



IJP INSTITUTO JURÍDICO
PORTUCALENSE



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

V CONGRESSO INTERNACIONAL DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

DIREITOS SOCIAIS NO CENTENÁRIO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO
COORDENAÇÃO DE ESTHER QUINTEIRO

V Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos
V CONDIM
Direitos Sociais no Centenário da Organização Internacional do
Trabalho

Coordenação

María Esther Martínez Quinteiro

Universidade Portucalense Infante D. Henrique

Instituto Jurídico Portucalense (IJP)

2019

Título: V Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos: Direitos Sociais no Centenário da Organização Internacional do Trabalho

Coordenação:

María Esther Martínez Quinteiro (Universidade Portucalense, Portugal)

1ª Edição, 2019

ISBN: 978-972-9354-50-2

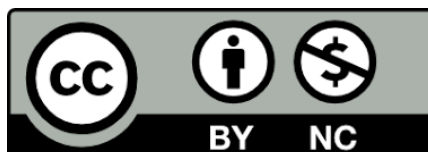
DOI: 10.34625/isbn.978-972-9354-50-2

Instituto Jurídico Portucalense (IJP)

Universidade Portucalense Infante D. Henrique
Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541/619
4200-072 Porto
Portugal

Quinteiro, M. E. M. (Coord.) (2019). Atas do V Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos: Direitos Sociais no Centenário da Organização Internacional do Trabalho, CONDIM 2019, Universidade Portucalense, Porto, 15-17 julho 2019. ISBN 978-972-9354-50-2. doi: 10.34625/isbn.978-972-9354-50-2. Disponível no Repositório UPT em <http://hdl.handle.net/11328/3890>

Este livro eletrónico está protegido pela **Licença Creative Commons (BY-NC)**



COMITÉ CIENTÍFICO

M^a Esther Martínez Quinteiro

Maria Manuela Magalhães Silva

Alícia Muñoz Ramírez

Aida Monteiro

Ana Cláudia Carvalho Campina

Ana Paula Guimarães

Ana Sílvia Albuquerque

André Pereira Matos

Andreya Navarro

António Carlos da Silva

Bárbara Magalhães Bravo

Daniela Serra Castilhos

Dominique Gay Silvestre

Dora Resende Alves

Elder Lisboa Ferreira da Costa

Eva Dias Costa

Fernanda Neves Rebelo

Flávio Romero Guimarães

José Caramelo Gomes

José Euclimar Xavier de Menezes

Lucyléa Gonçalves França

Maria de la Paz Pando Ballesteros

Maria Emília Teixeira

Maria das Dores Formosinho

Mónica Martinez de Campos

Paulo Velten

Pedro Garrido Rodríguez

Sérgio Victor Tamer

Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti

Índice

Introdução	1
<i>María Esther Martínez Quinteiro</i>	
<i>Direitos Humanos e Sociedade: Uma reflexão diante as novas relações sociais no Brasil.....</i>	<i>3</i>
<i>Dinalva Maria Alencar Feitosa e Hudson Stanley Teles de Sousa</i>	
<i>A mobilidade de trabalhadores em contexto europeu: Espaço Schengen e outros mecanismos.....</i>	<i>15</i>
<i>Dora Resende Alves e Isabela Botelho de Mello</i>	
<i>Análise acerca da recepção e integração de refugiados no Brasil</i>	<i>27</i>
<i>Heverton Lopes Rezende</i>	
<i>O direito a uma remuneração justa na União Europeia</i>	<i>39</i>
<i>Mário Simões Barata</i>	
<i>Por uma Reforma Tributária Solidária e a efetividade dos direitos fundamentais do trabalhador brasileiro</i>	<i>49</i>
<i>Miguel Angelo Maciel</i>	
<i>O Direito Humano à saúde e a importância do Direito de Visita no cárcere.....</i>	<i>62</i>
<i>Paloma Gurgel de Oliveira Cerqueira</i>	
<i>Las Humanidades Digitales y la garantía de los derechos humanos de segunda generación: la experiencia cubana.....</i>	<i>72</i>
<i>Sulema Rodríguez-Roche e Anía R. Hernández-Quintana</i>	

Introdução

En 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU (DUDH) incluyó una amplia lista de derechos individuales de primera generación (civiles y políticos) a los que añadió, tras no pocos debates y negociaciones, derechos, también individuales, convencionalmente calificados de “segunda generación” (económicos, sociales y culturales), a menudo, llamados, por reducción, “derechos sociales”, que son, sobre todo, los comprendidos en el bloque de los Artículos 22 al 27 de la DUDH, entre los que se enumeraban el derecho de toda persona a la educación, al trabajo y al descanso, a un salario equitativo y no discriminatorio, a sindicarse, a un nivel de vida adecuado que le asegurara, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, los servicios sociales necesarios, la seguridad social y, dentro de ella, de seguros de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de “pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. A ellos se añaden los derechos de toda persona (en cuanto sea madre o niño) a la protección especial de la maternidad y la infancia, (anticipándose además en el Artículo 16 el derecho de la familia a la protección), así como el derecho a gozar de la cultura y las artes y a la propiedad intelectual y moral de su producción científica literaria o artística. La procedencia de la distinción entre los derechos “de segunda generación”, que acabamos de enumerar someramente, y los denominados “de primera generación”, ha dado lugar a numerosos debates. Hoy se pone en tela de juicio, o se matiza mucho, el supuesto, facilitador de su deslinde, de que los primeros serían por naturaleza “negativos”, en el sentido de que no requerirían más que la inhibición o respeto del Estado a los mismos, mientras que los “Derechos de Segunda Generación”, o, según la nomenclatura de opción, “Derechos Sociales”, serían “positivos”, esto es, requerirían la acción “positiva” del Estado, o de la sociedad internacional organizada, en la forma de “políticas públicas” nacionales o internacionales, con el potencial concurso, en su caso, de la sociedad civil.

En 1948 los “derechos civiles y políticos” y los “derechos económicos sociales y culturales” aparecían unidos en un solo texto y a todos ellos se aplicaba la pretensión de que se asegurara su implementación, “por medidas progresivas de carácter

nacional e internacional”, lo que indicaba el carácter no vinculante y posibilista de todo el conglomerado, pero éste mantenía su cohesión.

Trató pronto la ONU de dar a los derechos meramente “declarados” fuerza jurídica e, inicialmente, igual valor. A tal fin encargó a la Comisión de Derechos Humanos la elaboración de un Convenio Internacional con el que tales principios pudieran obtener reconocimiento jurídico de los Estados-parte de las Naciones Unidas, encomendándole, al efecto, mediante Resolución de la Asamblea de la ONU del 4 de diciembre de 1950 (A/RES 421 E), la formulación de un único Proyecto de Pacto Internacional de Derechos Humanos y la especificación de las medidas precisas para su aplicación, enfatizando la indivisibilidad e interdependencia de los derechos que en él fueran recogidos; indivisibilidad que se viene manteniendo teóricamente hasta hoy, y se reiteró en 1968, en la Proclamación de Teherán, y en 1993, en la Declaración y Programa de Acción de Viena: Pese a tan buenas intenciones, el pragmatismo estratégico propició de facto finalmente la división de los Derechos Humanos en dos Pactos, aprobados en 1966, uno vinculante de inmediato, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y otro, menos exigente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), al que siguieron diversos Convenios sectoriales sobre derechos puntuales.

En este Congreso celebrado en la Universidad Portucalense de Oporto en Portugal (UPT) pretendemos analizar los resultados de esta segregación y diferente tratamiento de los derechos de “primera generación” y de los de “segunda generación” y reflexionar sobre la exigibilidad de los segundos y su interdependencia con los demás derechos, incidiendo de modo muy particular en los derechos laborales y en el papel que cumple en su configuración y promoción la OIT. Esta organización, de la que actualmente forman parte 187 Estados, con sede en Ginebra, fue creada el 11 de abril de 1919, en el marco del Tratado de Versalles. En 2019 celebramos su centenario.

María Esther Martínez Quinteiro
(Coordenação)

Direitos Humanos e Sociedade: Uma reflexão diante as novas relações sociais no Brasil

Human Rights and Society: A reflection on the new social relations in Brazil

Dinalva Maria Alencar FEITOSA¹
Hudson Stanley Teles de SOUSA²

Resumo: O presente estudo possui reflexão aos Direitos Humanos e Sociedade, ante as novas relações sociais no Brasil, que apresentam-se como luta veemente da minoria perpassando pelas normas e o direito, moral com fontes de conflitos. O direito possui por função organizar a sociedade, sustentar a sua funcionalidade e prevenir que ela se torne impensada e retrograda. É sabido que os direitos humanos constitucionalmente garantidos ao conceito a igualdade, versa em estrutura de organização social e desenvolvimento histórico, social, político, econômico e cultural, com fito a atender às necessidades e anseios dos cidadãos, objetivando a promoção de igualdade e justiça social. Percebe-se no Brasil a subdivisão de minorias que apresenta grupos que almejam direitos de igualdade pois se sentem lesos com os efeitos contemporâneos. Os direitos humanos o conjugado de direitos fundamentais, compreende-se que todos os seres humanos, indistintamente, devam usufruir pelo simples fato de existirem, independentemente de sua etnia, nacionalidade ou posicionamento político, o direito à criança e ao adolescente, ao idoso, homossexual, bissexual, travestir, transexual e transgênico e as feministas, são determinantes de conflitos de interesse da sociedade brasileira. Os excessos pela conquista de igualdade traz consigo conflitos cada vez mais gritantes, pois como num todo e em parte divisíveis existem indivíduos intolerantes, apresenta-se como conflitos a de criança e adolescente a contenda atua diretamente nas normas por serem menores “relativamente” incapazes há um senso de impunidade, diante de tanta criminalidade praticada por menores, consideram que a lei deixa impune os atos praticados por eles. Há conflitos quando confrontam com a sociedade religiosa como família compostas por pessoas do mesmo sexo. Conclui-se que à baila o conceito de equidade termo mais apropriado para o alcance de igualdade. A equidade a amoldar-se a regra para um determinado caso específico, a fim de deixá-la mais justa.

Palavras-Chave: Classe social; Igualdade; Sociedade.

¹ Doutora em Educação pela Universidade Autônoma de Assunção-UAA. Mestre em Educação pela Universidade Autônoma de Assunção-UAA. Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional pela Universidade de Taubaté-SP – UNITAU. Especialista em Direito de Família e Direito de Sucessões, pelo DAMÁSIO DE JESUS e Especialista em Didática do Ensino Superior, pela Faculdade Atenas Maranhense-FAMA. Professora da Faculdade FACIMP/WYDEN.

² Graduado em Direito da Faculdade Facimp Wyden.

Abstract: This study reflects on Human Rights and Society, considering the new social relations in Brazil, which present themselves as a vehement struggle of the minority, permeating norms, Law and morality as sources of conflict. The Law has the function of organizing society, sustaining its functionality and preventing it from becoming unthinking and retrograde. It is known that Human Rights constitutionally guarantee the concept of equality, referring to a structure of a social organization and historical, social, political, economic and cultural development, to meet the needs and concerns of citizens and aim to promote equality and social justice. In Brazil, there is a subdivision of minorities that presents groups that aspire to equal rights because they feel harmed by the contemporary effects. By Human Rights, the conjunction of fundamental rights, it is understood that all human beings, without distinction, should enjoy equality, for the simple fact that they exist, regardless of their ethnicity, nationality or political position, the right to children and adolescents, the elderly, homosexuals, bisexuals, transvestite, transsexual and transgenic and feminists. All are determinants of conflicts of interest in Brazilian society. Outrageous acts performed to achieve equality bring with them increasingly serious conflicts because there are intolerant individuals as a whole and in part. There is a sense of impunity in the face of crimes committed by minors. It is considered that the Law leaves unpunished these acts. There are conflicts when confronted with the religious society because of families of people of the same sex. It is concluded that the concept of equity is at risk as to the most appropriate term for achieving.

Keywords: Social class; Equality; Society.

Introdução

As transformações aceleradas que perpassam pela economia, política, sociais e também culturais, tornam-se cada vez presentes na vida do homem moderno ou pós moderno, o seu viver em sociedade e sua relação com a mesma, estabelece-se em suas posições de sujeitos de direito e deveres.

Destarte, suscetíveis cada vez mais e mais a conflitos, tais conflitos inerentes a sua natureza, a evoluções da modernidade, tornando assim necessário a utilização de técnicas, estratégias e regras governamentais que assegurem os direitos humanos que são também fundamentais ao indivíduo ao viver em sociedade com regulamentações ao seu convívio social, com possibilidades de resolução de suas controvérsias, sejam elas sociais, políticas, religiosas ou morais.

Nesse contexto objetivou-se refletir sobre Direitos Humanos e Sociedade, ante as novas relações sociais no Brasil, que apresentam-se como luta veemente da minoria perpassando pelas normas e o direito, moral com fontes de conflitos.

Nesse diapasão, para possibilidade de resolução de controvérsias e organização as relações sociais é que as normas jurídicas que são educativas e

também coercitivas pelo estado, são capazes de promover organização social, bem como sua harmonização e respeito mútuo. Destaca-se que as normas não são a única forma de orientar a conduta social, a moral e religião e a cultura, existe um processo de convivência social e de liberdade de expressões em igualdade “equidade” de cada cidadão brasileiro, participante do Estado democrático de Direito.

O vocábulo equidade ao invés de igualdade, pois, quando tratamos de equidade conduz em conta o que estar conforme o conteúdo expresso da norma, levando em conta a moral social vigente, o regime político do Estado e os princípios gerais do Direito. A equidade em síntese, completa o que a justiça não alcança, fazendo com que a aplicação das leis não se tornem muito rígidas onde poderia prejudicar alguns casos específicos onde a lei não alcança.

Pertinente ressaltar que o direito em sua função de organizar a sociedade, de promover sua funcionalidade, de conduzir a sociedade em direção a pacificação e respeito as diversidades, tem cada vez mais o desafio de promover em um estado democrático de direito o desenvolvimentos de seu povo, tidos muitos deles como “minorias” dependentes e carentes de proteção na prática veemente de racismos, discriminações, abuso, intolerância, prejudiciais por ultrapassarem proibições normativas.

1. Noções dos Direitos Humanos e Sociedade

Como bem assevera Moraes (2007, p.2), apud Miguel Ángel Ekmekdjian, “o homem, para poder viver em companhia de outros homens, deve ceder parte de sua liberdade primitiva que possibilitará a vida em sociedade”. Nesse entendimento destaca-se que as parcelas de liberdades individuais concedidas por seus membros, ao introduzir-se em uma sociedade, se unificam, modificam-se em poder, sendo assim desempenhados por emissários do grupo.

Dessa forma, o poder e a liberdade são fenômenos sociais contraditórios, que tendem a anular-se reciprocamente. Fazendo jus por parte do direito uma regulamentação, de formato a impedir condutas anarquistas, bem como a arbitrariedade.

Nesse contexto, portanto, surge a Constituição Federal, que além de organizar a forma de Estado e os poderes que exercerão as funções estatais, igualmente

consagra os direitos fundamentais a serem exercidos pelos indivíduos principalmente contra eventuais ilegalidades e arbitrariedades do próprio Estado.

Destaca Moraes (2007) que a constitucionalização dos direitos fundamentais não significou mera enunciação formal dos princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia.

Perpassa-se a Declaração Universal de Direitos Humanos, que em 1948 alicerça-se o pacto universal de direitos humanos.

Destarte, percebe-se de forma significativa o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho que estabelece que, para que os direitos humanos se internacionalizassem, tornou-se fundamental que se redefinisse o domínio e sua abrangência da clássica denominação de soberania estatal, com a finalidade de admitir o aparecimento dos direitos humanos como ponto de pretensão internacional.

Nesse diapasão, o maior impasse na modernidade é sua proteção para promoção de garantias fundamentais a humanidade, que se apresenta cada vez mais carente de tais proteções, sendo necessário um novo olhar resignificado a posição de ser humano no panorama internacional, com a finalidade de torná-lo um verdadeiro sujeito de Direito Internacional não somente nacional.

Caminhando na história, verifica-se que, especialmente após a Primeira Guerra Mundial, ao lado do discurso liberal da cidadania, fortalece-se o discurso social da cidadania, e, sob as influências da concepção marxista-leninista, é elaborada a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da então República Soviética Russa, em 1918. Do primado da liberdade se transita ao primado do valor da igualdade (PIOVESAN, 2013, p. 206).

Assim, vê-se que liberdade e igualdade, incidem a serem arquitetados como uníssonos interdependentes e indivisíveis. Percebe-se que indagar, sobre sua indivisibilidade corrobora a condução de divisão de direitos e também de igualdade a parte divisíveis, remete-se a direitos divisíveis onde parte da sociedade apresenta-se como um sentimento de prejuízo, nos dias atuais a declaração introduz a concepção contemporânea de luta de igualdade por minorias formadas em busca de direitos humanos, específicos a sua classe social.

Assevera Flávia Piovesan (2013), que a obrigação de cumprimento do mínimo necessário alusivo aos direitos econômicos, sociais e culturais possui como fonte o princípio maior da dignidade humana, sendo o princípio fundamental, bem como universal do Direito dos Direitos Humanos, de exigência imediata e prioritária. Quanto a prática dos direitos sociais, é adotado do Comitê os critérios de acessibilidade, disponibilidade, adequação, qualidade, bem como de aceitabilidade cultural.

Compreende-se que os direitos sociais, sobre a perspectiva da concepção dos direitos humanos, bem como sua evolução social, não é estática, e encontra-se sempre em evolução e transformação, pois, segue a semelhança do homem com a sociedade, sempre em constante mutação e complexidade. Sendo portanto, dever do Estado garantir o efetivo para o viver harmonicamente em sociedade, em face de seu universo torna-se cada vez mais subdividido e complexo, para o alcance do mínimo essencial de garantias aos direitos sociais e suas extensas diversidades culturais e social.

2. O social como vínculos

Brilhantemente questiona Plummer (2015) O social prontamente recomenda nossas solidariedade e interconexões, os laços que erguemos com os outros. Pergunta-se: quem se liga a quem, como, onde e quando? E quais são realmente as consequências de não criar vínculos? Há uma forte conexão histórica aqui com aquilo que tem sido chamado filosoficamente de “teoria do contrato social”: o pacto entre os membros de uma sociedade para ajudá-la a funcionar.

Essa ligação social é encontrada em operação muitas vezes em famílias, comunidades, grupos de amigos, amizades e em grupos cívicos de todos os tipos (corais, times, grupos religiosos, associações esportivas, sindicatos trabalhistas), e os sociólogos tentam explicar os laços, as conexões, os pertencimentos e as parcerias que os humanos criam uns com os outros.

Muitas vezes a base é econômica – mesmo local de trabalho, mesmo tipo de consumo. Sempre há a sugestão de algum tipo de vínculo normativo, isto é, as pessoas compartilham situações e normas econômicas.

Uma grande parte da sociologia estuda esses vínculos em diferentes tipos de grupos e de organizações e como nós fazemos as coisas juntos. Uma preocupação

dos sociólogos que trabalham com esse grupo de imagens tem sido o chamado “declínio da comunidade”, com a anomia e o colapso dos vínculos sociais no mundo moderno.

O influente trabalho de Robert D. Putnam, ele sugere que desde os anos de 1960, as pessoas nos Estados Unidos se retiraram da vida cívica: houve um colapso dos vínculos sociais e com isso, um colapso da confiança. O título do livro “sugere isso: enquanto em outros tempo as pessoas saíam para jogar boliche juntas e tinham um sentimento de que deviam estar juntas, hoje elas se tornaram jogadoras solitárias de boliche.

Vê-se o declínio da comunidade, o colapso da família, uma sociedade com problemas. Ao mesmo tempo, há outros que dizem que isso não é verdade: o que está ocorrendo é uma reconstrução dos vínculos. As famílias hoje não são como as famílias do passado: elas ainda mantêm vínculos, mas de formas diferentes – as famílias são menores, mais intensas e os vínculos podem ser mais fortes.

A Internet e as comunicações via telefone celular forjaram novas “redes”, conexões globais mais amplas, e ampliaram os nossos vínculos. Do mesmo modo, enquanto as antigas comunidades baseadas na localização (e frequentemente baseadas no trabalho) podem ter entrado em colapso e em declínio, novas comunidades apareceram em todo lugar – moldadas pelos movimentos sociais, pelos interesses e, é claro, pelos contatos via internet. Nós ainda precisamos de vínculos, mesmo que eles estejam mudando de forma.

3. Conflitos das classes social com a Sociedade

Vê-se que ao destacar a sociedade em sua totalidade pode-se ressaltar que direitos adquiridos através das classe em minoria e carentes de proteção na frente aos ataques, abuso, intolerância, geram e carregam consigo conflitos de pensamentos, ideias e valores para sua totalidade, pois versa de conduta determinadas que não conseguem alcançar o homem na sua familiaridade e intimidade, sendo absolutamente danosas quando são excedidas proibições atribuídas por normativas.

As proibições impostas pelas normas jurídicas traçam a linha divisória entre o lícito e o ilícito. As normas impõem obrigações apenas do ponto de vista social. A conduta exigida não alcança o homem na sua intimidade, pois este âmbito é reservado à Moral e à Religião. É fundamental, para a vida do Direito, que haja adesão aos comandos jurídicos; que as condutas sociais sigam os ditames das normas jurídicas (NADER, 2015, p. 76).

Nesse diapasão, percebe-se que o conflito atua na criança e adolescente abertamente nas normas por serem menores “relativamente” incapazes gerando e trazendo consigo um juízo de impunidade em semelhança a sociedade, perante criminalidade exercitada por menores que analisam que a lei torna impune os atos praticados por incapazes. É sabido que a maioria penal trata-se da idade mínima que um indivíduo será julgado criminalmente por seus atos como um adulto.

No Brasil, e em parte dos países do mundo, a maioria penal inicia-se a partir dos 18 anos de idade. Na presença de muitos fatos criminais com alcance de menores de 18 anos e maiores de 16 anos, parte significativa da sociedade vislumbra como solução a diminuição a redução da maioria penal de 18 anos para 16 anos, em virtude dos menores de idade.

Nesse contexto, caso pratiquem atos ilegais, são julgados e punidos em conformidade com a legislação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e grande quantitativo de menores infratores saem ilesos da punição pelo grau do crime cometido.

