, nem de punir os atores individuais das violações denunciadas.

Assumiu o compromisso de continuar com os esforços para o cumprimento dos mandados judiciais de prisão contra os acusados.

A fim de indenizar os danos materiais e morais causados a José Pereira, o Poder Executivo encaminhou um projeto de lei ao Congresso Nacional, que se transformou na Lei n. 10.706 de 30 de julho de 2003, determinando o pagamento de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais) à vítima.

O Brasil comprometeu-se a implementar as ações e as propostas de mudanças legislativas contidas no Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, elaborado pela Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH). Entre estes, o de empenhar-se na aprovação legislativa (I) do Projeto de Lei n. 2130-A, de 1996, que inclui, entre as infrações contra a ordem econômica, a utilização de mecanismos “ilegítimos da redução dos custos de produção como o não pagamento dos impostos trabalhistas e sociais, exploração do trabalho infantil, escravo o semi-escravo”; e (II) o Substitutivo apresentado pela Deputada Zulaiê Cobra ao Projeto de Lei n. 5.693 do Deputado Nelson Pellegrino, que modifica o art. 149 do Cód. Penal Brasileiro.

Na esfera do Poder Judiciário comprometeu-se a defender a competência federal para o julgamento do crime de redução análoga à de escravo.

Tendo em vista que as propostas legislativas demandariam um tempo considerável para serem implementadas na medida que dependem da atuação do Congresso Nacional, e que a gravidade da prática do trabalho escravo requer a tomada de medidas imediatas, o

Brasil comprometeu-se desde logo a: (I) fortalecer o Ministério Público do Trabalho; (II) velar pelo cumprimento imediato da legislação existente, por meio de cobranças de multas administrativas e judiciais, da investigação e a apresentação de denúncias contra os autores da prática de trabalho escravo; (III) fortalecer o Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego; (IV) realizar gestões junto ao Poder Judiciário e a suas entidades representativas, no sentido de garantir a punição dos autores dos crimes de trabalho escravo. Nessa linha, foi acordada a revogação do Termo de Cooperação, assinado em fevereiro de 2001, entre os proprietários de fazendas e autoridades do Ministério de Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, que impedia a fiscalização.

O Brasil ainda comprometeu-se a fortalecer gradativamente a Divisão de Repressão ao Trabalho Escravo e de Segurança dos Dignitários - DTESD, de maneira a dotá-la de fundos e recursos humanos adequados para o bom cumprimento das funções da Polícia Federal nas ações de fiscalização de denúncias de trabalho escravo.

Igualmente comprometeu-se a diligenciar junto ao Ministério Público Federal, com o objetivo de ressaltar a importância dos seus membros participarem e acompanharem as ações de fiscalização de trabalho escravo.

Como medidas de sensibilização ficou acordado que o Brasil faria uma campanha nacional de sensibilização contra a prática do trabalho escravo, prevista para outubro de 2003, com um enfoque particular no estado do Pará. Ainda avaliaria a possibilidade de realização de seminários sobre a erradicação do trabalho escravo naquele estado, até o primeiro semestre de 2004.

Para a supervisão do efetivo cumprimento de todas as cláusulas do acordo, as partes devem encaminhar relatórios anuais sobre os avanços alcançados, e a CIDH facilitará audiências para receber informações e viabilizará os pedidos de visitas *in situ*, caso necessário.

A análise dos termos da solução amistosa leva à reflexão de que casos semelhantes ao de José Pereira ofendem princípios básicos sobre os quais se estrutura o trabalho em todo o País, com potencialidade de acarretar a responsabilidade internacional do Brasil. Não é necessário que um caso seja levado às cortes internacionais para que o Poder Judiciário brasileiro reconheça a competência da Justiça Federal, que se estabelece com fundamento no inciso VI do art. 109, independentemente da configuração do prejuízo a interesse ou serviço da União, hipótese do inciso IV. A decisão da CIDH, por si, baliza a interpretação de que

“O Brasil comprometeu-se a implementar as ações e as propostas de mudanças legislativas contidas no Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, elaborado pela Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH).”

as condutas tais como as praticadas contra José Pereira e outros 60 trabalhadores ultrapassam o contexto de meras infrações trabalhistas ou criminais de repercussão individual, tal como tem sido considerado em inúmeras decisões de nossos tribunais superiores. Ela contrasta, pela similitude das situações, com a interpretação limitativa feita pelo Supremo Tribunal Federal no caso antes referido.

De outra parte, a Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003, que implementou um dos itens da Solução Amistosa, trouxe modificação relevante ao tipo incriminador previsto no vetusto art. 149 do Cód. Penal, denominado “redução a condição análoga à de escravo”. O seu âmbito de incidência foi reduzido, de modo a aplicar-se apenas a situações em que a conduta afeta a liberdade do trabalho. O resultado “condição análoga à de escravo” realiza-se mediante as seguintes condutas: submissão a trabalhos forçados ou jornada exaustiva; sujeição a condições degradantes de trabalho; restrição de locomoção em razão de dívida com o empregador ou preposto; cerceamento do uso de qualquer meio de transporte, manutenção de vigilância ostensiva no

local de trabalho e apoderamento de documentos ou objetos pessoais do trabalhador para reter o trabalhador no local de trabalho. Com isso, o objeto jurídico do tipo penal passou a consistir na liberdade pessoal no que diz respeito ao trabalho. Embora mantida a inclusão do tipo no Título dos Crimes contra a Pessoa, trata-se de um crime prevalentemente contra a Organização do Trabalho. Nessa perspectiva, e consoante a avaliação feita pela CIDH em relação às condutas praticadas sistematicamente no Brasil e denominadas de trabalho escravo, o argumento em prol da competência da Justiça Federal ficou reforçado, mesmo nos casos em que não se possa imputar algum dos crimes previstos nos arts. 197 a 207 do Código Penal porque não caracterizados ou absorvidos na conduta do art. 149, pelo princípio da consunção.

Espero que estas reflexões preliminares possam subsidiar os membros do Ministério Público Federal e também do Poder Judiciário para que, definitivamente, a questão do trabalho escravo seja encarada como um problema que põe em risco a ordem econômica. ■

O Trabalho como Direito Humano Fundamental Universal

Sérgio Gardenghi Suiama
Procurador da República em São Paulo - SP

“Se soubesse de algo que fosse útil a mim, mas prejudicial à minha família, eu o rejeitaria de meu espírito. Se soubesse de algo útil à minha família, mas não à minha pátria, procuraria esquecê-lo. Se soubesse de algo útil à minha pátria, mas prejudicial à Europa, ou então útil à Europa, mas prejudicial ao gênero humano, consideraria isto como um crime”

(Montesquieu, *Mes Pensées*)

“Soy una raya en el mar, fantasma en la ciudad. Mi vida va prohibida, dice la autoridad.”

