

MARCO ANTONIO ZACCARIOTTO ALVES

A TEORIA DO RISCO APLICADA AOS ENTES
INTERNACIONAIS: A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA
DO ESTADO BRASILEIRO DIANTE DA VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Dissertação apresentada para avaliação e concessão do Título de Mestre ao aluno Marco Antonio Zaccariotto Alves, do programa de Pós-Graduação strictu sensu em Direito, Mestrado em Direito da UNIMEP – Universidade Metodista de Piracicaba – NEDRI (Núcleo de Estudos de Direito e Relações Internacionais).

Área de Concentração e Linha de Pesquisa:
Proteção dos Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos na Contemporaneidade

Orientador: **Prof. Dr. Rui Décio Martins**

PIRACICABA
2015

Folha de Julgamento

Candidado: Marco Antonio Zaccariotto Alves

"Os limites da minha linguagem significam os limites de meu mundo".

Ludwig Wittgenstein

Agradecimentos

Inicialmente a Deus, sem Ele nada é possível.

A minha Tia, Léa Luiza Zaccariotto, sempre me orientando e guiando pelo caminho certo por mais que eu tenha optado muitas vezes pelo errado. Sem ela, esta etapa da minha vida não seria possível.

A meus pais, Wagner e Rita que apesar de tudo sempre acreditaram em mim.

Ao Prof. Rui Décio Martins, meu Orientador, amigo, exemplo sem dúvidas a ser seguido.

Aos Professores Doutores Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez, Henrique Macedo Hinz, Jorge Luís Mialhe, Paulo Affonso Leme Machado, José Fernando Vidal de Souza, por todas as instruções e dicas, pela paciência e tolerância de ouvir um iniciante nos estudos, muitas vezes até impetuoso.

Muito Obrigado!

Resumo

Alves, M. A. Z. **A Teoria do Risco Aplicada aos Entes Internacionais: A Responsabilidade Civil Objetiva do Estado Brasileiro diante da Violência Doméstica contra a Mulher.** 2015, 132p. Dissertação (Mestrado). Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP – (Núcleo de Estudos de Direito e Relações Internacionais) – NEDRI Piracicaba, 2015.

A Presente pesquisa foi desenvolvida para cumprir uma das exigências do Curso de Pós-Graduação strictu sensu (Mestrado) da Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP), Núcleo de Estudos de Direito e Relações Internacionais (NEDRI) é afeta à área de Direito Internacional e dos Direitos Humanos, assuntos não excludentes entre si e intimamente relacionados ao Direito Constitucional e à Proteção dos Direitos Fundamentais na contemporaneidade, com orientação do Professor Doutor Rui Décio Martins. Numa análise hipotético-dedutiva, qualitativa, com uso de ferramentas bibliográfica e documental, esta, apesar de seu caráter teórico, com real função prática, com estratégia do Realismo Jurídico e com o Marco Teórico de André - Jean Arnaud e sua obra Governar sem Fronteiras: entre globalização e pós-globalização. Crítica da Razão Jurídica e do Professor Doutor Ingo Wolfgang Sarlet e sua obra “A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional”, deve-se considerar a tentativa de se esboçar a teoria do risco ou da responsabilidade objetiva dos entes internacionais, de acordo com os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos dos quais são signatários e suas condutas, com foco no Estado Brasileiro dando-se ênfase a sua responsabilidade objetiva diante das ações que tomou e vem tomando para combater a violência doméstica contra as mulheres.

Palavras-Chave: Direito Internacional, Direitos Humanos, Direito Constitucional, Responsabilidade Civil Objetiva, Teoria do Risco, Violência doméstica contra a mulher.

Abstract

Alves, M. A. Z. **The Risk Theory Applied to the International Organisms, The Civil Objective Responsability of the Brazilian State on Domestic Violence Women.** 2015, 132p. Dissertation. Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP) – (Núcleo de Estudos de Direito e Relações Internacionais) - NEDRI Piracicaba, 2015.

The present study was conducted to fulfill one of the requirements of the Graduate Course *strictu sensu* (Master) of Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP), Núcleo de Estudos de Direito e Relações Internacionais (NEDRI) is affecting the area of international law and human rights, not excluding issues with each other and closely related to constitutional law and the protection of fundamental rights in the contemporary world, under the guidance of Professor Rui Decio Martins. In a hypothetical-deductive, quantitative analysis, using bibliographic and documentary tools, this in spite of its theoretical character, with real practical function, with the Legal realism strategy and the Legal Framework of André - Jean Arnaud and his work *Governar Sem Fronteiras: entre globalização e pós-globalização. Crítica da Razão Jurídica* and also the Professor Ingo Wolfgang Sarlet and his work “A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional”, should be considered an attempt to sketch the risk theory or objective responsibility of international organisms, according to the International Treaties and Conventions on Human Rights of which are signatories and their behavior, focusing on the Brazilian State giving emphasis to its strict liability on the actions it has taken and is taking to combat domestic violence against women

Keywords: International Law , Human Rights, Constitutional Law, Civil Strict Liability , Risk Theory , Domestic violence against women.

Sumário

APRESENTAÇÃO	9
INTRODUÇÃO	15
1. A ESCOLHA DO MÉTODO	23
1.1. Introdução	23
1.1.1. Opção do Método Hipotético-Dedutivo	25
1.1.2. Opção do Realismo Jurídico numa Pesquisa Hipotético - Dedutiva..	33
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL	37
2.1. A Natureza da Responsabilidade Civil	38
2.1.1. A Evolução Histórica da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado.....	43
2.1.2. Teoria da irresponsabilidade.....	44
2.1.3. Teorias Publicistas	50
2.2. A Responsabilidade Civil no Estado Brasileiro	57
2.2.1. A Responsabilidade Internacional do Estado na Constituição Federal de 1988.....	58
2.2.2. A Omissão como Causa de Responsabilidade do Estado	61
2.3. A Responsabilidade Civil Internacional no Estado Brasileiro	63
2.4. A Condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: Um estudo de Caso	74
2.4.1. Os Direitos Humanos na Atualidade	76
3. A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	81
3.1. Lei Maria da Penha	83
3.1.1. Inovações Gerais da lei	83
3.1.2. Conceitos e Fundamentos da Lei Maria da Penha	88
3.1.3. As Diretrizes da Atuação Policial	92
3.1.4. Medidas protetivas	94
3.1.5. Procedimentos nos Juizados nos Casos de Violencia a Mulher	97

3.1.6. Da (in) Eficácia da lei Maria da Penha e as Falhas na sua aplicabilidade	100
3.1.7. A Lei Maria da Penha na Perspectiva da Responsabilidade Internacional do Brasil	105
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	115
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	126
ANEXOS.....	133

Apresentação

Segundo o professor Antonio Joaquim Severino, a Apresentação é a parte do trabalho onde o pesquisador tem maior liberdade em falar sobre sua obra, às experiências que teve e o que carregará para sua vida. Assim, nesta apresentação, peço licença para falar em primeira pessoa.

Essa história começou no segundo semestre de 2013, quando ainda como aluno especial, sem saber, usei uma técnica: iniciei uma entrevista não estruturada¹ com o Prof. Rui Décio Martins (o qual veio a ser meu orientador), asseverando sobre

¹ A coleta de dados é uma fase da pesquisa onde se procurará evidenciar a obtenção da informação sobre a realidade. Existem vários instrumentos que podem ser utilizados pelo pesquisador para a coleta de dados dentre eles se destacam principalmente as entrevistas e os questionários em suas diversas modalidades. A entrevista pode ser estruturada ou desestruturada, a primeira segue certo rigor, as perguntas são previamente montadas e as respostas se dão por meio de alternativas direcionando o entrevistado para um dado que possivelmente se antevia, é o tipo de entrevista mais utilizada para pesquisas quantitativas. Já a desestruturada as perguntas vão surgindo naturalmente e o entrevistado tem certa liberdade para responder o questionário, é certamente mais utilizada para as pesquisas qualitativas. Neste momento, eu nem sabia a diferença entre uma entrevista estruturada ou não estruturada, mas atualmente compreendo que o questionamento para se solucionar um problema, sempre vai surgir da qualidade que o homem dá a um determinado problema, tenha ele surgido indutivamente, dedutivamente ou ainda hipotético-dedutivamente, isto é, o homem pode observar um novo problema e hipotetizar com uma nova regra que pode se tornar geral, com uma regra pré-existente, ou ainda, propor alterações nas proposições daquela hipótese para que o problema seja resolvido. In (MEZZARROBA, MONTEIRO 2014). *“Mas, voltando para o terreno da ciência, na investigação científica, a partir do momento em que estabelecemos o método de abordagem da pesquisa, o passo seguinte será o de articular um ou vários procedimentos técnicos, instrumentos ou técnicas que vamos adotar para executar a atividade pretendida”*. *“Neste caso, para operacionalizar o procedimento técnico, podemos utilizar vários recursos, como, por exemplo: coleta de análise de dados; pesquisa, seleção, leitura, análise e fichamento do material bibliográfico encontrado; realização de entrevistas, pesquisa de campo; e articulação dos conceitos operacionais que servirão de base para a análise do objeto de pesquisa, além de outros instrumentos particulares de cada modalidade de investigação”*. (PASOLD, 2002). *“Assim, enquanto o método pode ser definido como a forma lógico-comportamental-investigatória na qual se baseia o pesquisador para buscar os resultados que pretende alcançar”, a técnica pode ser definida como “um conjunto diferenciado de informações reunidas e adicionadas em forma instrumental para realizar operações intelectuais ou físicas, sob o comando de uma ou mais bases lógicas de investigação”*.

a responsabilidade dos Estados e de outros atores internacionais ao não cumprir o que previamente haviam tratado.

Bem, o assunto da minha dissertação ainda não estava plenamente delimitado, eu precisava encontrar algo do qual eu poderia me aprofundar. Então lembrei que um bom pesquisador é também um bom observador e que, o bom observador é aquele que vê as coisas de forma objetiva, ou seja, observa o fenômeno do jeito que ele realmente é e cria hipóteses, soluções para determinados problemas. Eu precisava observar algo que fosse realmente um problema, não aqueles que estão escancarados a nossos olhos, mas aqueles que agem como o Holocausto, que silenciosamente e movido por uma burocracia tirana, parecendo não ser realidade, um absurdo incompatível com o tempo que vivemos e com a capacidade intelectual do homem que o difere de outros animais, ocorre bem sorrateiramente na sociedade, travestido e ocultado por pseudo-ações. Um problema que quando descoberto, ou melhor, redescoberto, ou ainda melhor, descoberto por aqueles que não querem ver, traz um espanto cínico das pessoas e principalmente dos governantes que dizem não ter conhecimento daquele acontecimento enquanto de seu ocorrido.

Esta situação tem maior explicação pelo fato do Holocausto ter gerado tanto repugno e frustração nas pessoas que é mais fácil aceitar que se tratou apenas de um fato ruim, que teve seu lugar na história, mas que simplesmente já passou, do que aceitá-lo como um fenômeno que travestiu um crime, um genocídio, numa atividade corriqueira e legalizada do Estado exercida através da burocracia. Em outras palavras, é necessário questionar e alertar para o fato de que modernamente os autores que tratam sobre o holocausto simplesmente colhem fatos históricos sobre o ocorrido e os estampam novamente em suas obras, sem fazer uma crítica

ou simplesmente alertar que as práticas que contribuíram para o Holocausto podem ser repetidas sem que a sociedade perceba o que está ocorrendo. (BAUMAN, 1998)².

Observei escândalos de corrupção, brigas governamentais, o crescente número de ONG's no Brasil (algumas realmente focadas em seus reais objetivos, outras surgindo apenas como fachadas para maiores falcatruas e outras ainda corrompidas ou de mãos atadas por conta da natureza de seus patrocínios)

² O autor questiona na p. 13: *“Quando o público é chamado a pensar na questão mais aterradora – Como foi possível tamanho horror? Como isso pôde acontecer bem no coração da região mais civilizada do mundo?”* e, ainda, na p. 15 diz que o Holocausto *“Ainda não penetrou (pelo menos de forma séria) a consciência contemporânea. Pior ainda, sequer afetou a prática contemporânea”*. Muito pior do que isto é preferir intitular as pessoas que participaram do Holocausto como simplesmente loucas ou algo parecido, quando em verdade eram cidadãos que estavam cumprindo suas obrigações; pais, maridos que amavam as suas esposas, pessoas disciplinadas que prezavam pela organização, pelo belo, trabalhadores, comerciantes, industriais, profissionais liberais, uniformizados, cientistas, operadores da lei, governantes, dentre outros exemplos, nascidos e criados num país onde a ciência recebia os maiores incentivos (contato que não fossem contra aos interesses Nazistas) e donde surgiram grandes nomes da Filosofia. Intitular essas pessoas como loucas, ou simplesmente apontar-lhes qualquer desvio mental, na visão do Direito Penal Brasileiro e o Direito penal de Outras nações, como o próprio Alemão, seria livrá-las ou isentá-las de terem praticado este crime contra a humanidade, em verdade, não poderiam ser nem sujeitos ativos na relação jurídica, pois não teriam domínio intelectual das ações que estariam praticando. O próprio povo alemão, os que passivamente, mesmo que após a guerra insistissem em dizer que em verdade não sabiam o que realmente estava acontecendo, assistiam seus vizinhos e/ou conhecidos Judeus serem marcados e arrastados para guetos e campos de concentração contra suas vontades, poderiam ser considerados coautores do Holocausto. No entanto tal afirmação, da mesma forma que se argumentou acerca da inimizabilidade da prática do crime pela loucura, esbarraria no Direito Penal Brasileiro e também no Direito Penal de outras nações, repetindo-se a alemã, mais claramente nas excludentes de llicitude, especificamente, no Direito Penal Brasileiro, no Estado de Necessidade e em outras nações a Legítima Defesa. Não poderia o povo alemão, assistindo demonstrações de força de um governo totalitário, com armas apontadas para as casas de seus vizinhos judeus correrem o risco de terem as mesmas armas apontadas para suas famílias, perderem tudo o que tinham serem acusados de crimes contra seu estado, condenados como traidores e, quem sabe terem o mesmo fim que os judeus. Acusá-los de co-autoria da barbárie do Holocausto por não terem se rebelado contra o governo em prol de seus vizinhos, colegas e quem sabe amigos judeus, alguns inclusive alemães conterrâneos, é o mesmo que afirmar que as vítimas judias, em muito maior número nos guetos do que os oficiais alemães que ali exerciam o controle, poderiam contra estes se rebelar e evitar todo aquele horror, Tendo desta forma, participado de alguma maneira para que o Holocausto tivesse ocorrido. Assim como as vítimas judias e outras pessoas que não se enquadravam no projeto da raça pura ariana, o Reich, mesmo que em muito menor escala, os alemães estavam desgastados e hipnotizados pela propaganda nazista, sua autoestima, mesmo que inconscientemente (ao contrário das vítimas que tinham sua autoestima diretamente desgastada) já não era a mesma. O povo alemão, à época do pós-guerra, quem sabe não tenha sido feliz ao optar por defender-se dos questionamentos do mundo dizendo que não sabiam o que realmente estava acontecendo. Eles não podem ser considerados criminosos pelo ocorrido por tudo o que aqui foi exposto, no máximo anti-éticos na visão das outras nações, no entanto, a ética que ali imperava era a ética dos Nazistas e o Holocausto, numa outra ótica ainda, tem a característica do “lobo na pele de cordeiro”, dando a impressão de que o que está sendo feito, é plenamente legal. Com exceção dos idealizadores do Holocausto, todos foram vítimas.

(COUTINHO, 2011)³, o problema da fome e tantos outros que sem dúvidas poderiam ser alvo desta pesquisa e demonstrar o quanto o Brasil é omissos (ou pseudo ativo), inefetivo, nas soluções que traz para resolver todos esses problemas eu sem dúvida atingem (senão simplesmente ignoram), qualquer padrão mínimo de dignidade humana.

Foi quando fui surpreendido por um de meus filhos ao me perguntar sobre sua mãe, pois havia visto na televisão uma reportagem sobre uma senhora que tinha sido agredida pelo filho, logo após, um caso de homicídio onde um sujeito ciumento matara a mulher porque a mesma começara a trabalhar. Estava ali, uma criança inocente, vendo uma coisa que ninguém mais via, ou se via era algo normal, que já fazia parte dos padrões éticos de uma sociedade onde mulher apanhar ou se ter notícias de uma mulher apanhar ou sofrer qualquer tipo de violência doméstica era corriqueiro.