Pontua-se os indivíduos auto declarados homossexuais através de diversos embates e rejeições tem cada vez mais conquista direitos no Brasil, sendo a união homoafetiva que versa da entidade familiar na possibilidade de preenchimento de requisitos da afetividade, estabilidade, com o objetivo de constituição de família.

Art. 226.

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

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

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

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

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

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (CRFB, 2016).

Nesse entendimento vê-se no § 3º do art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil, que apresenta reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, tendo a lei obrigação de facilitar sua conversão em casamento, bem como a norma de inclusão protegida no artigo citado em comento que somente poderá excepcionar se existisse outra possibilidade diante disso, pessoas se perfilharam ao artigo, aplicando ao mesmo uma explicação restrita.

Nesse entendimento os autodeclarados homossexuais estavam impossibilitados de reconhecimento da união estável, a não ser em virtude de uma melhora constitucional.

Os embates foram intensos, gerando reconhecimento a comunidade monoparental, que isenta a existência de casal, de sexo, dessemelhante ou igual, além do mais a constituição não proíbe o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo.

Nesse entendimento no Brasil essa consideração permanece em conflitos quando afronta com a religião, enfatiza-se que não é a sociedade religiosa em sua maioria que consegue a realização de casamento em seus templos, muito menos reconhece como família os indivíduos de gênero semelhantes.

Nesse contexto, muitos se excedem a valores morais, éticos e religiosos em defesa de seus valores, abordando uma aberração e deformação moral como aconteceu em aconteceu no Brasil no ano de 2015 no momento que uma transexual

crucificada abismou os participantes e sociedade brasileira, montando o sofrimento de Jesus na cruz no movimento denominado “Parada Gay”.

Quanto a auto denominadas feministas no Brasil, procuram a igualdade de direitos, não obstante ser intenso que a procura por essa coincidência nunca é e será o suficiente, sendo dessemelhança de feminismo no qual a possibilidade de procura de direitos torna-se extensa.

A introdução de mulheres, versa de adaptações através do meio em que lutam por seus direitos. Como prevaemente de luta, encontra-se a similaridade salarial.

Nesse contexto traz-se no artigo 7º na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que impede a diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

... XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; ... (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 2016)

Percebe-se, conflitos no sentido alusivo as mulheres que possuem benefícios pertinentes a licença maternidade, bem como a adequação do ambiente para suas práticas laborais, e também no sentido tido como “moral” como vem sendo demonstrado nas mídias através do comportamento das auto denominadas feministas que proclamam o seu direito se despir, ou usar vestimentas expositivas ao seu corpo, a nudez como lhes aprouver, por sentirem-se suprimidas como direito moral e cultural, não e permitida no Brasil.

Destaca-se, momento de manifesto por auto declaradas feministas que adentraram em uma determinada igreja e defecaram no altar como configuração de reprimir a aparecimento religiosos que discordam de suas convicções, morais e religiosas.

3.1. Igualdade

O caput e o inciso I, do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, traz garantia do direito inviolável à vida, à liberdade, à igualdade, bem uníssona em respeito à dessemelhança da raça humana, à personalidade de cada ser humano e à maneira como as pessoas carecem ser acertadas em suas relações, demonstram ou não valor na esfera jurídica.

Destarte, percebe-se que a igualdade ou isonomia pode ser analisada como uma direção a propósito de como se resultar no dia a dia. Sua inclusão no texto constitucional é uma forma de reforçar o imperativo de seu respeito, pelo Poder Público, autoridades constituídas e sociedade em geral.

Não podemos nos esquecer de que a doutrina dos direitos fundamentais surgiu como um meio de garantia ao homem contra os desmandos e abusos do governante, ações que, infelizmente, ainda ocorrem em nossos dias, de forma cada vez mais intensa.

O princípio da isonomia decorre de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade humana, previsto no art. 3º, III, da CF. Para que a dignidade de um a pessoa seja preservada, é imperioso que não seja tratada com nenhuma forma de preconceito, nem com descaso. Qualquer que seja a origem de da pessoa, sua forma de vida, carece de tratamento isonômico.

Considerações finais

Como atendimento a proposta do referido artigo de reflexão aos Direitos Humanos e Sociedade, ante as novas relações sociais no Brasil, que apresentam-se como luta veemente da minoria perpassando pelas normas e o direito, moral com fontes de conflitos.

Nesse sentido, percebe-se uma constante afirmação que não deve-se buscar a igualdade mas, sim a equidade que traz o conceito de retidão, justiça por igual com imparcialidade entre os indivíduos de formas ampla de todas as classe que demandam direitos no intuito de estabelecer um padrão como um todo para a sociedade.

As considerações que se traz neste estudo, perpassa a priori pela palavra igualdade que está relacionada com o conceito de uniformidade, de continuidade, ou seja, quando há um padrão entre todos os sujeitos ou objetos envolvidos.

Por preceito já e de todos o direito de igualdade, a justiça parte da premissa que todos os indivíduos, de uma determinada nação, por exemplo, estão sujeitos às mesmas leis que regem o país, devendo obedecer os mesmos direitos e deveres. A Igualdade no Brasil é prevista no artigo 5º da Constituição Federal, chamado de Princípio da Igualdade e que diz que todos são iguais perante a lei.

Sendo uma forma justa a aplicação do Direito, é ajustada a regra, a uma situação existente, onde são observados os critérios de isonomia e de justiça, bem como impede que a aplicação da lei possa, em alguns casos, prejudicar alguns indivíduos, já que toda a interpretação da justiça deve tender para o justo, para a medida do possível, suplementando a lei preenchendo os vazios encontrados na mesma.

Pertinente ressaltar que o direito em sua função de organizar a sociedade, de promover sua funcionalidade, de conduzir a sociedade em direção a pacificação e respeito as diversidades, tem cada vez mais o desafio de promover em um estado democrático de direito o desenvolvimentos de seu povo, tidos muitos deles como “minorias” dependentes e carentes de proteção na prática veemente de racismos, discriminações, abuso, intolerância, prejudiciais por ultrapassarem proibições normativas.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil De 1988. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. LEI N.º 10.741, O Estatuto do Idoso e dá outras Providências. Brasília, DF, 1º de outubro de 2003.

MORAES, A. de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos art. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NADER, P. *Introdução ao estudo do direito*. 36.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NADER, P. *Introdução ao estudo do direito*. 37.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14.^a ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

PLUMMER, K.; FONSECA, Danilo Ferreira da Fonseca (rev.); GALINDO, Rogério Waldrigues (trad.). *Sociologia*. São Paulo: Saraiva, 2015.

A mobilidade de trabalhadores em contexto europeu: Espaço Schengen e outros mecanismos ³

The labour mobility in European context: Schengen Area and other mechanisms

Dora Resende ALVES⁴
Isabela Botelho de MELLO⁵

Resumo: Constituindo a liberdade de circulação de pessoas uma das bases mais importantes para a União Europeia e para os direitos dos cidadãos europeus, a mesma também é uma vertente relevante da mobilidade laboral. A circulação de trabalhadores em território europeu, além de um direito que deve ser garantido, também é um dos pilares de sustentação para o mercado interno europeu, e, portanto, possui também valor económico. Neste âmbito, analisaremos os principais mecanismos utilizados e implementados pela União para assegurar a desta mobilidade, e as perspetivas para o futuro em contexto atual.

Palavras-chave: União Europeia; Espaço Schengen; Liberdade de circulação; Mobilidade laboral.

Abstract: As the free movement constitutes one of the most important bases for the European Union and the rights of European citizens, it is also a relevant strand for labour mobility. The movement of workers in European territory, in addition to being a right that must be guaranteed, it is also one of the pillars of support for the European internal market, and therefore also has economic value. In this scope, it will be analysed the main mechanisms used and implemented by the Union to reassure this mobility, and the prospects for the future in the current context.

Keywords: European Union; Schengen Area; Free movement; Labour mobility.

Sumário: Introdução; 1. A liberdade de circulação da União Europeia; 2. O Acordo Schengen; 3. As consequências da livre circulação para a mobilidade laboral; 4. Outros mecanismos para a mobilidade laboral europeia; 5. Perspetivas para o futuro; Conclusão; Referências bibliográficas.

³ Texto que resulta da Comunicação apresentada no Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos “Direitos Sociais no centenário da Organização Internacional do Trabalho” - CONDIM V 2019, no Porto, dia 16 de julho 2019, na Universidade Portucalense, aqui desenvolvida.

⁴ Doutora em Direito e Professora Auxiliar da Universidade Portucalense. Investigadora do Instituto Jurídico Portucalense (IJP). Universidade Portucalense Infante D. Henrique (UPT), Departamento de Direito, Porto, Portugal. (dra@upt.pt)

⁵ *Research Assistant* do Instituto Jurídico Portucalense (IJP). Universidade Portucalense Infante D. Henrique (UPT), Departamento de Direito, Porto, Portugal. (isamaria_botelho@hotmail.com).

Introdução

A livre circulação de pessoas dentro do território abrangido pela União Europeia sempre foi uma prioridade, prevista tanto nos seus tratados quanto em projetos desenvolvidos pelas suas instituições.

Uma grande realização para a esta mobilidade foi criação do Espaço Schengen. De acordo com o Parlamento Europeu a propósito da livre circulação de pessoas, um marco significativo na criação de um mercado interno com livre movimento foi a conclusão dos dois acordos de Schengen: o Acordo de Schengen propriamente dito, em 1985, e a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, que foi assinada 1990 e entrou em vigor em 1995. Atualmente, o Espaço Schengen abrange 26 países no total, dentre Estados-Membros e países fora da União.

Quanto à mobilidade de trabalhadores em especial, além do importante passo do espaço Schengen, outros mecanismos foram criados para facilitar a mobilidade e fomentar o mercado interno europeu. Além da adoção de várias diretivas, o último instrumento foi o restabelecimento da EURES, uma plataforma criada para facilitar a mobilidade e a colocação dos trabalhadores dentro do Espaço Económico Europeu, sendo uma rede de cooperação entre a Comissão Europeia e os Serviços Públicos de Emprego dos Estados-Membros desse espaço, que conta com países da União e mais outros, e ainda outras organizações parceiras.

Dentro deste âmbito, discutiremos as inovações e desafios inerentes à mobilidade laboral em território europeu, e em paralelo analisaremos os mecanismos que incrementaram a livre circulação de trabalhadores. Deste modo, traçaremos um possível cenário para o futuro, dentro das atuais conjunturas internacionais, que podem começar a diminuir e até impedir esta mobilidade.

1. A liberdade de circulação da União Europeia

Uma das construções mais importantes para o crescimento da União Europeia e seu desenvolvimento foi o estabelecimento de um mercado interno, chamado de mercado único europeu. O mesmo, tem como base quatro pilares fundamentais: a livre circulação de pessoas, de bens e mercadorias, de serviços e de capitais.

Além de sustentar o mercado único europeu, estas liberdades também serviram para fomentar a integração dos Estados-Membros e ainda se tornou um direito

fundamental dentro da União, e está intimamente ligada com o conceito de “cidadania europeia”. No artigo 45.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, está previsto que: “Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros”, sendo que esta liberdade pode também ser concedida “aos nacionais de países terceiros que residam legalmente no território de um Estado-Membro”⁶⁷.

De acordo com António Vitorino, a Carta é um texto que contém o núcleo comunitário em matéria de direitos fundamentais, ou seja, constitui o resultado de uma síntese daquele que se considerou ser o elenco desses direitos em vigor na União Europeia.

Em especial, a livre circulação de pessoas também está atualmente prevista no artigo 3.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia, como um dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus, e em que a “União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno”⁸.

Esta livre circulação de pessoas tornou-se uma realidade, e muito importante para o mercado único, a partir de 1993, quando para além da circulação de bens, serviços e capitais, vem reconhecido no Tratado de Maastricht⁹, o direito fundamental e individual para circular e residir na União sem a necessidade de um pressuposto de natureza económica, ou seja, trata-se de uma cidadania europeia¹⁰.

Um dos principais mecanismos para se estabelecer estas liberdades, e que influenciou também na mobilidade laboral europeia por conta da livre circulação, foi a criação do Espaço Schengen, por meio do Acordo Schengen, em 1985.

⁶ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf (Acesso em: 02/06/2019).

⁷ De acordo com António Vitorino, citado no trabalho de Ana Rita Gil, a Carta é um texto que contém o núcleo comunitário em matéria de direitos fundamentais, ou seja, constitui o resultado de uma síntese daquele que se considerou ser o elenco desses direitos em vigor na União Europeia. GIL, Ana Rita Amaral Campos. *A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração*, Dissertação, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2015, p. 27.

⁸ Tratado da União Europeia. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF (Acesso em: 02/06/2019).

⁹ Esta matéria está especificada nos artigos 3.º, alínea c), 14.º, 18.º, 23.º e 24.º, 94.º e 95.º, Título III e Título IV deste diploma.

¹⁰ Enterprise Europe Network. *O Mercado Único Interno*. Em <https://www.een-portugal.pt/info/mercadounico/Paginas/default.aspx> (Acesso em: 02/06/2019).

2. O Acordo Schengen

Anteriormente à concretização da livre circulação no Tratado de Maastricht, em 1993, já em meados da década de 1980 alguns Estados-Membros da ainda Comunidade Europeia assumiram um compromisso de avançar mais rapidamente para a abolição de obstáculos que dificultassem a livre circulação para o mercado único¹¹, tendo-se sucedido que 14 de junho de 1985, a realização do Acordo Schengen, no Luxemburgo. Em 1990, foi também celebrada a “Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 14 de junho de 1985 entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa Relativo à Supressão Gradual dos Controlos nas Fronteiras Comuns”.

Neste Acordo, estipularam abolir as suas fronteiras internas, em detrimento de apenas uma única fronteira externa, quer a nível marítimo, terrestre e aéreo. Assim sendo, resulta o espaço Schengen, cujo países signatários pretenderam ser um território de paz, segurança e justiça, que representou um enorme benefício na implementação da liberdade de circulação em território aderente do acordo¹².

Desde 1985, vários países têm aderido ao espaço Schengen, em um grupo composto tanto por países que fazem parte da União Europeia quanto por países terceiros que cooperam com a mesma¹³, sendo a última adesão a de Liechtenstein em 2011. Atualmente, frente à atual situação migratória, alguns países reestabeleceram as suas fronteiras internas¹⁴, o que pode trazer consequências não só para os cidadãos europeus, mas também para os imigrantes de países terceiros que residem no território.

¹¹ LAUREANO, Abel; RENTO, Altina. Consequências das Divergências entre os Estados no desenvolvimento do “Espaço Schengen” da Europa. *Revista de Derecho*, n.º 42, Barranquilla, 2014, pp. 97-98.

¹² ALVES, Dora Resende; BENTO, Márcia Costa. *The Schengen Area at risk?* 2016.

¹³ Atualmente 26 países europeus (22 dos quais são Estados-Membros da União Europeia) fazem parte do espaço Schengen: Bélgica, República Checa, Dinamarca, Alemanha, Estónia, Grécia, Espanha, França, Itália, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Hungria, Malta, Países Baixos, Áustria, Polónia, Portugal, Eslovénia, Eslováquia, Finlândia e Suécia, assim como a Islândia, o Listenstaine, a Noruega e a Suíça.

¹⁴ Nos últimos anos, seis países reintroduziram temporariamente o controlo nas fronteiras internas. Desde 2015, e até 2018, as reintroduções foram por parte da França, Áustria, Dinamarca, Alemanha, Suécia e Noruega. Mais pormenores estão presentes em: PARLAMENTO EUROPEU. *Schengen: o alargamento da zona europeia de livre circulação*, 2018. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/security/20180216STO98008/schengen-o-alargamento-da-zona-europeia-de-livre-circulacao> (Acesso em: 04/06/2019).

Com a ameaça da imigração ilegal, de acordo com Piçarra, num primeiro momento a reintrodução do controlo teve base no artigo 28.º do Código das Fronteiras Schengen, quanto ao procedimento específico nos casos que exijam ação imediata (pelo prazo máximo de dois meses), e depois o prolongamento se baseou tanto nos artigos 25.º a 27.º, quanto a casos que possam perturbar gravemente a ordem pública ou a segurança interna, e com base em sucessivas recomendações do Conselho, nos termos dos artigos 29.º e 30.º, desde 2016¹⁵.

O Acordo Schengen entrou mesmo em vigor em 1995, e suas regras foram incorporadas no Tratado de Amsterdão dois anos depois em 1999 e aí os cidadãos europeus estavam livres para ultrapassar a maior parte das fronteiras dentro da União Europeia sem que fossem preciso mostrarem seus passaportes¹⁶.

3. As consequências da livre circulação para a mobilidade laboral

Do ponto de vista laboral, o princípio da liberdade de circulação está previsto na versão atual do Tratado de Funcionamento da União Europeia em seu artigo 45.º, em seu n.º 2 e 3, que prevê que “*A livre circulação dos trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho*”¹⁷ além de que a liberdade também compreende, como um de seus fatores essenciais o livre deslocamento, para o efeito de ofertas de emprego, no território dos Estados-Membros, e de permanecer naquele território após a prestação de atividade laboral.

De acordo com Gaspar e Haro, com o desenvolvimento do mercado europeu e a consequente mobilidade que este espaço gera, aumentam os níveis de coesão social entre os países e cria-se um mercado de trabalho transnacional como complemento necessário à própria união monetária¹⁸. Nesta perspetiva, este mercado

¹⁵ PIÇARRA, Nuno. A Cooperação transfronteiriça no quadro da “gestão europeia integrada das fronteiras”, *O Direito Administrativo Transnacional*, Universidade Lusíada, 2018, pp. 289 e 290.

¹⁶ BENTO, Márcia Costa. Reintrodução das fronteiras internas no espaço Schengen. Opção ou solução de controlo face aos recentes problemas na União Europeia? *Revista Temas de Integração*, n.º 35, 2018.

¹⁷ Tratado de Funcionamento da União Europeia. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF (Acesso em: 04/06/2019).

¹⁸ GASPAR, Sofia; HARO, Fernando Ampudia de. E paradoxos sobre identidade e mobilidade europeias, *Revista Migrações*, n.º 8, 2011, pp. 10-12.

de trabalho reabsorve e reparte os trabalhadores comunitários, e atua como um redistribuidor da força laboral europeia, cuja mobilidade, além de fomentar a economia, cria uma circulação de ideias e capacidades.

Além de todas as demais expressões nos tratados principais sobre a liberdade de circulação e direito de permanência e não-discriminação, em legislação secundária temos regulamentos e diretivas que estabelecem os direitos dos trabalhadores em território europeu. Como exemplo, temos o Regulamento (UE) n.º 492/2011, relativo à livre circulação de trabalhadores na União, que estabelece o direito desses trabalhadores e seus membros familiares.

Nesse sentido, a liberdade de circulação de trabalhadores e os seus direitos também se aplicam aos países da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA, na sigla em inglês), que engloba a Islândia, a Noruega, a Suíça e o Liechtenstein, por via do acordo para a criação do Espaço Económico Europeu, que tem como membros os países da antiga Comunidade Económica Europeia e os países da EFTA¹⁹. Não como uma coincidência, estes são os países que não fazem parte da União e que fazem parte do espaço Schengen, o que é um grande facilitador e assegurador da mobilidade laboral na Europa.

Em relação aos migrantes provenientes de países terceiros, a primeira alteração legislativa nesse âmbito deu-se com a Diretiva 2003/109/CE relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração. De acordo com Ana Rita Gil, “foi o primeiro instrumento a ser adotado destinado a regular o exercício de um direito de livre circulação por parte de nacionais de países terceiros”²⁰, e, sendo assim inclui e também facilita o exercício de atividades económicas em território europeu, introduzindo os estrangeiros não-cidadãos europeus neste mercado de trabalho da União.

Mais recentemente, temos a Diretiva 2014/54/UE²¹ que visa facilitar o exercício dos direitos conferidos aos trabalhadores em contexto de mobilidade, que pretende uma aplicação mais efetiva e uniforme aplicação do direito à livre circulação, além de

¹⁹ Com mais informações sobre a base legal da livre circulação, temos EUROPEAN COMMISSION. *2017 Annual report on intra-EU labour mobility*, Final Report January 2018, pp. 18-20. Disponível em: https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/2017_report_on_intra-eu_labour_mobility.pdf (Acesso em: 04/06/2019).

²⁰ GIL, Ana Rita Amaral Campos. *A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração*, Dissertação, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2015, p. 106.

²¹ Diretiva 2014/54/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de abril de 2014, relativa a medidas destinadas a facilitar o exercício dos direitos conferidos aos trabalhadores no contexto da livre circulação de trabalhadores. JO L 128/8.

prever regras específicas para o seu reforço de acordo com os preceitos dispostos no regulamento referido.

A alteração legislativa mais recente quanto à temática é a Diretiva 2018/957/UE²² relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, que estabelece que os trabalhadores destacados beneficiam das mesmas regras remuneratórias que os trabalhadores locais daquele Estado-Membro. Além disso, estabelece o conceito de trabalho de destacamento a longo prazo, em que aquele trabalhador destacado passa a ser regido pelas regras nacionais do país em que se encontra após o período de 12 meses²³.

Em conclusão, os trabalhadores em contexto europeu, dentro do seu direito fundamental de circulação, como cidadão europeu, podem trabalhar e residir sem mais problemas em outros países tanto que façam parte do espaço Schengen, o que também serve para o desenvolvimento do mercado único construído a volta desse princípio. Neste sentido, veremos agora outros mecanismos criados pelas instituições europeias, para o desenvolvimento de uma mobilidade laboral europeia mais frutífera, e para o estabelecimento de um mercado de trabalho europeu.

4. Outros mecanismos para a mobilidade laboral europeia

Além do desenvolvimento do espaço Schengen, no início da década de 1990 efetua-se um novo passo para a construção de um mercado de trabalho europeu, com o estabelecimento da *European Employment Services* – Serviços Europeus de Emprego (EURES) em 1993.

De acordo com o site oficial, o EURES é uma rede de cooperação formada por serviços públicos de emprego, e na qual sindicatos e organizações de empregadores também participam como parceiros, abrangendo 32 países (os 28 Estados-Membros da União Europeia, e ainda a Noruega, Liechtenstein e a Islândia e na Suíça)²⁴. A rede europeia de organizações do mercado de trabalho visa facilitar a livre circulação de

²² Diretiva (UE) 2018/957 do Parlamento europeu e do Conselho de 28 de junho de 2018, que altera a Diretiva 96/71/CE relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços. JO L 173/16.