(Manu Chao, *Clandestino*)

No final da década de 70, o tão provalado “milagre brasileiro” se desfazia a olhos vistos. A política de concentração de renda e endividamento externo adotada pelos governos militares agravava ainda mais as desigualdades sociais e econômicas e, como consequência, difundiram-se as ocupações de terrenos públicos e particulares no meio urbano. Surgiu, então, um problema jurídico: seria lícito ao Poder Público fazer melhorias em

áreas ocupadas à margem do direito? Poderiam as concessionárias dos serviços de água e luz ligar à rede barracos edificadas em terrenos invadidos? Não estaria o Estado violando o direito de propriedade, caso reconhecesse o direito dos possuidores de acesso aos equipamentos urbanos essenciais?

A luta social fez com que a resposta jurídica a essas questões fugisse dos cânones do direito civil. Entendeu-se, com razão, que o acesso aos equipamentos urbanos básicos é um direito fundamental de *todos* os habitantes de uma cidade, independentemente da relação jurídica existente entre o proprietário do imóvel e seus ocupantes; ou seja, ainda que a ocupação de uma determinada área tenha ocorrido à margem da lei, os moradores daquele lugar têm o direito de acesso à rede de água, luz e esgoto.

O registro desse episódio me parece importante para pensar a situação jurídica dos *81 milhões de trabalhadores* que vivem hoje fora de seu país de nascimento¹. 10 a 15% deles estão em situação irregular perante os órgãos de imigração, ou porque não possuem autorização específica para trabalhar, ou porque ingressaram no Estado de destino com

documentos falsos, ou simplesmente porque não carregam consigo um documento de identidade internacional. Os rostos desses trabalhadores nos são familiares. Cruzamos com eles nas ruas das grandes metrópoles do planeta: turcos em Berlim, marroquinos em Paris, mexicanos em Nova York, decassêguis brasileiros no Japão, bolivianos em São Paulo. A maioria de nós, porém, ignora a realidade de absoluta privação de direitos que lhes é reservada.

Com efeito, para esses trabalhadores, a irregularidade se transforma em estigma, e os torna presas fáceis de escroques e funcionários corruptos, ávidos para lucrar com quem muitas vezes não sabe sequer se comunicar na língua local.

A exploração dos trabalhadores migrantes começa, na maioria dos casos, em seus países de origem. O tráfico de mão-de-obra é, reconhecidamente, um dos mais lucrativos negócios criminosos do planeta. Suas vítimas são mulheres, aliciadas para a prostituição, e trabalhadores não-qualificados, iludidos com a promessa de empregos inexistentes no país de destino. Deles, são exigidas quantias extorsivas a título de falsificação dos documentos de entrada, transporte e alojamento. O pagamento é garantido por notas promissórias e pela retenção dos documentos das vítimas. Humilhadas e temerosas com a deportação, estas simplesmente se calam, propiciando, assim, a impunidade de seus algozes.

Mas é no país de destino que ocorrem as maiores privações. Para o Estado, os imigrantes irregulares são como fantasmas: não são contados nas estatísticas, não integram a economia formal, não têm acesso aos serviços de saúde e educação, não podem se associar em sindicatos. Vivem escondidos, em moradias insalubres, com medo de serem descobertos. A eles geralmente são reservados os trabalhos perigosos, “sujos” ou difíceis; em troca, recebem salários inferiores aos dos trabalhadores nacionais. Na União Européia, a taxa de desemprego entre imigrantes é duas vezes superior à apurada entre nacionais², sendo que para aqueles não há a rede de segurança social que beneficia estes.

Segundo dados da Organização Internacional do Trabalho - OIT, a maioria dos trabalhadores estrangeiros está empregada na construção civil e em pequenas manufaturas, geralmente clandestinas. Em São Paulo, essas manufaturas são as precárias oficinas de costura instaladas no bairro do Bom Retiro, as quais empregam milhares de bolivianos e paraguaios em situação irregular. Os donos das oficinas também são bolivianos, estabelecidos há mais tempo no Brasil. Eles não têm nenhuma influência na fixação do preço das roupas que produzem, pois quem

determina o valor das mercadorias são os distribuidores e os comerciantes. O lugar de trabalho serve também de casa para famílias inteiras de estrangeiros. As condições de moradia são as piores possíveis. Os trabalhadores recebem de acordo com o que produzem, não havendo garantia de salário mínimo, licença-maternidade ou previdência social. A jornada de trabalho chega a quatorze horas.

O caso das oficinas de costura de São Paulo ilustra muito bem o funcionamento do sistema pós-fordista de produção, cujas características principais são a fragmentação e a dispersão da atividade produtiva, o desemprego estrutural, o progressivo dismantelamento dos mecanismos de seguridade, a precarização das condições de trabalho e a utilização massiva de mão-de-obra desprovida de direitos laborais básicos³.

A comparação com o tratamento benevolente dispensado ao capital financeiro é inevitável. De fato, assim como os trabalhadores migrantes, também o capital está em busca de remunerações mais atraentes. Este, porém, ao contrário daqueles, não sofre nenhum tipo de impedimento em sua livre circulação ao redor do mundo, e ainda por cima é sorbado por governos que, como o nosso, dependem de financiamentos privados para propiciar o crescimento. O que importa é atrair o capital para a sua própria esfera econômica. E isto – observa José Eduardo Faria – “requer a desregulamentação financeira para facilitar sua livre entrada ou saída, assim como a eliminação dos diferentes problemas e dos distintos entraves que podem desestimulá-

lo, assustá-lo ou dificultá-lo”⁴. Nesse cenário, “os capitais tendem a se tornar altamente especulativos, voláteis e sensíveis às menores variações dos indicadores financeiros globais”⁵. Ora, considerando que o volume de capital disponível é insuficiente para atender às necessidades de crescimento econômico de todos os Estados, torna-se inevitável o desencadeamento de concorrências, “com os governos sendo obrigados a promover a renúncia fiscal, a reduzir as proteções sociais e a relegar para segundo plano a segurança do trabalho e a preservação do meio ambiente para atrair investimentos internacionais”⁶.