Comecei a pensar na figura da mulher no Brasil como mera propaganda de sexo e prazer, de suas lutas, mesmo num país novo, para tão somente em 1988 conseguir um *status* de igualdade aos direitos dos homens e, mesmo assim, após tanto tempo, inclusive com o número de tratados e convenções internacionais que o Brasil assinou, mesmo com a criação de leis específicas que tem como objeto a proteção da mulher, continua sofrendo violência doméstica cada dia mais. Claro, quem sabe fosse utópico dizer que este tipo de violência deveria ser extinta,

³ “Quanto mais dependente do financiamento institucional, mais limitada a atuação das ONG’s, que se deparam com um duplo dilema: se aceitam o financiamento, muito dificilmente não sucumbem à lógica do seu patrocinador; se permanecem autônomas, mais dificuldades terão para manter suas atividades.”. E ainda na nota de rodapé de nº 6 da página 29, quando fala dos reais anseios dos participantes das ONG’s relacionados com os das ONG’s e sua projeção mundial: “Do ponto de vista dos diretamente atingidos pela ação de algumas ONG’s, todo o seu trabalho pode ser considerado positivo. Porém, sob perspectiva de classe, seu efeito é exatamente contrário: suas ações de autoajuda são desenvolvidas, em cada comunidade, por um tempo determinado. Findado o prazo, findam-se também o financiamento e o projeto. Ficam os “beneficiados”, e lá vai a ONG continuar a sua perseguição por um “projeto piloto” e novos empreendedores.”

infelizmente a maldade entre os homens ainda o faz cometer maiores atrocidades como o total descontrole da mortalidade infantil e as próprias guerras. Mas aceitar que esses números (os de violência doméstica contra a mulher) continuem crescendo de forma assustadora, é um absurdo.

Introdução

A presente pesquisa afeta à área de direito internacional e dos direitos humanos, assuntos não excludentes entre si e intimamente relacionados ao direito constitucional e à proteção dos direitos fundamentais na contemporaneidade⁴. Numa análise hipotético-dedutiva, qualitativa, com uso de ferramentas bibliográfica e documental, esta, apesar de seu caráter teórico, com real função prática⁵, e com estratégia do realismo jurídico, deve-se considerar a tentativa de se esboçar a teoria do risco ou da responsabilidade objetiva dos entes internacionais, de acordo com os tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos dos quais são signatários e suas condutas, com foco no Estado Brasileiro dando-se ênfase a sua responsabilidade objetiva diante das ações que tomou e vem tomando para combater a violência doméstica contra as mulheres.

No Primeiro Capítulo objetiva-se delimitar o cenário e as relações comungadas pelos entes internacionais, sua visão atual dos parâmetros de dignidade (Direitos Humanos de 1^a, 2^a e 3^a Dimensões)⁶ para que possam estabelecer padrões a serem

⁴A Proteção dos Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos na Contemporaneidade passou a ser a linha de pesquisa do PPGD (Programa de Pós-graduação em Direito) *strictu sensu* (Mestrado em Direito) da UNIMEP à partir de Junho/2011.

⁵ Vide nota de rodapé 47.

⁶Há doutrinadores que reconhecem a existência de uma quarta geração ou dimensão de direitos humanos, que se identificariam com o direito contra a manipulação genética, direito de morrer com dignidade e direito à mudança de sexo, enumerados como solução de conflitos jurídicos inéditos, na sociedade contemporânea. Há, ainda, doutrinadores, como o constitucionalista Paulo Bonavides, que entendem que a quarta geração de direitos identificar-se-ia com a universalização de direitos

seguidos(CASTRO, 2010, p 13)⁷, diante um mundo globalizado, visando o bem estar dos povos. Dão seguimento ao estudo a dificuldade da implantação e aceitação desses parâmetros por motivos sociais, religiosos, políticos, econômicos, territoriais, além de outros relevantes nos países, assim como a fragilidade e controvérsia dos dispositivos legais (FARIA, 2012)⁸ delimitando a responsabilidade internacional civil.

O Segundo Capítulo procura delinear a responsabilização dos entes internacionais, na esfera civil, de acordo com a teoria objetivista, quando assumem o risco de privar seu povo de tais parâmetros ou ainda, numa conduta positiva, mesmo que legalizados para tanto, desenvolvem atividades potencialmente lesivas ao indivíduo, à sociedade e ao meio ambiente, face aos Tratados Internacionais de

fundamentais já existentes, como os direitos à democracia direta, à informação e ao pluralismo, a exemplo (SARLET, 2012). Finalmente, os direitos humanos da quinta geração, como os de quarta, também não são pacificamente reconhecidos pela doutrina, como o são os das três primeiras. No entanto, os direitos que por essa geração são reconhecidos, quais sejam, a honra, a imagem, enfim, os “direitos virtuais” que ressaltam o princípio da dignidade da pessoa humana, decorrem de uma era deveras nova e contemporânea, advinda com o exacerbado desenvolvimento da Internet nos anos 90. Outros autores como o Prof. Sérgio Rezende de Barros in (KIM, 2012). Sobre a denominação dos direitos humanos acerca de geração ou dimensão e suas escalas esclarece: “A impropriedade do nome “gerações” em face da continuidade da historiadados direitos fez cogitar de outras denominações”. Fala-se em “dimensões” e “configurações” em vez de “gerações”. De minha parte, não recuso o termo “gerações”. Mas procuro aliar o critério histórico ao critério lógico, somar a historicidade à tipicidade. Apoio à sucessão histórica numa tipificação lógica, que revela o perfil dos direitos nos momentos mais expressivos de sua historicidade. Para isso, lembro que todo direito implica um conceito, que o define logicamente, e que todo conceito tem uma compreensão, que são as características que ele compreende, e uma extensão, que são os seres aos quais ele se estende. Com esse critério, falando em compreensão e extensão, disponho os direitos humanos em três tipos, com três perfis, correspondentes a três gerações. Aqui, as gerações ganham uma tipicidade que ajuda a entendê-las, inclusive na sua continuidade, mostrando como elas perfazem um todo contínuo e progressivo. É uma tipificação historiográfica aplicada à evolução dos direitos humanos, discernindo frases, que podem ser ditas gerações, cada qual com seu perfil.

⁷ “(...) a visão do constitucionalismo democrático da atualidade centra-se no conceito e nos atributos essenciais da dignidade humana. Assim é que o postulado inaugurante da Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, inscrito no primeiro parágrafo de seu preâmbulo enuncia (...)” “(...)” “(...) Este princípio, que é globalizante e emblemático do conjunto das virtualidades humanas, tornou-se epicentro do extenso catálogo de direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, humanitários e personalíssimos, que as constituições e os instrumentos internacionais em vigor em pleno terceiro milênio ofertam solenemente aos indivíduos e a coletividades (...)”.

⁸ “(...) a partir do conceito de normas imperativas trazido no artigo 53 do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por ato Internacionalmente Ilícito, é que tais normas são atualmente amplamente discutidas no cenário internacional quando se trata de sua aplicabilidade e exigibilidade, tendo sido reconhecidas através da Convenção de Viena como normas válidas pela Comunidade de Estados”.

Direitos Humanos de que são signatários.

No Terceiro Capítulo, faz-se uma análise da responsabilidade civil objetiva do Estado brasileiro como sujeito de direito internacional⁹, no que tange a violência doméstica contra as mulheres. Procurar-se-á demonstrar nesta pesquisa, através das opiniões de alguns dos estudiosos no assunto e de pesquisas quantitativas junto a alguns atores governamentais e não governamentais brasileiros, que demonstram o crescimento dos casos de violência doméstica contra a mulher, que o Brasil, apesar de ser signatário de convenções e de todos os outros documentos que o complementam e das principais medidas que tomou até hoje (vide anexo A), não tem efetivamente, eliminado, ou ao menos empenhado esforços (que realmente trouxessem resultados) para eliminar todas as formas de violência doméstica contra as mulheres. Expôs-se também que o Brasil aderiu a convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (1979). Isto demonstra que o Brasil, tem participação ativa internacional no que tange a matéria de Direitos Humanos. Ao invés de proporcionalmente as agressões diminuírem após o Brasil aderir à convenção, houve um grande aumento no número de violência as mulheres no período de 1980 até 2010. Um aspecto apontado e de suma importância foi a criação da lei Maria da Penha, *lei 11.340/2006*, cujo objetivo principal é proteger a mulher da violência doméstica, seja ela física, psicológica ou sexual punindo seus agressores. Mostra-se que a lei Maria da Penha teve uma eficácia muito grande quanto sua elaboração, mas peca em sua aplicabilidade, mostrando que a impunidade não está na fragilidade da lei, e sim na fragilidade da apuração do fato¹⁰.

⁹“Estados soberanos (a Santa Sé por razões singulares se equipara a Estados soberanos) e as organizações internacionais em sentido estrito são pessoas jurídicas de direito internacional público”. (REZEK, 2011).

¹⁰ Apesar de ser um crime e grave violação de direitos humanos, a violência contra as mulheres

A partir daí, pode-se concluir que o Brasil tem responsabilidade internacional civil objetiva, quando permite o desrespeito às normas de Direitos Humanos.

Não é objetivo deste trabalho discutir sobre todas as formas de discriminação contra as mulheres no Brasil e muito menos no mundo, desta forma não se fará um estudo aprofundado em relação as consequências psíquicas, econômicas e/ou sociais do assunto na sociedade. Assim, exclui-se qualquer análise mais densa acerca das diferenças ainda impostas por uma sociedade machista, onde as mulheres sofrem vários prejuízos, seja relacionada ao seu estado civil, expectativa de engravidar e/ou o número de filhos que têm a forma de falar, vestir, as discriminações que vivem dentro do ambiente de trabalho e nas relações trabalhistas dentre outras possivelmente abordadas como direitos civis e políticos. (vide anexo B). Este escrito, da mesma forma, não tem o condão de estudar as várias formas de violência que foram, são ou serão desenvolvidas contra a mulher, também não se opta pelo estudo aprofundado da violência doméstica¹¹, onde se excluem outros

segue vitimando milhares de brasileiras reiteradamente: 43% das mulheres em situação de violência sofrem agressões diariamente; para 35%, a agressão é semanal. Esses dados foram revelados no Balanço dos atendimentos realizados em 2014 pela Central de Atendimento à Mulher. Ligue 180, da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM-PR). Em relação ao momento em que a violência começou dentro do relacionamento, os atendimentos de 2014 revelaram que os episódios de violência acontecem desde o início da relação (23,51%) ou de um até cinco anos (23,28%). Em 2014, do total de 52.957 denúncias de violência contra a mulher, 27.369 corresponderam a denúncias de violência física (51,68%), 16.846 de violência psicológica (31,81%), 5.126 de violência moral (9,68%), 1.028 de violência patrimonial (1,94%), 1.517 de violência sexual (2,86%), 931 de cárcere privado (1,76%) e 140 envolvendo tráfico (0,26%). Dos atendimentos registrados em 2014, 80% das vítimas tinham filhos, sendo que 64,35% presenciavam a violência e 18,74% eram vítimas diretas juntamente com as mães. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/dados-nacionais-sobre-violencia-contra-a-mulher/>>. Acesso em 04/setembro/2015.

¹¹A lei 11.340/06, também conhecida como Lei Maria da Penha, em seu capítulo II, intitulado “Das Formas de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher” em seu art. 7º dispõe: “Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde

tipos de violência que a mulher possa sofrer longe de seu lar ou praticada por atores estranhos a sua intimidade (vide anexo C).

Não é também objetivo da presente pesquisa aprofundar-se historicamente acerca das conquistas, ações e direitos das mulheres, assim como ações dos entes internacionais e principalmente do estado brasileiro para reprimir a violência doméstica contra a mulher, haverá sim, um breve passeio pela história, demonstrando-se as principais conquistas das mulheres no que tange ao combate à violência doméstica a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), até os dias atuais. Desta forma, apesar do breve período a ser analisado¹², podem ocorrer saltos cronológicos. Ainda, este escrito não tem como alvo analisar a eficiência ou ineficiência, preceitos lógicos ou axiológicos de dispositivos jurídicos, tanto no âmbito internacional como no nacional, assim como propor eventuais mudanças e acréscimos em tais normas ou ainda propor a criação de novos textos legais que tratam ou tratariam sobre o assunto, mas sim utilizar os dispositivos jurídicos¹³, materiais e formais ao que se refere à responsabilidade civil (STOCO, 2007¹⁴ internacional dos estados¹⁵, teleologicamente em busca da justiça¹⁶,

psicológica e à autodeterminação; III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

¹²Apesar de 66 anos de história acerca do assunto, é pouco tempo se comparado a história da evolução do homem e a conquista de seus direitos. O ano de 1789 pode ser considerado o que marca o nascimento dos direitos de 1ª Dimensão.

¹³No caso em tela os elencados no Projeto da Comissão de Direito Internacional Das Nações Unidas Sobre Responsabilidade Internacional dos Estados

¹⁴ “A diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade penal- diziam Mazeaud e Mazeaud – é a distinção entre Direito penal e direito civil. Não se cogita na responsabilidade civil, de verificar que o

provando-se que a melhor forma do tribunal internacional competente¹⁷ julgar, num processo de conhecimento, a responsabilidade civil internacional do estado brasileiro, que não tem sido efetivo em reprimir a violência doméstica contra a mulher, é com o uso da teoria do risco.

Em outras palavras, o objetivo sim, dentro da metodologia proposta, *strictu sensu*, é demonstrar que o Brasil, apesar de ter tomado algumas medidas para diminuir a violência doméstica contra as mulheres, não tem sido efetivo (SOUZA, MIRTA, MISADILISIN e KIM 2012)¹⁸ e, frente a todos os tratados e convenções (assim como acessórios) que assinou para proteger a mulher, deve ser responsabilizado internacionalmente e de forma objetiva, pois, ao assinar aqueles documentos internacionais, através de um ato solene, devidamente autorizado por

ato que causou o dano ao particular ameaça, ou não, a ordem social. Tampouco importa que a pessoa repelida a reparação de um prejuízo seja, ou não, moralmente responsável. Aquele aquém sua consciência nada reprova pode ser declarado civilmente responsável. STOCO, Rui, Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial apud Mazeaud e Mazeaud, *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, Délictuelle et Contractuelle*, ed.3, Paris, 1938, t. I, n. 11, p. 9.

¹⁵Não é objeto deste trabalho estudar a responsabilidade civil ou a teoria do risco dentro da legislação brasileira, apesar de ser feito no capítulo 3, uma referência ao assunto (no tocante a segunda parte do §6 do art.37 da CF/88) fazendo-se uma comparação.

¹⁶Apesar de se adotar o método hipotético-detutivo, optou-se por seguir a linha do realismo jurídico e não do positivismo jurídico. Comenta-se melhor sobre o assunto na segunda parte da Introdução, denominada "A ESCOLHA DO MÉTODO".

¹⁷Tratando-se do Brasil no que se refere a violação de um direito humano, mais especificamente a todas as formas de combate da violência contra a mulher o tribunal internacional competente é a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica), Capítulo VI - Órgãos Competentes, art. 33 "b", Capítulo VIII - Corte Interamericana de Direitos Humanos, Seção 2 - Competência e funções, artigos 61 62 e 63; o Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, (Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979), Capítulo I, intitulado Disposições Gerais, Artigo 2., 1.; Decreto n.º 4.463 de 8 de Novembro de 2002, que promulga o reconhecimento da Competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade (ou seja, para fatos posteriores a 10/12/1998), em consonância com o art. 62 da CADH de 1969.

¹⁸ Asseveram acerca da efetividade do estado brasileiro acerca da proteção dos direitos fundamentais, sobretudo dos trabalhadores domésticos: "A aplicabilidade dos direitos fundamentais é determinada pelo próprio Estado, pois são reconhecidos e positivados pela esfera do direito constitucional." "... p. 189 "Cabe questionarmos a legislação nacional quanto à eficiência no que concerne aos direitos fundamentais atribuídos aos trabalhadores domésticos".

seu povo¹⁹, seja conferindo a estes documentos *status* constitucional ou infraconstitucional²⁰, assumiu uma responsabilidade, um risco. Quer ainda dizer: O tribunal competente, em processo de conhecimento para averiguar a responsabilidade do estado brasileiro diante a falta de efetividade das ações que tomou desde a DUDH/1948 até os dias de hoje em relação a repressão da violência doméstica contra a mulher, deve aplicar a teoria do risco e, assim, responsabilizar o estado objetivamente, sancionando-o²¹, para que tome as medidas efetivas que possam trazer os padrões de dignidade mundialmente pré-estabelecidos²². *Latu sensu* esta dissertação tem o objetivo²³ de conscientizar os atores internacionais envolvidos num processo de conhecimento acerca de violação e/ou não efetividade das medidas tomadas para reprimir atitudes lesivas aos Direitos Humanos a responsabilidade do ente internacional que representa a posição de réu deve ser objetiva, por conta da teoria do risco.

Assim, torna-se mais tranquila a eleição das principais problemáticas inerentes ao assunto: Qual o cenário atual da sociedade internacional? O que é

¹⁹CF/88 art.84, VIII. Compete privativamente ao Presidente da República: celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

²⁰CF/88 Art. 5º §2º e §3º.