²³ EUROPEAN COMMISSION. *2018 Annual Report on intra-EU Labour Mobility*, Final Report December 2018, p. 17.

²⁴ O site oficial da rede EURES pode ser consultado em: <https://ec.europa.eu/eures/main.jsp?catId=2547&acro=faq&lang=pt&parentId=489> (Acesso em: 05/06/2019).

trabalhadores no interior da União, sendo composta pelo Gabinete Europeu de Coordenação (GEC), pelos gabinetes nacionais de coordenação (GNC), pelos parceiros EURES e os seus parceiros associados²⁵.

A EURES tem como função ser uma plataforma que partilha ofertas de emprego e candidaturas a ofertas dentro do território abrangido pela rede. Além de ser um meio de contacto entre trabalhadores e empregadores em um mercado de trabalho europeu, também presta informações sobre as condições de vida e de trabalho, que são partilhadas através de um portal da mobilidade profissional. Em relatório prestado pelo Tribunal de Contas Europeu, ao todo existem 850 conselheiros EURES ativos na rede²⁶ para prestar apoio e aconselhamento

Apesar de cooperar com os serviços de emprego nacionais, como o IEFP em Portugal por exemplo, este portal europeu ainda apresenta desafios significativos, desde ofertas de emprego nas quais faltam informações até o problema de que a maioria das ofertas nacionais não são públicas no portal.

Outro mecanismo que será implementado no fim de 2019 é a criação, já aprovada, da Autoridade Europeia do Trabalho (AET). Em seguimento da proclamação do Pilar Social dos Direitos Europeus em 2017, em 13 de junho de 2019, o Conselho adota o regulamento de base que institui a Autoridade, cujo objetivo é apoiar a conformidade e coordenação entre os Estados-Membros na aplicação da legislação da União nos domínios da mobilidade laboral e da coordenação da segurança social, para além de prestar informações aos cidadãos e aos empregadores sobre a mobilidade laboral transfronteiras em território europeu²⁷.

A AET agrupará as funções técnicas de vários organismos da União, inclusive o Gabinete de Coordenação Europeia da EURES, e visa dar apoio aos trabalhadores em mobilidade. No regulamento base²⁸ está previsto que a Autoridade deve facilitar e reforçar a cooperação entre os Estados-Membros, nomeadamente facilitando a

²⁵ TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU. Relatório Especial Livre circulação de trabalhadores: a liberdade fundamental está assegurada, mas uma melhor orientação dos fundos da UE ajudaria a mobilidade dos trabalhadores, n.º 6, 2018. Disponível em: https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR18_06/SR_Labour_Mobility_PT.pdf (Acesso em: 05/06/2019).

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ A cronologia da instituição da Autoridade Europeia do Trabalho e os seus objetivos podem ser consultados em: <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/labour-mobility/eu-labour-authority/> (Acesso em: 06/06/2019).

²⁸ Regulamento do parlamento Europeu e do Conselho que institui uma Autoridade Europeia do Trabalho, altera os Regulamentos (CE) n.º 883/2004, (UE) n.º 492/2011 e (UE) 2016/589 e revoga a Decisão (UE) 2016/344. 2018/0064 (COD).

realização de inspeções concertadas e conjuntas, para além de mediar e facilitar soluções em caso de litígios transfronteiriços e combater o trabalho não declarado.

5. Perspetivas para o futuro

Atualmente, alguns países da União Europeia reintroduziram as suas fronteiras internas por razões de segurança e proteção, devido aos grandes movimentos migratórios, a influência dos nacionalismos e a ameaça do terrorismo.

De acordo com um Comunicado de Imprensa do Parlamento Europeu, de novembro de 2018²⁹, desde 2015 os controlos foram reintroduzidos e prolongados, por motivos, reportados pelos Estados-Membros, de aumento de migrantes em situação irregular e da ameaça terrorista transnacional. Atualmente, Áustria, Alemanha, França, Dinamarca, Suécia e Noruega foram os países que reintroduziram controlos nas fronteiras internas nos últimos anos.

Ao abrigo do disposto no artigo 23.º do Código das Fronteiras Schengen, tal reintrodução, está adstrita a um período limitado, segundo o n.º 1 do artigo 23.º: “ (...) *um período limitado não superior a 30 dias, ou pelo período de duração previsível da ameaça grave se a duração desta exceder 30 dias*”. No entanto, tal prazo pode ser prorrogado, por períodos renováveis não superiores a 30 dias, de acordo com o estipulado no n.º 3 do referido artigo. Acresce que, a reintrodução das fronteiras internas, abrangendo as dilações efetuadas ao abrigo do n.º 3, não pode exceder seis meses. No entanto, em situações excecionais, esse decurso temporal pode ir até dois anos, de acordo com o previsto no n.º 4 do artigo 23.³⁰

Quanto ao que toca os trabalhadores em geral, de acordo com artigo escrito por Sébastian Le Coeur³¹, o restabelecimento temporário das fronteiras internas gera problema limitados para os cidadãos europeus, pois somente levará mais tempo para a checagem de identificações em controlos de fronteiras. A situação, portanto, será a

²⁹ PARLAMENTO EUROPEU. *Schengen: PE aprova novos limites para controlos temporários nas fronteiras internas*, Comunicado de imprensa, 2018. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20181120IPR19549/schengen-novos-limites-para-controlos-temporarios-nas-fronteiras-internas> (Acesso em: 07/06/2019).

³⁰ ALVES, Dora Resende; BENTO, Márcia Costa. *The Schengen Area at risk?* 2016.

³¹ LE COEUR, Sébastian. Schengen Agreement restrictions and labour mobility, *The Global Legal Post*, 2016. Disponível em: <http://www.globallegalpost.com/blogs/commentary/schengen-agreement-restrictions-and-labour-mobility-41480569/> (Acesso em: 07/06/2019).

mesma que em países que não fazem parte do espaço Schengen, como o Reino Unido.

O impacto imediato será o aumento da perda de tempo nas fronteiras, que leva a custos também mais altos. Para os não-cidadãos, e que não sejam residentes, é que o controlo tornará as viagens mais difíceis, mas este também era o efeito pretendido pelo restabelecimento das fronteiras, tendo em vista a ameaça do terrorismo.

Conclusão

Sendo assim, temos atualmente a consagração da mobilidade laboral em território europeu, que tem como base fundamental a livre circulação de pessoal, além dos outros mecanismos criados pela União Europeia.

Mesmo com o restabelecimento temporário das fronteiras de certos países no Espaço Schengen, a circulação de trabalhadores não fica interrompida, com impedimentos facilmente contornáveis. No entanto, temos de ter em mente os atuais desafios para a mobilidade de trabalhadores não-cidadãos, são residentes dentro do espaço Schengen e têm os seus direitos assegurados em legislação europeia.

A criação da Autoridade, como forma de certo controlo para a gestão desses mecanismos de auxílio ao trabalho, como o EURES, demonstra boas perspetivas para o futuro do mercado de trabalho europeu. Para a posterioridade, resta-nos crer na proteção dos direitos dos trabalhadores em mobilidade em território europeu, e na reparação dos problemas existentes quanto a cooperação dos Estados-Membros por meio de plataformas de contacto entre os empregadores e trabalhadores.

A livre circulação de trabalhadores, e em especial a circulação de trabalho, sempre será um dos alicerces do mercado europeu, que desenvolve a economia e promove a diversidade cultural que é tão presente em território europeu. O desafio dos novos movimentos migratórios e da imigração ilegal não deve ser uma barreira para a liberdade de circulação que deve ser garantida como o direito fundamental que é, e, portanto, deve a União assegurar novas maneiras de fazê-lo para o futuro.

Referências bibliográficas

ALVES, Dora Resende; BENTO, Márcia Costa. The Schengen area at risk? Comunicação na “*Conferência internacional no Centro de estudos Internacionais do Instituto Universitário de Lisboa (ISCTE-IUL)*”, 24 de maio de 2016.

BENTO, Márcia Costa. Reintrodução das fronteiras internas no espaço Schengen. Opção ou solução de controlo face aos recentes problemas na União Europeia? *Revista Temas de Integração*, n.º 35. Almedina, 2018. ISBN 9783500000008.

EUROPEAN COMMISSION. *2017 Annual report on intra-EU labour mobility*, Final Report January 2018. ISSN: 2529-3281.

EUROPEAN COMMISSION. *2018 Annual Report on intra-EU Labour Mobility*, Final Report December 2018. ISSN: 2529-3281.

GASPAR, Sofia; HARO, Fernando Ampudia de. E paradoxos sobre identidade e mobilidade europeias. *Revista Migrações*, n.º 8, 9-26. Lisboa: ACIDI, 2011.

GIL, Ana Rita Amaral Campos. *A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração*. Dissertação com vista à obtenção do grau de Doutora em Direito na especialidade de Direito Público. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2015.

LAUREANO, Abel; RENTO, Altina. Consequências das Divergências entre os Estados no desenvolvimento do “Espaço Schengen” da Europa. *Revista de Derecho*, n.º 42. Barranquilla: Universidad del Norte, 2014. ISSN: 2145-9355.

LE COEUR, Sébastien. Schengen Agreement restrictions and labour mobility. *The Global Legal Post*, 2016.

PARLAMENTO EUROPEU. *Schengen: o alargamento da zona europeia de livre circulação*, 2018.

PARLAMENTO EUROPEU. *Schengen: PE aprova novos limites para controlos temporários nas fronteiras internas*. Comunicado de imprensa, 2018.

PIÇARRA, Nuno. A Cooperação transfronteiriça no quadro da “gestão europeia integrada das fronteiras”, *O Direito Administrativo Transnacional*, Universidade Lusíada, pp. 287-324, 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU. *Relatório Especial Livre circulação de trabalhadores: a liberdade fundamental está assegurada, mas uma melhor orientação dos fundos da UE ajudaria a mobilidade dos trabalhadores*, n.º 6, 2018.

Documentação

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia em <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-force.html#new-2-54>.

Diretiva (UE) 2018/957 do Parlamento europeu e do Conselho de 28 de junho de 2018, que altera a Diretiva 96/71/CE relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços. JO L 173/16.

Diretiva 2014/54/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de abril de 2014, relativa a medidas destinadas a facilitar o exercício dos direitos conferidos aos trabalhadores no contexto da livre circulação de trabalhadores. JO L 128/8.

Regulamento do parlamento Europeu e do Conselho que institui uma Autoridade Europeia do Trabalho, altera os Regulamentos (CE) n.º 883/2004, (UE) n.º 492/2011 e (UE) 2016/589 e revoga a Decisão (UE) 2016/344. 2018/0064 (COD).

Tratado da União Europeia em <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-force.html#new-2-52>.

Tratado de Funcionamento da União Europeia em <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-force.html#new-2-52>.



32

³² Em <https://www.ctt.pt/ctt-e-investidores/comunicacao-e-patrocinios/media/noticias/ctt-celebram-com-selos-os-100-anos-da-organizacao-internacional-do-trabalho>, consulta em 13/07/2019. Surge este estudo a propósito do centenário da Organização Internacional do Trabalho (OIT), fundada em 1919, ainda sob a égide do *Tratado de Versalhes*, que pôs fim à I Guerra Mundial e que se tornou uma agência especializada das Nações Unidas. Sob este tema, os CTT (Correios de Portugal, S.A.) apresentaram dia 2 de maio de 2019, uma emissão filatélica.

Análise acerca da recepção e integração de refugiados no Brasil

Analysis of the reception and integration of refugees in Brazil

Heverton Lopes REZENDE³³

Resumo: O objetivo desta pesquisa é discorrer sobre o aumento do fluxo migratório para o Brasil nos últimos anos, especialmente em relação aos refugiados, os quais são pessoas que deixaram seus países de origem devido ao temor de risco a sua vida ou de graves violações de direitos humanos; nesse contexto, serão relacionadas políticas públicas correlatas a recepção e integração dessas pessoas. Foi utilizado o método dedutivo e pesquisa bibliográfica. Dentre os resultados, não foi possível constatar que o Brasil possui condições suficientes para proporcionar uma integração perene e efetiva de todos os refugiados que aportam em seu território.

Palavras-chave: Migrações; Refugiados; Políticas públicas; Integração

Abstract: The objective of this research is to discuss the increase in the migratory flow to Brazil in recent years, especially in relation to refugees, who are people who have left their countries of origin due to existence of danger to their own lives or serious violations of human rights; in this context, public policies related to the reception and integration of these people will be related. The deductive method and bibliographic research were used. Among the results, it was not possible to verify that Brazil has sufficient conditions to provide a permanent and effective integration of all refugees arriving in its territory.

Keywords: Migrations; Refugees; Public Policy; Integration

Introdução

Vários fatores podem contribuir para que uma pessoa decida reconstruir sua vida em outro país: seja para buscar melhores condições de vida, a busca de um local mais seguro para fixar residência, entre outros, mas nem todos são tão complexos quanto aqueles que caracterizam um migrante como refugiado. Conflitos armados, perseguições por motivos raciais, religiosos, nacionalidade, dentre outros, tem sido as principais causas para o atual deslocamento de pessoas em busca de proteção a sua integridade física.

Nesse sentido, será apresentada uma breve revisão bibliográfica onde serão destacados conceitos gerais sobre o tema, abordando-se assuntos como

³³ Doutorando em Ciências Jurídicas y Sociales, Universidad del Museo Social de Argentina.

nacionalidade, migração, legislação nacional e internacional correlata; a fim de verificar a situação jurídica dos migrantes que buscam refúgio no Brasil, tendo em vista que esse tema tem se tornado cada vez mais relevante em razão do aumento do fluxo migratório, principalmente de pessoas provenientes de países como Haiti, Síria e Venezuela, os quais boa parte pleiteiam refúgio junto ao governo brasileiro.

Conforme dados estatísticos, os pedidos de refúgio no Brasil atingiram marca expressiva no último ano, razão pela qual propõe-se analisar essa questão a fim de constatar se as políticas públicas atinentes a integração de refugiados têm sido efetivas ou se requerem um redimensionamento.

1. O imigrante e o refugiado

Entende-se por migração o deslocamento de uma pessoa ou grupo de pessoas de um lugar para outro com a finalidade de ali se estabelecer. Essa migração pode ser interna, quando ocorre dentro de um mesmo país, ou externa, quando ocorre de um país para outro.

Note-se que, se esse deslocamento de migrantes ocorre entre países, há duas perspectivas: a primeira refere-se ao país de origem, que chamará seus nacionais que migraram para outros países de “emigrantes”; a segunda perspectiva refere-se ao país que recebe o fluxo migratório, que chamará esses estrangeiros de “imigrantes”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 (Resolução ONU 217-A) assegura o direito a qualquer ser humano de ter uma nacionalidade e também de deixar o país onde se encontra ou regressar a ele, e pode inclusive requerer asilo em outros países desde esteja sofrendo algum tipo de perseguição (ONU, 1948).

Nessa esteira, os direitos fundamentais devem ser garantidos a todos os estrangeiros, ainda que de passagem por determinado país; para tanto, o direito internacional possui diversos instrumentos para assegurar essa proteção. No entanto, além de atender a normas internacionais, cada Estado pode oferecer um tratamento próprio a esses indivíduos. A implicação desse tratamento é que por vezes os estrangeiros são tratados com os mesmos direitos dos nacionais, e outras vezes há restrições aos seus direitos (VARELA, 2012).

No Brasil, o art. 5º da Constituição da República assegura que todos são iguais perante a lei, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Varela (2012) ressalta que embora haja tratamento igualitário aos estrangeiros, existem algumas limitações aos seus direitos de permanecer no Brasil, de forma que podem ser compelidos a retirar-se, mesmo contra a sua vontade mediante deportação, expulsão ou extradição, caso sua permanência seja identificada como irregular.

Lado outro, no tocante ao refúgio a Lei nº. 9.474/1997 estabelece que refugiado é todo indivíduo que sai do seu país de origem devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas imputadas, ou devido a uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos no seu país de origem. Entende-se que uma pessoa é perseguida quando tenha ocorrido grave violação aos seus direitos humanos ou ainda esteja em risco de ocorrer essa violação. Isso pode acontecer, por exemplo, quando a vida, liberdade ou integridade física da pessoa corria sério risco no seu país. (ITAMARATY, 2018b).

Varela (2012, p. 186) também esclarece o que é o refúgio:

o refúgio é fundamentado em uma perseguição a um grupo de indivíduos, em função de sua raça, religião, nacionalidade ou opção política. O refugiado deve ter fundado temor de perseguição em seu país, onde não encontrará um julgamento justo, com o devido processo legal. O direito de refúgio é solicitado ao Comitê Nacional para os Refugiados, que funciona no Ministério da Justiça. Não podem ser considerados refugiados aqueles que praticaram crimes contra a paz, crimes hediondos, crimes contra a humanidade, tráfico internacional de entorpecentes ou crimes comuns, fora do país que o acolhe, antes de serem aceitos como refugiados.

É certo que nos últimos anos têm se observado um forte interesse dos Estados pelas questões relativas à segurança e controle das pessoas que pretendem entrar em seu território (MURILO, 2009). No entanto, um Estado não pode impedir o acesso de um solicitante de refúgio ao seu território; isso porque a natureza do princípio *non-refoulement* é declaratória, o que evidencia sua aplicação tanto aos refugiados formalmente reconhecidos, mas também aos solicitantes de refúgio, ainda que estes

não tenham expressamente solicitado esse status, desde que realmente exista uma situação fática que caracterize o refúgio (OLIVEIRA, 2017).

Feitas essas considerações, bem como a diferenciação entre imigrantes e refugiados, no tópico seguinte será demonstrada de forma sucinta a experiência brasileira com o instituto do refúgio.

2. A recepção dos refugiados no Brasil

Em âmbito internacional é o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) quem responde pelas políticas de assistência internacional prestada aos refugiados e, sob determinadas condições, aos deslocados internos e apátridas. (ITAMARATY, 2018c). O ACNUR foi criado em 1950 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, inicialmente para ajudar milhões de europeus que fugiram de suas casas durante a 2ª Guerra Mundial; seu trabalho se baseia na convenção de Genebra de 1951. Após o Protocolo de 1967 que reformou a Convenção de 1951, sua área de atuação foi expandida para além das fronteiras européias (ACNUR, 2018a).

O Alto Comissariado não substitui a proteção ofertada pelas autoridades nacionais, mas sua função principal é assegurar que os países cumpram suas obrigações assumidas internacionalmente e confirmem proteção aos refugiados e a todas as pessoas que buscam refúgio. O tema é tão impactante que, atualmente, conforme estimativa da organização, há aproximadamente 70 milhões de pessoas deslocadas a força no mundo, dos quais 10 milhões são apátridas, 25,4 milhões são refugiados e outros 3,1 milhões apresentaram pedidos de refugio (ACNUR, 2018b).

Nessa seara, em âmbito nacional, o Estatuto dos Refugiados, elaborado na Convenção de Genebra de 1951 foi subscrito por representantes do governo Brasileiro em 15 de julho de 1952, conforme teor do Decreto Legislativo nº 11 de 1960. Sua promulgação ocorreu no ano seguinte, mediante Decreto nº. 50.215/1961, que determinou o integral cumprimento do Estatuto, com exceção dos artigos 15 e 17 que se referiam ao direito de associação e profissões assalariadas.

Alguns anos mais tarde a Lei nº. 9.474/1997³⁴ definiu os mecanismos para a implementação do referido Estatuto, incluindo a gratuidade do pedido de refúgio;

³⁴ A interface da Lei nº. 9.474/1997 com dispositivos legais internacionais está bem explicitada em seu art. 48: “Os preceitos desta Lei deverão ser interpretados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com todo dispositivo pertinente de instrumento internacional de proteção de direitos humanos com o qual o Governo brasileiro estiver comprometido”.

assegurando ainda que os refugiados gozarão dos direitos e deveres a que estão sujeitos os estrangeiros no Brasil, os quais estão previstos ainda no art. 5º da Constituição da República de 1988, *in verbis*: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguinte (...)”.

Destarte, o tema vem ganhando cada vez mais importância pois nos últimos anos vem ocorrendo um aumento significativo no fluxo migratório para o Brasil, principalmente de países como Haiti, Síria e Venezuela, dos quais boa parte afirmam ser refugiados e solicitam esse status do governo. Embora esse fluxo seja inferior ao experimentado por países europeus, possui relevância, principalmente para o planejamento de políticas públicas envolvendo esses indivíduos.

Nesse contexto, veja-se o que afirma Bógus e Fabiano (2015, p. 128):

O Brasil, a exemplo de outros países que tradicionalmente não constituíam áreas de destino migratório, hoje recebe um número cada vez maior de pessoas oriundas de países como o Haiti, Bolívia e Congo além de pedidos de refúgio de indivíduos que fogem de conflitos armados em países do Oriente Médio, África e Ásia.

As políticas públicas para acolhimento dos refugiados no Brasil apresentaram avanços após a promulgação da Lei nº. 9.474/97 com a criação do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE). Esse órgão é responsável por analisar os pedidos e reconhecer, em primeira instância a condição de refugiado.

Conforme art. 2º do Regimento Interno do CONARE, sua presidência é exercida pelo Ministro da Justiça, e sua composição é formada pelo Ministro das Relações Exteriores (Vice-Presidente), por representantes do Ministério do Trabalho, Saúde, Educação, Polícia federal, ACNUR (sem direito a voto) e organização não governamental que se dedique a atividades de assistência e de proteção aos refugiados no País (CONARE, 1998). Essas autoridades também coordenam ações que buscam a proteção, assistência e apoio jurídico àqueles indivíduos que receberam o status de refugiado.

Após análise dos pedidos de refúgio, se for negado ao interessado, caberá a ele apenas buscar a regularização migratória com fulcro na legislação brasileira correlata

aos estrangeiros e requerer um visto válido, ressalvados os impedimentos previstos no art. 28 da Lei nº. 9.199/2017, em razão da segurança pública.

Outrossim, conforme dados do Ministério da Justiça, no ano de 2017 os pedidos de refúgio bateram recorde no Brasil, atingindo a marca de 33.866 pessoas, dos quais 17.865 são venezuelanos. Outros números expressivos e que demonstram o quão alarmante aparenta ser a atual crise migratória é que naquele mesmo ano haviam 86.007 solicitações de refúgio em trâmite no Brasil (SNJ, 2018).