Parece evidente que esse desequilíbrio é absolutamente incompatível com a dignidade humana, valor reconhecido por todos os membros da comunidade política internacional como o “fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (Preâmbulo da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*). A superação do descompasso depende, em grande medida, do reconhecimento da universalidade do direito fundamental ao trabalho, como procurarei

“Para o Estado, os imigrantes irregulares são como fantasmas: não são contados nas estatísticas, não integram a economia formal, não têm acesso aos serviços de saúde e educação, não podem se associar em sindicatos.”

demonstrar em seguida.

De acordo com Fábio Comparato, o processo de universalização dos direitos humanos começou na segunda metade do século XIX, com a edição dos primeiros tratados internacionais de direito humanitário, de combate à escravidão, e de regulação dos direitos do trabalhador assalariado⁷. A compreensão do valor supremo da dignidade humana, após os massacres e atrocidades ocorridos durante a 2ª Guerra Mundial, levou, para o mesmo autor, ao aprofundamento desse processo. Em consequência, a maioria dos Estados nacionais passou a reconhecer que “a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos”⁸.

Em 1993, a universalidade de *todos* os direitos fundamentais foi solenemente proclamada pela Conferência Mundial de Direitos Humanos, nos seguintes termos: “*Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de modo justo e equitativo, com o mesmo fundamento e a mesma ênfase. Levando em conta a importância das particularidades nacionais e regionais, bem como os diferentes elementos de base históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais*”⁹.

Não obstante a redação deficiente do *caput* do artigo 5º da Constituição, o direito interno brasileiro também consagrou o princípio da universalidade¹⁰, sendo, desse modo, assegurado a *todos* os nacionais e estrangeiros que estão no país¹¹ a inviolabilidade dos direitos e garantias declarados na Constituição e nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. As discriminações admitidas são apenas aquelas que decorrem *direta* (v.g., os arts. 5º, inciso LI, e 14, § 2º) ou *indiretamente* (como por exemplo, os arts. 37, inciso I, 207, § 1º, e 227, § 5º) do texto constitucional.¹²

Pois bem. Dentre os direitos fundamentais reconhecidos por nosso sistema jurídico está o direito ao trabalho, arrolado ao lado de outros direitos sociais no art. 6º da Constituição de 1988 (*in verbis*: “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”). Ora, uma vez que a Constituição não fez nenhuma discriminação quanto à titularidade dos direitos citados, não está o legislador infraconstitucional autorizado a vincular o gozo desses direitos à contingência da

nacionalidade. Entendimento diverso conduziria à absurda conclusão de que um hospital da rede pública pode negar atendimento à vítima de um acidente automobilístico, caso não seja ela nascida no território nacional.

Os perigos de vincular o gozo dos direitos fundamentais à nacionalidade foram apontados com extrema precisão por Hannah Arendt, em seu livro *As Origens do Totalitarismo*. Analisando o cancelamento em massa da nacionalidade de judeus e de todos os inimigos do *Reich*, Hannah Arendt observou que a situação angustiante dos apátridas “não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles”¹³ pois estão privados de uma comunidade política que os contemple como sujeitos de direito e em relação à qual tenham direitos e deveres. Daí porque, para a filósofa alemã, o primeiro direito humano fundamental é o *direito a ter direitos*, isto é, o direito de pertencer a uma comunidade juridicamente organizada e de viver numa estrutura onde se é julgado por suas ações, nos exatos parâmetros da legalidade.

Por essas razões, são manifestamente inconstitucionais as regras contidas nos arts. 98, 99, 100, 101, 104, 106 e 125, inciso VIII, do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.515/80). Estas regras proíbem o exercício de atividade remunerada pelo estrangeiro e sancionam o faltoso com a sanção administrativa da deportação. Trata-se, aqui, de reconhecer a universalidade do direito fundamental ao trabalho, independentemente do vínculo jurídico estabelecido pela pessoa com o Estado. Não importa, assim, o tipo de visto que é concedido ao estrangeiro, nem tampouco se está ele em situação regular ou irregular no país. Não é possível lhe negar o acesso ao trabalho, da mesma forma como não é

“São manifestamente inconstitucionais as regras contidas nos arts. 98, 99, 100, 101, 104, 106 e 125, inciso VIII, do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.515/80). Estas regras proíbem o exercício de atividade remunerada pelo estrangeiro e sancionam o faltoso com a sanção administrativa da deportação.”

possível lhe subtrair a garantia do *habeas corpus*, caso venha a ser ilegalmente detido. Portanto, qualquer estrangeiro poderá postular, inclusive judicialmente (através de mandado de segurança ou outro remédio jurídico), a emissão da carteira profissional necessária ao registro da relação de emprego e ao gozo dos direitos trabalhistas previstos na Constituição e na legislação infraconstitucional. Além disso, se a Polícia Federal ou algum órgão de fiscalização encontrar um estrangeiro exercendo atividade remunerada não poderá, apenas em razão deste fato, sancioná-lo com a deportação. Interpretação diversa importaria em negar o caráter universal dos direitos fundamentais, como tentamos demonstrar.

Em geral, os argumentos contrários à tese ora defendida não são de ordem jurídica, mas sim econômica e social. Afirma-se que é preciso proteger o mercado de trabalho nacional, e que a extensão dos direitos trabalhistas aos estrangeiros em situação irregular provocaria o aumento do

desemprego, pois induziria a vinda de outros imigrantes para o Brasil.

Sem dúvida, esses argumentos merecem ser ponderados. Todavia, os estudos acompanhados pela Organização Internacional do Trabalho indicam que não há uma relação de causa e efeito entre imigração e crescimento das taxas de desemprego; de acordo com esses estudos, o impacto causado pela imigração nos índices de emprego é insignificante, e, em muitos países, a utilização da mão-de-obra estrangeira contribuiu até mesmo para a renovação da economia e para o desenvolvimento sustentado. No relatório *Towards a fair deal for migrant workers in the global economy*¹⁴, publicado em 2004, a OIT lembra que os países economicamente mais ricos (dentre eles Alemanha, Suíça, Canadá, Estados Unidos, Austrália e África do Sul) são justamente aqueles que têm os mais altos índices de imigração.