²¹Cf. Capítulo II e seus artigos do Projeto da Comissão de Direito Internacional Das Nações Unidas Sobre Responsabilidade Internacional dos Estados.

²² Vide nota de rodapé n.º4 e ainda Cf. o disposto da CNU de 1945 (Pacto de San Francisco) e os preâmbulos da DUDH de 1948 e a CADH de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica).

²³O pesquisador pode fazer sugestões finais em seu trabalho na medida em que a ciência não é uma coisa pronta, acabada ou terminada. O pesquisador sempre abre uma porta para que no futuro outros pesquisadores possam fazer pesquisas à partir do ponto em que o primeiro parou. Apesar de todo rigor científico, do caminho traçado pelo pesquisador para atingir o objetivo de sua pesquisa é necessário conscientizar-se que todas as verdades dali extraídas são provisórias. Não é possível afirmar que algo que se descobre hoje será válido para sempre, pois a ciência vai apresentar resultados diferentes de acordo com a época que está sendo desenvolvida e/ou estudada, onde outros elementos serão pesquisados e analisados com novos instrumentos que serão inventados e que possibilitam novas formas de medição e de análise de dados. Isto fará com que verdades entendidas de uma forma, hoje tendam a uma outra concepção, concluindo-se que a ciência está sempre em constante modificação. In (MEZZARROBA, MONTEIRO 2014 - p.37) "O problema é que hoje sabemos que as verdades sobre os fatos, as ideias, a realidade, enfim, além de não serem absolutas, também podem ser transitórias, e até consensualmente aceitas".

responsabilidade civil internacional? Quais suas modalidades? O que é a teoria do risco? Quais os dispositivos legais que tratam sobre a responsabilidade internacional? Como responsabilizar um ente internacional na omissão ou inefetividade de uma ação relativa a direitos humanos que se responsabilizou internacionalmente a cumprir? Quais os dispositivos legais internacionais que tratam sobre a proteção da mulher em relação à violência doméstica, o Brasil é signatário dos mesmos, qual o status constitucional desses dispositivos? Quais ações o Brasil introduziu na sua sociedade para reprimir a violência doméstica contra mulher na medida em que se responsabilizava internacionalmente para tanto, elas foram ou são efetivas? Como é tratada a responsabilidade civil objetiva no Brasil principalmente no que tange a normas de direitos fundamentais? Por que o Brasil deve ser responsabilizado civilmente por não reprimir efetivamente a violência contra a mulher?

Estas serão as principais perguntas a serem respondidas.

A Escolha do Método

1.1. INTRODUÇÃO

Seguindo as recomendações da Fundação CAPES, do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito) e, a exigência de algumas revistas jurídicas que publicam artigos, resenhas e ensaios inéditos sobre a dogmática das diversas áreas do direito²⁴, que recomendam uma definição e uma

²⁴O Professor Everaldo Tadeu Quilici Gonzales, é Doutor, Mestre e Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo, USP. Autor de varias obras entre elas: **A Filosofia do Direito na Idade Antiga**, Obra Prima, Ed. ATLAS, 2005. Docente responsável pela disciplina Teorias e Filosofia do Direito, do curso de Pós-Graduação *strictu sensu* em Direito (Mestrado) da UNIMEP, Universidade de Piracicaba, em resposta a um e-mail que lhe enviei perguntando-lhe acerca da positivação desta recomendação e/ou obrigatoriedade disse o seguinte: “Meu caro, não existe ainda regulamentação sobre a obrigatoriedade da metodologia em artigos e dissertações, mas em 2013 o CONPEDI enviou-me artigos solicitando minha colaboração como avaliador. Com os artigos o Conpedi enviou-me os critérios para avaliação, sendo que um deles exigia que o artigo trouxesse um item sobre metodologia, sob pena de não ser selecionado. Por sua vez, a Capes, por meio do grupo de área do Direito, em reunião com os Coordenadores dos Programas de Pós-Graduação em Direito, recomendou que os Cursos implantassem uma disciplina sobre metodologia, pois estava em construção recomendação de que as dissertações deveriam trazer um item sobre a metodologia adotada. Não sei se tal recomendação foi encaminhada, mas de qualquer forma o trabalho científico só tem a ganhar quando incorpora em seus resultados finais uma palavra sobre a metodologia e o marco teórico adotado”. Algumas revistas, como por exemplo, a Revista Direito GV, Qualis-Capes A1 (disponível em <[HTTP://qualis.capes.gov.br/webqualis/publico/pesquisaPublicaClassific.seam](http://qualis.capes.gov.br/webqualis/publico/pesquisaPublicaClassific.seam)>) e a Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Qualis-Capes B1 (disponível em <<http://qualis.capes.gov.br/webqualis/publico/pesquisaPublicaClassificacao.seam>>), exigem que autores de trabalhos científicos demonstrem com clareza o método a ser utilizado para o desenvolvimento da pesquisa. Ver <http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/arquivos/revistadireito20gv_linhaeditorial_editorialpolicy1.pdf> e <<http://www.conpedi.org.br/noticias2.php?id=1448>> ainda in (SZCZEPANIK, 2011). “No entanto, Bunge 1989, p.29 observa que os cientistas não demonstram muito interesse e muita preocupação com a fundamentação e a sistematização das regras do procedimento científico; muitas vezes, nem se preocupam em enunciar explicitamente todas as regras e procedimentos que utilizam em determinadas práticas científica”. E finalizando In (MEZZARROBA, MONTEIRO 2014 - p.155) “por outro lado, a dissertação é bem mais extensa do que a monografia, porque agora o tema, ainda que recortado, deve receber um tratamento tal que se consiga relacioná-lo com os mais variados aspectos envolvidos na problemática que abarca. É necessário fazer conexões entre raciocínios, estabelecer pontes entre ideias, pensamentos, conceitos e formas de abordar o mesmo tema. Há que se justificar o “porquê” da estratégia de aproximação do problema que é adotada, ou seja, justificar a opção por tais ou quais metodologia e referenciais teóricos para a pesquisa”.

coerência do método adotado, tanto com o objeto, quanto com a linha jus filosófica da pesquisa, onde se procurará demonstrar a metodologia utilizada para se chegar até o(s) objetivo(s) proposto(s) na presente pesquisa. Em verdade este capítulo delimita a pesquisa, sua justificativa, objetiva e problemática, a partir da escolha da metodologia de pesquisa e do marco teórico.

Visa-se apontar os motivos da escolha da metodologia para o desenvolvimento da pesquisa²⁵, qual seja o hipotético-dedutivo, tipo de pesquisa qualitativa e com tática do Realismo Jurídico e o marco teórico de André - Jean Arnaud e sua obra Governar sem Fronteiras: entre globalização e pós-globalização. Crítica da Razão Jurídica e também o Professor Ingo Wolfgang Sarlet e sua obra “A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional”²⁶, que, apesar de crítico, tem visão muito parecida com a do autor do presente trabalho²⁷.

O ser humano está sempre em constante evolução sua maneira de pensar não é a mesma de tempos atrás e, tão pouco será no futuro. Isto faz com que o pesquisador reflita acerca das verdades descobertas pela ciência. Assim há que se

²⁵Cabe à metodologia da pesquisa científica estabelecer os procedimentos técnicos a serem utilizados. Para tal investigação. Ademais, cada ciência delimita a aplicação das normas gerais do método científico ao objeto específico de sua pesquisa. Cf. L. Liard. Lógica, p. 104-74.

²⁶ Direitos fundamentais representam verdadeiros princípios do ordenamento jurídico, vez que contêm um direito constitucional objetivo que vincula todos os ramos do ordenamento jurídico, emanando diretrizes e regras de interpretação e, também, possuem um poder de regulação de toda ordem jurídica, da qual emanam diretamente direitos subjetivos privados dos indivíduos. SARLET, I. W. (1998) aponta que: “(...) os direitos fundamentais, em razão de multifuncionalidade, podem ser classificados basicamente em dois grandes grupos, nomeadamente os direitos de defesa (que incluem os direitos de liberdade, igualdade, as garantias, bem como parte dos direitos sociais – no caso, as liberdades sociais – e políticos) e os direitos a prestações (integrados pelos direitos a prestações em sentido amplo, tais como os direitos à proteção e à participação na organização e procedimento, assim como pelos direitos a prestações em sentido estrito, representados pelos direitos sociais de natureza prestacional)”. Contudo, mesmo diante da classificação feita por INGO SARLET, não há como reduzir a aplicação de qualquer norma constitucional; ao contrário, deve ser confirmada sua plena eficácia.

²⁷ Vide notas de rodapé n.º 50 e 52.

falar do rigor provisório da ciência. Apesar de todo rigor científico, de todo caminho traçado pelo pesquisador para atingir seu objetivo de sua pesquisa, é necessário conscientizar-se que as verdades ali descobertas são provisórias, quer dizer, não se pode achar que algo que se descobre hoje, será válido para sempre, pois a ciência vai apresentar resultados diferentes de acordo com a época que está sendo estudada ou desenvolvida, onde outros elementos serão pesquisados e analisados, com novos instrumentos que serão inventados e que possibilitam novas formas de noção e análise de dados. Tudo isto vai fazer com que verdades antes entendidas de uma forma, hoje tenham outra concepção e assim, entende-se que a ciência está em constante modificação²⁸.

1.1.1. OPÇÃO DO MÉTODO HIPOTÉTICO-DEDUTIVO

Para Galileu²⁹, existem apenas dois métodos, o indutivo e o dedutivo. Grosso modo, este parte de uma regra geral para uma individual e aquele, de uma individual para o geral, em outras palavras, o método indutivo faz com que o pesquisador observe um fenômeno e sua frequência numa certa comunidade buscando dados empíricos para comprová-los e inicialmente criar uma regra geral para aquela comunidade. Caso ele observe que aquele fenômeno se repete em outras

²⁸Ver o objetivo *latu sensu* desta dissertação e nota de rodapé no. 25.

²⁹Inicialmente esta é a sensação, no entanto tomando-se por base sua estratégia geral epistemológica, várias serão as situações em que o pesquisador deverá partir de dogmas ou procurar formar novos dogmas para se provar alguma coisa, o que faz crer que os métodos principais se dividiriam em três, o indutivo, o dedutivo e o hipotético-dedutivo. In (SZCZEPANIK, 2011) “No entanto (BUNGE, 1980). Afirma que “ninguém duvida do êxito sensacional do método científico nas ciências naturais, mas nem todos concordam com o que seja método científico”, pois, a partir de Galileu, foram introduzidas várias modificações no método científico tradicional que encontramos idealizado no pensamento de Descartes e de Bacon, por exemplo. Bunge defende que a correta compreensão do método da ciência estaria em dois extremos: o *determinismo metodológico*, segundo o qual o investigador científico segue cegamente as normas e as regras que são ditadas pela metodologia vigente sem ter a possibilidade de criar ou modificar nada; e o *anarquismo metodológico*, segundo o qual o investigador científico teria total liberdade para investigar apenas suas convicções pessoais”. Quer-se crer e tomar por verdadeira a ideia que Mario Bunge divide os métodos principais nessas três categorias elencadas em virtude de sua estratégia geral, à epistemologia.

comunidades, então ele terá uma regra geral para uma determinada sociedade, e se, em várias sociedades, ele passará a ter uma regra com um caráter cada vez mais universal.

No método dedutivo, o pesquisador vai tomar uma regra geral, aplica-la numa situação individual e, a partir daí tirar suas conclusões. Neste último, parte-se de uma norma provocada por dados apresentados para se aplicar. O método dedutivo aspira demonstrar mediante a lógica pura, a conclusão na sua totalidade a partir de premissas, de maneira que se garante a veracidade das conclusões se não se invalida a lógica aplicada, em outras palavras, é a aplicação de regras de inferência e equivalência para validar argumentos, quer dizer ainda, mesmo que os sujeitos, os locais e os objetos sejam trocados naquela relação, ou simplesmente parte deles, ou ainda, se o argumento for pontuado com outras palavras, mas de forma que traduza a regra universal, o argumento será sempre válido.

O método hipotético-dedutivo³⁰ nos dá a opção de indutivamente ou dedutivamente provar que certa(s) hipótese(s) é (são) verdadeira(s) dentro de um enunciado e que buscam uma conclusão lógica e verdadeira. Desta forma o elemento faltante para que se comprove a conclusão daquele enunciado, é o objeto de estudo que epistemologicamente se retira epistemologicamente-o novamente (ou quantas vezes forem necessárias a depender da profundidade da pesquisa), para

³⁰ O método hipotético-dedutivo segundo Bunge: O método hipotético-dedutivo, para Bunge, possui as seguintes etapas: 1) Colocação do problema: realizasse o reconhecimento dos fatos e a descoberta e formulação do problema; 2) Construção de um modelo teórico: ocorre a seleção dos fatores pertinentes e a invenção das hipóteses centrais e das suposições auxiliares; 3) Dedução de consequências particulares: ocorre à procura de suportes racionais e de suportes empíricos; 4) Teste das hipóteses: realizasse o esboço e a execução da prova, a elaboração dos dados e a inferência da conclusão; 5) Adição ou introdução das conclusões na teoria: etapa onde os resultados da prova são comparados com as previsões e retrodições e, se necessário, corrigidos. E nesta etapa que ocorre a sugestão da realização de uma continuidade do trabalho ou a procura de erros na realização de sua execução.

que haja melhor entendimento do que se pretende provar. No caso em tela, utilizar-se-á do método hipotético-dedutivo em sua modalidade dedutiva, pois se estará baseado no princípio da dignidade humana, mutante-dogmático e dimensional, ou seja, por mais que a compreensão sobre a dignidade mude ela não pode ser contestada, as pessoas aceitam que há uma mínima condição humana a ser seguida e ponto. Geralmente tais padrões são normatizados em o que se considera indutivamente um direito humano e, cobrados dedutivamente, pelas regras dos Direitos Humanos. Estes, além de natureza individual e social têm a transindividualidade ou metapessoalidade (a difusão por sua extensão), conquistada em sua terceira dimensão, e não geração (apesar do termo empregado também ser correto), nos dando uma ideia mais concreta de que as naturezas de primeira dimensão e segunda dimensão não morrem, mas sim que tais naturezas são aplicadas a todos os Direitos Humanos. Assim os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão além de todas as características comuns que carregam sendo espécies de Direitos Humanos (Imprescritíveis, Inalienáveis, invioláveis, universais, indivisíveis e efetivos) também são individuais, sociais e difusos por sua extensão, transindividuais ou metapessoais, podendo conquistar outras naturezas e características segundo a necessidade do homem e seu conhecimento indutivo de um direito humano. (BARROS, 2012 – p.39)³¹, precedido de padrões éticos

³¹ *“Dessa maneira, por interdependência, alguns direitos humanos aparecem como fundamentais de outros, embora todos sejam – cada um em sua posição e proporção – fundamentais para a humanidade. Essa relatividade tem raiz histórica, porque não só interliga os direitos humanos entre si, mas também os liga ao momento histórico. Por exemplo, o direito de todos subirem pelo elevador social ou de todos terem acesso à computação eletrônica pode variar – como tem variado – em função do tempo e do espaço: não existiram ontem ou não existem hoje, aqui ou acolá. Mas todos os direitos, dos mais gerais aos mais específicos, em certo momento ou lugar, cuja situação histórica os determina como necessários para a existência digna dos ser humano em certo momento ou lugar, em conformidade com os padrões mais avançados da civilização aí alcançados, são direitos humanos, ou seja, são fundantes da humanidade ao longo da sua história.”* E continua o renomado professor a p. 41: *“A impropriedade do termo “gerações” em face da continuidade da história fez cogitar de outras denominações. Fala-se de “dimensões” ou “configurações” em vez de “gerações”. De minha parte não recuso o termo “gerações”. Mas procuro aliar um critério histórico a um critério lógico, somar à*

globalizados³². Assim, o que se pretende mostrar aqui é que, independente do meio de produção, doutrina, filosofia, forma ou tipo de governo adotado, muito mais do que, caso um Estado pretenda qualquer resultado e este, mesmo que revolucionário, lucrativo, evolutivo ou que pareça trazer qualquer outro tipo de benefício, infringindo qualquer regra de Direitos Humanos, deve ser impedido de forma imediata, ou ainda,

historicidade a tipicidade. Apoio a tipificação histórica numa tipificação lógica, que revela o perfil dos direitos nos momentos mais expressivos de sua historicidade. Para isso, lembro que todo direito implica um conceito, que o define logicamente, e que todo o conceito tem uma compreensão e extensão, disponho os direitos humanos em três tipos com três perfis, correspondentes às três gerações. Aqui as gerações, ganham uma tipicidade que ajuda a entendê-las, inclusive na sua continuidade, mostrando como elas perfazem um todo contínuo e progressivo. É uma tipificação historiográfica aplicada a evolução dos direitos humanos, discernindo fases, que podem ser ditas gerações, cada qual com o seu perfil. Já o professor Ingo in (SARLET, 2012. p. 45 – 46.) pondera: “(...) Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vem sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, de tal sorte que a expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilar, na esteira da mais moderna doutrina. Neste contexto, aludiu-se, entre nós, de forma notadamente irônica, ao que se chama de “fantasia das chamadas gerações de direitos”, que, além da imprecisão terminológica já consignada, conduz ao entendimento equivocado de que os direitos fundamentais se substituem ao longo do tempo, não se encontrando em permanente processo de expansão, cumulação e fortalecimento. Ressalte-se, todavia, que a discordância reside essencialmente na esfera terminológica, havendo, em princípio, consenso no que diz conteúdo das respectivas dimensões e “gerações” de direitos.”. Ainda: “Em que pese do dissídio” na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à ideia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto às transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno “Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