Entretanto, até aquele momento foram reconhecidos somente 10.145 refugiados de diversas nacionalidades; e um fato intrigante é que desses, apenas 5.134 continuam com registro ativo no país (SNJ, 2018). Isso pode ter ocorrido em razão da perda da condição de refugiado motivada pela desistência em permanecer no país; fato esse que carece de pesquisa.

É certo que, com a chegada desses imigrantes, além do aumento no recolhimento de tributos,³⁵ é ao menos provável uma renovação da mão de obra do País; além disso o intercâmbio cultural e o *background* desses indivíduos pode ser bem aproveitado nos diversos setores da economia. Para tanto, as políticas públicas adotadas para com aqueles que recebem o *status* de refugiados no Brasil incluem a expedição dos seguintes documentos de identificação: Registro Nacional de Estrangeiros (RNE), CIE (Cédula de Identidade do Estrangeiro) o Cadastro de Pessoa Física (CPF), e Carteira de Trabalho (CTPS).

Também pode ser concedido um documento de viagem, que é um passaporte na cor amarela; sua concessão, bem como os procedimentos para solicitação de saída do território nacional estão disciplinados na Resolução Normativa nº 23, de 30 de setembro de 2016 do CONARE. Importante esclarecer que se o refugiado sair do Brasil em desconformidade com o que dispõe a referida Resolução, como por exemplo retornar ao seu País de origem, será instaurado procedimento para a perda da condição de refugiado, conforme art. 39 da Lei nº 9.474/1997 e art. 14 da Resolução Normativa CONARE nº 18/2014.

Outra medida integradora importante é a Cátedra Sérgio Vieira de Mello (CSVVM) que consiste numa cooperação entre universidades brasileiras e o CONARE para promover educação e incentivo a pesquisa aos refugiados. Diversas universidades

³⁵ Portal BBC Brasil: Como países como o Brasil podem se beneficiar da vinda de refugiados. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45330780>. Acesso em 26 set. 2018.

têm desenvolvido ações que incluem até mesmo a revalidação de diplomas universitários.

Veja-se trecho do relatório de 2017 da CSVN:

Em 2017, a Cátedra ampliou suas atividades, elevando seu alcance em relação à cobertura do território nacional e ao número de instituições parceiras. Atualmente, 17 universidades fazem parte da rede, atuando nacional e localmente na agenda do refúgio. Além disso, houve expansão no número de iniciativas voltadas à inclusão de pessoas refugiadas e solicitantes de refúgios nos ambientes universitários. Tais iniciativas abarcam desde atividades de ensino da língua portuguesa, passando por serviços de assistência jurídica e saúde, até a implementação de políticas de ingresso e permanência nas IES (CSVN, 2017).

Além disso, conforme jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2017, os estrangeiros residentes e em situação regular no País também fazem jus a receber benefício social. Veja-se a ementa:

ASSISTÊNCIA SOCIAL – ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS – ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE. A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais.” RE 587.970 (STF, 2017)

Não obstante a existência dessas políticas públicas, é público e notório que não estão sendo suficientes para atender o grande fluxo migratório de estrangeiros para o Brasil, especialmente nos estados de Roraima e Acre³⁶.

Pretensos refugiados provenientes do Haiti e Venezuela tem cruzado as fronteiras em busca de um futuro melhor no Brasil, mas nem sempre conseguem se alojar em centros de apoio, e com isso acabam instalando acampamentos improvisados às margens de rodovias e em locais sem qualquer infraestrutura nas

³⁶ Reportagem portal UOL. Brasil lida com a ruína venezuelana sem método. Disponível em: <https://josiasdesouza.blogosfera.uol.com.br/2018/08/19/brasil-lida-com-a-ruina-venezuelana-sem-metodo/>. Acesso em 26 set. /2018.

idades por onde passam.³⁷

Annoni e Manzi (2016) criticam a política de integração especialmente dos refugiados haitianos, e asseveram que os discursos políticos são dissonantes com o que ocorre na prática; segundo os autores, em razão do que afirma ser a “postura brasileira em relação aos haitianos”, os estados membros da UNASUL têm sido prejudicados com o enfraquecimento de suas fronteiras e aumento do número de refugiados haitianos que, por não conseguir aportar no Brasil, requerem refúgio pelo caminho.

Nesse sentido, a crise migratória tem se agravado de tal forma que atitudes controversas foram adotadas pelo poder público, como o Decreto 25.681-E expedido pelo Governo de Roraima, limitando o acesso de parte dos estrangeiros a serviços básicos, bem como o fechamento da fronteira Brasil e Venezuela por determinação da Justiça Federal de Roraima no dia 05 de agosto de 2018 no Processo nº 002879-92.2018.4.01.4200; situação que perdurou entre os dias entre os dias 06 e 07 de agosto³⁸, quando foi proferida Decisão pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região determinando a imediata reabertura.

O Supremo Tribunal Federal também foi instado a se manifestar na Ação Civil Ordinária nº 3.121 Roraima, que versa sobre um pedido de fechamento da fronteira, bem como outras medidas, promovido pelo Estado de Rondônia em face da União; sob relatoria da Ministra Rosa Weber o pedido de liminar foi indeferido.

Veja-se trecho da Decisão:

Em suma, pelos motivos expostos e forte nos arts. 4º, II e IX, e 5º, LIV, da Constituição da República, no art. 45, parágrafo único, da Lei nº 13.445/2017, no artigo XVIII do Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Venezuela, não há como conceder a tutela antecipada requerida, no ponto examinado. Não só ausentes os pressupostos mínimos para sua concessão, da ótica do necessário *fumus boni juris*, como contrários os pleitos ora em exame, aos fundamentos da Constituição Federal, às leis brasileiras e aos tratados ratificados pelo Brasil. **INDEFIRO,**

³⁷ Reportagem portal G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2018/07/26/sem-dinheiro-venezuelanos-acampam-as-margens-de-rodovia-na-fronteira-do-brasil-aqui-pelo-menos-temos-comida.ghtml>. Acesso em 29 set. 2018.

³⁸ Portal G1. Bloqueio na fronteira do Brasil dividiu famílias e fez venezuelanos dormirem ao relento. Disponível em: <https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2018/08/07/venezuelanos-sao-impedidos-de-entrar-no-brasil-apos-decisao-de-juiz.ghtml>. Acesso em 26 set. 2018.

pois, os pedidos de fechamento temporário da fronteira com a Venezuela e de limitação do ingresso de refugiados venezuelanos no Brasil³⁹

Como se não bastassem os problemas existentes, alguns incidentes com características xenofóbicas vem ocorrendo, como o que se passou na cidade de Paracaima RR e teve grande repercussão na mídia⁴⁰ após confronto nas ruas da cidade, motivados por suspeita de que delitos teriam sido praticados por venezuelanos⁴¹, até mesmo roupas e abrigos dos imigrantes que ali estavam foram incendiados⁴².

Em que pese a ocorrência desses tristes episódios, é importante que o Governo continue apoiando cada vez mais os estados por onde mais aportam os refugiados e imigrantes em situação de vulnerabilidade, inclusive promovendo a realocação dessas pessoas para outros Estados da Federação, como tem ocorrido com os venezuelanos⁴³, bem como fomentando políticas de integração, a exemplo daquelas desenvolvidas pelo Programa de Apoio para a Realocação dos Refugiados(PARR)⁴⁴, o qual tem apoio do ACNUR e ONG Caritas.

Conclusão

Como se sabe o direito internacional possui instrumentos para assegurar a permanência de cidadãos estrangeiros em países dos quais não são originários, mas também garante a proteção àqueles que estão se deslocando em busca de proteção à sua integridade física.

³⁹ Decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Civil Ordinária nº 3.121 Roraima. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ACO3121tutela.pdf>. Acesso em 26 set. 2018.

⁴⁰ Carta Capital: Ataque a venezuelanos em Roraima mostra como a xenofobia se alimenta. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/revista/1018/ataques-a-venezuelanos-em-roraima-mostram-como-a-xenofobia-se-alimenta>. Acesso em 26 set. 2018.

⁴¹ Portal UOL: Roupas de refugiados sendo queimadas mostram ao mundo um Brasil sem governo. Disponível em: <https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2018/08/19/roupas-de-refugiados-sendo-queimadas-mostram-ao-mundo-um-brasil-sem-governo/>. Acesso em 26 set. 2018.

⁴² Portal G1: Cidade de RR na fronteira com a Venezuela tem tumulto após assalto a comerciante. Disponível em: <https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2018/08/18/cidade-de-rr-na-fronteira-com-a-venezuela-tem-tumulto-apos-assalto-a-comerciante.ghtml>. Acesso em 26 set. 2018.

⁴³ Portal G1: Voo da FAB leva 124 venezuelanos de Roraima ao Rio Grande do Norte, Distrito Federal, Rio de Janeiro e São Paulo. Disponível em: <https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2018/10/03/voo-da-fab-leva-124-venezuelanos-de-roraima-ao-rio-grande-do-norte-distrito-federal-rio-de-janeiro-e-sao-paulo.ghtml>. Acesso em 03 out. 2018.

⁴⁴ Site do PARR. Disponível em: <https://www.refugiadosnobrasil.org/>. Acesso em 03 out. 2018.

Observa-se que a atual crise humanitária decorrente do deslocamento massivo de pessoas tem despertado o interesse de países desenvolvidos, mormente porque boa parte desses migrantes buscam refúgio nesses países.

No âmbito da América Latina o Brasil tem sido uma opção para refugiados Sírios, Venezuelanos, Haitianos dentre outros que chegam diariamente em busca de condições mínimas para sua subsistência. Mas embora o fluxo de pedidos de refúgio tenha aumentado significativamente nos últimos anos, sua concessão aparentemente não é proporcional a demanda; além disso já é possível constatar que praticamente metade dos que foram considerados refugiados, atualmente não mantém essa condição, o que pode representar um sinal de alerta para que seja identificado o que tem causado essa situação.

Destarte, considerando os recentíssimos episódios violentos ocorridos no Roraima, os quais tem sido considerados como manifestações xenofóbicas, é necessária uma mudança de paradigmas e conscientização da população brasileira acerca da condição atípica dos Refugiados.

Levando-se em consideração esses aspectos observa-se que ainda não é possível afirmar que o Brasil possui plenas condições de proporcionar uma integração perene dos refugiados que aportaram em seu território. Portanto é de fundamental importância que políticas públicas que assegurem os direitos civis sejam mantidas, bem como outras medidas integradoras sejam implementadas também pela iniciativa privada; respeitando-se não apenas os direitos humanos mas também os compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro.

Referências bibliográficas

ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados). Histórico. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/historico/>>. Acesso em: 25 set. 2018a.

ANNONI, Danielle; MANZI, Maria Júlia Lima. Política migratória brasileira e seus reflexos para os estados da UNASUL: um estudo a partir do tratamento dado pelo Brasil ao caso dos haitianos. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, v. 49, n.146, p.61-83, 2016.

_____. Dados sobre refúgio. Disponível: <http://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/>. Acesso em: 25 set. 2018b.

BÓGUS, Lucia Maria M.; FABIANO, Maria Lucia Alves. Brasil como destino das migrações internacionais recentes: novas relações, possibilidades e desafios. ponto e Vírgula - PUC SP - No. 18 - Segundo Semestre de 2015 - p. 126-145

BRASIL. Lei Federal nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 de ago. 2018.

_____. Decreto nº. 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50215-28-janeiro-1961-389887-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 08 de ago. 2018.

_____. Decreto nº. 21.798, de 6 de setembro de 1932. Promulga uma convenção e três protocolos sobre nacionalidade, firmados na Haya, a 12 de abril de 1930. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html>>. Acesso em: 08 de ago. 2018.

_____. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445/2017, que institui a Lei de Migração. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm>. Acesso em: 08 ago. 2018

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Lei nº. 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 08 ago. 2018

_____. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm>. Acesso em: 08 ago. 2018

CONARE (Comitê Nacional para Refugiados). Regimento Interno do CONARE, Publicado no Diário Oficial da União de 06/11/1998, seção 1, p. 1-2.

_____. Resolução Normativa nº 23, de 30 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=333646>>. Acesso em: 23 set. 2018

_____. Resolução Normativa nº 18, de 30 de abril de 2014. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=270129>>. Acesso em: 23 set. 2018.

CSVM (Cátedra Sérgio Vieira de Mello). Relatório anual 2017. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/C%C3%A1tedra-S%C3%A9rgio-Vieira-De-Mello_Relat%C3%B3rio-Anual_ACNUR-2017.pdf>. Acesso em: 25 set. 2018.

ITAMARATY. Vistos para viajar ao Brasil. Disponível em: <<http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/vistos>>. Acesso em: 23 set. 2018a.

_____. Refúgio no Brasil. Disponível em: <<http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/refugio-no-brasil>> Acesso em: 23 set. 2018b.

_____. Refugiados e CONARE. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/153-refugiados-e-o-conare>> Acesso em: 25 set. 2018c.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Laís Gonzales de. Barreiras fronteiriças contra o princípio de non-refoulement: a inacessibilidade do território e da determinação do status de refugiado. Revista Brasileira de Estudos de População, v.34, n.1, p.31-54, 2017.

ONU (Organização das Nações Unidas). Declaração Universal dos direitos humanos, de 10 de dezembro de 1948. Resolução ONU 217-A. Disponível em: <http://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948_94854.html>. Acesso em: 23 set. 2018.

SNJ (Secretaria Nacional de Justiça). Relatório da Secretaria Nacional de Justiça – Refúgio em números. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/04/refugio-em-numeros_1104.pdf>. Acesso em 25 set. 2018.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 587970 SP Relator Ministro Marco Aurélio DJE 21/09/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2621386>>. Acesso em: 25 set. 2018.

VARELLA, Marcelo D., Direito Internacional Público. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2012

O direito a uma remuneração justa na União Europeia

The right to a fair remuneration in the European Union

Mário Simões BARATA⁴⁵

Resumo: O trabalho ora apresentado visa analisar o direito a uma remuneração justa. Este direito está consagrado em vários instrumentos internacionais. Contudo, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) não o reconhece expressamente. O artigo recorta e explica as várias componentes do direito ao trabalho e identifica os instrumentos internacionais de direitos humanos que consagram um direito a uma remuneração justa. De seguida, analisa o artigo 31º da Carta que dá relevo às condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas. Porém, a doutrina não é unanime quanto à possibilidade de estabelecer uma ligação entre condições dignas, dignidade humana e uma remuneração justa. O trabalho examina ainda as políticas de austeridade que foram adotadas em Portugal e outros países europeus que deram origem a vários processos no Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). O TJUE entendeu não examinar os mesmos dado que considerou que os Estados-Membros não estavam a aplicar o Direito da União Europeia (DUE) nos termos do nº 1 do artigo 51º da Carta. Esta posição foi severamente criticada pela doutrina que entendeu que as políticas de austeridade tinham uma forte conexão com o DUE. Assim, o TJUE desperdiçou uma oportunidade para densificar o artigo 31º da Carta.

Palavras-chave: Direito ao trabalho; Trabalho decente; Remuneração justa.

Abstract: This article aims to analyse the right to a fair remuneration. This right is enshrined in several international instruments. However, the Charter of Fundamental Rights of the European Union does not expressly recognize this. The article outlines and explains the various components of the right to work and identifies the international human rights instruments that enshrine a right to a fair remuneration. It then analyses article 31 of the Charter which emphasizes health, safe, and dignified working conditions. However, there is a lack of unanimity in the legal doctrine regarding the possibility of establishing a link between decent conditions, human dignity, and fair remuneration. The work also examines the austerity policies that were adopted in Portugal and other European countries that gave rise to several cases in the Court of Justice of the European Union. The Court decided not to hear the cases since it considered that the Member States were not applying European Union Law according to Article 51,1, of the Charter. This position was severely criticized by the legal doctrine that understood that the austerity policies had a strong link to European Union Law. Thus, the Court wasted an opportunity to interpret Article 31 of the Charter.

⁴⁵ Doutor em Direito. Professor Adjunto do Instituto Politécnico de Leiria. Investigador do Instituto Jurídico da Portucalense (IJP).

Keywords: Right to work; Decent work; Fair remuneration

Introdução

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) não consagra, de uma forma expressa, qualquer direito a uma remuneração justa e a doutrina não é unanime no que diz respeito à possibilidade de o recortar a partir do direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas vertido no Artigo 31º daquela fonte de direitos fundamentais. No entanto, o direito ao trabalho enquanto direito humano compreende o direito a uma remuneração justa. Este direito está especificamente consagrado em vários instrumentos internacionais, nomeadamente no Pacto Internacional relativo aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Em nosso entender, a compreensão do direito ao trabalho no plano internacional poderá contribuir para o reconhecimento do direito a uma remuneração justa no quadro da União Europeia.

1. Os componentes do direito ao trabalho

O direito ao trabalho é, de acordo com Fons Coomans, constituído por vários componentes chave.⁴⁶ Uma das componentes tidas como fundamentais prende-se com a proibição da escravidão e do trabalho forçado que está consagrado no nº 1 do Artigo 8º do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos bem como o nº 1 do Artigo 2º da Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nº 29, de 1930, relativo ao trabalho compelido. Em contraste com esta componente, encontramos a liberdade de trabalhar e de escolha de profissão, o que significa que qualquer pessoa humana tem o direito de escolher o trabalho ou ocupação que efetivamente desempenha. Nesse sentido, Coomans defende que o trabalhador tem o direito de trabalhar e não um dever de trabalhar.⁴⁷ Este direito está consagrado no nº 1 do Artigo 6º do Pacto Internacional relativo aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Outra componente chave do direito ao trabalho está ligada ao princípio da não discriminação e de igual tratamento que se encontra vertido em todos os tratados

⁴⁶ Ver COOMANS, F., *Education and Work*, p. 253.

⁴⁷ *Idem*, p. 254.

relativamente aos direitos humanos.⁴⁸ O direito ao trabalho abarca igualmente a liberdade de procurar emprego. Tal significa que o Estados tem um dever jurídico de agir no sentido de “desenhar, adotar e implementar políticas de emprego com vista à criação de empregos e à redução do desemprego”.⁴⁹ Por último, o direito ao trabalho aponta para o trabalho decente. Todavia, não há uma definição unânime acerca daquilo que constitui trabalho decente. Para a OIT o direito a trabalho decente implica que “o trabalho tem que ser de uma qualidade aceitável em termos de condições de trabalho, sentimento de valor e de satisfação, relações entre o empregador e o empregado, bem como a remuneração”.⁵⁰

2. O direito a uma remuneração justa como direito humano

O direito a uma remuneração justa encontra-se em vários instrumentos relativos aos direitos humanos e inclui o direito a uma remuneração igual para trabalho igual. Nesse sentido, o direito em questão encontra-se plasmado no ponto i) da alínea a) do Artigo 7º do Pacto Internacional relativo aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais; no Artigo 4º da Carta Social Europeia (revista); na alínea a) do Artigo 7º do Protocolo de São Salvador. Uma remuneração justa visa, no entender de Coomans, garantir aos trabalhadores e às suas famílias um nível de vida decente.⁵¹ No entanto, o direito a uma remuneração justa não está expressamente consagrado na CDFUE.

3. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

A componente do direito ao trabalho que aponta para um direito a trabalho decente está consagrada no nº 1 do Artigo 31º da CDFUE. A norma estabelece que “todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas”. Em anotação à norma comunitária, Maria do Rosário Palma Ramalho dá relevo às condições de trabalho saudáveis e seguras. Nesse sentido, destaca a Diretiva 89/391/CEE, de 1989 (entretanto modificada), que constitui a diretiva-quadro em matéria de segurança e saúde no trabalho. Refere ainda que “a diretiva-quadro foi

⁴⁸ Ver o ponto i) da alínea a) do Artigo 7º do Pacto Internacional relativo aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

⁴⁹ Ver COOMANS, *Education and Work*, p. 254.

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ *Idem.*

completada por um número significativo de diretivas de âmbito mais específico (...) que no seu conjunto, permitem identificar três grandes linhas de desenvolvimento da tutela comunitária nesta área: proteção geral da saúde e da segurança dos trabalhadores; proteção da segurança e saúde dos trabalhadores contra riscos específicos relacionados com a natureza específica da atividade laboral desenvolvida ou com as condições particulares de execução; e proteção acrescida da segurança e saúde de algumas categorias de trabalhadores em especial”.⁵² Contudo, a autora não desenvolve o conceito de “condições dignas” na sua anotação e não estabelece qualquer ligação entre essas e uma remuneração justa.

Pelo contrário, Alan Bogg no seu comentário ao Artigo 31º da CDFUE estabelece uma ligação entre condições dignas, a dignidade humana e uma remuneração justa. Para tanto, Bogg aponta para o Artigo 23.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Assim, o nº 1 do Artigo 23.º da DUDH consagra o direito a condições de trabalho justas e favoráveis. Além disso, o nº 3 do Artigo 23.º do mesmo instrumento estabelece que o “direito a uma remuneração justa e favorável” deve ‘assegurar, ao trabalhador e à sua família, uma existência condizente com a dignidade humana’. O autor sustenta ainda que esta disposição “terá estado na base do desenvolvimento da ‘dignidade’ como fundamento em que assenta um direito à remuneração, nos termos do Artigo 31.º (1) da Carta da UE”.⁵³

4. Políticas de austeridade

A ausência de uma referência explícita ao direito a uma remuneração justa no ordenamento jurídico europeu foi particularmente notada na União Europeia (UE) durante a crise do euro e das dívidas soberanas. Nesse período, vários Estados-Membros da União adotaram programas de austeridade de modo a equilibrar as contas públicas que implicaram cortes salariais. Estes foram contestados nos tribunais nacionais e no Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Contudo, o TJUE não conheceu os vários pedidos e perdeu uma oportunidade de densificar ou concretizar o conteúdo do direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas

⁵² RAMALHO, M. R. P., Artigo 31º: Condições de trabalho justas e equitativas, p. 376.

⁵³ BOGG, A., Article 31: Fair and Just Working Conditions, p. 856.

consagrado no nº 1 do Artigo 31º da CDFUE. Tal aconteceu nos Processos *Sindicato dos Bancários do Norte*⁵⁴ e *Fidelidade Mundial*.⁵⁵

a. O Processo *Sindicato dos Bancários do Norte*

Em janeiro de 2012, o Tribunal do Trabalho da cidade do Porto em Portugal recorreu ao procedimento de decisão prejudicial previsto no artigo 267.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) no sentido de obter uma interpretação sobre a possibilidade de aplicação da CDFUE a um caso entre sindicatos representativos de funcionários bancários, nomeadamente, o *Sindicato dos Bancários do Norte*, e o *Banco Português de Negócios* (BPN), devido a cortes salariais realizados por esta instituição bancária.