O relatório reconhece que a migração pode causar algum impacto negativo nos salários dos trabalhadores nacionais com qualificação similar. Esse impacto, porém, depende das condições do mercado e da qualificação e do número de empregados estrangeiros admitidos. De qualquer forma, parece óbvio que o estado de ilegalidade em que se encontram hoje os milhares de trabalhadores estrangeiros residentes no Brasil contribui ainda mais para o rebaixamento dos salários de muitas categorias econômicas, na medida em que impede que esses trabalhadores se associem em sindicatos e participem das negociações e dissídios coletivos. Em outras palavras, porque esses trabalhadores estão em situação irregular, são eles obrigados a aceitar condições de trabalho inferiores àquelas aplicadas aos empregados brasileiros, contribuindo, assim, para a deterioração das relações formais de emprego. Não é, pois, negando aos imigrantes o acesso aos direitos trabalhistas que o problema será resolvido.

Além disso, não se trata de *incentivar* a migração massiva de nossos vizinhos para esta Terra de Santa Cruz, mas tão-somente de se reconhecer *facto*: queiramos ou não, há hoje centenas de milhares de migrantes exercendo atividade remunerada no Brasil, da mesma forma como há cerca de dois milhões de brasileiros no exterior, muitos em regime de quase-escravidão. O que os move é o mesmo impulso humano de buscar condições de vida melhores para si e para as suas famílias.

Segundo a OIT, a análise dos fluxos de capital e trabalho sugere que “a migração internacional de trabalhadores tende a aumentar no futuro, com benefícios potenciais para os países de origem e de destino e também para os próprios migrantes”. A principal condição para que isso ocorra “é um esforço para assegurar condições de vida decentes para os trabalhadores estrangeiros. Para muitos deles, migrar em busca de trabalho pode ser uma experiência gratificante e

positiva, mas para uma inaceitável e significativa parcela de migrantes, as condições de trabalho são abusivas e exploratórias, nelas prevalecendo o trabalho forçado, o pagamento de baixos salários, ambientes insalubres, falta de proteção social, impossibilidade de acesso aos direitos trabalhistas, discriminação, xenofobia e exclusão social; circunstâncias, enfim, que privam os trabalhadores dos potenciais benefícios da migração”¹⁵.

Neste contexto, vale lembrar a advertência formulada por Fábio Comparato: “Ou a humanidade cederá à pressão conjugada da força militar e do poderio econômico-financeiro, fazendo prevalecer uma coesão puramente técnica entre os diferentes povos e Estados, ou construiremos enfim a civilização da cidadania mundial, com o respeito integral aos direitos humanos, segundo o princípio da solidariedade ética”¹⁶.

O Brasil foi o último país do continente a abolir a escravidão negra. Poderia muito bem ser um dos primeiros a reconhecer que o trabalho é um direito pertencente a todos os *hermanos* da família humana, sem discriminações. ■

Notas

¹ Segundo estimativa da Organização Internacional do Trabalho, publicada no relatório *Towards a fair deal for migrant workers in the global economy*, International Labour Office, Genebra, 2004, p. 7. Há uma versão eletrônica do relatório, publicada no endereço <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/rep-vi.pdf>.

² *Idem*, p. 43.

³ Cf. José Eduardo Faria, *O Direito na Economia Globalizada*, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 246.

⁴ *Idem*, p. 100.

⁵ *Idem*, p. 104.

⁶ *Idem*, p. 106.

⁷ *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 42.

⁸ Flávia Piovesan, “Direitos Humanos e Globalização” in Carlos Ari Sundfeld e Oscar Vilhena Vieira (coordenadores), *Direito Global*, São Paulo, Max Limonad, 1999, p. 196.

⁹ Art. 5º da Declaração e Programa de Ação.

¹⁰ Cf. os artigos 3º, incisos I, III e IV, e 4º, inciso II, da Constituição.

¹¹ E não apenas aos “*estrangeiros residentes*”, como parece indicar o *caput* do art. 5º da Constituição.

¹² Sobre o conceito de restrições direta e indiretamente constitucionais, cf. Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 276-286.

¹³ Citado por Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 147.

¹⁴ *Op. cit.*, pp. 31-34.

¹⁵ *Towards a fair deal for migrant workers in the global economy*, *op. cit.*, p. 41.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 45.

O Combate ao Trabalho Escravo do Imigrante Irregular

Maritza N. Ferretti C. Farena

Advogada / Mestre em Direito Internacional / Assessora Jurídica da Pastoral dos Migrantes

Imigrante sem documentação tem direitos trabalhistas? Na prática tem direito ao trabalho escravo e à deportação!

Recentemente, dentre as operações de combate ao trabalho escravo, foi noticiada mais uma ação exitosa da Polícia Federal na qual foi desmantelada mais uma oficina de costura clandestina em São Paulo. Tal como ocorre com os focos de trabalho escravo rural, o problema é antigo e somente agora está sendo enfrentado com seriedade.

Como se sabe, no Brasil, o trabalho escravo foi banido desde a Lei Áurea, no século XIX, entretanto, por absurdo que possa parecer, em pleno século XXI persiste a submissão de seres humanos a regime de escravidão.

Chamou nossa atenção, no entanto, a forma como foi veiculada a notícia: com o desmantelamento da oficina, foi preso o dono, libertados os 16 bolivianos indocumentados que, morando no mesmo local em condições subumanas, estavam trabalhando em regime de escravidão, e em seguida deportados. Contudo, passou despercebido um aspecto de fundamental importância para a proteção dos Direitos Humanos: os direitos trabalhistas destes imigrantes em situação irregular.

Esse tipo de operação, em geral, segue um padrão de detenção do empregador, com fundamento na redução à condição análoga à de escravo (art. 149, CP), e deportação das vítimas da exploração do trabalho.

Ora, o trabalho escravo dos imigrantes indocumentados deveria merecer uma atenção especial porque eles não contam com a proteção que o nacional recebe e porque toda a ação da polícia é baseada no Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80), uma lei retrógrada, porque inspirada nos conceitos de “Segurança Nacional” tão caros aos mandatários da época da ditadura. Ali se impõe a deportação para os casos de permanência irregular no país, um procedimento sumário sem acesso ao judiciário, levado a cabo pela própria polícia federal.¹

Dessa forma, os trabalhadores migrantes indocumentados, vítimas da exploração laboral, que muitas vezes desconhecem sua condição de ilegalidade, são duplamente castigados, já que além de vítimas do tráfico internacional de mão-de-obra ilegal para fins exploratórios, ainda são deportados, sem antes ter resolvida sua situação

trabalhista.

A fim de que o trabalhador explorado tenha seus direitos respeitados, o Ministério Público do Trabalho tem participado das forças tarefa do Combate ao Trabalho Escravo, ingressando com as competentes ações contra o explorador, inclusive por danos morais coletivos. Mas os direitos trabalhistas do estrangeiro são, de um modo geral, inviabilizados pela deportação.