³²Uma das características da globalização é dividir em blocos diferentes regiões para que nestas se cuide com maior detalhamento das necessidades e anseios que ali se alocam. Esses blocos, no entanto, são compostos por elementos comuns: o(s) homem(s) e o meio-ambiente. Dentre esses dois elementos vão surgindo necessidades e anseios que tem como principal objetivo a busca pela felicidade. No entanto, esta busca, deve interagir de forma harmônica entre indivíduo, conjunto de indivíduos e o meio em que vivem, respeitando-se costumes e tradições (estes muitas vezes impostos como forma de controle) assegurando a todos os homens a informação, ou seja, o direito de conhecer e saber como os povos de outros blocos ou regiões vivem e se desenvolvem, fazendo um intercâmbio global visando o desenvolvimento da raça humana. Esta seria a ética a ser seguida pelos povos do mundo, no entanto, não é assim que ocorre na realidade mundial e cabe aos órgãos internacionais competentes fiscalizarem e eventualmente punirem aqueles que no exercício de qualquer poder se opor a isto.

se a ação for colocada em prática e com o tempo percebe-se que ela afronta as regras de Direitos Humanos. A mesma deve ser interrompida imediatamente e os danos causados devem ser reparados de forma imediata (quando possível) ou o prejuízo indenizado pelo ente internacional que deu causa àquela ação, mesmo que tal direito humano não conste na carta magna do Estado, mas este tenha assinado documento internacional que reconheça aquele direito³³. É mais enfaticamente,

³³ No Brasil há uma discussão densa acerca do status Constitucional das Normas Internacionais de Direitos Humanos. Há alguns doutrinadores que acreditam que a partir da assinatura do tratado internacional, aquele direito humano já passa a ganhar status constitucional, ou seja, torna-se imediatamente um Direito Fundamental, a base legal aqui é o parágrafo §2º do artigo 5º da CF/88 “CF/88 art. 5º, §2º, Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. É o caso do Prof. Ingo W. Sarlet e da Profa. Flavia Piovesan e outros autores. Dentre eles, o primeiro assevera in (SARLET, 2012 – p.71) “Com base no que foi exposto e à luz do direito constitucional pátrio, verifica-se, de plano, ser inviável, também entre nós, da concepção segundo a qual os direitos fundamentais formam um sistema em separado e fechado no contexto da Constituição. Com muito mais pertinência do que no caso da Lei Fundamental alemã, as ponderações tecidas por Hesse revelam sua procedência e atualidade quando considerados em face do texto da Constituição de 1988. Em primeiro lugar, cumpre referir que o conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais consagrado pelo art. 5º, §2º, da CF aponta para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, bem assim para a previsão expressa da possibilidade de se reconhecer direitos fundamentais não escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição. Além disso, a diversidade de conteúdo do catálogo dos direitos fundamentais (composto por um número sem precedentes de direitos de liberdade, concretizações do princípio de igualdade, direitos sociais, políticos, garantias institucionais etc.), impede, em princípio, que se estabeleçam critérios abstratos e genéricos que possam demonstrar uma identidade de conteúdos, inclusive no sentido de uma construção baseada numa relação de generalidade e especialidade. Outrossim, também os direitos fundamentais de nossa Constituição não radicam, em sua totalidade, ao menos de forma direta, no princípio da dignidade da pessoa humana, havendo que reconhecer, neste sentido, no mínimo relevantes distinções quanto ao grau desta vinculação...”. “(...)”. P. 94 e 95: “No que concerne à construção dos elementos de identificação de um conceito material de direitos fundamentais, é na doutrina constitucional lusitana que podemos encontrar uma das formulações mais interessantes e próximas de nós, de modo especial em face da similitude de ambas as ordens constitucionais e da notória influência do direito constitucional português sobre o nosso, o que por si só justifica a nossa escolha. Cuida-se da proposta formulada pelo Professor Vieira de Andrade da Universidade de Coimbra, que, entre outros aspectos a serem analisados, identifica os direitos fundamentais por seu conteúdo comum baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, que, segundo sustenta, é concretizado pelo reconhecimento e positivação de direitos e garantias fundamentais. Posição semelhante foi, recentemente, adotada na doutrina pátria, expressamente anunciado pelo ar. 1º, inc. III, da nossa CF, além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais, que, na verdade, são uma concretização daquele princípio, também cumpre função legitimatória do reconhecimento dos direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais, revelando, de tal sorte, sua íntima relação com o art. 5º, §2º, da nossa Lei Fundamental. Cuida-se de posições exemplificativamente referidas e que expressam o pensamento de boa parte da melhor doutrina, de modo especial no que tange a íntima vinculação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.”. De outra monta, existe a corrente que pactua com o §3º do artigo 5º da CF/88 onde é necessário que o que fora assinado em tratado passe por algumas formalidades: “CF/88, art. 5º, §3 – Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem

demonstrar que o simples fato de um Estado fazer parte da sociedade internacional, no que tange aos tratados ou convenções de direitos humanos, não seria necessário sequer o aceite formal do Brasil, ou de qualquer outro estado membro no instrumento internacional de direitos humanos, este após aprovado estaria tacitamente aceito, aliás, justamente seguindo o conceito terminologicamente posto pelo professor Ingo W. Sarlet entendo que, quando os tribunais internacionais optam por aplicar a responsabilidade objetiva ao Estado, por este ter infringido normas que trouxeram prejuízos de grande monta, ao meio ambiente, como catástrofes nucleares, por exemplo, nada mais estão fazendo do que reconhecer que qualquer norma de Direito Humano que seja infringida, deve ao Estado Infrator ser aplicada a responsabilidade objetiva, pois sendo os direitos de terceira geração aqueles de

aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” Ainda acerca desta consideração, tenho a opinião pessoal de que a sociedade internacional tem exercido papel fundamental e incisivo na soberania dos Estados. A maioria dos países vive uma realidade democrática e esta é uma realidade vivida na maioria das reuniões internacionais da ONU (exceção seria em relação ao conselho de segurança no que tange a ataques e invasões a outros Estados, onde Estados Unidos, China, Rússia e França tem poder de veto). Aliás, in (ARNAUD, 2007) “O desenvolvimento da proteção aos direitos humanos está intimamente ligado ao da democracia...”. No caso de um país ser membro da Sociedade internacional e um Tratado ou Convenção de Direitos Humanos for aceito pela maioria dos Entes, obrigatoriamente, mesmo que não tenha assinado o tratado, o país estaria aceitando aquela norma, pois vive ali uma democracia tendo que aceitar, sendo omissa ou ativa, a decisão da maioria. Trazendo esta situação internamente para o Brasil, observa-se em nossa CF que o país adotou a democracia (art. 1º CF), tendo como fundamento a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CF) e, apesar da soberania também ser um fundamento (art. 1º, I, CF), nos arts. 3º e 4º demonstra-se nitidamente que esta soberania está sujeita a decisões, segundo seus objetivos e, relativas às suas relações internacionais seguindo princípios nitidamente relacionados a Direitos Humanos. Desta forma, sigo a corrente de que o simples fato de fazer parte da sociedade internacional, no que tange aos tratados ou convenções de direitos humanos, não seria necessário sequer o aceite formal do Brasil, ou de qualquer outro estado membro no Instrumento Internacional de Direitos Humanos, este após aprovado estaria tacitamente aceito, aliás, em minha Dissertação de Mestrado (A Teoria do Risco aplicada aos Entes Internacionais: A Responsabilidade Civil Objetiva do Estado Brasileiro diante da violência doméstica contra a mulher), justamente seguindo o conceito terminologicamente posto pelo professor Ingo W. Sarlet aqui já citado (vide nota de rodapé 10) entendo que quando os tribunais internacionais optam por aplicar a responsabilidade objetiva ao Estado, por este ter infringido normas que trouxeram prejuízos de grande monta, ao meio ambiente, como catástrofes nucleares, por exemplo, nada mais estão fazendo do que reconhecer que qualquer norma de Direito Humano que seja infringida, deve ao Estado Infrator ser aplicada a responsabilidade objetiva, pois sendo os direitos de terceira geração aqueles de natureza difusa (transindividuais e metapessoais), ou melhor, tendo esses conquistados esta natureza e, sendo eles uma continuação e/ou perpetuação dos direitos de primeira e segunda geração, estes tem as naturezas e características gerais daquele, e vice e versa, sendo todos, em verdade, simplesmente Direitos Humanos e, por Dedução, são Direitos que, mesmo por omissão, se forem infringidos por qualquer Ente Internacional, a este deve ser aplicada a Responsabilidade Objetiva, seguindo-se a Teoria do Risco.

natureza difusa (transindividuais e metapessoais), ou melhor, tendo esses conquistados esta natureza e, sendo eles uma continuação e/ou perpetuação dos direitos de primeira e segunda geração, estes tem as naturezas e características gerais daquele, e vice e versa, sendo todos, em verdade, simplesmente Direitos Humanos e, por dedução, são direitos que, mesmo por omissão, se forem infringidos por qualquer ente internacional, a este deve ser aplicada a responsabilidade objetiva, seguindo-se a teoria do risco. Assim, de maneira ainda mais enfática, provar que, por mais que o Brasil tenha procurado tomar as medidas necessárias para coibir a violência contra mulher, tais medidas demonstraram-se carentes de efetividade, ou seja, por mais eficientes que parecessem ser na teoria, na prática e segundo as pesquisas aqui apresentadas não diminuiram o número de casos de violência contra a mulher, pelo contrário, aumentaram.

Nesta dissertação, de forma sistemática, quer-se demonstrar o seguinte:

1 - O Brasil é um ente internacional que através de um representante legal assinou tratados e convenções que tratam sobre a repressão da violência doméstica contra a mulher. Tais tratados são regras de direitos humanos que o Brasil trouxe a esses direitos status de direitos fundamentais;

2 - Existem regras internacionais que dizem que caso o ente internacional deixe de cumprir um tratado se comprometeu a cumprir ele deve ser responsabilizado civil ou criminalmente³⁴.

3 - Existem pesquisas quantitativas que demonstram que as ações do Brasil

³⁴ Optamos aqui por um disjuntor incluyente, a partícula “ou” entre os substantivos civil e criminalmente, justamente para significar de forma lógica que o Estado pode ser responsabilizado tão somente na esfera civil, tão somente na esfera penal, ou ainda, nas duas.

para reprimir a violência doméstica contra a mulher são não efetivas, quem dera fossem ao menos eficientes. Pesquisas, aliás, feitas pelo próprio Estado Brasileiro.

4 - Na esfera civil, o ente internacional deve ser responsabilizado perante um tribunal internacional competente, de forma objetiva, seguindo a teoria do risco, tendo em vista que deixou de cumprir uma regra de direitos humanos frente à sociedade internacional, uma regra de direitos fundamentais frente a sua constituição, seus administrados são hipossuficientes em relação ao mesmo, aliás, seus administrados pagam-no para que tenham condições mínimas de dignidade globalmente pré-estabelecidas (padrões estes, também aceitos por este estado por um representante legalmente constituído) e que, deixar de cumprir um direito fundamental é tão grave quanto desenvolver atividades de risco como, por exemplo, manipulação de energia nuclear.

Se cada uma dessas informações for considerada verdadeira, dedutivamente o Brasil deve ser responsabilizado internacionalmente de forma objetiva e assim condenado às sanções previstas em norma internacional. Aliás, se todas as informações elencadas de 1 a 4 forem consideradas verdadeiras, até pela aplicação do método do positivismo jurídico que culturalmente é o aplicado no Brasil³⁵ quando

³⁵ Desde o começo do século XX, o positivismo jurídico sofre críticas teóricas no Brasil. Mesmo assim foi considerado, até recentemente, pela maioria dos juristas e operadores do direito, como a teoria da direito mais clara, sólida, respeitosa da vontade do legislador e garantidora da segurança jurídica. Não conhecemos pesquisas empíricas sobre a efetiva difusão e aceitação do positivismo jurídico no Brasil entre os operadores do direito. Parece-nos, porém, plausível afirmar que, em sua maioria, os magistrados e advogados atuam como positivistas de maneira intuitiva. Optam por se manter, fiéis ao significado dos textos normativos e não realizar flexibilizações e relativizações dos dispositivos vigentes em vista de princípios, de imperativos éticos ou de considerações consequencialistas sobre a utilidade de certa solução. A principal característica da experiência jurídica brasileira após a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi o fortalecimento do Poder Judiciário, segundo uma tendência que se manifesta em vários países, mas adquiriu particular intensidade no Brasil. O Judiciário concretiza a Constituição, aplicando-a diretamente em casos concretos, de acordo com aquilo que os Tribunais consideram como conteúdo dos princípios constitucionais. Isso criou o já referido protagonismo do Poder Judiciário, simbolizado pela recente mediação do Supremo Tribunal Federal, cuja atuação cotidiana tornou-se notícia central, sendo frequentes reportagens e entrevistas sobre os posicionamentos políticos e até mesmo sobre a vida privada de seus integrantes.

se trata de uma análise de caso e ainda, o mais indicado no método da dedução, o estado brasileiro deveria ser condenado.

O grande desafio desta dissertação é provar através do método do realismo jurídico que o elencado no número 3 é tautológico e, que o número 4 é uma condição nova a ser aceita diante ao citado rigor provisório da ciência que vem sendo amplamente aceito no meio científico, seguindo-se assim, mesmo que através do positivismo jurídico, mesmo através da interpretação dos tribunais e juristas brasileiros acerca da responsabilidade do estado no caso de omissão do estado, o que importa é a interpretação dos tribunais e juristas internacionais, e esta tende ao estudo de casos seguindo o método do idealismo jurídico³⁶ e a crescente opção pela responsabilização de Entes Internacionais em sua modalidade objetiva quando se tratar de violação de normas de direitos humanos que são gênero da espécie violência doméstica contra a mulher³⁷.

1.1.2. OPÇÃO DO REALISMO JURÍDICO NUMA PESQUISA HIPOTÉTICO - DEDUTIVA.

Utiliza-se do realismo jurídico, buscando uma norma, um jeito de se aplicar as leis, qualquer que seja, em qualquer plano (internacional ou nacional), seguindo padrões de globalização ou mundialização³⁸, independente do meio de concepção

³⁶ “As fronteiras entre os sistemas judiciários calcados em sistemas jurídicos foram bem protegidas enquanto o Estado-Nação permaneceu o único detentor do poder de controlar o direito. Mas com as integrações regionais, foram instalados tribunais que se modelaram em muito no sistema da *Common Law*”. (ARNAUD, 2007, p. 125)

³⁷ Não pretendo aqui discutir a soberania dos Estados, no entanto devo asseverar que com o advento dos §§ 2º e 3º do art. 5º da CF, fora aberta uma janela na soberania do Brasil.

³⁸(ARNAUD, 2007, p.8) *”Mundialização” e “globalização” são dois termos frequentemente empregados pelos autores como sinônimos. Não voltaremos aqui, sobre um debate já evocado em o Direito entre Modernidade e Globalização (op. Cit. Lição1) a não ser para acrescentar um argumento em favor de nossa escolha específica do termo “globalização”, de preferência ao outro. É que esse termo “engloba” - a repetição, aqui, é voluntária – O outro sentido de “global”, aquele que é clássico em nossa língua e em muitas outras, ou seja, “total”, “integral”. O dicionário Littré assim definia esse vocábulo: “em bloco”, com uma noção de algo em relação com a extensão de” (1872). Ora, o*

do direito, doutrina, forma e tipo de governo a ser adotado, que não infrinjam normas de direitos humanos internacionalmente convencionados³⁹.