As origens do caso decorrem da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado de Portugal para 2011. A lei em causa continha disposições específicas sobre cortes salariais no sector público devido à dívida soberana e à crise do euro em Portugal. O Orçamento de Estado para 2011 cortava salários superiores a 1.500 euros e impunha um corte de 10% a salários acima de 4.165 euros no sector público.⁵⁶

Estes cortes aplicavam-se a funcionários do BPN em virtude de a instituição bancária haver sido nacionalizada pelo Estado em 2008. Com este quadro em mente, o Tribunal do Trabalho suspendeu o caso e endereçou ao TJUE seis questões. Duas delas eram sobre a conformidade dos cortes salariais com o Artigo 21.º da CDFUE, sobre a proibição da discriminação, e as outras quatro eram sobre a sua conformidade com o Artigo 31.º da Carta.

O Artigo 31.º da CDFUE, em particular, faz referência a condições de trabalho justas e adequadas, afirmando no n.º 1 que ‘todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas’. O Tribunal do Trabalho português (i.e. o tribunal de reenvio) pretendia saber se a disposição em questão podia ser interpretada no sentido de proibir cortes salariais sem o consentimento dos trabalhadores; se o direito em questão reconhece um direito a um salário justo; se os

⁵⁴ TJUE, Processo C-128/12, *Sindicato dos Bancários do Norte and others v. BPN – Banco Português de Negócios SA*, 2013 ECR I-149.

⁵⁵ TJUE, Processo C-264/12, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins v. Fidelidade Mundial – Companhia de Seguros SA*, 2014 ECR I-2036.

⁵⁶ Cf. Artigo 19.º do Orçamento de estado para 2011. O Orçamento foi aprovado pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro de 2010, e publicado no *Diário da República, Série I*, nº 253, suplemento, de 31 de dezembro de 2010.

cortes salariais põem em causa o nível de vida dos trabalhadores e as obrigações financeiras que tenham assumido, e se são contrárias ao direito a condições de trabalho condizentes com a dignidade do trabalhador.

O TJUE decidiu não apreciar o caso por se considerar incompetente para o fazer e baseou esta sua decisão na interpretação que fez do Artigo 51.º, 1, da CDFUE, o qual dispõe que a Carta se aplica a Estados-Membros quando apliquem direito da UE. Para o caso em apreço, o TJUE manifestou a posição de que o Tribunal de reenvio não havia demonstrado que Portugal estava a aplicar direito da UE ao aprovar o Orçamento de Estado para 2011. Em consequência, o TJUE não respondeu às questões do Tribunal de reenvio no procedimento de decisão prejudicial.⁵⁷

Contudo, esta recusa do Tribunal em atender à argumentação do presente caso é controversa, além de que não é aceitável o silêncio do Tribunal nesta matéria, porquanto a legislação portuguesa e a de outros países sobre direito laboral e sobre reformas decorrentes de um processo de resgate têm origem comunitária e incluem um elemento de direito da UE.⁵⁸

b. O Processo *Fidelidade Mundial*

O Tribunal manteve a sua posição num processo posterior que envolvia medidas semelhantes em Portugal. No Processo C-264/2012, sobre o Orçamento de Estado para 2012, um Tribunal do Trabalho português remeteu para o TJUE um conjunto de questões sobre a suspensão excepcional do pagamento dos vencimentos do décimo terceiro e décimo quarto mês (i.e., subsídio de férias e de Natal), durante três anos, a trabalhadores que ganhassem mais de 1100 euros mensais.⁵⁹ O Tribunal

⁵⁷ TJUE, Processo C-128/12, *Sindicato dos Bancários do Norte and others v. BPN – Banco Português de Negócios SA*, 2013 ECR I – 149, parágrafo 12. Para um comentário acerca deste processo na doutrina portuguesa, ver PINTO, A. I. S., *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Redução Salarial dos Funcionários Públicos: - Anotação ao Despacho do Tribunal de Justiça de 7 de março de 2013, Sindicato dos Bancários do Norte e Outros*, Processo C-128/12, p. 307 e ss.

⁵⁸ Ver BARNARD, C., *The Silence of the Charter: Social Rights and the Court of Justice*, p. 175. A reconstrução deste elemento de direito da União Europeia encontra-se em BARATA, M. S., *Formas de Federalismo e Direitos Fundamentais na União Europeia*, p. 104 e ss.

⁵⁹ O Artigo 21.º (1) da Lei do Orçamento de Estado, intitulado ‘Suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes’, determina que:

Durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), como medida excepcional de estabilidade orçamental é suspenso o pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, às pessoas a que se refere o n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 48/2011, de 26 de Agosto, e 60-A/2011, de 30 de Novembro, cuja remuneração base mensal seja superior a € 1100.

português questionava a compatibilidade da suspensão do pagamento com a CDFUE, nomeadamente os Artigos 21.º, 31.º e o direito à negociação coletiva.⁶⁰

Na sua decisão, o Tribunal de Justiça afirmou que Portugal não havia aplicado o direito da UE, e citou o Processo *Sindicato dos Bancários do Norte*. Recusava por isso a apreciar o caso, argumentando não ter manifestamente competência para o fazer.⁶¹ No entanto esta posição é criticável a partir de duas perspetivas.

A primeira diz respeito à questão da aplicação do direito da UE e não será tratada aqui dado que o enfoque deste “paper” refere-se ao direito a uma remuneração justa.⁶² Em segundo lugar, a decisão também é passível de crítica do ponto de vista dos direitos fundamentais e do direito laboral, uma vez que a questão da aplicação impedia o Tribunal de ter em conta o conceito de dignidade constante da CDFUE. Esse conceito é particularmente importante na medida em que é possível estabelecer uma relação entre remuneração e dignidade. Nesse sentido, Allan Bogg defende que “cortes em remunerações financeiras inesperados e não razoavelmente previsíveis pelos trabalhadores, violam a dignidade humana, por ser incompatível com o ‘estado de direito’ na vida laboral”.⁶³

5. Uma avaliação do silêncio do TJUE

À luz da indiscutível origem comunitária e dos elementos do direito da UE, o Tribunal poderia ter seguido, na opinião de Bernard, o acórdão *Åkerberg Fransson*, quando diz:

‘Uma vez que os direitos fundamentais garantidos pela Carta devem, por conseguinte, ser respeitados quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação do direito da União, não podem existir situações que estejam abrangidas pelo direito da União em que os referidos direitos fundamentais não sejam aplicados.’⁶⁴

⁶⁰ TJUE, Processo C-264/12 *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins v Fidelidade Mundial – Companhia de Seguros SA*, 2014 ECR I-2036, parágrafo 16.

⁶¹ TJUE, Processo C-264/12 *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins v Fidelidade Mundial – Companhia de Seguros SA*, 2014 ECR I-2036, parágrafos 19, 20 e 22.

⁶² A propósito desta questão ver BARATA, *Formas de Federalismo e Direitos Fundamentais...*, p. 107.

⁶³ BOGG, *Article 31...*, p. 856.

⁶⁴ TJUE, Processo C-617/10, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, 2013 ECR I-205, parágrafo 21.

Portanto, o Tribunal podia ter concluído que “em virtude da relação entre o Regulamento MEEF, o ME, a decisão 2011/344/UE e a Lei do Orçamento do Estado para 2011, Portugal estava a agir no âmbito do direito da UE e por essa razão a Carta devia ser aplicada”.⁶⁵ Esta afirmação vale igualmente para o Orçamento do Estado português para 2012. Contudo, o TJUE não seguiu esta linha e não aproveitou a oportunidade proporcionada por estes três processos para refletir sobre o conceito de ‘aplicação’, e em particular sobre o sentido de ‘âmbito do direito da União’ e sobre que tipo de medidas nacionais nele se enquadram.

Além disso, o TJUE não aproveitou o ensejo que estes casos lhe proporcionavam para refletir sobre o conceito de salário e se existe relação entre os vencimentos pagos por um empregador público ou privado e a questão da dignidade. Por outras palavras, o Tribunal não colheu aquela oportunidade para esclarecer os cidadãos europeus sobre o seu conceito de vencimento, e para esclarecer se existe alguma relação entre remuneração e condições de trabalho que respeitem a dignidade dos trabalhadores. Neste sentido, o Tribunal pressupõe um conceito de salário na aceção de mera contrapartida ou devolução pelo trabalho vendido por um empregado ao empregador; mas será que o liga à satisfação das necessidades do trabalhador e da sua família, ou não passará esse conceito de mero instrumento de política económica?⁶⁶

Este ‘voto de silêncio’ é criticado pela doutrina, que acredita ser dever dos tribunais nacionais e do TJUE salvaguardar os direitos fundamentais nestes casos, mercê da relação direta ou do nexó material entre a austeridade e a reforma do direito laboral que foi adotada em Estados-Membros como Portugal. Por outras palavras, os Estados-Membros estão a legislar no quadro do direito da União Europeia. Por conseguinte, o Tribunal devia responder à questão constitucional nuclear, que é a de saber, nas palavras de Giubboni, “se os rigores da nova política europeia da

⁶⁵ BARNARD, *The Silence of the Charter...*, p. 177 e 178.

⁶⁶ Estas três conceptualizações de salário encontram-se na doutrina jus-laboral portuguesa. Para António Monteiro Fernandes, o conceito de salário subjacente ao regime legal do salário em Portugal corresponde à conceptualização que defende que o salário se liga à satisfação das necessidades do trabalhador e da sua família. O Autor indica as seguintes disposições do Código do Trabalho português: Artigo 273 e regulamentação relacionada, que regula um rendimento mínimo mensalmente garantido; Artigo 279.º, que estabelece que o salário de um trabalhador não pode ser totalmente direcionado para pagamento de crédito ao empregador; Artigo 333.º que privilegia créditos salariais; e os Artigos 323.º a 327.º e 336.º, que regulam o pagamento pronto dos salários. Ver FERNANDES, A. M., *Direito do Trabalho*, p. 299 e ss.

condicionalidade têm de ser contrabalançados com os valores sociais, os objetivos, os direitos e os princípios consagrados pelo Tratado de Lisboa, em particular com as disposições dos Artigos 2.º e 3.º do TUE, e também com a cláusula horizontal prevista no Artigo 9.º do TFUE bem como o reconhecimento de efeito jurídico pleno à (...) Carta”.⁶⁷

Conclusão

Em suma, a compreensão dos vários componentes do direito ao trabalho com destaque para aquele relativamente ao trabalho decente é particularmente importante porque este abrange o direito a uma remuneração justa. Este direito que está consagrado em vários instrumentos de direitos humanos – quer universais quer regionais – poderá assim contribuir para uma densificação ou concretização por parte do TJUE do direito a condições de trabalho dignas, plasmado no nº 1 do Artigo 31º da CDFUE, e talvez aplicado a futura legislação nacional que adota políticas públicas de austeridade em conformidade com atos normativos da União Europeia.

Referências bibliográficas

- Barata, Mário S. Formas de Federalismo e Direitos Fundamentais na União Europeia. *Revista de Estudos Institucionais*, v.4(1, 2018), pp. 90-117. Rio de Janeiro. ISSN 2447-5467.
- BARNARD, Catherine. The Silence of the Charter: Social Rights and the Court of Justice. In: DE VRIES, Sybe, et al. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument: Five Years Old and Growing*, pp.73-188. Oxford: Hart Publishing, 2015. ISBN 978-1-78225-825-4.
- BOGG. Allan. Fair and Just Working Conditions. In: PEERS, Steve, et al. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, pp.833-867. Oxford: Hart Publishing, 2014. ISBN 9781782251828.
- COOMANS, Fons. Education and Work. In: MOECKLI, Daniel, et al. (eds.), *International Human Rights Law*, pp. 238-258. Oxford: Oxford University Press, 2014. ISBN 978-0-19-965457-4.

⁶⁷ GIUBBONI, S., European Citizenship and Social Rights in Times of Crisis, p. 962-963.

Fernandes, António M. *Direito do Trabalho*. 18ª edição. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6999-9.

GIUBBONI, Stefano. European Citizenship and Social Rights in Times of Crisis. *German Law Journal*, v.15(5,2014), pp.935-964. Virginia. ISSN 2071-832215.

LENAERTS, Koen; GUTIÉRREZ-FONS José A. The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice. In: PEERS, Steve, et al. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, pp.1559-1597. Oxford: Hart Publishing, 2014. ISBN 9781782251828.

PINTO, Soares Ana I. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Redução Salarial dos Funcionários Públicos: Anotação ao Despacho do Tribunal de Justiça de 7 de março de 2013, Sindicato dos Bancários do Norte e Outros, Processo C-128/12. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*. Lisboa (1, 2013), pp.307-325. ISBN 9781165482900.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Artigo 31º: Condições de trabalho justas e equitativas. In: SILVEIRA, Alessandra, CANOTILHO, Mariana (coords.), *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia: Comentada*, pp.375-383. Coimbra: Almedina, 2012.

**Por uma Reforma Tributária Solidária e a efetividade dos direitos
fundamentais do trabalhador brasileiro**

**For a Solidary Tax Reform and the effectiveness of the fundamental rights of
the Brazilian worker**

Miguel Angelo MACIEL⁶⁸

Resumo: Os impactos negativos do sistema tributário regressivo brasileiro sobre as políticas firmadas em torno das relações de trabalho sob a coordenação da OIT, constantes do PIDESC e demarcados na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: OIT; Tributo; Regressivo; PIDESC; Reforma.

Abstract: The negative impacts of a Brazilian regressive tax system on the policies signed in relation to the work of the ILO coordination, constants of the ICESCR and demarcated in the Federal Constitution of 1988 are placed.

Keywords: ILO; Tax; Regressive; ICESCR; Reform.

No se escoge el momento histórico. Hay que contentarse con los desafíos y las apuestas que propone la época, y 'tener la modestia de decirse que el momento que se vive no es ese momento único de la historia a partir del cual todo acaba y todo recomienza'. Cuando las grandes esperanzas llevan plomo en el ala, las pequeñas vuelan a ras de tierra, en las resistencias prosaicas y las conspiraciones minúsculas.

(Daniel Bensaïd)

Introdução

De caráter empírico e baseado em pesquisas bibliográficas o presente estudo pretende demonstrar como a nova racionalidade neoliberal fortemente aplicada ao sistema tributário brasileiro, centrada na tributação sobre a renda do trabalho e sobre o consumo, em alívio da pressão sobre rendimentos financeiros e sobre o patrimônio, compromete os compromissos internacionais assumidos pelo Estado, um dos entes

⁶⁸ Universidade de Salamanca.

da relação tríptica da OIT, em sua missão para proporcionar a emancipação do trabalhador mediante a aplicação do conceito de trabalho decente, para o qual concorre a questão salarial aqui considerada em seu espectro ampliado de renda. Será abordado o contexto atual, a missão originária da OIT, os desafios do PIDESC, a missão constitucional brasileira e o seu relacionamento com o sistema tributário.

Antes de adentrar diretamente na missão originária da OIT, cumpre percorrer esse caminho combinando-o, na brevidade que a limitação de um artigo impõe, com as atualizações de seu objeto, qual seja, as relações laborais, aceleradas neste início de século num breve exercício de atualização contextual.

100 anos se passaram da fundação da Organização Internacional do Trabalho, uma agência multilateral da Organização das Nações Unidas, para questões do trabalho, especialmente no que se refere ao cumprimento das normas (convenções e recomendações) internacionais.

Tem por missão promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente (conceito formalizado pela OIT em 1999) e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável⁶⁹. Composta por 183 estados-membros, com representação tripartite i) de governos, ii) organizações de empregadores e iii) organizações de trabalhadores.

Pois bem, a análise dessa tripartição representativa importa sobremaneira aos objetivos propostos pois o modo como se organizam seus sujeitos e se inter-relacionam é determinante para a efetividade de suas ações ao encontro da missão declarada acima.

Prosseguindo com a proposta, a atuação desses três atores nas diversas esferas de influência, especialmente aquelas que se dão fora da OIT, durante o desempenho das atividades que lhes são inerentes interferem e determinam a direção e a velocidade, podendo em alguns momentos, como o atual sugere, experimentar alteração de sentido, implicando retrocessos em direitos e garantias que se julgavam estabilizados.

⁶⁹ OIT. Trabalho Decente. Disponível em < <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>>. Acesso em 28 julho 2019.

Faz-se referência direta aos movimentos de flexibilização das normas que regem as relações trabalhistas, ao empreendedorismo de si mesmo⁷⁰ / você S/A⁷¹, contemplando o movimento de Uberização⁷² do trabalho e do trabalhador.

Esse enlace é um reconhecimento da dinâmica mutante dessas relações contextualizadas ao seu tempo e espaço. Um modo de acatar que adaptações se mostram necessárias e de externar uma imensa preocupação com o seu limite, aí consideradas as bordas administráveis dentro do paradigma vigente.

Talvez este estudo devesse se sujeitar, como no relato de Honneth⁷³ concernente às críticas a si dirigidas quanto a ter “de ouvir dizer frequentemente durante vários debates sobre este estudo que o horizonte normativo da Modernidade, constitutivo do meu ponto de partida metodológico, revela claramente que eu já não quero adotar a perspectiva crítica da transformação da ordem social existente.”

Diz-se isso porque talvez estejamos experimentando uma mudança disruptiva no modelo das relações laborais e sociais: internet das coisas, algoritmos, indústria 4.0, financeirização e suas peculiaridades, assim como a chamada Economia do Conhecimento (baseada, obviamente, na capacidade de criação, invenção e inovação) que desconfigura a dicotomia capital-trabalho como central na geração de riqueza⁷⁴, cujo rumo é indeterminado (rumar é reconhecer a grandiosidade do que

⁷⁰ “Pierre Dardot e Christian Laval, no seu Guerra alla democrazia. L’offensiva dell’oligarchia neoliberalista [Guerra à democracia. A ofensiva da oligarquia neoliberal] (Ed. DeriveApprodi), já dão um primeiro passo nessa direção. Ao contrário daqueles que veem no neoliberalismo um mecanismo puramente econômico, eles o consideram como um verdadeiro sistema de governo da sociedade, que modela com base nas próprias exigências. Ele penetra na própria vida do trabalhador, fazendo dele uma espécie de empresário de si mesmo. O indivíduo não deve se limitar a ter uma empresa, mas deve ser uma empresa, empregando a sua própria vida como um capital humano para se investir.” ESPOSITO, Roberto. A morte anunciada (e nunca ocorrida) do neoliberalismo. Instituto Humanitas Unisinos. 27 junho 2017. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/569048-a-morte-anunciada-e-nunca-ocorrida-do-neoliberalismo-artigo-de-roberto-esposito>. Acesso em <27 julho 2019>.

⁷¹ “Uma das maiores forças do neoliberalismo em seu estágio atual é a promessa de rentabilidade material e simbólica com o processo de “autovalorização de si”, com o sujeito acumulando valor indefinidamente por meio da própria trajetória. Não se trata mais da classe dominante dos tempos idos que se constituía como tal por deter os meios de produção. Trata-se, ao contrário, de um processo de tornar a si mesmo e a própria relação consigo mesmo em capital, cujo processo Laval e Dardot enquadram na fórmula (S-S’). VALIM, Patrícia. Você S/A na política brasileira: entre o pablitismo e o tabatismo. Brasil 247. Disponível em <https://www.brasil247.com/blog/voce-s-a-na-politica-brasileira-entre-o-pablitismo-e-o-tabatismo>. Acesso 18 jul 2019.

⁷² Descrita como Cavalo de Troia de novas escravidões por Gaël Giraud em 2016 no artigo Usus, abusos, fructus: os três pilares do capitalismo financeiro. Instituto Humanitas Unisinos. 25 novembro 2016. Disponível em <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/562734-usus-abusus-fructus-os-tres-pilares-do-capitalismo-financeiro-entrevista-com-gael-giraud>. Acesso <27 julho 2019>.

⁷³ HONNETH, Axel. A Ideia de Socialismo (Locais do Kindle 40). Almedina. Edição do Kindle.

⁷⁴ BUFFON, Marciano. A Economia do Conhecimento: o ser humano será dispensável? Facebook, em 09/07/2019

ainda está por vir, uma transição) como nas transições paradigmáticas de Thomas Kuhn⁷⁵.

Apenas como menção citam-se estudos como o realizado por Teubner a respeito da influência das corporações transnacionais fazendo com que o sistema econômico se sobreponha ao sistema jurídico e a outros, na relação de *mainstreamer* da atuação estatal, inaugurando um debate sobre o fenômeno da existência e da juridicidade de constituições corporativas mais vinculantes que as próprias constituições estatais.

Estabelece-se, portanto, como recorte metodológico o paradigma vigente de relações de produção e emprego formadas entre patrão e empregado mediadas pelo Estado, mais aplicável à realidade dos países de economias periféricas.

1. A OIT, o PIDESC e a Constituição Federal de 1988

Aqui aparenta residir um dos principais desafios da OIT. Uma significativa proporção de Estados (portanto de um dos sujeitos da relação tripartite) na atualidade assumiu (pode ser que motivado, talvez, pelas reconfigurações de forças geopolíticas, por exemplo) uma racionalidade econômica (um novo neoliberalismo segundo Dardot e Laval⁷⁶), de modo que sua atuação preponderante se dá no sentido da gestão dos fatores econômicos, situação na qual os direitos sociais são considerados obstáculos, em maior ou menor grau, para a consecução deste fim. Os direitos sociais, para estes Estados são descolados em sua centralidade passando eles a gravitar, pivotar em torno dos interesses eficientistas dos mega empreendimentos econômicos, mormente os financeiros. Uma nova racionalidade

Este retrato acerca do reposicionamento da essencialidade dos sistemas econômico e jurídico denota o momento de crise dos direitos. A *Lex Mercatória* não se submete a fontes democráticas em sua geração. O sistema jurídico e sua centralidade formatado por intermédio do processo democrático, com todas as suas vicissitudes, permitia ao empregado perceber-se, em algum grau, participando do processo de equilíbrio possível das relações de trabalho, e isso é imprescindível se se quer legitimidade relacional. Os direitos humanos, fundamentais, sociais dependem

⁷⁵ A Estrutura das Revoluções Científicas.