É salutar que se desmantelem tais oficinas, mas essa tarefa fica incompleta se imediatamente são deportadas e expulsas do país as vítimas da exploração. A ausência de responsabilização trabalhista (justamente aquela que tem se mostrado menos incerta) torna mais difícil o desestímulo ao explorador, e o combate à reincidência, pelo próprio explorado. Como sabemos, a ocorrência do trabalho ilegal é determinada fortemente por um círculo vicioso: as agências de mão-de-obra ilegal se disseminam quanto menos se façam cumprir as normas trabalhistas em relação aos trabalhadores estrangeiros indocumentados e quanto mais restritas forem as leis imigratórias ao lado da pouca eficácia do controle nas fronteiras.

Mas o mais importante do ponto de vista humano e social, ou do ponto de vista do combate ao trabalho escravo é a possibilidade de reverter os efeitos da exploração, devolvendo aos escravos “libertados” seus direitos trabalhistas.

A deportação significa a humilhação, voltar ao país de origem para reencontrar de mãos vazias a família que deixara cheia de esperanças. A deportação é o pior dos castigos para os nossos irmãos latinos, que não fazem mais do que muitos brasileiros no exterior, mas são encarados como indesejáveis, quando na verdade já deveriam ter garantido o direito de circular e trabalhar aqui livremente, em função da integração latino-americana tão propagandeada.² Na falta desse, pelo menos os seus direitos trabalhistas deveriam ser respeitados, ainda mais quando provavelmente são vítimas do tráfico.

O esforço feito nas campanhas de combate ao trabalho escravo esquece do principal: daquilo que realmente os trabalhadores imigrantes irregulares precisam. Como é que

“A deportação significa a humilhação, voltar ao país de origem para reencontrar de mãos vazias a família que deixara cheia de esperanças.”

pode se chamar de libertar a quem imediatamente se prende para deportar, e a quem não se garantem direitos? Não estão os trabalhadores indocumentados na mesma situação de desrespeito a seus direitos que os nacionais? Sua condição de indocumentado não é diferente da de milhares de brasileiros que, na luta por melhores condições de vida, trabalham irregularmente no exterior.

O trabalho escravo dos imigrantes indocumentados não pode continuar a ser tratado como mero problema de polícia. É acima de tudo uma questão trabalhista e de direitos humanos. Somente assim será possível romper o círculo vicioso que alimenta a vinda de novos imigrantes para exploração, pois em que pese o desmantelamento de uma ou outra estrutura, o trabalho do estrangeiro indocumentado continuará suficientemente compensador.

Sem dúvida, é preciso que seja levado em consideração que o direito trabalhista dos trabalhadores migrantes já está assegurado pela jurisprudência e pelos Tratados Internacionais.

A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e suas Famílias, instrumento marco e importantíssimo a respeito, aprovada pela Assembléia da ONU em 18.12.90, não somente estabelece normas de tratamento igualitário entre nacionais e migrantes, mas atribui Direitos Humanos Fundamentais a todos os estrangeiros, documentados ou não, além de colocar em destaque o direito dos migrantes à reunião familiar. Já no âmbito latino-americano, diante da situação de ilegalidade de milhares de trabalhadores migrantes, o "Instrumento Andino de Migrações Laborais", do Acordo de Cartagena, modelarmente garante os direitos dos indocumentados.

Sem mencionar todos os direitos fundamentais garantidos em Declarações universais e regionais de direitos humanos, parte de nossa Constituição.

A propósito, segundo Parecer³ da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre os direitos dos Trabalhadores Migrantes Indocumentados: o trabalhador imigrante tem direitos trabalhistas, mesmo que não tenha documentação legal ou cidadania reconhecida pelo país de residência. O relatório da Corte é resultado de um pedido do México e contraria a jurisprudência vigente na Suprema Corte dos Estados Unidos.

"Qualquer imigrante não documentado que estabeleça uma relação de trabalho deve ter obrigatoriamente os seus direitos preservados". Os direitos trabalhistas não

dependem do estatuto de cidadania e têm que ser respeitados.

A CIDH estabeleceu ainda que não é suficiente, para um imigrante que trabalhe ilegalmente em um País e que esteja às vésperas da deportação, ser ouvido por uma autoridade administrativa, como ocorre no caso norte-americano (e no nosso país, conforme previsto no Estatuto do Estrangeiro). Contrariamente ao que prevê a jurisprudência adotada pela Suprema Corte dos EUA e pela nossa legislação, o parecer da Corte Interamericana afirma que o trabalhador tem direito ao juízo natural, de ser ouvido por uma autoridade do Poder Judiciário. "O direito de acesso à Justiça é um direito inerente ao ser humano, independe de seu estatuto migratório" ensina o Prof. Caçado Trindade.

Em debates internacionais, foram sublinhados três aspectos da migração ilegal, que dizem respeito ao migrante ilegal, enquanto infrator das leis de imigração, trabalhador e ser humano. Chegou-se à conclusão de que cada uma destas situações tem as suas próprias consequências jurídicas que não se devem confundir em detrimento dos direitos individuais dos trabalhadores.

O principal objetivo da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias é que todos os trabalhadores migrantes, tal como são definidos na Convenção, possam gozar dos seus direitos humanos, independentemente do seu estatuto jurídico e esse também deveria ser o objetivo a seguir nas

operações de combate ao trabalho escravo de imigrantes.

Lamentavelmente, a despeito da luta antiga, ainda não foi modificado o Estatuto do Estrangeiro, embora muitos de seus dispositivos sejam de duvidosa compatibilidade com a Carta de 1988. Enquanto não sobrevem a desejada mudança legislativa, é preciso que estejamos atentos às questões que envolvem exploração de mão-de-obra indocumentada.

É preciso que as autoridades tenham consciência de que o Estatuto do Estrangeiro, em muitos pontos, encontra-se ultrapassado pela Constituição, em termos de direitos humanos fundamentais e direitos sociais. Deve ser garantido o acesso dos trabalhadores migrantes, mediante substituição processual, se necessário, ao Poder Judiciário, que certamente afirmaria seus direitos de trabalhadores.