Um estudo de casos, onde os direitos humanos são algo além do que um simples resultado (por mais benéfico que pareça ser) é um fenômeno que deve ocorrer naturalmente em qualquer relação que ocorra. Não se quer dizer que os Direitos Humanos seguem uma doutrina jus naturalistas da qual, eventualmente tais direitos nem precisariam estar positivados para serem respeitados. Ao contrário, por mais que haja bondade natural nos homens, há também a ganância e outros pecados que podem tirá-lo da retidão, sendo necessário que os Direitos Humanos, exaltados pela indução das pessoas de diferentes regiões e Estados sejam positivados, padronizados segundo a vontade da maioria da população mundial, tornando-se normas, formando e complementando cada vez mais o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que deduzirá á cada fato individual, suas

*fenômeno de que tratamos se revela totalizante, só podendo ser tratado em bloco (fundamentos conceituais, ética, processo, aparelho normativo...) e em relação, qualquer que seja o campo da especialidade onde nos coloquemos, com um contexto econômico e financeiro bastante preciso. Encontramo-nos aqui no cerne de uma questão terminológica que é, já vimos, também fundamental em razão das consequências acarretadas pela resposta que é dada. Aquilo que chamamos de globalização deve ser reservado a um processo econômico? Em nome de que? Essa opção dependeria de uma escolha pessoal desmentida pelo uso que dela fazem os pesquisadores da comunidade internacional, qualquer que seja a disciplina com à qual eles pertencem. Será que se trata do estágio final da internacionalização? No caso afirmativo, essa ultima acabaria simplesmente por estender-se ao mundo inteiro? Em caso negativo, é preciso imaginar uma ruptura entre uma e outra. E se, de fato, é verdade que uma regulação internacional ainda permite resolver questões em alguns campos onde os Estados-Nação ainda continuam a ser atores privilegiados, a questão e o controle eficazes do comércio "globalizado" pressupõe a existência de outro tipo de regulação. Cf. Jens Bartelson, "Three Concepts of Globalization", in *International Sociology*, 15-2, 200, PP. 180-196. Esse volume é dedicado ao tema: *Globalizations are plural*, Goran Therborn (Guest ed). Cf também o dossiê especial "Globalization" John FRASER (Guest Ed), in *international Sociology*, volume 13/1, 1998; Ulrich Beck, *Was ist Globalisierung?: Irrtümer des globalismus: Antworten auf Globalisierung*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt (trad.port., *O que é Globalização. Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização*, Paz e Terra, São Paulo, 199) por um sociólogo especialista em globalização; ID (Ed), *Politik der Globalisierung*, Suhrkamp, Frankfurt, 1997; ID (ed), *Perspektiven der Welgesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt, 1997."*

³⁹ Vide nota de rodapé nº 9 onde o professor (Sarlet, p. 45 e 46) aborda o inovador papel do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

normas gerais ⁴⁰. Quer se demonstrar, que os Direitos Humanos não são o pilar ou a

⁴⁰ (ARNAUD, 2007, p.108), pergunta e responde quando analisa Hayek na: *“Mas existe mesmo identidade ou há apenas similitude entre os princípios fundadores da doutrina jus naturalista racionalista moderna que levou as declarações dos direitos humanos, e àqueles aos quais Hayek se refere? A pergunta é cabível. A paz, a liberdade e a justiça são, para este último, os princípios básicos de uma democracia. Quando ele se aventura a propor o modelo de uma constituição para uma verdadeira democracia, naquilo que ele chama de “sociedade aberta de homens livres”, ele salienta que a cláusula fundamental seria a de que os homens não poderão ser impedidos de fazer o que eles querem, ou obrigados a fazer determinadas coisas a não ser em conformidade com o direito espontâneo”*. “E quando trata dos direitos humanos como direitos que não vem de cima nem de baixo, mas são direitos além, ou como gosta de classificar beyond” p. 214 e 215: *“Vai-se mais além, alguns autores gostam de sublinhar a proximidade entre o direito nacional e o direito internacional no que diz respeito ao seu modo de produção, que é similar, mas esses autores também sugerem, em contraponto, que não seriam apenas dos estados que derivaria a implementação da democracia e dos direitos humanos. E, aliás, curiosamente, é isso que poderíamos apresentar como argumento em favor de uma “globalização” dessas questões: o fato de que são implementados tanto por baixo quanto por cima, do nível local ao nível global.”*. *“(…)”*. *“Não se trata, entretanto de lugares de produção do direito por baixo, da mesma forma que não se tratava realmente de uma forma de produção por cima. Encontramo-nos numa matéria que ultrapassa essas clivagens. Estamos “beyond”*. De outra monta faz-se importante uma análise entre o Realismo Jurídico e o Positivismo Jurídico, duas outras concepções do Direito que poderiam muito bem utilizadas como sub método para se buscar o objetivo *strictu sensu* da presente pesquisa. O Realismo Jurídico, por exemplo, poderia ser muito bem utilizado como estratégia desta pesquisa, no entanto, apesar de estar ganhando cada vez mais espaço em várias culturas jurídicas há ainda um confronto com o Positivismo Jurídico, principalmente no Brasil. O Realismo Jurídico prega que o Direito deve moldar-se às aspirações e necessidades da sociedade. Portanto o Direito não consiste somente em normas ou leis, como diz o positivismo, mas sim, nos comportamentos sociais e nas decisões que tomam os juizes em relação com os caso se situações concretas que representam a vida real, ou social. Não é novidade assim, que o Realismo Jurídico, critica o rígido sistema mecanicista de aplicação da lei, definido pelas teorias formalistas. A solução jurídica deve ser dada de acordo com a valorização do caso concreto por parte do Juiz. Tudo isto quer dizer que o Direito não provem da Lei, mas sim, da decisão do Juiz. O Positivismo Jurídico, mais especificamente, aquele definido por Kelsen, enfoca o elemento normativo. Para esta concepção o direito não pode ser meramente um conjunto de fatos, enquanto o foco realista de investigação é o comportamento do Juiz, parecendo-se estar deixando de lado o elemento normativo ou limitando a visão do direito à visão ordinária dos tribunais. Nesta sentido, para o positivismo jurídico, o princípio da legalidade não passa da previsão de como um juiz julgará um caso. Em contrapartida o Realismo Jurídico abomina a jurisprudência mecânica. Para o Positivismo Jurídico não é possível justificar o Direito a Partir do conhecimento da supostas condições sociais dentro das quais se aplica a lei. O Direito é uma ordem normativa, com validade, baseada numa forma fundamental pressuposta, e não o que o Juiz faz (apesar de não ser exatamente isso que o Realismo Jurídico prega o Direito não é o que o Juiz faz, mas sim uma profecia do que o Juiz fará, a personalidade do Juiz determina a elaboração da sentença, o Direito é experiência, interessa muito mais saber como agirá o tribunal do que decisões metafísicas), incerto com um exercício de probabilidades, de como, por exemplo, a de simplesmente o Juiz impor uma sanção. Ao contrário, para os positivistas o Direito é a possibilidade Normativa de imposição de sanção. O Juiz deve responder muito mais às leis do que aos fatos. Fala-se então, de um sistema Normativo, sem lacunas, onde todo caso deve ser decidido e previsível com base no Direito Positivo válido. Admitir que o Juiz vá decidir com um princípio que ele tem como justo, então é admitir como supérflua a validade das normas produzidas por via legislativa. O Direito não pode ser reduzido às condutas dos Juizes, sendo assim impossível a pureza metodológica na Ciência do Direito. Mas do que adiantaria uma ciência que não corresponde à realidade? Segundo os Positivistas para evitar que a ciência do Direito se dissolva em noções de psicologia, história moral e economia. Mas como ficaria a utilidade prática da decisão? Respondem ainda os positivistas que a consequência seria uma ciência do direito como meio de dominação e não de libertação. Ocorre que para os Realistas o Juiz é mais estimulado pelos fatos, pelo que vive dentro de uma realidade. Para os positivistas se a decisão não resulta da aplicação da Norma, mas de fatores variáveis com a ideologia e personalidade do magistrado a segurança do Direito ficara comprometida. Freud seria o maior cientista do Direito e haveria alta

coluna vertebral de qualquer sociedade, as normas que as regulam assim o são, mas sim, que os Direitos Humanos são a proteção deste pilar ou coluna vertebral, visualmente e deonticamente, através das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, perceptíveis fenomenologicamente quando qualquer norma é aplicada e gera efeitos na sociedade⁴¹.

possibilidade de se prever a decisão judicial. Ocorre que o Juiz de uma forma ou de outra, é influenciado por elementos não normativos, fatores sem dúvidas determinantes, observados por um profissional que se abstém em seu trabalho de questões subjetivas, como seu humor diário, por exemplo, e, ainda, sabe quebrar paradigmas nos momentos certos, entendendo que em determinado momentos, fatores econômicos, sociais, psicológicos, dentre outros, pesam mais do que as normas. Para o Positivismo Jurídico importa o que o juiz deve fazer, e não efetivamente o que ele faz, pois, o direito é a ciência do dever ser, e não do ser. Por um lado os Positivistas tem certa razão, principalmente se tomarmos por base a ética brasileira, no que concerne aos comportamentos de nossos governantes e onde os julgamentos de mais alto escalão têm decisões muito mais políticas do que legais. Na visão de Adorno, onde a tendência é a piora do comportamento de nossos governantes e conseqüentemente de nossos julgadores.

⁴¹ *“Mediante a positivação de determinados princípios e direitos fundamentais, na qualidade de expressões de valores e necessidades consensualmente reconhecidos pela comunidade histórica e espacialmente situada, o Povo Constituinte e a Própria Constituição transforma-se, de acordo com a primorosa formulação do ilustre mestre de Coimbra, Joaquim José Gomes Canotilho, em autêntica “reserva de justiça”, em parâmetro de legitimidade ao mesmo tempo formal e material de ordem jurídica e estatal. Segundo as palavras do conceituado jurista lusitano, “o fundamento de validade da constituição (=legitimidade) é a dignidade de seu reconhecimento como ordem justa (Habermas) e a convicção, por parte da coletividade, da sua bondade intrínseca”. Assim, na esteira do próprio Habermas, tão bem lembrado por Canotilho, é possível partirmos da premissa de que as ideias dos Direitos fundamentais (e direitos humanos) e da soberania popular (que se encontra na base e forma a gênese do próprio pacto constituinte) seguem até hoje determinando e condicionando a auto evidência normativa (das Normative Selbstverständnis) do Estado Democrático de Direito. É justamente neste contexto que os direitos fundamentais passam a ser considerados, para além de sua função originária, de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos de ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico. Situando-nos naquilo que pode ser considerado um espaço intermediário entre uma indesejável tirania ou ditadura dos valores e uma, por sua vez, impossível indiferença a eles, importa reconhecer que a dimensão valorativa dos direitos fundamentais constitui, portanto, noção intimamente agregada à compreensão de suas funções e importância num “Estado de Direito que efetivamente mereça ostentar este título.” (SARLET, 2012 - p.60).*

A Responsabilidade Civil

Desde o início dos tempos tem-se conhecimento da busca do homem pelos seus direitos, no início eles se utilizavam da força e das conquistas, mesmo porque sequer se falava em culpa ou dano e, quando estes ocorriam, a resposta era imediata e em proporções descabidas. Não havendo assim limitações legais, o direito era exercido pela vingança privada e, quando não havia a possibilidade de se aplicá-la de imediato, a regra era a do “olho por olho, dente por dente”, futuramente transformada em lei.

Atualmente é o judiciário o órgão competente para a busca e a recomposição dos direitos, e, sempre que se fala em recomposição de direitos, fala-se em ação de responsabilidade civil. A responsabilidade é um valor moral, intimamente ligado com o viver entre os homens refletindo em todas as suas manifestações sociais, econômicas, culturais, dentre outras.

Tanto a globalização quanto o desenvolvimento tecnológico tem levado pesquisadores a descobrir novos dispositivos de proteção para a sociedade, que está em constante ameaça.

A responsabilização do indivíduo está prevista na legislação brasileira desde o Código Civil de 1916, no entanto, a responsabilização do Estado só chegou ao ordenamento brasileiro com a constituição de 1946, tendo em vista que os textos constitucionais anteriores previam a responsabilização apenas dos servidores.

Então, á partir de 1946, o Estado passou a ser responsabilizado seja por ação, omissão, ou seja, ainda pelos atos de seus servidores, estendendo-se ainda esta responsabilidade às empresas que prestam serviço ao Estado. As novas tecnologias, seu desenvolvimento, assim como a própria globalização , associados ao crescimento dos países contribuíram para o surgimento de diferentes interesses e conseqüentemente, com a possibilidade de confrontos. Estes, infelizmente são inevitáveis dentro da vida social demonstrando-se assim a importância e o motivo da existência dos preceitos normativos.

2.1. A NATUREZA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O sentido etimológico⁴² da palavra responsabilidade advém do latim *respondere*, que denota “a qualidade de responsável”, que nada mais é, do que aquela pessoa que responde por seus atos ou de terceiros.

A Noção jurídica de responsabilidade⁴³, então, é que alguém é responsável por

⁴² Etimológico: Relativo à etimologia. A palavra etimologia vem do grego *étumos* (real, verdadeiro) + *logos* (estudo, descrição, relato) e significa hoje o estudo científico da origem e da história de palavras. Conhecer a evolução do significado de uma palavra desde sua origem significa descobrir seu verdadeiro sentido e conhecê-la de forma mais completa. O estudo etimológico de palavras, além do aspecto curioso, demonstra as origens comuns e as semelhanças encontradas no plano de vocabulário entre as línguas. Afinal, toda a palavra conhecida possui um significado e derivação de alguma outra palavra, que pode pertencer a outro idioma ou a uma língua que já foi extinta. Um grande exemplo é o latim, língua que está há muitos anos em desuso e que é a responsável pela formação de várias palavras utilizadas atualmente na língua portuguesa, espanhola, italiana, francesa, entre outras, que são chamadas de "línguas latinas". Existem também as falsas etimologias, normalmente atribuídas pelo senso comum e cultura popular a uma palavra que simplesmente é similar a outra, mas sem comprovação de um etimologista. Por exemplo, a palavra *forró*, de acordo com a falsa etimologia, teria sido derivada do inglês *for all* ("para todos", em português), porém, os etimologistas dizem que na verdade o termo não passa de uma abreviação da expressão *forrodobó*, que já existia há muito tempo no Brasil. Disponível em: < <http://www.significados.com.br/etimologia/>> Acess em: 03/setembro/2015.

⁴³ No plano jurídico a palavra responsabilidade corresponde à obrigação de todos responderem pelos atos praticados. Contudo, esse conceito, de amplo alcance, foi construído ao longo da história jurídica, pois, em suas raízes, a ideia de responsabilidade limitava-se a uma garantia no âmbito contratual. Nesta esteira de raciocínio, a palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, que era uma forma conhecida, pela qual se ligava solenemente o devedor, nos contratos verbais do Direito Romano, a responsabilidade é uma obrigação, uma garantia, ou até mesmo uma sanção civil para alguns doutrinadores. Para Stoco, Rui: “*mais aproximada de uma definição de*

responder por um ato que praticou na justiça.

Em seu sentido etimológico e também no sentido jurídico, a responsabilidade civil está atrelada a ideia de contraprestação, encargo e obrigação. Entretanto é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. A obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 3).

Devido ao crescimento e desenvolvimento da sociedade, as relações humanas ficam mais complexas, precisando, a partir daí, de maior observação e cuidado com as leis, para um melhor convívio social. Dessa maneira, ao longo da história, a ordem jurídica evoluiu, adotando, como objetivo principal, a obrigação de estabelecer um dever geral de não violação de direitos de terceiros, ou seja, uma regra geral de prudente limitação à atividade humana. Assim, a ninguém é lícito agir visando somente os seus interesses pessoais, em prejuízo dos interesses alheios. O comportamento externo do indivíduo passou a ser, portanto, disciplinado e balizado pelo direito, com a finalidade máxima de atender os interesses alheios e de proteger, com justiça e igualdade, os direitos de cada indivíduo. Nesse sentido, violar um dever jurídico constitui ato ilícito e, se acarretar dano a outrem, incide em responsabilidade civil.

A responsabilidade civil é o instituto do direito civil⁴⁴ que tem como objetivo

responsabilidade é a ideia de obrigação. A noção de garantia, empregada por alguns autores, em hábil expediente para fugir das dificuldades a que os conduz seu incondicional apego a noção de culpa como substituta da responsabilidade, corresponde, ela também, a noção de responsabilidade". Responsabilizar alguém é compeli-lo a responder por seus atos. E vários são os aspectos da responsabilidade criminal, civil administrativa e profissional. A responsabilidade pelo que se propõe a fazer é parte do contexto do risco do negócio estabelecido dentro dos costumes e evolução das várias sociedades humanas. Disponível em: <http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/32660/a-natureza-juridica-da-responsabilidade-civil> Acesso em: 03/setembro/2015.

⁴⁴ A responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica que constantemente se renova de modo que, a

observar quando uma pessoa deve arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso, é o da responsabilidade civil. Surge pela primeira vez no direito francês, no final do século XVIII, com a revolução Iluminista, sendo expresso no código civil francês e perpetuando pela legislação posterior.⁴⁵

No direito brasileiro atual, o instituto da responsabilidade civil dispõe que fica obrigado a reparar o dano causado a outrem aquele que o cometeu por ato ilícito⁴⁶. Desta forma, para o direito privado, responsabilidade civil é a obrigação de indenizar um dano patrimonial que surgiu de um fato voluntário e lesivo. Há de se lembrar ainda a possibilidade de reparação de um dano moral, como aponta a Constituição de 1988.