⁷⁶ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Anatomia do novo neoliberalismo. Instituto Humanitas Unisinos. 25 julho 2019. Disponível em <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/591075-anatomia-do-novo-neoliberalismo-artigo-de-pierre-dardot-e-christian-laval>. Acesso 27 julho 2019.

dessa legitimação jurídica. Deve haver um constrangimento originado no sistema jurídico (com premissas de direitos humanos, v.g. trabalho decente) para a atuação do sistema econômico e para isto o Estado é essencial. Porém, um Estado político e não mero gestor a reboque dos interesses econômicos. Estes aspectos delimitam o objeto descrevem o ambiente e o momento.

Passemos ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais, de 1966 - PIDESC, que em sua PARTE III, Artigo 6º, §2. dispõe que: “As medidas que cada Estados Membros no presente Pacto tomará, a fim de assegurar o pleno exercício desse direito, deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais. Segue no Artigo 7º afirmando que “Os Estados Membros no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: 1. Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores... 3. Uma existência decente para eles e suas famílias.

Nesse ponto inicia ressaltar a relevância que exerce o sistema tributário, incremental ou regressiva, no adimplemento da promessa da modernidade insculpida no pacto de 66, tema que será retomado adiante, especialmente quanto ao efeito agônico ou antagônico no poder emancipatório dos salários praticados.

Observável que o horizonte epistemológico e diria mesmo filosófico de ambos, me incluo, remete à questão de que um sistema jurídico estruturado a partir de valores insculpidos nos pactos e propugnado pelos órgãos internacionais instituídos para essa finalidade (ONU, OIT...) deveria pretender ser o fio condutor da atuação estatal e deveria inspirar ser a ratio dos sistemas jurídicos condicionando a Lex Mercatória. Não o contrário.

Preocupada com o cenário de descentralização da pessoa como tendência a OIT emitiu recentíssima declaração⁷⁷:

⁷⁷ ILO. Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, 2019. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711290.pdf>. Acesso em [26 JUNHO 2019].

Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, 2019”, emitida na Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en su 108.^a reunión, 2019 [...] III La Conferencia exhorta a todos sus Miembros, teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, a que colaboren individual y colectivamente, basándose en el tripartismo y el diálogo social, y con el apoyo de la OIT, a seguir desarrollando su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas mediante: [...] B. El fortalecimiento de las instituciones del trabajo a fin de ofrecer una protección adecuada a todos los trabajadores y la reafirmación de la continua pertinencia de la relación de trabajo como medio para proporcionar seguridad y protección jurídica a los trabajadores, reconociendo el alcance de la informalidad y la necesidad de emprender acciones efectivas para lograr la transición a la formalidad. Todos los trabajadores deberían disfrutar de una protección adecuada de conformidad con el Programa de Trabajo Decente, teniendo en cuenta: i) el respeto de sus derechos fundamentales; ii) un salario mínimo adecuado, establecido por ley o negociado; iii) límites máximos al tiempo de trabajo, y iv) la seguridad y salud en el trabajo. IV La Conferência declara que: [...] F. En virtud de su mandato constitucional, la OIT debe asumir una función importante en el sistema multilateral mediante el fortalecimiento de su cooperación y el establecimiento de acuerdos institucionales con otras organizaciones a fin de promover la coherencia entre las políticas en cumplimiento de su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, reconociendo los vínculos sólidos, complejos y cruciales que existen entre las políticas sociales, comerciales, financieras, económicas y medioambientales.

Sustenta-se que o sistema tributário, fruto das tais outras políticas mencionadas acima pela OIT, possui vínculos sólidos, complexos e cruciais para o pleno atendimento da missão original da OIT, em sua vinculação ao desenvolvimento e proteção de direitos sociais, por meio de trabalho descente e salário suficiente e centrado nas pessoas.

Objetivos afins são observáveis em nossa Constituição. CF 88. Art. 1º A República Federativa do Brasil, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem

como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; Art. 3º Constituem objetivos fundamentais: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos. Define em seu Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

2. Os impactos do Sistema Tributário Brasileiro sobre os trabalhadores

Kaldor, N. (economista espanhol-1971)⁷⁸ afirmava que o grau de desigualdade de um determinado país é uma decisão política, o que passa pelas opções Keynesianas e relativas ao Welfare State sobre conferir aos sistemas tributários funções outras além da arrecadação, de forma a sua progressividade servir para interferir no processo de concentração de riqueza, ao arripio da propalada neutralidade neoliberal⁷⁹.

A partir das recomendações do Consenso de Washington, a regressividade foi paulatinamente implementada na América Latina, sobretudo, pela desoneração tributária dos rendimentos dos mais ricos e a adequação e harmonização do sistema tributário aos movimentos de liberação comercial e financeira, envolvendo atuação dos organismos internacionais (FMI, Banco Mundial, OMC e OIT)⁸⁰.

O Estado por intermédio do exercício do poder de tributar pode interferir socialmente de duas formas. Por intermédio dos gastos ou por intermédio da

⁷⁸ KALDOR, N. Ensayos sobre Política Económica. Espanha: Editorial Tecnos, 1971, p. 32. Apud INTRONI, Paulo Gil Hölck; MORETO, Amilton J. A Tributação Sobre a Renda no Brasil e suas Implicações sobre os Trabalhadores. In Tributação e Desigualdade. Org. Jose Roberto Afonso [et al.]. Belo Horizonte:Letramento, 2017, p.391

⁷⁹ INTRONI, Paulo Gil Hölck; MORETO, Amilton J. A Tributação Sobre a Renda no Brasil e suas Implicações sobre os Trabalhadores. In Tributação e Desigualdade. Org. Jose Roberto Afonso [et al.]. Belo Horizonte:Letramento, 2017, p.391

⁸⁰Idem.

arrecadação. Neste ponto, o recorte metodológico elege os elementos atinentes à arrecadação. Mais especificamente quanto ao vetor regressivo em detrimento da progressividade esperada.

A progressividade dos tributos é um atributo que acompanha a estrutura tributária dos Estados ocidentais desde as revoluções liberais. Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu art. 13, estipula uma contribuição para o sustento do Estado dividida entre os cidadãos e de acordo com suas possibilidades. O tributo é condição de possibilidade da liberdade, fomenta a solidariedade. É pilar do estado social. Um estado que propicia condições melhores aos trabalhadores.

Há percepção concreta da aproximação do sistema tributário do sistema de proteção ao trabalho e ao trabalhador sem, contudo, confundi-los em um único modelo, aproximação esta que contribui para a redução da desigualdade nos países desenvolvidos⁸¹. Apesar disso, alguns elementos indicam que o sistema tributário brasileiro se revela regressivo⁸², ainda que possua espécies tributárias formalmente progressivas, como o IR.

Após EUA e UK terem experimentado alíquotas marginais de IR médias de 81% e de específicas de até 98%, vigentes entre os anos 32 e 80, do século passado, a partir do Consenso de Washington (que reinstaurou a racionalidade liberal a que se fez menção no início desta exposição, responsável pela influência ou subordinação dos valores democráticos pela *Lex Mercatoria*, cujo resultado mensurado pelos Relatório da OXFAM 2017 apontam que oito pessoas no mundo concentram tanta riqueza quanto a metade menos favorecida da população. E que o 1% mais rico detém mais riqueza que o somatório dos outros 99% da população), que se incrementa a regressividade no Brasil.

Sem polemizar além do necessário, abdicaremos de enfrentar a discussão econômica sobre a neutralidade do tributo ou as vantagens em não tributar o setor produtivo, contudo, será abordada a regressividade real do sistema que contribui

⁸¹ FAGNANI, Eduardo; VAZ, Flávio Tonelli. CASTRO. Jorge Abraão de; MOREIRA, Juliana. Reforma Tributária e financiamento da política social. Plataforma Política Social. Março 2018. Disponível em http://plataformapoliticasocial.com.br/wp-content/uploads/2018/03/TD_21.pdf. Acesso [29 julho 2019].

⁸² ONU. BRASIL. Pesquisadores alertam para sistema tributário regressivo no Brasil; mais pobres são afetados. Publicado em 17 junho 2019. Disponível em < <https://nacoesunidas.org/pesquisadores-alertam-para-sistema-tributario-regressivo-no-brasil-mais-pobres-sao-afetados/>>. Acesso em [29 julho 2019].

sobremaneira para a redução do já combatido poder aquisitivo do salário mínimo do trabalhador brasileiro (200 Euros).

Aproximadamente 70% dos trabalhadores brasileiros auferem ganhos não tributáveis ou sujeitos a incidência até a faixa de alíquota intermediária do IR, o que nos induziria a concluir que há progressividade em nosso sistema⁸³. Contudo, os trabalhadores assalariados suportam uma carga final de tributação em relação ao seu salário no patamar de 50%, devido a preferência do nosso sistema em tributar o consumo⁸⁴. Em que pese modernas discussões em âmbito mundial sobre desonerar a renda e o patrimônio passando a onerar o consumo, como um possível modelo ideal eficientista, a realidade é que até o momento, países desenvolvidos oneram mais a renda que o consumo. Nos membros da OCDE 2/3 da arrecadação provém de patrimônio e renda tributados⁸⁵.

No Brasil até os anos 30, metade de nossa arrecadação provinha de incidência fiscal sobre o comércio exterior e correspondia a aproximadamente 8% do PIB. Com a alteração da matriz econômica nos anos que seguiram passou a 13,6%, em 1940. Desde essa data se implantou lenta e progressivamente uma progressividade nas alíquotas do IRPF atingindo alíquotas marginais de 65% entre os anos 63 e 65. Por mais paradoxal que seja, do aspecto doméstico, foi a partir da Constituição Cidadã de 88 que se inicia uma diminuição na progressividade do IR com o estabelecimento de apenas 2 alíquotas, 10 e 25% (àquele tempo).

Do ponto de vista externo estava alinhada às premissas do Consenso de Washington com a transferência da carga para os menores contribuintes (ampliação da base) e com desoneração dos maiores (como política de investimento, talvez; é de 1995 a desoneração dos dividendos, v.g.). Assim é que a alíquota marginal foi reduzida de 45% para 25% (hoje 27,5%). Verifica-se uma migração da tributação da renda e patrimônio para uma tributação do consumo e da renda do trabalho, elementos sem mobilidade financeira.

⁸³ IPEA. Carta de Conjuntura. N. 42 – 1º Trimestre 2019. Seção VIII, Mercado de Trabalho. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190320_cc_42_mercado_de_trabalho.pdf. Acesso em [29 julho 2019].

⁸⁴ FERANANDES, Rodrigo Cardoso; CAMPOLINA, Bernardo; SILVEIRA, Fernando Gaiger. Imposto de Renda e Distribuição de Renda no Brasil. IPEA. Texto para Discussão. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2449.pdf. Acesso [29 julho 2019].

⁸⁵ OECD. The Distributional Effects of Consumption Taxes in OECD Countries. N. 22. Disponível em <https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/the-distributional-effects-of-consumption-taxes-in-oecd-countries_9789264224520-en#page5>. Acesso [29 julho 2019].

Para fins de proteção do salário/renda do trabalhador a partir dos conceitos de Direitos Humanos e dos princípios da OIT temos que considerar a integralidade das políticas praticadas pelo Estado para concluir acerca do seu cumprimento ou do seu descumprimento de pactos, compromissos e acordos internacionalmente assumidos quando suas ações são postas sob o prisma sistêmico.

Assume-se então que o conceito de renda/salário de que tratam OIT, Constituição Federal, PIDESC deve ser tomado em sua forma ampliada nos moldes, p. ex., como procedem os estudos para apuração do seu impacto no Coeficiente de Gini⁸⁶. Ao conteúdo tradicional de renda disponível estendida deve-se adicionar o impacto dos impostos indiretos incidentes sobre o consumo e sobre os serviços que no Brasil oneram sobremaneira os salários dos trabalhadores por lhes tolher aproximadamente 50% a título de tributação.

O Brasil se encontra às portas de uma reforma tributária em que debates e projetos se dão essencialmente inseridos dentro da lógica eficientista de atuação do Estado centrado no vetor econômico. O que importa é desburocratizar e simplificar a atuação com vistas aos interesses da economia. Apenas algumas vozes isoladas e sem muito poder de reverberação propõe incluir o aspecto social do tributo na pauta.

Um dos modelos com maior expectativa de ser levado ao plenário das Casas do Congresso brasileiro, a PEC 45/2019⁸⁷, de autoria do Deputado Baleia Rossi, trata basicamente da construção de um IVA nacional cuja aglutinação de tributos em uma única sigla, portanto, com a descontinuação de outras espécies, pode comprometer sobremaneira as destinações de receitas para gastos sociais que a eles estão vinculadas constitucionalmente com a promessa de que as questões sociais ficariam para um segundo momento a ser conduzidas a partir de políticas específicas de transferência de rendas e programas (educação, saúde, previdência, assistência). Implica, acumuladamente, um possível incremento na incidência tributária indireta

⁸⁶ Conceitos de renda: (A) “Renda de fatores”: rendas provenientes de salários (incluindo o trabalho por conta própria) e do aluguel da propriedade. (B) “Renda do Mercado”: (a) mais as pensões privadas e as transferências privadas. (C) “Renda Bruta”: (b) mais as transferências públicas monetárias (incluídas as aposentadorias e pensões do sistema público). (D) “Renda Disponível”: (c) mais os impostos sobre a renda da pessoa física e as contribuições sociais dos trabalhadores. (E). “Renda disponível estendida”: (d) mais as transferências públicas em espécie, principalmente pelo gasto público em saúde e educação FERANANDES, Rodrigo Cardoso; CAMPOLINA, Bernardo; SILVEIRA, Fernando Gaiger. Imposto de Renda e Distribuição de Renda no Brasil. IPEA. Texto para Discussão. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2449.pdf>. Acesso [29 julho 2019].

⁸⁷BRASIL. Câmara dos Deputados Federais. Proposta de Emenda à Constituição nº 45/2019. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196833>. Acesso 29 julho 2019.

pois sugere a implementação de alíquota única, ou, quando muito, pouquíssimas variações, eliminando a possibilidade de tributação seletiva incrementando os tributos incidentes sobre bens considerados essenciais.

Conclusão

A guisa de conclusão pretendeu-se, ao longo do trabalho, demonstrar a especial importância do Estado na relação tripartite da OIT. Observou-se a transposição da precedência de uma racionalidade baseada nos direitos humanos, de predominância do sistema democrático-jurídico, para a dominância da *Lex Mercatoria*, baseada em princípios de eficiência econômica, em esforço de contextualização.

Observável que o Estado de social passa a ser visto como gestor, de predominância técnica. Uma das evidências do que se afirma é auferida na evolução do sistema tributário cujo ciclo a partir de 1988, em uma reforma silenciosa, converte o sistema em regressivo.

Assim, a atuação do Estado brasileiro no sistema tributário, paralelo ao da proteção do trabalho e do trabalhador, destrói e vai de encontro com as políticas firmadas em pactos internacionais, em institutos internacionais (OIT/ONU) e ao texto da própria Constituição Federal.

Não basta os atos declaratórios. Sua eficácia depende de uma coerência sistêmica e integridade e honestidade de atos nas diversas frentes de atuação do Estado, de forma a resgatar seu conteúdo democrático e emancipatório do trabalhador.

Ainda que tenha havido política de ganhos salariais reais em relação ao vencimento mínimo fica a denúncia de que os ganhos tecnicamente foram desidratados pela inversão na política fiscal desde 1988, que, em que pesem outros fatores incidentes, neutralizam, ao menos parcialmente, os acordos quanto ao compromisso do Estado por intermédio de políticas que promovam o trabalho decente, inclusive por intermédio de um salário digno, promover a emancipação do trabalhador segundo ditames dos Direitos Humanos.

Referências bibliográficas

- BRASIL. Câmara dos Deputados Federais. *Proposta de Emenda à Constituição nº 45/2019*. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196833>>. Acesso 29 julho 2019.
- BUFFON, Marciano. *A Economia do Conhecimento: o ser humano será dispensável?* Facebook, em 09/07/2019
- ESPOSITO, Roberto. *A morte anunciada (e nunca ocorrida) do neoliberalismo*. Instituto Humanitas Unisinos. 27 junho 2017. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/569048-a-morte-anunciada-e-nunca-ocorrida-do-neoliberalismo-artigo-de-roberto-esposito>. Acesso em <27 julho 2019>.
- FAGNANI, Eduardo, VAZ, Flávio Tonelli, CASTRO, Jorge Abrahão de, MOREIRA, Juliana. *Reforma Tributária e financiamento da política social*. Plataforma Política Social. Março 2018. Disponível em <http://plataformapoliticasocial.com.br/wp-content/uploads/2018/03/TD_21.pdf>. Acesso [29 julho 2019].
- FERANANDES, Rodrigo Cardoso, CAMPOLINA, Bernardo, SILVEIRA, Fernando Gaiger. *Imposto de Renda e Distribuição de Renda no Brasil*. IPEA. Texto para Discussão. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2449.pdf>. Acesso [29 julho 2019].
- GIRAUD, Gaël. *Usus, abusos, fructus: os três pilares do capitalismo financeiro*. Instituto Humanitas Unisinos. 25 novembro 2016. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/562734-usus-abusus-fructus-os-tres-pilares-do-capitalismo-financeiro-entrevista-com-gael-giraud>>. Acesso <27 julho 2019>.
- HONNETH, Axel. *A Ideia de Socialismo* (Locais do Kindle 40). Ed. Kindle. Coimbra: Almedina.
- DARDOT, Pierre, LAVAL, Christian. *Anatomia do novo neoliberalismo*. Instituto Humanitas Unisinos. 25 julho 2019. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/591075-anatomia-do-novo-neoliberalismo-artigo-de-pierre-dardot-e-christian-laval>>. Acesso 27 julho 2019.
- ILO. *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, 2019*. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711290.pdf>. Acesso em [26 JUNHO 2019].

INTRONI, Paulo Gil Hölck, MORETO, Amilton J. A. Tributação Sobre a Renda no Brasil e suas Implicações sobre os Trabalhadores. In: AFONSO, José Roberto, et al. (ed.), *Tributação e Desigualdade*, p.391. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

IPEA. *Carta de Conjuntura*. N. 42 – 1º Trimestre 2019. Seção VIII, Mercado de Trabalho. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190320_cc_42_mercado_de_trabalho.pdf. Acesso em [29 julho 2019].

KALDOR, N. *Ensayos sobre Política Económica*. Espanha: Editorial Tecnos, 1971, p. 32. Apud INTRONI, Paulo Gil Hölck, MORETO, Amilton J. A. Tributação Sobre a Renda no Brasil e suas Implicações sobre os Trabalhadores. In: AFONSO, José Roberto, et al. (ed.), *Tributação e Desigualdade*, p.391. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

OECD. *The Distributional Effects of Consumption Taxes in OECD Countries*. N. 22. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/the-distributional-effects-of-consumption-taxes-in-oecd-countries_9789264224520-en#page5. Acesso [29 julho 2019].

OIT. *Trabalho Decente*. Disponível em <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em 28 julho 2019.

ONU. BRASIL. *Pesquisadores alertam para sistema tributário regressivo no Brasil; mais pobres são afetados*. Publicado em 17 junho 2019. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pesquisadores-alertam-para-sistema-tributario-regressivo-no-brasil-mais-pobres-sao-afetados/>. Acesso em [29 julho 2019].

VALIM, Patrícia. *Você S/A na política brasileira: entre o pablitismo e o tabatismo*. Brasil 247. Disponível em <https://www.brasil247.com/blog/voce-s-a-na-politica-brasileira-entre-o-pablitismo-e-o-tabatismo>. Acesso 18 jul 2019.

O Direito Humano à saúde e a importância do Direito de Visita no cárcere

The human right to health and the importance of the right to visits in prisons

Paloma Gurgel de Oliveira CERQUEIRA⁸⁸

Resumo: A legislação brasileira garante que as prisões devem permitir visitas tanto da família como de amigos dos detentos. No entanto, trata-se um direito limitado porque, além de o ordenamento jurídico não abarcar nenhum direito de caráter absoluto, sofre uma série de restrições, tanto com relação às condições que devem ser impostas por motivos morais, de segurança e de boa ordem do estabelecimento, como porque pode ser restringido por ato motivado do diretor do estabelecimento. O objeto da pesquisa diz respeito às consequências da falta de visitas à saúde mental dos detentos. A justificativa da relevância temática refere-se à inobservância das garantias constitucionais e da carta de direitos humanos. Os vínculos familiares e afetivos são considerados bases sólidas para afastar os condenados da delinquência. Não há como negar a necessidade da humanização da pena privativa de liberdade, por meio de uma política de educação e de assistência ao preso, que lhe facilite o acesso aos meios capazes de permitir-lhe o retorno à sociedade em condições de convivência normal. A metodologia de pesquisa utilizada é bibliográfica e de campo. Dentre os objetivos: colaborar com a expansão de medidas administrativas que garantam a efetivação dos direitos em comento; discutir ideias e compreender a evolução histórica de conquistas de direitos nesta área. Dentre os resultados parciais, destaque-se que a custódia no Sistema Penitenciário sem garantias mínimas de direitos, especialmente de visitas, está a gerar danos psíquicos e emocionais, submetendo os condenados a malefícios que não se limitam à privação de liberdade. Sendo o direito à saúde um direito fundamental conclui-se que o seu desrespeito macula uma conquista histórica, garantida constitucionalmente.

Palavras-chave: Direito humano; Saúde mental; Direito de visita.

Abstract: Brazilian legislation ensures that prisons must allow visits from both the family and the inmates' friends. However, this is a limited right because, in addition to the legal framework does not encompass any right of absolute character, it suffers a number of restrictions, both in relation to the conditions that must be imposed for moral reasons, security and good order of the Establishment, as because it may be restricted by motivated Act of the Director of the establishment. The object of the research concerns the consequences of the lack of visits to the inmates' mental health. The justification of thematic relevance refers to the unobservance of constitutional

⁸⁸ Pós-Doutora
Universidade de Salamanca
palomagurgel_adv@hotmail.com

guarantees and the Human rights Charter. Family and affective bonds are considered a solid basis to ward off the convicts of delinquency. There is no denying the need for the humanization of the deprivation of liberty, through a policy of education and assistance to the prisoner, which facilitates access to the means capable of allowing him to return to society in conditions of normal coexistence. The research methodology used is bibliographic and field. Among the objectives: to collaborate with the expansion of administrative measures that ensure the realization of rights in the Comento; Discuss ideas and understand the historical evolution of rights achievements in this area. Among the partial results, it is highlighted that custody in the penitentiary system without minimum guarantees of rights, especially visits, is generating psychic and emotional damage, submitting the condemned to harm that is not limited to the deprivation of Freedom. Being the right to health a fundamental right it is concluded that its disrespect macula a historical achievement, guaranteed constitutionally.