O migrante estrangeiro vive numa dupla sujeição – com medo de seu explorador e com medo das

“ O trabalhador migrante ilegal raras vezes procura justiça, com medo de ser descoberto e expulso e, em muitos países, não tem direito a recorrer das decisões administrativas que o afetam. ”

autoridades migratórias. Desconhece seus direitos, mas instintivamente prevê que sua “libertação” coincidirá com sua deportação, e a perda de todas as esperanças acalentadas quando decidiu buscar melhor sorte fora de seu país natal.

Os trabalhadores migrantes correm sérios riscos de ver infringidos os direitos humanos e trabalhistas, que não são desnaturados pelo fato de que são contratados, transportados e empregados ilegalmente. A pobreza generalizada, o desemprego e o subemprego, que se verificam em muitos países em desenvolvimento, oferecem o caldo de cultura propício ao recrutamento e transporte clandestino de migrantes estrangeiros, seu alistamento em oficinas de trabalho escravo, com o conseqüente desrespeito aos direitos trabalhistas.

Destituído de estatuto jurídico ou social, o trabalhador migrante ilegal é um alvo natural de exploração. Fica à mercê do seu empregador e pode ver-se obrigado a aceitar todo tipo de trabalho e de vida. No pior dos casos, a situação dos trabalhadores migrantes assemelha-se à escravatura ou ao trabalho forçado. O trabalhador migrante ilegal raras vezes procura justiça, com medo de ser descoberto e expulso e, em muitos países, não tem direito a recorrer das decisões administrativas que o afetam.

Nos termos do artigo 68 da Convenção mencionada acima, os Estados Partes deveriam cooperar “a fim de prevenir e eliminar os movimentos e o trabalho ilegais ou clandestinos de trabalhadores migrantes em situação irregular”, e, concretamente, adotar medidas apropriadas contra a difusão de informação enganadora respeitante à emigração e à imigração; medidas

destinadas a detectar e a eliminar os movimentos ilegais ou clandestinos; e medidas para impor sanções eficazes às pessoas, grupos ou entidades, que organizem, realizem ou participem em tais movimentos ou recorram à violência, à ameaça ou à intimidação contra os trabalhadores migrantes em situação irregular, ou que empreguem tais trabalhadores.

Na verdade, não será possível acabar com o tráfico clandestino de mão-de-obra estrangeira, sem atacar as causas da migração de trabalhadores, nomeadamente o subdesenvolvimento econômico e o subemprego crônico. Contudo, enquanto a migração persistir, o tratamento meramente policial ou migratório do trabalho escravo de indocumentados, desconsiderando os direitos trabalhistas destes, tenderá apenas a agravar o problema, estimulando, pelos altos lucros, tanto exploradores do trabalho quanto o tráfico clandestino de mão de obra que fornece o elemento humano àqueles. ■

Notas

¹ Art. 98 e ss, Dec. No. 86.715/81 que regulamenta a Lei 6.815/80

² O direito de circular livremente pelos espaços integrados deveria se impor. Infelizmente privilegia-se a livre circulação de mercadorias, de empresários, do capital, neste mundo globalizado, mas não dos que precisam de trabalho e pão.

³ www.tst.gov.br, Notícias do TST, “Imigrante sem documentação tem direitos trabalhistas”, 21.10.2003 Parecer recebido pelo presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Francisco Fausto, do presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, juiz Antônio Cançado Trindade.

Colabore com o Boletim dos Procuradores da República

Envie o seu artigo para publicação no Boletim, observando o seguinte:

1. tamanho máximo de 20.000 (vinte mil) caracteres, com espaços, contando com eventuais notas de fim de texto e referências bibliográficas;
2. ausência de conteúdo ofensivo, sobretudo a membros do Ministério Público.

Os textos devem ser enviados aos endereços eletrônicos vfurtado@prdf.mpf.gov.br, amelo@prsp.mpf.gov.br e fundacao@pedrojorge.org.br ou entregues em disquete na Fundação Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva, tel. (61) 321-5414/1495.

Os textos que excedam o tamanho máximo somente poderão ser publicados caso não haja textos dentro do padrão para completar a edição.

Artigos terão preferência sobre peças processuais.

O Resgate da Cidadania dos Idosos

Jefferson Aparecido Dias

Procurador da República em Marília-SP

Mariana Rodrigues Chagas de Arruda

Técnica Administrativa em Marília-SP

Breve Introdução

É inegável que o Brasil é um país jovem, principalmente se o compararmos com os países europeus e asiáticos, pois nossa história se resume a pouco mais de quinhentos anos, o que, para um país, é muito pouco.

Esta juventude do país, por muito tempo, também acompanhou os seus moradores: éramos um país jovem e formado por jovens, sendo que, segundo dados do IBGE, em 1940, apenas 4% (quatro por cento) da população tinham mais de 60 (sessenta) anos¹.

Esta realidade, porém, vem mudando numa velocidade assombrosa e para a qual não estamos preparados. O percentual de pessoas com mais de 60 (sessenta) anos aumentou para 8,6% no ano de 2002, graças, entre outras coisas, à evolução da medicina, que permitiu uma ampliação da expectativa de vida das pessoas.

Além disto, nos próximos 20 (vinte) anos, a população idosa no Brasil deverá passar de 30 milhões de pessoas e representar quase 13% da população do país².

Por outro lado, a taxa de fecundidade vem reduzindo ano a ano. Se em 1970 nasciam 38 a cada 1000 habitantes, hoje este número não passa de 21,2, aumentando drasticamente a proporção de idosos em relação às crianças, ou seja, além de termos mais idosos, temos menos crianças:

“A proporção de idosos vem crescendo mais rapidamente que a proporção de crianças. Em 1980, existiam cerca de 16 idosos para cada 100 crianças; em 2000, esta relação praticamente dobrou, passando para quase 30 idosos para 100 crianças.”³

Em conclusão: o percentual de crianças vem diminuindo, enquanto o número de idosos cresce, o que impõe um questionamento: o país está preparado para atender esta legião de idosos?

Parece-nos que não e isto é o que pretendemos apresentar neste artigo, antes de demonstrarmos algumas soluções simples que podem ser adotadas para minimizar o sofrimento deste grupo de pessoas que, após contribuir para a construção de nosso país, são abandonadas como se fossem descartáveis.

A Situação do Idoso no Brasil

Como vimos, segundo dados do IBGE, o Brasil tem atualmente cerca de 15 milhões de pessoas com mais de 60 (sessenta) anos, o que corresponde a 8,6% de sua população,

compondo um grupo que merece uma atenção especial.