Três são os requisitos para que se apure a responsabilidade civil:

- 1) O fato lesivo causado pelo agente por dolo ou culpa (negligência,

cada momento, surgem novas teses jurídicas a fim de atender às necessidades sociais emergentes. A responsabilidade civil é o instituto de direito civil que teve maior desenvolvimento nos últimos 100 anos. Este instituto sofreu uma evolução pluridimensional, tendo em vista que sua expansão se deu quanto a sua história, a seus fundamentos, a sua área de incidência e a sua profundidade. O conceito de responsabilidade, em reparar o dano injustamente causado, por ser próprio da natureza humana, sempre existiu. A forma de reparação deste dano, entretanto, foi transformando-se ao longo do tempo, sofrendo desta forma uma evolução. A origem do instituto da responsabilidade civil parte do Direito Romano, e esta calcada na concepção de vingança pessoal, sendo uma forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lídima reação pessoal contra o mal sofrido (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 11). Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875> Acesso em: 05/setembro/2015.

⁴⁵ Na Idade Média, como consequência dos princípios e normas romanas, o direito foi aperfeiçoando a responsabilidade civil em toda a Europa Medieval, notadamente no direito francês, sendo que “[...] aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência” (GONÇALVES, 2009b, p. 08). Conforme explica Noronha (2007, p. 528/529) somente nos séculos que se sucederam à Idade Média (em especial o século XVIII, durante o período do Iluminismo) é que houve a total distinção entre a responsabilidade civil e penal, esta perante o Estado, com imposição de penas, quando houvesse infração penal e aquela circunscrita à sua função essencial de reparação de danos, no âmbito privado. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13110.

⁴⁶ Art. 186 do Código Civil Brasileiro.

imprudência ou imperícia);

- 2) A ocorrência de um dano patrimonial ou moral;
- 3) O nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

Assim, se faz necessário que os danos tenham ocorrido de forma efetiva, de forma direta ou indireta, a partir da ação ou omissão do agente e consequentemente, que haja um dano moral ou material causado ao lesado, surgindo assim o direito de se reparar o dano, qual seja a indenização.

Já o Estado, como pessoa Jurídica, não pode agir senão de por seus servidores e consequentemente, os danos causados aos administrados poderiam ser causados apenas através de seus agentes. Surge aqui, a responsabilidade extracontratual⁴⁷, diferente da responsabilidade contratual⁴⁸, pois essa exige a pré-

⁴⁷ A responsabilidade extracontratual ou aquiliana é aquela que deriva de um ilícito extracontratual, isto é, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz, consoante o art. 156 do CC, não havendo vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligados por uma relação obrigacional ou contratual. Essa responsabilidade tem por fonte a inobservância da lei, traduzindo-se numa lesão a um direito, sem que preexistia qualquer relação jurídica entre o agente e a vítima, como p. ex.: se alguém atropelar outrem, causando-lhe lesão corporal, deverá o causador do dano repará-lo, conforme preceitua o art. 1538 do CC. O lesante terá o dever de reparar o dano que causou à vítima com o descumprimento de preceito legal ou a violação de dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade. Caberá à vítima o ônus da prova. É ela que deverá provar a culpa do agente, e se não conseguir tal prova, ficará sem ressarcimento. SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. Responsabilidade contratual e extracontratual Disponível em <http://www.valeriosaavedra.com/conteudo_19_responsabilidade-contratual-e-extracontratual.html> Acesso em: 05/setembro/2015.

⁴⁸ A responsabilidade contratual é aquela que deriva da inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral, isto é, do descumprimento de uma obrigação contratual, sendo que a falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação, gera esse ilícito contratual. Como todo negócio jurídico, o contrato estabelece um vínculo jurídico que deriva da própria vontade dos contraentes, havendo, portanto, uma co-obrigação mútua entre os mesmos. Daí infere-se que é uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, e por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar, observando-se, dessa maneira, os requisitos essenciais de validade, que devem nortear todo e qualquer contrato, quais sejam: agente capaz, objeto lícito e possível, e forma prescrita ou não defesa em lei, sem os quais o mesmo será considerado nulo, consoante o art. 145 do CC. A responsabilidade contratual baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte; e só excepcionalmente se permite que um dos contraentes assumam, em cláusula expressa, o encargo da força maior ou caso fortuito. Ela possibilita, ainda, a estipulação de cláusula para reduzir ou excluir a indenização, desde que não contrarie a ordem pública e os bons costumes. Assim, se o contrato é fonte de obrigações, sua inexecução também o será. Por isso, quando ocorre o inadimplemento do contrato, não é a obrigação

existência de um contrato administrativo, enquanto aquela é derivada de ilícito extracontratual, aqui o agente descumpra um dever legal, quer dizer, um dever de conduta.

A lei civil brasileira procurou discenir estas duas espécies de responsabilidade, conforme os seguintes dispositivos legais apropriados:

Art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 389: Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

[...]

Art. 395: Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

[...]

Art. 927: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Independentemente de qual seja a responsabilidade civil, sua existência harmoniza as relações pessoais, buscando, assim, impedir que uma das partes permaneça sem reparar o dano causado contra outrem.

Na esfera do direito administrativo a responsabilidade civil não exige a ocorrência de um ato ilícito para que seja configurada, pois existem atos que mesmo lícitos, causam para algumas pessoas, maiores prejuízos do que para outras. Assim no direito administrativo três são os sujeitos que compõe a relação jurídica, o Estado, o agente público e o administrado lesado. Sendo que o Estado responderá

contratual que movimenta a responsabilidade, pois com aquele inadimplemento surge uma nova obrigação: a obrigação de reparar o prejuízo conseqüente à inexecução da obrigação assumida. Portanto, a responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação anterior; e para que aquela exista é imprescindível que esta preexistia, como, p. ex.: o comodatário que por sua culpa permite o perecimento e por isso deixa de entregar o objeto emprestado; o segurador que dolosamente se furta de pagar a indenização devida ao segurado; o escritor que por mera negligência se omite de entregar ao editor, no prazo fixado por contrato, a obra prometida e já anunciada. SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. Responsabilidade contratual e extracontratual Disponível em <http://www.valeriosaavedra.com/conteudo_19_responsabilidade-contratual-e-extracontratual.html> Acesso em: 05/setembro/2015.

por ação ou por omissão, pelos danos causados por seus agentes aos particulares, causados por atos lícitos ou ilícitos.

Atualmente no Brasil e no mundo, o Estado se apresenta como um sujeito responsável. Não há mais discussão em relação a isso. Contudo, a responsabilidade civil do Estado possui normas próprias e mais rigorosas, diferentes da responsabilidade do particular.

A atuação estatal no Brasil acontece independentemente da nossa vontade. Se tivermos que nos submeter à vontade do Estado, merecemos mais proteção. Por esse motivo é que a responsabilidade civil do Estado tem princípios mais rígidos do que a responsabilidade privada, em razão de a atividade estatal ser desempenhada de forma autoritária, merecendo, pois, maior rigor nos abusos praticados.

2.1.1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

Aspectos jurídicos, políticos, culturais, históricos, dentre outros, ao longo dos tempos fizeram com que a responsabilidade civil do Estado sofresse várias modificações e entendimentos científicos que mudavam segundo os marcos teórico seguidos e o surgimento de novas teorias até seu entendimento atual dentro da esfera do direito administrativo. A responsabilidade extracontratual fora elaborada segundo o surgimento de várias teorias ao longo dos tempos, seu desenvolvimento veio do Direito Francês⁴⁹.

São essas teorias:

a) Teoria da Irresponsabilidade;

⁴⁹ Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/43144/a-evolucao-da-responsabilidade-extracontratual-do-estado>

- b) Teorias Civilistas;
 - b.1) Teoria dos Atos de Império e de Gestão;
 - b.2) Teoria da Culpa Civil;
- c) Teorias Publicitas;
 - c.1) Teoria da Culpa Administrativa ou da Responsabilidade Subjetiva;
 - c.2) Teoria da Responsabilidade Objetiva

2.1.2. TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE

Quando do absolutismo prevalecia à ideia da irresponsabilidade dos atos praticados pelo governante e por seus subordinados, esta teoria era baseada na soberania do Estado, sendo impossível que o mesmo, criador e guardião das normas, a violassem. Ainda, o Estado ostentava de uma condição de autoridade incontestável perante seu administrado⁵⁰. A irresponsabilidade, no entanto não era assim tão irrefutável, algumas atitudes do Estado, por mais que providas pela irresponsabilidade, geravam danos ao patrimônio de seus administrados, fazendo com que aquele arcasse com o ônus contanto que houvesse previsão legal para tanto.

Havia ainda certa flexibilização na irresponsabilidade quando o agente do rei, por exemplo, viesse a causar qualquer dano quando estivesse cumprindo uma ordem do Estado, dolosa ou culposamente, no exercício de suas funções, causasse dano ao particular. Desta forma, mesmo que o agente público respondesse individualmente por atos danosos que praticou no exercício de suas funções o ofendido teria a possibilidade de ver seus prejuízos ressarcidos.

A teoria da irresponsabilidade, no entanto, é deveras injusta, pois o Estado era

⁵⁰ Desta situação surgiram máximas como, por exemplo, na Inglaterra, "*King can do no wrong*", ou ainda na França "*Le roi ne peut mal faire*".

inatingível juridicamente quando de seus atos restavam prejuízos a terceiros, podendo esse na forma que melhor lhe achasse tomar decisões que mesmo causando prejuízo deveria ser acatada. Assim, o Estado não poderia cometer atos ilícitos, mas se estes ainda assim fossem aferidos na realidade, seriam condutas de funcionários culpados e só a eles, a título de culpa ou dolo, poderiam ser imputados (AGUIAR JÚNIOR, R.R. p.68).

Passou-se a entender, que o Estado, administrador e curador de seus administrados, da própria lei, e ainda, pessoa jurídica de direito público, quer dizer, com direitos e obrigações, teria que responder pelos prejuízos causados a terceiros em decorrência de seus atos comissivos ou omissivos.

A partir daí, o princípio da responsabilidade extracontratual do Estado passou a ser *conditio sine qua non*⁵¹ para a existência e manutenção de um Estado democrático de direito e, passou a ser base fundamental nos países ocidentais (com algumas diferenças de uns para outros), mas que tinham como ponto comum a obrigação de se indenizar o particular pelos prejuízos causados por seus servidores.

Essa teoria não subsistiu por muito tempo, pois era aparente a injustiça cometida. Como o Estado tutelava o direito não podia deixar de responder quando,

⁵¹ Esta teoria, adotada pelo Código Penal vigente, conhecida também por teoria da *conditio sine qua non* ou teoria da equivalência das condições, explica que qualquer conduta que tenha contribuído para a produção do resultado, mesmo que minimamente, será considerada como sendo sua causa. Nesse sentido, aplicando exclusivamente esta teoria, haveria um regresso infinito acerca do responsável pelo resultado daquela conduta. Por exemplo, no homicídio, os genitores do agente que matou a vítima seriam punidos, pois se o agente não tivesse nascido o crime não ocorreria. Assim também seriam os avós, bisavós, até chegar a Adão e Eva, ou seja, todos os seres humanos carregariam a culpa. Assim, para que isso não ocorra, esta teoria é amparada pelo nexu normativo, de modo que, tomando como base o exemplo do parágrafo anterior, não será atribuída a culpa do resultado do homicídio aos pais, avós, bisavós porque não está presente o dolo ou culpa desses pela prática do crime daquele (nexu normativo). Insta dizer que a teoria da *conditio sine qua non* apresenta exceções, conhecidas por superveniência causal relativamente independente ou superveniência causal absolutamente independente. Disponível em: Direito Penal: Elementos do Fato Típico http://www.direitosimplificado.com/materias/direito_penal_elementos_fato_tipico_3_4.htm Acesso em: 05/setembro/2015.

por ação ou omissão, causar prejuízos a terceiros, pois sendo pessoa jurídica é titular de direito e obrigações.

Teorias Civilistas

A teoria civilista, também conhecida como imanentista, é a teoria clássica acerca da natureza do direito de ação, a qual vigorou durante todo o século XIX. Seu expoente é Savigny, para quem “a ação era o próprio direito material colocado em movimento, a reagir contra a ameaça ou violação”. (SILVA, O. A. B. p.87)

Essas teorias carregam estes nomes “civilistas”, por carregarem sua origem no direito civil baseando-se na ideia de culpa do agente causador do dano. Ela parte do princípio de que a ação é o próprio direito material colocado em movimento, a reagir contra a ameaça ou violação, ou seja, a violação do direito gera uma relação ou direito para quem sofre este direito é denominado direito de ação ou até mesmo a ação. Este é o direito de pedir em juízo o que nos é devido. Resumindo: *o direito de pedir em juízo o que nos é devido, a ação seria uma qualidade de todo direito ou o próprio direito reagindo a uma violação, não há ação sem direito, não há direito sem ação, a ação segue a natureza do direito.*⁵²

Esta é uma teoria bastante criticada. Um dos pontos mais criticados está nas ações declaratórias, pois estas consistem apenas em requisitar uma declaração, ou seja, existência ou não de uma declaração jurídica ou autenticidade de um documento. Outra crítica se faz a não explicação, racional, da ação infundada, pois, o que tem razão e o que não tem, podem receber do judiciário o mesmo tratamento,

⁵² Natureza jurídica da ação e do processo Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3078/natureza-juridica-da-acao-e-do-processo>

porque é impossível, liminarmente, dizer quem tem e quem não tem razão.⁵³

Contudo, esta teoria mostrou-se insustentável, haja vista que a concepção imanentista do direito de ação ao direito material, não conseguiu explicar a ação declaratória negativa, onde, apesar da inexistência do direito material, cuja declaração se pretende na demanda, a ação é plenamente possível.

A polêmica entre Bernhard Windscheid e Theodor Muther

No ano de 1856, em Düsseldorf, Windscheid publicou a sua obra, cujo título se traduz em “A actio do direito civil romano do ponto de vista do direito moderno”.⁵⁴

Em crítica às posições defendidas por Savigny, afirmou Windscheid que “a actio não era um meio de defesa de um direito, senão o próprio direito. O cidadão romano não era titular de um direito contra alguém, mas sim de uma actio, ou seja, do poder de agir contra outrem; poder esse que não lhe advinha de um direito, mas da concessão do pretor. Assim vigorava tanto no período das legis actiones como no processo formulário. A partir desse último, o pretor começou a elaborar, ele próprio,

⁵³ Natureza jurídica da ação e do processo Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3078/natureza-juridica-da-acao-e-do-processo>

⁵⁴ A separação do direito material do processo começou a urdir-se por obra e graça de dois memoráveis juristas alemães. *Ernest Windescheid* e *Theodor Muther*. *Windescheid* é considerado o maior dos pandectistas alemães. Em 1856 publica "*Die actio des romischen Civilrecht, von Standpunk des heutigen Rechts*" (*A actio do direito civil romano a partir do ponto de vista do direito moderno*). Grosso modo é defendida na obra a tese de que o conceito de actio romano não se amolda à moderna noção de ação. Para *Windescheid* o direito de ação corresponde a um direito que nasce de outro direito. No direito Romano não se tem ação, mas sim actio. No moderno direito se tem a pretensão (*anspruch*) como correspondentediferenciado da actio. A actio romana é por seu turno o poder de agir em face de outrem. Começava a ruir o edifício civilista. *Theodor Muther*, jovem jurista pouco reconhecido se comparado a *Windescheid*, já consagrado, dirigiu mordaz crítica à obra deste. Em seu "*Zur Leher von romischen Actio, der heutigen Klagrecht, des Litiscontestation und der singularssucceesion in Obligationen- Eine Kritik des windescheid'schen Buches*". (*Sobre a doutrina da actio romana, do moderno direito de ação, da litiscontestação e da sucessão singular nas obrigações-Crítica à obra de Windescheid*), *Muther* se contrapõe as afirmações de *Windescheid* dizendo que o direito de actio voltava-se não em face de outrem mas sim ao magistrado e que, portanto, as conclusões a que este chegara eram equivocadas. Para ele a actio tinha a conformação de um direito exercido frente ao Estado, direito a uma prestação jurisdicional. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/jurisdic%C3%A7%C3%A3o-a%C3%A7%C3%A3o-e-processo-%C3%A0-luz-da-processual%C3%ADstica-moderna>. Acesso em: 03/setembro/2015.

as regras através das quais distribuiria a justiça, não se afastando, nem se prendendo de todo ao direito vigente. Do ordenamento jurídico romano não se extraia a afirmação de que alguém possuía um direito ou de que cabia uma ação, no mesmo sentido no qual se afirma atualmente”⁵⁵ .