Keywords: Human right; Mental health; Visitation rights

Introdução

O presente estudo faz uma análise acerca do direito à saúde, especificamente sobre o direito de visita nos presídios do Estado Brasileiro, sob a ótica constitucional e humanitária. A justificativa está na recorrente inobservância das garantias constitucionais e da carta de direitos humanos.

Inicialmente, ressalte-se que o apenado não deveria ter rompido seus laços com familiares e amigos, pois estes lhe são benéficos, sobretudo porque a família, base da sociedade, tem sua unidade constitucionalmente garantida.

É o que dispõe o artigo 226 da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (...); § 4º Entende-se também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

O artigo 5º, inciso LXIII, também da Carta Magna, assegura ao preso a assistência familiar. As restrições de visitas se traduzem em verdadeira ruptura ao essencial desenvolvimento das relações matrimoniais ou de companheirismo.

O distanciamento causado pela proibição de visitas, assim, e por si só, teria como efeito maléfico direto a desestruturação das relações familiares.

São abaladas não apenas suas relações afetivas, mais ainda qualquer possibilidade de ressocialização do apenado.

O princípio da legalidade inscrito no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, e corroborado pelo caput do art. 37, explicita a subordinação da atividade administrativa à lei.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, “na Administração não há liberdade, nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”. (1992, p. 82).

As portarias, quando instauradas para proibir as visitas ferem de modo frontal a lei, pois a portaria inova, criando regime jurídico disciplinador de um instituto, o que é ilegal e, suscetível de censura jurisdicional, inclusive.

A unidade familiar, base da sociedade, é diretamente abalada ao ter levada de si um de seus entes. Essa angústia, porém, é combatida pelas garantias de direitos humanos, pois, vale lembrar, a privação de liberdade não deve atingir os demais direitos.

1. O direito de visita e o seu caráter humanitário e ressocializador

A prisão tem como fundamentação filosófica, principalmente em países como o Brasil, a ressocialização. Segundo lecionam Assis e Oliva (2007), mantendo o detento longe da família dos amigos e de outras relações socialmente significativas, espera-se que o preso, cotidianamente, venha a refletir sobre seu ato criminoso, sendo este o reflexo mais direto de sua punição.

Assim, a sociedade impõe ao preso o isolamento como uma punição de natureza moral, como uma reafirmação do direito por ele negado, ou seja, pela prática de um crime.⁸⁹

No entanto, a filosofia estatal quando da aplicação da pena, vai além da mera imposição de um castigo. A prisão teoricamente deveria servir como uma medida transformadora, na qual o preso será exposto a medidas de disciplinamento e de reconstrução moral.

A pena privativa de liberdade gera um impacto psicológico, imediatamente ao aprisionamento do apenado, causado pelo contato com um ambiente completamente diverso do contexto social em que estava inserido.

Ainda no dizer de Assis e Oliva (ibidem), vale destacar:

⁸⁹ Disponível em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3630. Acesso em 15 de março de 2019.

Como primeira consequência negativa do ambiente penitenciário tem-se a debilidade de saúde que o ambiente insalubre das prisões provoca nos reclusos. As deficiências das celas e da alimentação facilitam a proliferação de várias doenças, dentre elas, a tuberculose, enfermidade corriqueira nas prisões.

Além desta, por não terem tratamento médico preventivo e curativo adequado, os detentos são acometidos dos mais variados tipos de enfermidade, o que acaba transformando as prisões num grave problema não apenas de segurança, mas também de saúde pública.

Portanto, evidente que há prejuízos aos custodiados que afetam desde seu caráter psicológico até social. A necessidade de adaptação ao novo ambiente social do estabelecimento penal marca de tal modo que se readaptar ao antigo formato social, fora da prisão, é quase impossível, aspecto que afeta, por conseguinte, a reinserção no mercado de trabalho.

No Brasil, a frequente suspensão do direito de visitas aparentemente soluciona alguns fatores da “segurança pública”.

A violação ao direito de visitas íntimas e sociais é um dos aspectos mais importantes para manutenção da saúde mental dos detentos, resguardado pela Lei de Execução Penal, em seu artigo 41.

Trata-se de direito limitado porque, além de o ordenamento jurídico não abarcar nenhum direito de caráter absoluto, sofre uma série de restrições, tanto com relação às condições que devem ser impostas por motivos morais, de segurança e de boa ordem do estabelecimento, como porque pode ser restringido por ato motivado do diretor do estabelecimento.

É grave a violação de direitos humanos constatada na realidade cotidiana do Brasil, há inobservância de garantias tão fundamentais a um estado democrático de direito.

São reconhecidos assim os seguintes direitos constitucionais:

O direito à vida. (Art. 5º, *caput*, da Constituição Federal);

O direito à integridade física e moral (art. 5º, III, V, X e XLIII, da CF e art. 38 do Código Penal);

O direito à propriedade (material ou imaterial), ainda que o preso não possa temporariamente exercer alguns dos direitos do proprietário (art. 5º, XXII, XXVII, XXVIII, XXIX e XXX);

O direito à liberdade de consciência e de convicção religiosa (art. 5º, VI, VII, VIII da CF, e art. 24 da Lei de Execuções Penais);

O direito à instrução (art. 208, I e §1º da CF, e arts. 17 a 21 da LEP);

O direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade (art. 5º XXXIX, a, da CF, e art. 41, XIV, da LEP);

O direito à expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º XXXIX, b, LXXII, a e b, da CF);

A indenização por erro judiciário ou por prisão além do tempo fixado na sentença (art. 5º LXXV).

Além dos direitos constitucionais assegurados, a própria Lei de Execuções Penais elenca diversos outros direitos que são conferidos ao sentenciado, ou por ela reconhecidos:

O direito ao uso do próprio nome (Art. 41, XI, da LEP);

O direito à alimentação, vestuário e alojamento, ainda que tenha o condenado o dever de indenizar o Estado na medida de suas possibilidades pelas despesas com ele feitas durante a execução da pena (art. 12; 13; 29, §1º, d; e 41, I, da LEP);

O direito a cuidados e tratamento médico-sanitário em geral, conforme necessidade, ainda com os mesmos deveres de ressarcimento (art. 14, *caput*, e § 2º, da LEP);

O direito ao trabalho remunerado (art. 39 do CP; e 28 a 37 e 41, II, da LEP);

O direito a se comunicar reservadamente com seu advogado (arts. 7º, III, da Lei nº 8.906/1984; e art. 41, IX, da LEP);

O direito à previdência social, embora com forma própria (nos termos do art. 43 da LOPS[31] e art. 91 a 93 do respectivo regulamento, e arts. 39 do CP e 41, III, da LEP);

O direito a seguro contra acidente do trabalho (art. 41, II, da LEP, e, implicitamente, art. 50, IV, da LEP);

O direito à proteção contra qualquer forma de sensacionalismo (art. 41, VIII, da LEP);

O direito à igualdade de tratamento salvo quanto à individualização da pena (art. 41, XII, da LEP);

O direito à audiência especial com o diretor do estabelecimento (art. 41, XIII, da LEP);

O direito à proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação (art. 41, V, da LEP);

O direito a contato com o mundo exterior por meio de leitura e outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes (art. 41, XV, da LEP);

O direito à visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados (art. 41, X, da LEP).

Aos presos são assegurados todos os direitos não afetados pela sentença penal condenatória e seus direitos só podem ser limitados excepcionalmente nos casos expressamente previstos em lei.⁹⁰

No Brasil com frequência são desconsideradas normas garantidoras da dignidade da pessoa humana, ao determinarem, administrativamente, a suspensão de visitas no cárcere.

Dentre os direitos assegurados aos presos destacamos aquele de cumprir a pena imposta em estabelecimento prisional próximo de sua família, a fim de manter os vínculos afetivos e garantir a assistência familiar, emocional e social.

A Lei de Execução Penal impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. Assim, estão estes protegidos quanto aos direitos humanos fundamentais do homem (vida, saúde, integridade corporal e dignidade humana), porque servem de suporte aos demais, que não existiriam sem aqueles. É o que prescreve o artigo 40.

Também está previsto nas Regras Mínimas para Tratamento dos Presos da ONU (Organização das Nações Unidas), o princípio de que o sistema penitenciário não

⁹⁰Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5085. Acesso em 16 de janeiro de 2019.

deve acentuar os sofrimentos já inerentes à pena privativa de liberdade (item 57, 2ª parte).

Não é aceitável, mesmo que em nome dos princípios da segurança pública e da ordem social, o Sistema Penitenciário Federal venha agindo a revés da Constituição e Tratados e Convenções de Direitos Humanos.

Isto porque, por mais que a segurança pública seja um valor muito caro, é imprescindível fazer preponderar o eixo estrutural do Estado Democrático de Direito, qual seja a dignidade da pessoa humana.

2. Os efeitos psicológicos do encarceramento

A problemática das proibições de visitas nos presídios brasileiros quebra a possibilidade de manutenção das relações humanas que restaram da vida do apenado, anterior à prisão. Por conseguinte, o rancor, a agressividade e o comportamento depressivo são inevitáveis.

A visita, garantida como direito dos custodiados pela lei de execução penal foi implementada com o fim de amenizar consequências tão graves nos estabelecimentos prisionais. A possibilidade de manter contato com o o parceiro de vida e demais familiares e amigos, certamente contribui para o equilíbrio emocional do custodiado.

Romper a única possibilidade de escape das tensões do aprisionamento não colabora com o caráter ressocializador a que deveria se propor a pena.

Tal impedimento rompe, inclusive com uma série de direitos historicamente garantidos, expressos na Constituição Federal de 1988, na Lei de Execução Penal e em Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Dentre as conclusões deste estudo, destaque-se que a custódia no Sistema Penitenciário Federal sem a permissão de visitas sociais gera danos psíquicos e emocionais, submetendo os condenados a malefícios que não se limitam à privação de liberdade.

Por todo o exposto, conclui-se não está assegurada a coexistência harmônica de valores constitucionais relevantes. O fato é que as constantes proibições de visitas aos detentos, contrariando as normas básicas do nosso ordenamento jurídico, na maioria dos casos, ultrapassam a medida da razoabilidade.

Evidente que o direito a visitas está relacionado à saúde. Este, por sua vez, é direito fundamental, de segunda geração. O seu desrespeito macula uma conquista histórica, garantida constitucionalmente.

Considerações finais

A Constituição da República, como norma matriz, veda a adoção de penas cruéis e de caráter perpétuo (art. 5º, inciso XLVII, da CF), garante a individualização na execução da pena (art. 5º, inciso XLVIII, da CF) e assegura os presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX, da CF).

Sob a ótica jurídica, verifica-se enorme atribuição de poderes discricionários nas mãos dos diretores dos estabelecimentos prisionais. Isso gera uma série de ilegalidades disfarçadas de discricionariedade administrativa.

Decidir sobre qual direito uma pessoa poderá usufruir não é simplesmente observar todos os preceitos concernentes aos atos administrativos.

Não devemos e não podemos retirar direitos a custo de “fazer justiça”, a custo da saúde, física e mental. Não podemos seguir distorcendo justiça e direitos humanos. Devemos primar pela justiça, que se faz em observância à estrita legalidade.

Dentre os direitos assegurados aos condenados (conforme a lei de execução penal) está aquele de cumprir a reprimenda imposta em estabelecimento prisional próximo de sua família, como forma de manter os vínculos afetivos e garantir a assistência familiar, emocional e social, contribuindo para a harmônica integração social.

O afastamento do preso do meio social e familiar com o conseqüente rompimento dos laços familiares reconhecidamente importantes para a ressocialização, só pode ser decretado quando há provas suficientes de que o preso realmente se enquadra ou continua se enquadrando nos moldes do artigo 3 do Decreto n. 6.877/2009, o que, seguramente, assim com a sua renovação tem que respeitar a excepcionalidade do art. 10 da Lei 11.671/2008.

Pontua-se que o processo de encarceramento, por si só, já traz em si algum nível de privação (a de liberdade) inerente à função disciplinar do Estado perante a atividade criminosa.

O manejo de tais variáveis é relevante na medida em que pode comprometer os objetivos institucionais do sistema carcerário, seja na manutenção dos direitos

fundamentais que ainda estão disponíveis para o preso, como na proteção da comunidade, visto que o mero isolamento não garante o processo de reintegração, sendo necessárias políticas carcerárias relacionadas ao trabalho, educação, família, entre outros.

As prisões, segundo entendimento verificado no presente estudo, deveriam ser estabelecimentos que mantivessem os condenados penalizados, mas ao mesmo tempo recuperados para o convívio social.

Referências bibliográficas

ASSIS, Rafael Damaceno; OLIVA, Márcio Zuba. *Objetivo das prisões, ressocialização ou punição?* Disponível em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3630. Acesso em 15 de março de 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília-DF: Senado: 1988.

BRASIL. *Lei n.º 11.671 de maio de 2008*. Brasília-DF: 2008.

BRASIL. *Lei n.º 7.210 de julho de 1984*. Brasília-DF, 1984.

BANDEIRA, José Ricardo Rocha. *Parecer técnico de análise criminológica e psicanalítica*. 16 de outubro de 2018.

CARVALHO, Raquel. *Preso em fase investigatória: excepcionalidade da divulgação da imagem*. Disponível em: <http://raquelcarvalho.com.br/2019/01/24/preso-em-fase-investigatoria-excepcionalidade-da-divulgacao-da-imagem/>. Acesso e, 10 de abril de 2019.

Direitos do presidiário. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/291241/direitos-do-presidiario>. Acesso em 27 de fevereiro de 2019.

GANEM, Pedro Magalhães. *O indivíduo perde a sua condição de ser humano quando está preso?* Disponível em: <https://pedromaganem.jusbrasil.com.br/artigos/221952398/o-individuo-perde-a-sua-condicao-de-ser-humano-quando-esta-preso>. Acesso em 10 de março de 2019.

LOPES, Robson Mourão, OLIVEIRA, Alexsandro Augusto Carvalho de. *Parecer técnico de análise dos efeitos prisionais n.º 002/2019-PT*. 7 de janeiro de 2019.

Mandado de segurança coletivo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ms-coletivo-portaria-sergio-moro.pdf>. Acesso em 22 de junho 2019.

MEIRELES, Helly Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. [S. l.]: Editora Malheiros, 1992.

MENDES DE SOUZA, Paulo de Tarso. *Apontamentos de Direito Constitucional*. Brasília/Teresina: Fundação Astrojildo Pereira, 2009.

Sentença garante direito dos presidiários de receber visitas de pessoas sem vínculo de parentesco. Disponível em: <https://jus.com.br/jurisprudencia/16736/sentenca-garante-direito-dos-presidiarios-de-receber-visitas-de-pessoas-sem-vinculo-de-parentesco>. Acesso em 17 de fevereiro de 2019.

SILVA, da Ranilton Trakano, ARAÚJO, Alciderlandia Moreira. *A Responsabilidade do Estado Como Detentor do Direito de Punir e Seu Reflexo Diante do Encarcerado*. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2990/a-responsabilidade-estado-como-detentor-direito-punir-seu-reflexo-diante-encarcerado>. Acesso em: 4 de março de 2019.

SMITH, Peter Scharff. *Solitary Confinement: An introduction to the Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement*. P.1.

Las Humanidades Digitales y la garantía de los derechos humanos de segunda generación: la experiencia cubana

Digital Humanities and the guarantee of second generation Human Rights: the Cuban experience

Sulema RODRÍGUEZ-ROCHE⁹¹
Ania R. HERNÁNDEZ-QUINTANA⁹²

Resumen: Se abordan aspectos teórico-conceptuales de las Humanidades Digitales como un escenario interdisciplinar de convergencia de las Ciencias Sociales y Humanidades con las Ciencias Computacionales. Se argumentan las contribuciones de las Humanidades Digitales en la preservación y acceso a la cultura de las naciones y la garantía de los derechos culturales de las personas. Se explican las características del sistema cubano de acceso a la cultura, la existencia proyectos institucionales, aplicaciones digitales e investigaciones que se apoyan en los recursos disponibles en el ecosistema digital cubano. Se presenta la experiencia del proyecto académico Humanidades Digitales y Ciencia de la Información (HDCICuba) de la Facultad de Comunicación, Universidad de la Habana.

Palabras clave: Humanidades digitales; Cultura de las naciones; Derechos culturales; Ecosistema digital cubano; HDCICuba.

Abstract: Theoretical-conceptual aspects of Digital Humanities are addressed as an interdisciplinary scenario of convergence of Social Sciences and Humanities with Computational Sciences. Digital Humanities contribution to the nation's culture preservation and access and the guarantee of the cultural rights of the people are argued. The characteristics of the Cuban system of access to culture, the existence of institutional projects, digital applications and research that rely on the resources available in the Cuban digital ecosystem are explained. The experience of the academic project Digital Humanities and Information Science (HDCICuba) of the Faculty of Communication, University of Havana, is presented.

Keywords: Digital Humanities; Nation's Culture; Cultural Rights; Cuban Digital Ecosystem; HDCICuba

⁹¹ Universidad de La Habana.

⁹² Universidad de La Habana.

Introducción

Desde las últimas tres décadas del siglo XX comenzaron a desdibujarse las barreras entre la cultura Científica y la Humanística, lo que Santos⁹³ (2011), uno de los científicos sociales más productivos del panorama intelectual de la Modernidad, explica desde la *monocultura del saber y el rigor del saber* que los caracteriza y que constituyen la base de la primera lógica de la Sociología de las ausencias: “La complicidad que une las *dos culturas*⁹⁴ reside en el hecho de que se arrogan, en sus respectivos campos, ser cánones exclusivos de producción de conocimiento o de creación artística.”

Esta unidad se ha radicalizado en una nueva forma de cultura marcada por el uso de la ciencia y de las tecnologías que permite empoderar a las personas, mover los pilares de la sociedad y demandar una serie de compromisos de las entidades públicas y privadas que contribuyan al desarrollo. Al mismo tiempo, se transforman las formas de procesamiento, preservación y acceso a la cultura como derechos humanos de segunda generación.

En la década del 90 del mismo siglo XX comenzaron los estudios para conocer cómo la sociedad enfrentaría los desafíos de la informatización en la esfera de los registros organizados de la memoria social (Dodebei 2011). Para ello debían ser revisados los procedimientos teóricos, conceptuales y metodológicos de cada una de las disciplinas tradicionales que tenían a la memoria como objeto de estudio. En esos momentos ya había suficientes argumentos sobre la importancia de los estudios informacionales para la sobrevivencia no sólo de las instituciones sino de los medios de circulación de los bienes culturales, entre los cuales se encuentran las galerías, bibliotecas, los archivos y los museos (GLAMs).

Los GLAMs se autodefinen como poseedores y multiplicadores de la cultura, por lo que tienen un papel importante para su acceso por todas las personas. El acceso a la cultura consiste en cuatro elementos clave: la no discriminación, la accesibilidad física, la accesibilidad económica y la accesibilidad de la información. Es

⁹³ Boaventura de Sousa Santos (Coimbra, Portugal, 1940), doctor en Sociología del Derecho por la Universidad de Yale, profesor en la Facultad de Economía y director del Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra, Portugal, y profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Wisconsin, Madison, EE.UU.

⁹⁴ Charles Percy Snow (15 de octubre de 1905-1 de julio de 1980) fue un físico y novelista inglés, el cual enunció en 1959 su tesis sobre la separación de las “dos culturas”, la Humanística y la Científica.

responsabilidad de los Estados asegurar que todas las personas tengan oportunidades concretas, eficaces y asequibles para disfrutar de la cultura sin discriminación. Este acceso debe extenderse a las zonas rurales y urbanas, con especial atención a las personas con discapacidad, las personas mayores y las personas en situación de pobreza. De la misma forma, deben garantizar el derecho de todas a las personas a buscar, recibir y difundir información sobre la cultura en el idioma de su elección (Fraguas Madurga 2015).

En el siglo XXI, el contexto social es eminentemente tecnológico creando un nuevo escenario de derecho de las personas a la cultura que redimensiona la misión del estado como responsable de ofrecer esas garantías, y de los GLAMs como potenciadores. Algunos ejemplos de esos retos se observan en el crecimiento en volumen y variedad de la información cultural digital disponible, la aparición de nuevas reglas y artefactos para el consumo digital que apuntan a la democratización de las fuerzas que rigen la red y la creación de proyectos de digitalización del patrimonio documental con enfoque de derechos. La ciberciudadanía y el gobierno electrónico son también expresiones de la transformación que lo digital ha propiciado para el ejercicio de los derechos humanos.

Y finalmente, es importante mencionar que el impacto tecnológico ha generado nuevas áreas de estudio en las Ciencias Sociales y las Humanidades y modificado el paradigma científico hacia la solidaridad como forma hegemónica del saber, tales como la Ciberantropología, el Arte Digital, la Lingüística Computacional y las Humanidades Digitales, cuyos basamentos tienen raíces en las disciplinas de Humanidades y de Ciencias de la Computación.

En este trabajo se aborda el papel de las Humanidades Digitales (HD) para la garantía de los derechos humanos de segunda generación en Cuba. Primero, se examina el escenario conceptual de las HD y su relación con los GLAMs. Segundo se presentan los principios de derechos de segunda generación en Cuba. Finalmente se presentan algunas experiencias cubanas en la aplicación de las tecnologías de la información que han tenido un impulso mayor con los procesos de informatización de la sociedad cubana y la comprensión humanista digital de los procesos informacionales, promovidos desde el Grupo de Investigación Académica Humanidades Digitales y Ciencias de la Información.

Sobre Humanidades Digitales y GLAMS

La integración de las CSH con las Ciencias de la Computación sucede desde los años de la década del 60, con el primer proyecto de digitalización del catálogo de la Biblioteca del Congreso y la creación del Online Computer Library Center (OCLC). Estos acontecimientos actualizaron el reloj de la Bibliotecología y de la Ciencia de la Información (por esa fecha campo emergente), con el aprovechamiento de las tecnologías para la optimización de sus procesos y el acceso a la cultura.

Sin embargo, la contundencia del neologismo *Digital Humanities* se debe a la publicación del texto *A companion to Digital Humanities* (2004). Junto con su segunda edición, titulada *A New Companion to Digital Humanities* (2016), estos son los textos de cabecera para comprender las Humanidades Digitales y el pensamiento crítico e interpretativo que diferencia a esta generación de la estrictamente técnica.