A própria Constituição Federal de 1988, no seu art. 230, dispõe:

“A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”

Contudo, não nos parece que os idosos estão sendo tratados com dignidade, seja pelo Estado ou mesmo por suas famílias.

A população de nosso país, talvez por ter sido considerada jovem durante muito tempo, não se preocupou com a defesa da dignidade e do bem-estar dos idosos, insculpida pela Carta Magna.

A família, que deveria ser a primeira a retribuir os anos de dedicação e trabalho em seu prol, muitas vezes é a primeira a tratar com descaso o idoso, deixando-o aos cuidados do Estado e de entidades não-governamentais, que, muitas vezes, preferem ignorar os problemas relacionados aos idosos a acolhê-los.

Por fim, na baila da sociedade, o Estado, durante muitos anos, ignorou o problema do crescimento da população idosa no país, deixando de proteger e garantir os direitos deste grupo.

Porém, diante da explosão no crescimento do número de idosos em nosso país, buscou-se dar efetividade ao disposto no art. 230 da Carta Maior, com a edição da Lei n.º 8.842/1994, que regulou a política nacional do idoso e criou o Conselho Nacional do Idoso.

Nesta seara, devido a diversas pesquisas que apontaram para o envelhecimento rápido e crescente da população brasileira, o Estado, buscando dar atenção ainda mais especial a este grupo, criou a Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, a qual considerou como idosas as pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos e garantiu-lhes, dentre outras coisas, o que segue:

“Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.”

Hoje, o que nos causa dúvida é se as diretrizes traçadas pelo Estatuto do Idoso ficarão somente no papel, ou se a elas será dada a devida atenção.

Afinal, muitas famílias não têm condições de amparar os seus idosos e acabam deixando-os em entidades assistenciais ou transferindo ao Estado a responsabilidade por lhes garantir uma vida digna.

Apesar de existirem muitas entidades que atuam dentro da legalidade, atendendo de forma adequada os idosos, existem outras que, infelizmente, são verdadeiros “depósitos” de idosos, sem nenhuma condição de funcionamento.

Além disto, inexistem um cadastro ou levantamento confiável sobre qual o número de asilos existentes no Brasil e quais as suas condições de atendimento, mas os poucos dados coletados trazem sinais de que o quadro é desolador.

Em 2002, a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados realizou um levantamento parcial dos asilos e constatou inúmeras irregularidades, inclusive situações em que os idosos eram mantidos amarrados.

Os fatos apurados por esta Comissão levaram o Deputado Padre Roque, um dos seus membros, a concluir que *“Não existem políticas públicas para os idosos no Brasil ... O Estado está ausente em todas as esferas ... Se as cadeias estão superlotadas, nossos asilos também ... Salvo raríssimas exceções, são depósitos de velhos para morrer”*⁴.

Nestes locais totalmente inadequados, os idosos são abandonados pela família e pelo Estado, sem direito a nada, deixados à própria sorte, condenados a sobreviver em condições subumanas.

A Experiência de Marília

Neste quadro, que não é dos mais felizes, imagina-se que o principal problema dos idosos seja a falta de amparo pelo Estado, por meio da Previdência Social ou, se for o caso, pela Assistência Social.

A partir deste pressuposto, ou seja, que algumas pessoas poderiam ter direito a benefícios previdenciários ou assistenciais e, por algum motivo, não o recebiam, a Procuradoria da República em Marília participou de um projeto junto a duas instituições de amparo a idosos em Marília visando identificar estas pessoas e, em seguida, obter junto ao INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) os benefícios devidos e não recebidos.

Após os levantamentos iniciais, verificamos que o problema era mais grave do que pensávamos: realmente várias pessoas não recebiam benefícios assistenciais que

faziam jus, contudo, não apenas este direito era negado aos idosos, pois um percentual significativo sequer possuía o registro de nascimento, ou seja, não existiam para fins legais.

O desafio se apresentava: obter o registro de nascimento destes idosos e, a partir dele, conseguir os demais documentos necessários para a obtenção dos benefícios assistenciais devidos.

Inicialmente, foi realizada uma entrevista com cada um dos idosos que não possuía registro de nascimento, colhendo as suas lembranças e buscando descobrir onde e quando ele havia nascido, tarefa nem sempre fácil pois, em muitos casos, as lembranças do passado se confundem no tempo e no espaço.

Apesar disto, foi uma experiência muito rica, que permitiu a todos os entrevistadores reviver a história do entrevistado e a sua saga até ser deixado em uma instituição de amparo, sem registro de nascimento ou qualquer outro documento⁵.

A partir dos dados coletados, foram expedidos ofícios aos Cartórios de Registro de Nascimento dos municípios ou Estados indicados pelos idosos, visando verificar se realmente não existia um registro de nascimento esquecido, e até paróquias da igreja católica foram oficiadas, na tentativa de garimpar batistérios dos idosos.

De posse destes documentos, foi possível realizar o registro tardio de 25 (vinte e cinco) pessoas que, a partir de então, ganhavam o seu primeiro documento de identificação: a certidão de nascimento.

Superada esta fase, o desafio era obter os outros documentos necessários para a obtenção dos benefícios assistenciais, como carteira de identidade, inscrição no CPF, Carteira de Trabalho, etc.

Estas fases foram superadas e, em seguida, foi solicitada, pelos próprios idosos, a concessão dos benefícios assistenciais, que foram deferidos e, atualmente, permitem uma sobrevivência mais digna para eles.

Além disto, foi realizado um levantamento junto à Caixa Econômica Federal para verificar se algum dos idosos tinha direito à correção das contas inativas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em razão dos expurgos inflacionários dos planos econômicos (Lei Complementar n.º 110/2001) e, para nossa surpresa, mais de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) foram levantados por vários idosos.

Assim apresentado, o projeto parece simples, e o é. Ele se limitou a utilizar os meios já disponíveis para garantir aos idosos que residem em entidades assistenciais os direitos mais básicos que, apesar de lhes serem garantidos, lhes eram negados pela indiferença.

“A divisão de competências e atribuições tem causado um grande dano ao Brasil, pois, sob o argumento de que a atribuição é deste ou daquele órgão, ninguém faz nada.”

Um momento marcou bastante a realização do projeto: uma funcionária de uma das entidades, responsável por realizar o registro de óbito dos moradores, narrou com alegria que, pela primeira vez, estivera em um Cartório de Registro não para registrar uma morte, mas sim um nascimento, de idosa que só agora, com mais de 60 anos, passava a existir para fins legais.