Os dedicados do instituto da ação referem-se a célebre polêmica entre Windscheid e Muther como marco fundamental das concepções modernas de ação. A discussão protagonizada por ambos acabou causando progressos incontestáveis no que se refere à criação de novas expectativas, em que a ação processual deixou de ser considerada como dependente do direito material.

Teoria dos Atos de Império e de Gestão

Para esta teoria civilista era necessário distinguir-se os atos de império e os atos de gestão, sendo que, apenas aos atos de gestão praticados pelo poder público, seriam imputados à responsabilidade jurídica⁵⁶.

Atualmente, a teoria já está em desuso⁵⁷, quer pela impossibilidade de se

⁵⁵ SILVA, O.A. B. op. cit., p. 88

⁵⁶ Ao diferenciar atos de império e atos de gestão esclarece: “Os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços”. (DI PIETRO, ZANELLA. 2004)

⁵⁷ Segundo Wilson Melo da Silva, a teoria dos atos de império e de gestão teve um mérito histórico por ter-se transformado em “ponte passadiça entre a irresponsabilidade total, absoluta, inicial, do Estado, por todos os seus atos e a ideia de que não fosse seu ou de que tal não pudesse ser”. Não obstante, os doutrinadores sempre consideraram essa tese incipiente e verdadeiro artifício jurídico engendrado para livrar o Estado do pagamento de indenizações, fundada em noções confusas, gerando sérias dificuldades em aplicá-la em situações concretas, diante da complexidade encontrada na delimitação precisa do campo da prática dos atos do império e dos atos de gestão. Em suma, apenas ladeava o problema da responsabilização do Estado, deixando muito a desejar em termos de justiça administrativa. Na prática, era extremamente difícil distinguir os atos de império dos de gestão, sendo assim, tal teoria foi logo ultrapassada. (DIAS, R. B. C. Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional. Del Rey. 2004. P. 26-27). Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=EgnaUGzeHxMC&pg=PA26&lpg=PA26&dq=Teoria+de+Atos+d>

classificar atualmente o que é ato de império e o que é ato de gestão seja na proteção de patrimônio público, seja na prestação de serviços, quer na divisão da personalidade do Estado, se assim fosse um mesmo ente público teria uma dualidade de vontades. Resta assim, impossível tratar sobre responsabilidade civil do Estado, ainda que haja culpa do agente.

Teoria da Culpa Civil

Segundo esta teoria a responsabilidade extracontratual do Estado deveria ser enquadrada puramente no aspecto civilista da questão, ou seja, basta-se a mera noção de culpa (*latu sensu*) quando agia a administração através de seus agentes⁵⁸.

Há de se observar que por força da doutrina civilista da responsabilidade do Estado é que foi editada a norma do art. 15 do Código Civil Brasileiro de 1916 (atual artigo 43 do Código de 2002)⁵⁹, consagrando assim a teoria da culpa civil⁶⁰.

Por força de um regime jurídico administrativo, as normas de direito público foram tomando maior dimensão, as relações em que o Estado e seus agentes estavam envolvidos passaram a ser regidas por uma ciência específica e a responsabilidade extracontratual do Estado não deixou de ser observada.

e+Imp%C3%A9rio+e+Gest%C3%A3o&source=bl&ots=rfkqAd_T4_&sig=kxa5WfRa7mAmsGTnz6lbzv_4HMk&hl=pt-BR&sa=X&ved=0CDQQ6AEwBGoVChMlgqyin8voxwIVx0uQCh2W7wpq#v=onepage&q=Teoria%20de%20Ato%20de%20Imp%C3%A9rio%20e%20Gest%C3%A3o&f=false Acesso em: 08/setembro/2015.

⁵⁸ “Embora abandonada à distinção entre atos de Império e de gestão, muitos autores continuaram apegados à doutrina civilista, aceitando a responsabilidade do Estado à do Patrão, ou comitente, pelos atos de empregados e prepostos”. In (DI PIETRO, ZANELLA. 2004).

⁵⁹Artigo 43 da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

⁶⁰ “Efetivamente, o problema da responsabilidade civil do Estado, em seu conteúdo jurídico e em suas dificuldades e sutilezas técnicas exige um sistema legislativo próprio e pressupõe, para sua boa aplicação, uma maleabilidade que não se pode encontrar na regra rígida do Código Civil”. (CAVALCANTI, 1960)

2.1.3. TEORIAS PUBLICISTAS

Surgem aqui as regras de direito administrativo, afastando, inicialmente, as regras do direito civil, para tratar das questões estatais. A evolução dessas teorias experimentaram as regras de responsabilidade subjetiva, para atingir a responsabilidade objetiva, em resumo, baseada na relação de causa e efeito entre o ato do Estado e o prejuízo causado.

Teoria da Responsabilidade Subjetiva

Segundo esta teoria, deve a pessoa que causou prejuízo a outrem (material ou jurídico), ser responsabilizada a indenizar quando agiu (comissiva ou omissivamente) em desacordo com a lei (dolosa ou culposamente)⁶¹. Importante frisar que a responsabilidade do Estado, aqui, está reconhecida tão somente no que concerne aos atos oriundos do serviço prestado, não podendo responder pelos atos de seus agentes, que tem natureza apenas pessoal. Para esta teoria, basta que se configure a “*faut de service*” ou culpa do serviço, sendo que a individualização do agente que agiu culposamente para a má prestação do serviço, não precise existir⁶². A noção então é de natureza exclusivamente privada, assim, a ideia de culpa do agente ou aquele que presta serviços públicos é desvinculada, passando a ser falta ou culpa do serviço, quer dizer, quando o serviço deixa de funcionar, funciona de forma incorreta ou indevida, tardiamente, em outras palavras, que se na execução de qualquer serviço público restar provado que o mesmo fora realizada de forma

⁶¹ “Em atuando o agente público com culpa ou dolo responde o Estado pelos seus atos culposos ou dolosos, se no exercício das atividades que lhe são próprias, e causando dano a terceiros, por lhe serem imputados”. (MELLO, 2006, p.623).

⁶² “Não se trata de culpa individual do agente público causador do dano. Ao contrário, diz respeito à culpa do serviço diluída na sua organização, assumindo feição anônima, em certas circunstâncias, quando não é possível individualizá-la, e, então, considera-se como causador do dano só a pessoa coletiva ou jurídica”. (MELLO, 2006, p. 625).

omissa, defeituosa ou tardia, já há motivo para que o particular que tenha sofrido o dano busque junto aos órgãos competentes a indenização pelos prejuízos causados pela má ou não prestação dos serviços⁶³.

Apesar de se tratar do campo da teoria subjetiva, e mais especificamente da responsabilidade por falta de serviço, alguns autores colocam-na na modalidade da responsabilidade objetiva, é o caso de Celso Antônio Bandeira de Mello e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Conclui-se assim que não basta haver nexos causal entre o ato relacionado ao serviço estatal e o dano causado ao administrado, mas de suma importância que haja o elemento da culpa (*latu sensu*), pois através dele se verificará o dever de indenizar por parte do Estado. Há também a questão da presunção de culpa, pois por vezes, é impossível provar ou ainda é muito difícil construir a prova, por parte do administrado ofendido, da má prestação dos serviços pelo Estado. Desta forma, o administrado prejudicado pela má prestação dos serviços não precisa comprovar o que alega utilizando-se do instituto da culpa presumida. Pretende-se assim provar que por mais que a culpa seja presumida, ou seja, configura-se a responsabilidade apenas com a prova da existência da relação

⁶³ O erro do prestador de serviços é encarado como equivalente ao seu inadimplemento, bem caracterizado, do contrato. Estamos frente a uma conduta bem definida de falha na prestação de serviços, emergindo daí a necessidade de ser responsabilizado o profissional, em termos de responsabilidade civil, quando acompanhado de culpa o seu agir. Isto redundando quando em juízo, assim decidem os Tribunais brasileiros, em uma sanção, imposta prestador de serviços, de indenizar o seu contratante lesado através de sua conduta culposa. Utilizam-se, para juridicamente responsabilizar o prestador de serviços pelo erro, todos os meios de prova legitimamente admitidos em direito. No caso do erro médico, por exemplo, podem utilizar-se os prontuários, fichas clínicas dos pacientes, onde se encontram os seus dados clínicos e detalhes do atendimento, etc. No caso de conduta errônea do advogado são de suma importância seus escritos, petições, documentos, memorandos, etc., tudo como elemento probatório. Acentue-se a importância da prova pericial, pela complexidade e controvérsias sobre as condutas em uma prestação de serviços, motivo pelo qual pode esta perícia, até, tornar-se indispensável. Exoneram o prestador de serviços, na responsabilização pelos danos ao contratante, em sede de responsabilidade civil, a força maior ou o caso fortuito, não se cogitando em ambas as hipóteses de conduta culposa por parte do profissional. Assim, não havendo atuação culposa, já que o dano ao contratante foi decorrente de força maior ou caso fortuito, há a excludente de sua responsabilidade. Disponível em: <<http://blogdoscheinman.blogspot.com.br/2009/06/anotacoes-sobre-responsabilidade-civil.html>> Acesso em: 10/setembro/2015.

de causalidade entre dano e o ato lesivo (responsabilidade objetiva do Estado), para que o prejudicado possa pleitear sua indenização junto ao órgão competente o caráter subjetivo não fica desconstituído da relação, pois se o Estado comprovar que agiu e o fez nas formas elencadas na lei, este estará isento de responsabilidade e consequentemente desobrigado a indenizar⁶⁴.

Teoria da Responsabilidade do Risco

No final do século XIX, os juristas na França conceberam a teoria do risco como sendo uma probabilidade de dano, isto é, aquele que exercesse uma atividade perigosa deveria assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. Assim, todo prejuízo deveria ser atribuído ao seu autor e reparado por quem causou, independente de ter ou não agido com culpa.⁶⁵

A base da teoria do risco é o dever genérico de não prejudicar, do qual estão imbuídos todos os cidadãos. Sinteticamente, a referida teoria tem fulcro na responsabilidade social que advém da atividade exercida. Assim toda pessoa que, além de obter proveito, normalmente financeiro, de sua atividade, cria risco de dano a terceiros tem o dever de reparação.

A responsabilidade objetiva tem seu sustentáculo na teoria do risco. Segundo esta teoria, todo aquele que desempenha atividade cria risco de dano para terceiros, devendo reparar o dano, mesmo que o agente não tenha atuado com culpa. A obrigação de reparação é proveniente do risco do exercício que determinada atividade do agente causa a terceiros em função do proveito econômico auferido

⁶⁴ Entende haver responsabilidade subjetiva quando “a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) legalmente exigíveis, de tal sorte que o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido”. (MELLO, 2006, p. 635)

⁶⁵ FILHO, S. C. Programa de Responsabilidade Civil. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 166.

pelo agente. O fato do agente se beneficiar de sua atividade gera a obrigação de suportar os danos que porventura outros sofram por sua atividade. (RODRIGUES, 2002, pag. 10)⁶⁶

Para essa teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade que cria um risco de dano para terceiros, deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa (GONÇALVES, 2005)⁶⁷. Isso significa dizer que a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco.

Serpa Lopes divide a teoria objetiva em duas modalidades: a teoria do risco proveito e a teoria do risco criado. A primeira é inerente a determinado tipo de atividade como, por exemplo, o patrão que teria de arcar com quaisquer danos ocorridos, durante o horário de trabalho, com o seu empregado, isto porque a sua empresa obtém proveito com atividade exercida pelo funcionário, então, deve o patrão assumir o risco de eventuais danos. Na Segunda, o simples fato do homem agir cria riscos para toda a coletividade, devendo, portanto, responder pelos danos advindos de seus atos. Constata-se, dessa forma, que, segundo a teoria do risco, qualquer ato que possa ocasionar danos a terceiros, obriga o agente a responder por eventuais prejuízos dela decorrentes. (LOPES, 2001, p 71)⁶⁸

Através da teoria do risco fica claro que quando alguém exerce atividade profissional que possa causar prejuízo a outrem, deve sustentar o risco e reparar o dano que por acaso ocorra, mesmo que esteja isenta de culpa. Pois a responsabilidade é decorrente do risco criado pela atividade e não da culpa.

⁶⁶ RODRIGUES, S. Direito Civil, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002.

⁶⁷ GONÇALVES, C.R. Responsabilidade Civil. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 22.

⁶⁸ LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil, Vol. V. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, p.171.

Teoria da Responsabilidade Objetiva

A responsabilidade objetiva surgiu como uma inovação aos clamores sociais atuais, principalmente logo após a revolução industrial, a expansão comercial e o surgimento de novas indústrias de produtos e serviços. Estas transformações trouxeram certa insegurança jurídica em relação às indenizações pelos danos causados por estas novas relações, em especial das atividades que ofereciam risco ao direito de terceiro, onde o ofendido tinha muita dificuldade em provar o seu alegado ou pior, a obtenção da prova necessária era muito difícil de obter⁶⁹.

O Código Civil Brasileiro contemplou em seu artigo 927, parágrafo único a responsabilidade civil objetiva, dizendo que quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano representar risco, tem o dever de indenizá-lo, diferente do que ocorria no código de 1916.

De outra monta, enquanto a responsabilidade objetiva traz a possibilidade de responsabilização do dano por aquele que o causou, ela também admite a possibilidade de algumas alegações de excludentes de nexo de causalidade, ou

⁶⁹ O acelerado desenvolvimento dos meios de produção trouxe diversos benefícios à sociedade. Porém, trouxe juntamente uma subordinação do homem a um sistema sobre o qual não tinha nenhum controle. A Responsabilidade Civil Objetiva está calcada na liberdade ampla, a ponto de que se pode fazer o que quiser desde que proceda com cuidado. Ora, como um homem subordinado a um sistema capitalista de produção em massa pode provar a culpa do agente por um dano que sofreu? A sociedade atual, em diversos casos, não oferece condições à vítima de um dano para que produza as provas necessárias ao alcance da culpabilidade do agente causador. E assim sendo, em razão da dificuldade de se provar a culpa, o fato danoso passa a ser considerado mera fatalidade. E foi neste contexto histórico que a responsabilidade civil objetiva surgiu, tendo em vista que o homem se encontrava em uma situação permanente de perigo. Assim, foi necessária a busca de um novo fundamento à responsabilidade civil, para que se resolvessem os problemas cada vez mais crescentes, oriundos de danos e direitos, provocados pelos riscos criados pela nova ordem desenvolvimentista, que ameaçavam a segurança das pessoas. Neste sentido, surgiu a teoria da responsabilidade objetiva, preocupando-se com a justa reparação do dano sofrido, baseando-se no risco, ante a dificuldade da prova da culpa pelo lesado para obter a reparação. Em síntese, atemos que a vida moderna demonstrou que a ideia de culpa é insuficiente para legitimar o dever de indenizar danos que não resultem de atos ilícitos. E é neste contexto em que se destaca a importância da responsabilidade objetiva, que independe de culpa para obrigar o agente a reparar o dano ocasionado. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-objetiva-no-c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor> Acesso em: 10/setembro/2015.

seja, as hipóteses de exclusão de responsabilidade, normalmente, suspenderá o nexo causal direcionado à criação do dano.

A responsabilidade objetiva, independente de culpa tem suas origens na teoria do risco, em uma de suas modalidades sendo as principais⁷⁰: a) teoria do risco administrativo⁷¹; b) teoria do risco criado⁷²; c) teoria do risco-proveito⁷³; d) teoria do risco integral⁷⁴.⁷⁵

O nexo de causalidade é o elemento material da responsabilidade civil que constitui o espaço entre a conduta culposa (latu sensu) o risco cerrado e a pessoa que suporta o prejuízo⁷⁶. No entanto faz-se necessário lembrar-se das excludentes totais de nexo de casualidades as quais obstam a própria existência do nexo de casualidade.

As excludentes de nexo de causalidade (culpa exclusiva ou fato exclusivo da vítima, culpa exclusiva ou fato exclusivo de terceiro e o caso fortuito e a força

⁷⁰ VENOSA, S. S. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Segundo Tartuce op. cit. 446. São Paulo: Atlas, ed.4. 2004.

⁷¹Adota nos casos de responsabilidade objetiva do Estado (art. 37,§6º, da CF 1988).

⁷²Está presente nos casos em que o agente cria o risco, decorrente de outra pessoa ou de uma coisa. E esta prevista no art. 938 do CC, que trata da responsabilidade do ocupante de prédio pelas coisas que dele caírem ou forem lançadas (defenestramento).

⁷³É adotada nas situações em que o risco decorre de uma atividade lucrativa, ou seja, o agente retira um proveito do risco criado, como nos casos envolvendo um risco de um produto, relacionados com a responsabilidade objetiva decorrente do código de defesa do consumidor.

⁷⁴ Nessa hipótese não há excludente de nexo de causalidade ou responsabilidade civil a ser alegada, como nos casos de danos ambientais (art. 14, §1º, da Lei 6.938/81).