El año 2010 fue un hito en la institución de las Humanidades Digitales, con la aparición del Manifiesto por unas Humanidades Digitales, redactado en el THATCamp95 de París. En este documento se presenta por primera vez un consenso sobre la noción, ámbito de actuación y deontología de las Humanidades Digitales.

Los métodos, herramientas y valores de las Humanidades Digitales se consolidan en espacios académicos. Puede afirmarse que Humanidades Digitales se trata de un tipo de transformación científica y académica “que se lleva a cabo dentro de una institución (la universidad o un laboratorio digital) que sanciona las prácticas y pertenecen a una comunidad académica específica que las acepta o las cuestiona”. (Priani 2015)

En estos escenarios, potencialmente interdisciplinarios, el insumo básico de la investigación colaborativa es la información humanística y con ella se fundamenta la creación y acceso de productos culturales digitales.

Galina (2011) reconoce que Humanidades Digitales “es un término que engloba este nuevo campo interdisciplinario que busca entender el impacto y la relación de las tecnologías de cómputo en el quehacer de los investigadores en las Humanidades” y que “este nuevo campo se ha vuelto cada vez más importante en el ámbito académico

⁹⁵ Foros que consisten en la organización de conferencias no convencionales, espontáneas, informales y colaborativas, cuyos programas y contenidos se gestionan directamente por los participantes de forma abierta. Resulta una reunión anual en la que se discute, virtual y presencialmente, el estado de las Humanidades Digitales.

internacional y ofrece nuevas y emocionantes posibilidades para el desarrollo de la investigación y la enseñanza.”

En otras obras consultadas aparecen varias alusiones al campo de las Humanidades Digitales, por ejemplo en Romero y Sánchez (2014), Priani, Spence, Galina, González-Blanco y Alves (2014) y Río (2016) pero sin detenerse en detalles al respecto. Fue en Spence (2014) donde se encontró una definición cabal, por lo cual se reproduce íntegramente:

Las Humanidades Digitales son un área científica que ha pasado de ser un espacio para la experimentación tecnológica en aplicaciones literarias y lingüísticas, empleando bases de datos, análisis de texto electrónico o sistemas de marcación digital (por nombrar sólo tres ejemplos), a ser un campo que abarca casi todas las áreas tradicionales y emergentes de las humanidades (aunque todavía con distintos niveles de penetración), que se aprovecha de cualquier innovación tecnológica aplicable a la ciencia (por ejemplo: la literatura digital, las bibliotecas digitales, el análisis geoespacial de lugares históricos, técnicas big data para explorar archivos agregados, pedagogía digital o el análisis de redes sociales) y que funde procesos de creación y construcción/representación con una reflexión amplia y profunda sobre los efectos de la tecnología en la enseñanza y la investigación científica.

La investigación para la innovación social en las Humanidades Digitales requiere varias infraestructuras como resultado de los cambios orgánicos en el campo y la necesaria concepción crítica de la naturaleza de las tecnologías. Las formas más establecidas entre las comunidades y presentes en la literatura son: infraestructuras de investigación, infraestructuras del conocimiento y ciberinfraestructuras. (Edmond 2016).

En el nivel más general, se define a las infraestructuras de las Humanidades Digitales como aquello que incluye “colecciones de contenido digital y el software para interpretarlos” (Arms y Larsen 2007). Más específicamente, se alude a “categorías intelectuales, (...) artefactos materiales, (...) organizaciones, (...) modelos de negocio

y prácticas sociales“ (Crane y Terras 2009) o “fábricas institucionales (...) a lo que a lo que se suman las herramientas de formación.”(Brown y Greengrass 2010)

Las bibliotecas digitales, repositorios nacionales, suites de herramientas, estándares, almacenes de datos y mercados del conocimiento están ganado terreno en la conformación de la lista de infraestructuras. (Ruhleder, 1996; Star & Unsworth, 1999; Lynch, 2003; Priego, & Bawden, 2015). Se advierten al menos tres grandes enfoques en las concepciones de los diferentes autores sobre las infraestructuras de las Humanidades Digitales: enfoque de investigación (Amabile et al., 2001; Lynch, 2003; Pritchard, 2008), enfoque técnico (Crane & Terras, 2009; Burrows, 2013; Taylor & Raskin, 2013), enfoque informacional (Robinson, Priego y Bawden 2015; Rodríguez-Yunta 2013; Star y Ruhleder 1996; Unsworth 1999). En esta ponencia se aborda únicamente el enfoque informacional, cuyo centro son los GLAMs.

Para las Ciencias de la Información, como ciencia social, el estudio del lado humano de las tecnologías significa una oportunidad -cada vez más urgente- de transformación sinérgica de sus sistemas, en tanto se demanda mayor conocimiento de los perfiles de usuarios que buscan y crean información en espacios colaborativos; se hacen más recurrentes las colecciones digitales (y en consecuencia se requieren protocolos de preservación de contenidos digitales determinados por funciones y estructuras más sofisticadas) y se gestionan los accesos a recursos electrónicos a través de herramientas más globales.

De hecho, las bibliotecas digitales clasifican como uno de los sistemas de información más complejos por la multidisciplinariedad que implican; por la convergencia de conocimientos que supone organizar, difundir y usar información en este tipo de repositorios y por las complicadas e interdependientes multirrelaciones que activa, que llegan a la autotransformación y a la construcción de contrahegemonías emancipatorias (D'Angelo, 2008).

Las infraestructuras digitales llegaron primero a la Bibliotecología que a cualquier otra disciplina humanística y social. El hito es marcado por las primeras experiencias de automatización de bibliotecas. Desde entonces, los profesionales de las Ciencias de la Información, involucrados en procesos digitales y movilizados desde sus presupuestos, requieren reconstruir sistemáticamente la experiencia de formación, de investigación y de quehacer profesional para aprender, usar y crear nuevos sistemas de representación y acceso. Casi 50 años después, continúa siendo preciso un profesional capaz de lidiar con información independientemente de su formato, cada

vez más consciente de las implicaciones sociales, de las modificaciones de los procesos de comunicación y de la adaptación de los métodos de organización intelectual.

Este tipo de infraestructura se identifica con las entidades de información o GLAMS (del inglés *Galleries, Libraries, Archives, and Museums*), escenarios de compartición de conocimientos con los usuarios/ciudadanos/consumidores. Existen varias versiones del acrónimo, como LAM, que omite galerías para evitar confusión con las galerías comerciales donde se compra y vende arte. GLAMR es otra variante, e incluye a los Registros. En una concepción general, las GLAM son instituciones de interés público, que recopilan y preservan materiales del patrimonio cultural.

El término LAM ha estado en uso al menos desde la década de 1990 y pone a dialogar a estas instituciones, bajo el supuesto del objeto común: la información, y del encargo social: la preservación y acceso al patrimonio cultural. “En el mundo en red, estas organizaciones aisladas con sus historias profesionales únicas se están dando cuenta de que los usuarios de su contenido desean información sobre temas, no información de una fuente en particular.” (Marcum 2014)

Algunas iniciativas como la *OpenGLAM*⁹⁶, de la Comisión Europea, el *Creative Commons + GLAMS*⁹⁷ de Australia, y *Supplejack*⁹⁸, creado para la Biblioteca Nacional de Nueva Zelanda, trabajan para poner contenidos y datos abiertos interoperables en manos de las GLAM.

A las Humanidades Digitales le interesa la investigación digital de la cultura, la gestión de datos humanísticos e incrementar desde ellos la comprensión cultural del pasado y de lo emergente. En sentido estricto, pero lamentablemente, esto no garantiza automáticamente la democratización de los conocimientos. Detrás de toda novedad persisten escenarios de hegemonías diversas, y en este caso, los poseedores de los medios de representación, digitalización, almacenamiento y acceso a información digitalizada participan también de estrategias geopolíticas de dominación que son reales y que convenientemente deben ser analizadas.

Las Humanidades Digitales se presentaron en Cuba en 2013, cuando la Casa de las Américas fue sede del primer encuentro (ThatCamp) sobre esta materia. La

⁹⁶ <https://openglam.org/>

⁹⁷ http://creativecommons.org.au/content/CC_GLAM_FIN.docx / <https://creativecommons.org.au/learn/glam/>

⁹⁸ <https://digitalnz.org/>

segunda edición ocurrió en marzo de 2016, en Nueva Gerona (Isla de la Juventud). En ambos casos, participaron informáticos, artistas, emprendedores y realizadores audiovisuales. En noviembre de 2016 se formalizó el Grupo de investigación académica Humanidades Digitales y Ciencias de la Información (HDCICuba), a través de un proyecto institucional de la Facultad de Comunicación de la Universidad de La Habana. (HDCICuba 2019).

En mayo de 2017 se realizó en La Habana el curso “Introducción a las Humanidades Digitales. Posibilidades de desarrollo en Cuba”. Esta acción fue coordinada por la editorial Cubaliteraria (Instituto Cubano del Libro) y patrocinada por el Centro Memorial Martin Luther King. En el curso se realizó el análisis de las Humanidades Digitales desde el punto de vista teórico, histórico conceptual y práctico que propició comprender esta disciplina/campo científico desde múltiples perspectivas. (UNEAC 2017).

Derecho a la cultura en Cuba, algunas experiencias

El concepto de Derechos Humanos se ha venido formando, enriqueciendo y evolucionando con el paso del tiempo en cada sociedad concreta. Si bien por su fundamento cultural los Derechos Fundamentales tienen un origen preformativo en un sistema de valores compartido de manera amplia por un conjunto social, sólo adquieren su auténtica naturaleza de derechos públicos subjetivos mediante su positivación. Y sólo adquieren la más plena garantía, incluso frente al legislador, con su constitucionalización.

En el Capítulo II de la Constitución de la República de Cuba dice: “Todas las personas tienen derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la salud, la educación, la cultura, la recreación, el deporte y a su desarrollo integral.” («Constitución de la República de Cuba» 2019, art. 46). De la misma forma, el Estado cubano se compromete a proteger el patrimonio cultural, histórico y natural de la nación, asegurar y desarrollar educacional, científica, técnica y culturalmente al país, así como a fomentar y promover las ciencias y la cultura en todas sus manifestaciones. (Ídem, art. 13)

Desde finales de los años 90 se había elaborado la propuesta de Lineamientos del Programa de informatización de la sociedad cubana (Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros 1997). La PNI de 1999 fue un resultado de las acciones hacia las metas

de informatización, que en 2003 tiene una nueva versión. La nueva propuesta era superior desde el punto de vista teórico pero se avanzó poco en su implementación (Soto 2019).

El escenario informacional se expande en el país, además, por el cambio del peso estratégico de las tecnologías para la gestión pública y de gobierno en Cuba. De la misma forma se ha comenzado a trabajar en el denominado Programa de Memoria Histórica, dirigido a frenar el deterioro del patrimonio documental que viene ocurriendo en archivos, bibliotecas, museos y otras instituciones durante las últimas décadas y potenciar proyectos de digitalización y acceso al acervo documental del país.

Mientras, un cuerpo legislativo para los sistemas de información empresariales (2007), el sistema de archivos (2009a), los museos (2009b), las bibliotecas (2010) y para el sistema de información de gobierno (2011), reflejan el interés del país por la información en sus múltiples tipologías y escenarios.

En 2017, se estableció la Política Integral para el perfeccionamiento de la informatización de la sociedad en Cuba, documento rector para la proyección de la infraestructura digital del país. Su publicación se realiza en el contexto de implementación del Proyecto de Conceptualización del Modelo Económico y Social Cubano de Desarrollo Socialista y del Proyecto de Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social hasta el 2030.

En los Lineamientos se exige el desarrollo de las TIC y la automatización (infraestructuras técnicas) de modo que contribuyan a la participación ciudadana, especialmente de los jóvenes; la elevación del conocimiento, el nivel y calidad de vida, la innovación, el perfeccionamiento del Estado, el desempeño de la economía nacional y de la esfera social. El Plan Nacional tiene un eje estratégico dedicado a las infraestructuras y apunta que estas deben ser sostenibles para lograr el acceso y uso productivo de las TIC y como medio para la realización de inversiones.

Existen algunas iniciativas y proyectos que se ha desarrollado en el país en empresas y universidades que potencian la democratización del acceso a la cultura digital.

En los últimos cinco años el número de personas que usan Internet en Cuba se ha triplicado. La Oficina Nacional de Estadísticas e Información (ONEI) reportó en 2018 un total de 5 975 000 usuarios; esto es, 533 habitantes por cada 1 000 (más del 50%), usan internet en Cuba de manera oficial. (ONEI 2018).

El uso de las TIC con fines educativos, culturales y recreativos se afianza en los centros de enseñanza, en los Joven Club de Computación y Electrónica y en la habilitación de redes Wi-Fi en espacios públicos. (Fernández-Hernández 2017). Otras instituciones destacadas en este proceso han sido Cubarte⁹⁹, Citmatel¹⁰⁰ e Infomed¹⁰¹.

El proyecto de digitalización de la Biblioteca Nacional José Martí (BNJM), es un ejemplo de aplicación de las HD, usando la tecnología International Image Interoperability Framework (IIIF). (<http://iiif.sld.cu/>). La Biblioteca Nacional es responsable de la preservación del patrimonio documental y bibliográfico de la nación cubana, para lo cual la modernización y colocación de la información que atesora en otros soportes para que sea accesible, es fundamental.

Desde la academia cubana de Ciencias de la Información, el Grupo de Investigación HDCICuba tiene el objetivo de investigar, desde los principios de las Humanidades Digitales, el tratamiento de la información, la gestión de datos abiertos y enlazados, la creación y gestión de recursos de información, así como aspectos multiculturales en el ámbito público, los gremios profesionales y la academia de Ciencias de la Información en Cuba. Para la ejecución de los proyectos de investigación, ha sido necesario fomentar alianzas con otras entidades que poseen infraestructuras digitales.

Palabras finales

Las Humanidades Digitales son una oportunidad para que los países desarrollen proyectos culturales que favorezcan la preservación y acceso a la información de forma equitativa para todas las personas. En Cuba se han realizado avances en la digitalización y procesamiento de información digital, se requieren acciones estratégicas con enfoque de derechos, que involucre a todos los sectores de la sociedad.

⁹⁹ <http://www.centrocubarte.cult.cu/>

¹⁰⁰ <http://www.editorialcitmatel.cu/>

¹⁰¹ <http://www.sld.cu>

Referências bibliográficas

AMABILE, T.M., PATTERSON, C., MUELLER, J., et al. Academic-practitioner collaboration in management research: a case of cross-profession collaboration. *Academy of Management Journal*, vol. 44, nº. 2, pp. 418-31.

ARMS, W. y LARSEN, R., 2007. Building the infrastructure for cyberscholarship. . Report of a workshop held in Phoenix. Phoenix, Arizona: National Science Foundation.

BROWN, S. y GREENGRASS, M., 2010. Research portals in the Arts and Humanities. *Literary and Linguistic Computing*, vol. 25, no. 1, pp. 1-21.

BURROWS, T., 2013. A data-centered «virtual laboratory» for the humanities: desingning the Australian Humanities Networked Infrastructure (HuNI) service. *Literary and Linguistic Computing*, vol. 28, no. 4, pp. 576-581. DOI <https://doi.org/10.1093/lc/fqt064>.

COMITÉ EJECUTIVO DEL CONSEJO DE MINISTROS, 1997. *Lineamientos del programa de informatización de la sociedad cubana*. La Habana: Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, 2007. *Sobre la continuidad y el fortalecimiento del sistema de dirección y gestión y dirección del sistema empresarial cubano*. 2007. S.l.: s.n.

CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, 2009a. *De los Archivos de la República de Cuba*. 5 mayo 2009. S.l.: s.n.

CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, 2009b. *Del Sistema Nacional de Museos de la República de Cuba*. 13 agosto 2009. S.l.: s.n.

CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, 2010. *De las Bibliotecas de la República de Cuba*. 8 octubre 2010. S.l.: s.n.

CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, 2011. *Del Sistema de Información de Gobierno*. 23 febrero 2011. S.l.: s.n.

Constitución de la República de Cuba [en línea], 2019. 2019. S.l.: s.n. [Consulta: 18 septiembre 2019]. Disponible en: <http://www.granma.cu/file/pdf/gaceta/Nueva%20Constituci%C3%B3n%20240%20KB-1.pdf>.

CRANE, G. y TERRAS, M., 2009. Cyberinfrastructure for Classical philology. *DHQ. Digital Humanities Quaterly*, vol. 3, no. 1.

DODEBEI, V., 2011. Cultura Digital: novo sentido e significado de documento para a memória social? *DataGramaZero - Revista de Ciência da Informação* -, vol. 12, no. 2.

- EDMOND, J., 2016. Collaboration and Infrastructure. *A new companion to Digital Humanities*. UK: John Wiley & Sons, Ltd., pp. 54-65.
- FERNÁNDEZ-HERNÁNDEZ, S., 2017. *Estrategia de redimensión de la actuación de las bibliotecas públicas municipales en las comunidades de La Habana*. Doctoral. La Habana: Universidad de La Habana.
- FRAGUAS MADURGAS, L., 2015. El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos. *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud*, no. N.º 21, pp. 117-136.
- GALINA, I., 2011. ¿Qué son las humanidades digitales? En: 00035, *Revista digital universitaria*, vol. 12, no. 7, pp. 3-10.
- HDCICUBA, 2019. Proyecto. *Humanidades Digitales y Ciencias de la Información*. [en línea]. [Consulta: 30 marzo 2019]. Disponible en: <https://hdcicuba780876991.wordpress.com/proyecto/>.
- LYNCH, C.A., 2003. Institutional repositories: essential infrastructure for the digital age. *ARL Bimonthly Report*, no. 226, pp. 1-7.
- MARCUM, D., 2014. Archives, Libraries, Museums: Coming Back Together? *Information & Culture: A Journal of History*, vol. 49, no. 1, pp. 74-89. ISSN 2166-3033. DOI 10.1353/lac.2014.0001.
- ONEI, 2018. Tecnologías de la Información. *Anuario Estadístico de Cuba*. La Habana: Oficina Nacional de Estadísticas e Información,
- PRIANI, E., 2015. El texto digital y la disyuntiva de las humanidades digitales. *Palabra Clave - Revista de Comunicación*, vol. 18, no. 4, pp. 1215-1234. ISSN 01228285, 2027534X. DOI 10.5294/pacla.2015.18.4.11.
- PRIANI, E., SPENCE, P., GALINA, I., GONZÁLEZ-BLANCO, E., ALVES, D., BARRÓN, J.F., GODÍNEZ, M.A. y PAIXÃO, M.C., 2014. Las humanidades digitales en español y portugués. Un estudio de caso: DíaHD/DiaHD. , pp. 14.
- PRITCHARD, D., 2008. Working papers, open access and cyberinfrastructure in classical studies. *Literary and Linguistic Computing*, vol. 23, no. 2, pp. 149-62.
- RIO, G., 2016. Humanidades Digitales: estándares para su consolidación en el campo científico argentino. En: 00000 [en línea], [Consulta: 4 agosto 2016]. Disponible en: http://www.abgra.org.ar/documentos/48RNB_20160419_1400-Ponencia.pdf.
- ROBINSON, L., PRIEGO, E. y BAWDEN, D., 2015. Library and Information Science and Digital Humanities: Two Disciplines, Joint Future? *14th International Symposium on Information*

- Science* [en línea]. Zadar, Croatia.: Centre for Information Science City. University London, Disponible en: <http://openaccess.city.ac.uk/11889/>.
- RODRÍGUEZ-YUNTA, L., 2013. Humanidades digitales, ¿una mera etiqueta o un campo por el que deben apostar las ciencias de la documentación? *Anuario ThinkEPI*, vol. 7, pp. 37-43.
- ROMERO, E. y SÁNCHEZ, M., 2014. *Ciencias Sociales y Humanidades Digitales Técnicas, herramientas y experiencias de e-Research e investigación en colaboración*. [en línea]. Tenerife, España: Sociedad Latina de Comunicación Social. Cuadernos Artesanos de Comunicación. ISBN 13: 978-84-15698-64-7. Disponible en: <http://www.cuadernosartesanos.org/#61>.
- SCHREIBAN, S., SIEMENS, R. y UNSWORTH, J., 2016. *A New Companion to Digital Humanities*. [en línea]. 2nd. UK: John Wiley & Sons, Ltd. [Consulta: 9 marzo 2018]. Disponible en: <https://www.wiley.com/en-es/A+New+Companion+to+Digital+Humanities%2C+2nd+Edition-p-9781118680599>.
- SCHREIBMAN, S., SIEMENS, R. y UNSWORTH, J., 2004. *A Companion to Digital Humanities* [en línea]. Cambridge: Blackwell. Disponible en: <http://www.digitalhumanities.org/companion/>.
- SOTO, M.A., 2019. *Entrevista a María Aurora Soto Balbón. Presidenta de la Sociedad Cubana de Ciencias de la Información (SOCICT)*. personal. 30 enero 2019. S.l.: s.n.
- SOUSA, B., 2011. Epistemologies of the South. *Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social.*, vol. 16, no. 54, pp. 23.
- SPENCE, P., 2014. Prólogo: La investigación en Humanidades Digitales en el mundo hispano. *Ciencias Sociales y Humanidades Digitales Técnicas, herramientas y experiencias de e-Research e investigación en colaboración*. Tenerife, España: Sociedad Latina de Comunicación Social,
- STAR, S.L. y RUHLER, K., 1996. Steps toward and ecology of infrastructure: design access for large information spaces. *Information Systems Research*, vol. 7, no. 1, pp. 111-34.
- TAYLOR, J.M. y RASKIN, V., 2013. Natural Language cognition of humour by humans and computers: a computational semantic approach. *12th. Conference IEEE Conference in Cognitive Informatics & Cognitive Computing (ICCI*ICI)*. S.l.: s.n., pp. 68-75.
- UNEAC, 2017. Cuba se abre a las Humanidades Digitales. *Sitio web de la UNEAC* [en línea]. [Consulta: 18 julio 2019]. Disponible en: <http://www.uneac.org/cu/secciones-periodisticas/opiniones/cuba-se-abre-las-humanidades-digitales>

UNSWORTH, J., 1999. The library as laboratory. *Annual Meeting of the Library Association*.
New Orleans, Louisiana: ALA,