Hoje, visitar estas duas instituições em Marília traz como alegria saber que todos ali, pelo menos, possuem um registro de nascimento e os demais documentos que lhes permitem viver com o mínimo de dignidade, além de muitos estarem recebendo benefícios previdenciários ou assistenciais que permitem minimizar com algumas alegrias, obtidas com os parques mais indispensáveis recursos recebidos, a tristeza de uma vida que se esvai e, na maioria dos casos, marcada pelo total abandono da família.

Por outro lado, suscita uma dúvida: se em apenas duas instituições, localizadas numa cidade do interior do Estado de São Paulo, nas quais moram aproximadamente 150 (cento e cinquenta) pessoas, 16% dos idosos não tinham registro de nascimento, qual o quadro do país?

Pelos dados acima apresentados, podemos concluir que a situação é crítica e, em pleno século XXI, muitos idosos têm negados direitos há muito garantidos e, o que é pior, sem força para brigar por eles, sem voz para gritar e ser ouvido, abandonados na solidão e à própria sorte.

Precisamos mudar esta realidade.

Uma Proposta de Atuação

Como já foi dito, muitas das soluções são simples e podem ser adotadas em qualquer lugar, por qualquer pessoa, sem que seja necessária qualquer mudança legislativa ou mesmo qualquer ato de heroísmo.

Primeiro, devem-se esquecer os questionamentos de competência e atribuição dos órgãos governamentais e não-governamentais, até porque é dever, não só da família e do Estado, mas de toda a sociedade amparar os idosos, assegurando-lhes sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

A divisão de competências e atribuições tem causado um grande dano ao Brasil pois, sob o argumento de que a atribuição é deste ou daquele órgão, ninguém faz nada, a não ser desperdiçar horas e horas tentando se eximir da responsabilidade e transferi-la.

O ideal seria que estes órgãos discutissem as atribuições enquanto as executam, e não na inação, realizando um amplo levantamento de qual a real situação dos idosos em nosso país: quantas as entidades assistenciais existentes, onde elas estão, quais as condições de vida de seus internos, quantos são, quais os direitos que lhes estão sendo recusados, etc.

A partir deste diagnóstico, que pode começar pelas cidades menores, poderíamos iniciar este resgate da cidadania dos idosos, obtendo o registro tardio de nascimento, os demais documentos de identificação e, ao final, os benefícios assistenciais ou previdenciários, bem como outros direitos que são negados destes cidadãos que tanto contribuíram para a construção de nosso país.

Conclusões

A legislação brasileira de amparo aos idosos, com a edição da Lei n.º 10.741/2003, conhecida como “Estatuto dos Idosos”, se destaca como uma das mais modernas do mundo mas, na prática, direitos essenciais têm sido negados às pessoas que já passaram dos 60 (sessenta) anos de idade.

Estes direitos podem ser garantidos por meio de medidas simples, que podem ser adotadas por qualquer pessoa e em qualquer lugar.

Assim, todos devem assumir sua parcela de responsabilidade social diante dos idosos, adotando posturas que permitam a resgate da cidadania das pessoas que contribuíram para a construção de nosso país.

O desafio é grande, pois muitas vezes o argumento de desenvolvimento econômico a todo custo é muito sedutor, principalmente para um país que sofre com sérias dificuldades financeiras, o que leva a encarar os idosos como “peso morto” ou, numa visão ainda mais cruel, mas não totalmente dissociada da realidade, como uma embalagem descartável de um produto qualquer que, após consumido, deve ser jogada no lixo.

Se cada um fizer a sua parte, família, sociedade e Estado, poderemos, ao chegar no crepúsculo de nossas vidas, ter a garantia de uma vida digna e olhar para trás e ver que deixamos para nossos filhos um mundo melhor do que recebemos de nossos pais, senão o nosso futuro será tão incerto quanto a vida dos 15 milhões de brasileiros idosos. ■

Notas

¹ CAMPANHA da fraternidade discutiu a situação dos idosos, que já são 15 milhões no Brasil, Daniele Próspero, 17/04/2003. Disponível em: www.setor3.com.br. Acesso em 10/08/2004.

² IBGE lança o perfil dos idosos responsáveis pelos domicílios. Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em 04/08/2004.

³ Idem.

⁴ ABANDONO em asilos revolta deputados. Cynthia Garda. Disponível em: <http://jbonline.terra.com.br/jb/papel/brasil/2002/03/17/jorbra20020317001a.html>. Acesso em: 10/08/2004.

⁵ Projeto bastante interessante é o “Me conte sua história”, desenvolvido pela Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica (FEBRAFARMA). Disponível em: <http://www.setor3.com.br/senac2>. Acesso em: 10/08/2004.

Renovação da Apólice de Seguro

A apólice de seguro de vida, vem sendo gerida pela Fundação Pedro Jorge já há alguns anos, e dentre os objetivos estatutários da entidade encontra-se o de instituir o seguro em grupo dos procuradores da República. O serviço está em fase de renovação e a negociação encontra-se bastante avançada.

Os objetivos da Fundação são os de conseguir as melhores condições de mercado, uma parceria mais estreita com a

seguradora e a corretora, além de mais ações de promoção da qualidade de vida para os membros do MPF, a serem promovidas pela Fundação com o apoio das empresas prestadoras do serviço.

Como instituidora e gestora da apólice, a FPJ sente-se à vontade para convidar os membros do MPF a participarem da apólice com o objetivo de fazer um bom negócio e fortalecer a Fundação.



Boletim dos Procuradores da República

EXPEDIENTE:

Coordenação:
Valtan Furtado
vfurtado@prdf.mpf.gov.br

Supervisão:
Adriana Zawada Melo
amelo@prsp.mpf.gov.br

Edição:
Ana Cláudia Castro
Comunicação Social - FPJ
comunicacao@pedrojorge.org.br

Fundação Procurador Pedro Jorge
de Melo e Silva

Diretoria Executiva:
Célia Delgado, Paulo Jacobina,
Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho

Administração:
Angela Maria Oliveira

Associação Nacional dos Procuradores
da República - ANPR:

Presidente:
Nicolao Dino de Castro e Costa Neto

Vice Presidente:
Flávio Paixão de Moura Júnior

Diretor Cultural:
João Carlos de Carvalho Rocha

Fotos:
Ivanda Silveira / Andréia Araújo

Diagramação e impressão:
Gráfica Positiva

Tiragem: 2.700

Na Internet: www.pedrojorge.org.br



fpj

Fundação
Pedro Jorge



Ações pela Cidadania