⁷⁵ “Todas as teorias e adjectivações” na responsabilidade objetiva de correm da mesma ideia (...) qualquer que seja a qualificação do risco, o que importa é a sua essência: em todas as situações socialmente relevantes, quando a prova da culpa é um fardo pesado ou intransponível para a vítima, a Lei opta por dispensá-la. (VENOSA, 2004 - p.21).

⁷⁶ “O vínculo entre prejuízo e ação se chama “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível (...) tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que produziu, de tal sorte que esta é considerada a sua causa, todavia não será necessário que o dano resulte apenas e imediatamente do fato que o produziu e bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido”. (DINIZ, 2011, p.127)

maior⁷⁷), mantém relação íntima com a teoria do dano direto e imediato e, quando há violação de direito por parte do credor ou de terceiro, haverá interrupção do nexo causal com a consequente irresponsabilidade do agente. O nexo de causalidade somente quando a culpa for exclusivamente da vítima ou de terceiro, mesmo havendo culpa concorrente, a responsabilidade persistirá. A culpa concorrente apenas diminui a responsabilidade de forma a atenuar o nexo de causalidade. Frise-se que as excludentes devem ser estudadas de acordo com cada caso, sendo que em algumas situações uma ou outra e até todas as excludentes podem ser descartadas pela lei⁷⁸.

Na teoria do risco integral não cabe a alegação das excludentes do nexo de causalidade, pela natureza dos danos ocasionados⁷⁹. A teoria do risco integral se aplica, por exemplo, nos casos de crimes ambientais, uma vez que o meio ambiente é um bem de interesse difuso⁸⁰, sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental ao passo que intimamente ligado ao direito à vida. O meio ambiente está inserido na categoria dos direitos humanos fundamentais⁸¹.

⁷⁷Caso fortuito é o evento totalmente imprevisível decorrente de um ato humano ou de evento natural. Força maior constitui um evento previsível, mas inevitável ou irresistível, decorrente de uma ou de outra causa. O art. 393 do Código Civil estabeleceu que o devedor não responda nos casos fortuitos ou de força maior quando expressamente não se houver por eles responsabilizado.

⁷⁸ Código Civil art. 735. “Quando a responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.

⁷⁹ “A doutrina refere-se também à teoria do risco integral, modalidade extremada que justifica o dever de indenizar até mesmo quando não existe nexo causal. O dever de indenizar estará presente tão só perante o dano, ainda eu com culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior, trata-se de modalidade que não resiste maiores investigações, embora seja defendida excepcionalmente em determinadas situações”. (VENOSA, 2004 - p. 21).

⁸⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008., p.128. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21468/direito-fundamental-ao-meio-ambiente-ecologicamente-equilibrado/1> Acesso em: 09/setembro/2015.

⁸¹ (MELO, 2001 - p.70). “Cada vez mais no mundo contemporâneo - industrializado e globalizado – o direito à vida vem recebendo tratamento amplo e detalhado, advindo daí a concepção do direito ao

2.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ESTADO BRASILEIRO

A legislação brasileira admite a possibilidade de o Estado gerar prejuízos a seus administrados e à sociedade através de atos comissivos e omissivos, sejam eles lícitos ou ilícitos e, que tenham como resultado a obrigação de uma indenização. Como o Estado pode gerar prejuízos consideráveis, sua responsabilidade tem situação jurídica compatível com a potencialidade dos prejuízos que pode causar. A sociedade não tem poderes para diminuir a atuação do Estado, dentro do conjunto de seus direitos individuais⁸². Não se pode descartar, da mesma forma, o dever de se responder pelos atos que violam o(s) direito(s) de terceiro(s)⁸³.

meio ambiente como extensão do direito à vida, pois no seu sentido mais preciso não se restringe à ideia de sobrevivência – não morrer – mas sim viver com qualidade de vida e com dignidade, aspectos inerentes ao direito ao meio ambiente saudável”. In (AYALA, 2011); a questão das excludentes de responsabilidade envolvendo danos ambientais, calcada na teoria do risco integral, é tormentosa, pois a doutrina se divide e o mesmo ocorre com a jurisprudência. Entretanto, a tendência doutrinária é de não se aceitar caso fortuito ou força maior como excludentes de responsabilidade, em se tratando de direitos difusos e meio ambientes, pois estes fogem da concepção clássica de direito subjetivo (...) a Constituição Brasileira e a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente trazem um regime especial de responsabilidade o degradador ambiental e não dispõe acerca de qualquer exclusão da obrigação de reparar o dano ecológico (caso fortuito, força maior, proveito de terceiros, licitude da atividade, culpa exclusiva da vítima)(...) o agente degradador deve assumir integralmente todos os riscos que advém de sua atividade, Neste sentido, conclui que a responsabilidade do agente só será exonerada em se tratando da teoria do risco quando o risco não foi criado, o dano não existiu ou o dano não guarda relação de causalidade com aquele que criou o risco.” In (MANCUSO,1994) “se nos afastarmos da responsabilidade objetiva, ou se permitirmos brechas nesse sistema, os interesses relevantíssimos pertinentes à ecologia e ao patrimônio cultural correrão alto risco de não restarem tutelados ou reparados, porque a força e a malícia dos grandes grupos financeiros, cujas atividades atentam contra aqueles interesses, logo encontraram maneiras de safar-se à responsabilidade(...)”.

⁸² “A responsabilidade do Estado está implícita na noção do Estado de Direito, não havendo necessidade de regra expressa para firmar-se isso, porquanto no Estado de Direito todas as pessoas, de Direito Público ou Privado, encontram-se sujeitas à obrdiência das regras de seu ordenamento jurídico”. (MELLO, 2001 – p. 623).

⁸³ a) teoria da culpa administrativa: a obrigação do Estado indenizar decorre da ausência objetiva do serviço público em si. Não se trata de culpa do agente público, mas de culpa especial do Poder Público, caracterizada pela falta de serviço público. b) teoria do risco administrativo: a responsabilidade civil do Estado por atos comissivos ou omissivos de seus agentes é de natureza objetiva, ou seja, dispensa a comprovação de culpa. c) Teoria do risco integral: a Administração responde invariavelmente pelo dano suportado por terceiro, ainda que decorrente de culpa exclusiva deste, ou até mesmo de dolo (...) esta é a teoria adotada pelo nosso ordenamento jurídico, prevista no artigo 1060 do antigo Código Civil, bem como no art. 403 do novo Código. Portanto, será causa de

2.2.1. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Muitas são as discussões acerca do emprego correto da expressão responsabilidade do estado ou responsabilidade civil do estado⁸⁴.

Segundo Martins e Mialhe:

Um Estado é responsável internacionalmente quando lhe são imputados atos de caráter ilícito que causem danos a outros Estados ou a seus nacionais, sejam pessoas ou bens, por conta de ação ou omissão dos seus órgãos ou de seus funcionários ou, ainda, por atos de seus habitantes reputados como ilícitos internacionais. Também há responsabilidade internacional por atos que não são necessariamente ilícitos, mas que causam danos e, por isso, devem ser reparados.⁸⁵

A partícula legislativa que regula a responsabilidade do Estado na Constituição Federal de 1988, em capítulo que trata da administração pública em geral e diz respeito à administração direta e indireta de qualquer dos poderes da união, dos

dano àquela que está mais próxima deste, imediatamente (sem intervalo) e diretamente (sem intermediário)". (MEIRELLES, 1998 – p. 530).

⁸⁴Para uma corrente de Juristas, destacando-se, entre eles, Amaro Cavalcanti, Gilberto Messina, João Sento Sé e Yussef Said Cahali, não há incorreção no tratamento do tema como Responsabilidade Civil do Estado. In (SILVA, 1985 – p. 72), assevera ser a denominação correta responsabilidade do Estado por ter como pleonástica a enunciação responsabilidade civil do Estado, tendo em vista que, no tocante ao Estado, por ser pessoa jurídica, só há de se cogitar de responsabilidade civil, nunca penal. Uma terceira corrente defendida pelos doutrinadores Renato Alessi, A. Torrente e Francesco Garri, utiliza-se da expressão Responsabilidade Pública da Administração ou Responsabilidade da Administração. A crítica aqui se dá é que se trata de uma visão muito estreita da responsabilidade apreciada, por possibilitar a visualização de que se está se tratando, apenas, dos atos praticados pelo Poder Executivo, cuja função é administrar. Ao que parece, a melhor expressão a ser utilizada é Responsabilidade do Estado, conforme salienta Juracy In (SILVA, 1985 – p. 74) "*De onde se conclui ser preferível continuar empregando a expressão Responsabilidade do Estado. Nessa, o único defeito que notamos é certa ambiguidade entre o conceito genérico de Estado, supra definido, e o específico, respeitante aos entes que integram a Federação Brasileira: desse ângulo restrito, tal locução seria imprópria, por não abranger a União, o Distrito Federal e os Municípios. Dogmaticamente, porém, a confrontação não procede. Não há ciência, senão do geral, e, por conseguinte inexistente razão para modificar essa expressão, que resulta da longa tradição histórica, apenas porque o legislador brasileiro, na esteira dos constituintes norte-americanos, designou com o nome de Estados as antigas Províncias do Império*".

⁸⁵ MARTINS, R.D; MIALHE, J. L. A Responsabilidade Civil Internacional dos Estados: direitos humanos e meio ambiente. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 9(16-17): 199-216, jan.- dez. 2009.

estados, do distrito federal e dos municípios é o art. 37, §6⁸⁶. O Código Civil de 2002 enuncia o direito de regresso contra os causadores do dano (no código 19P16 isto não acontecia), na hipótese de culpa (*latu sensu*). O legislador contempla, uma vez mais, a responsabilidade objetiva do Estado, permitindo investigar a presença do elemento subjetivo, a culpa ou o dolo, tão somente na ação regressiva⁸⁷. Os efeitos da teoria do risco administrativo se estendem às pessoas de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos.

Um aspecto de suma importância a se observar no §6º do art. 37 da CF 88 esta acerca do verbo causar (causarem), onde se compreende tratar-se tão somente dos atos comissivos do Estado, quer dizer, apenas as ações positivas do Estado podem gerar responsabilidade objetiva, do contrário, ou seja, por omissão, a responsabilidade seria subjetiva, dependendo de se averiguar culpa ou dolo. Isto não quer dizer que condutas omissivas devem ficar impunes, mas neste caso cabe a via administrativa avaliar as providências a serem tomadas.

De acordo com a teoria do risco administrativo, os requisitos para que se configure a responsabilidade do Estado são: a) a ocorrência de dano ou prejuízo; b) a ação ou omissão administrativa; c) a existência de nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão administrativa e; d) ausência de causa excludente de responsabilidade do Estado. Aqui não vai importar a natureza subjetiva do dano, mas sim tão somente o dano causado à terceiro. Ocorrendo tão somente a

⁸⁶CF/88. Art 37§6º – As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

⁸⁷CC. 2002. Art. 43 – As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causam danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”.

irregularidade ou ilegalidade em qualquer ato do Estado, pode não haver responsabilidade alguma ensejando apenas a não validade do ato, de forma a ressaltar a aplicação dessas regras apenas para o Estado ou empresas que façam suas vezes⁸⁸.

A responsabilidade civil internacional dos estados vem ganhando maior visibilidade, particularmente na grande imprensa, por conta de algumas situações inimaginadas até pouco tempo: Estados americanos, dentre os quais o Brasil, condenados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por descumprirem seus compromissos internacionais assumidos no âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos. Outro ramo do direito internacional que tem contribuído para o aumento dessa visibilidade da responsabilidade civil internacional dos Estados é o direito internacional ambiental, sobretudo após a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Verifica-se que a responsabilidade internacional por atos de agressão ao meio ambiente, com ou sem culpa, praticados pela ação ou omissão dos entes públicos, nos três poderes e nos vários níveis de organização do Estado, têm sido discutidos em vários tratados internacionais, notadamente aqueles gestados e aplicados no âmbito europeu. (MARTINS e MIALHE, 2009).

Os atos que ensejam a responsabilidade internacional do Estado podem ser praticados por qualquer um dos seus três poderes, de qualquer nível federativo (se for o caso), e, também, por atos de seus particulares bem como por uma organização internacional.

⁸⁸A teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo, pois leva em conta a falta do serviço para dela inferir a culpa da administração. É o estabelecimento entre o binômio falta de serviço – culpa da administração”. (MEIRELLES, 1998 - p.554).

A responsabilidade internacional dos Estados adquiriu, notadamente nas últimas décadas, uma importância capital, sobretudo nas áreas de direito internacional dos direitos humanos e direito internacional ambiental. Na medida em que a sociedade internacional toma consciência e reconhece a valorização da vida humana e do meio ambiente sustentável como bens juridicamente protegidos pelos tratados internacionais, verifica-se, como consequência, que os Estados são crescentemente responsabilizados nos vários foros internacionais. (MARTINS e MIALHE, 2009).

2.2.2. A OMISSÃO COMO CAUSA DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A evolução da teoria da responsabilidade civilista passou para a fase da publicidade da culpa administrativa, como sendo criação do Conselho de Estado Francês, tratando-se de uma teoria inovadora porque passa para a responsabilidade do Estado sem depender da figura do agente, quando de origem da administração, pela *faut du service*, avaliando e analisando-se sua decorrência. Esta fase marca a passagem para a atual fase da responsabilidade objetiva do Estado⁸⁹. Para esta responsabilidade, o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e o funcionamento do serviço público substitui a ideia de culpa (*latu sensu*), Não importa se o serviço foi prestado de forma boa ou ruim, regular ou irregular⁹⁰. A teoria da *faut du service* é amplamente aplicada no direito brasileiro, a legislação que trata sobre o assunto é límpida ao asseverar que o Estado responderá por sua inércia, omissão ou falha na prestação de serviços, desde que caracterizadas. Frise-se que alguns

⁸⁹ No Julgamento do caso Blanco em 1873, na França, somente as regras de direito público foram aceitas para a solução do caso, onde o Estado surgia como causador de dano ao administrado.

⁹⁰ “Pela teoria do risco objetivo figura o entendimento de que ao lesado não interessa conhecer o responsável pelo dano, ele almeja o ressarcimento, desde que estabelecido o nexo causal entre ele e o Estado”. (TORRES, 1995, p 231).

danos podem ser provenientes de outras falhas, as não humanas, as de aparelhos, máquinas e/ou equipamentos, mesmo assim o estado é responsabilizado⁹¹.

De uma maneira bem nítida, Martins e Mialhe aduzem em seu artigo, um exemplo bem sintomático sobre a responsabilidade do Estado por omissão legislativa, refere-se ao *Caso Alabama*⁹².

⁹¹Segundo o professor (CRETELLA, 1999) A omissão configura a *culpa in omitendo* e a culpa *in vigilando*. São casos de inércia, casos de não atos. Cruzam-se os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado or inércia do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o *bônus pater família e*, nem como o *bônus administrator*. Foi negligente, às vezes imprudente e até imperito, se não previu as possibilidades da concretização do evento. Em todos os casos, culpa ligada à ideia de inação física ou mental. In (MELLO, 1999) a responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito, e é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou por falta de serviço. É dispensável, localizar-se, no Estado, quem especificamente descumpriu o dever de agir, omitindo-se propositadamente ou apenas por incúria, por imprudência, ao negligenciar a obrigação e atuar tempestivamente. Cumpre tão só que o Estado estivesse obrigado a certa prestação e faltasse a ela, por descaso, por imperícia ou por desatenção no cumprir seus deveres, para que desponde a responsabilidade pública em caso de omissão.

⁹² Durante a guerra civil americana, conhecida com a Guerra de Secessão, movida entre Estados do norte da federação americana (mais desenvolvidos e industrializados), contra os estados do sul, de economia essencialmente agrícola e que baseava sua atividade exclusivamente na mão de obra escrava, o Reino Unido da Grã-Bretanha declarou-se neutra na contenda. Ocorre, todavia, que no curso das atividades bélicas os estados sulistas, os *confederados*, encomendaram a diversos estaleiros britânicos várias belonaves e que foram utilizadas indiscriminadamente no conflito americano. Dentre aqueles vasos de guerra destacava-se o *Alabama*, tido como uma espécie de nau capitânea, com alto poder de fogo. Essa frota infringiu enormes danos às tropas federalistas (do norte) bombardeando vários paíóis, fortificações e afundando diversos navios do norte, além de, certamente, terem causado a morte de inúmeros combatentes federados. Ora, essa frota devastadora foi adquirida ilegalmente do ponto de vista do direito internacional uma vez que a Inglaterra ao declarar-se, unilateralmente como é de praxe, neutra no conflito americano não poderia ter permitido a venda daquelas embarcações bélicas por súditos britânicos. Os EUA interpelaram politicamente a Inglaterra sobre a flagrante quebra da neutralidade britânica, pois o governo não coibiu aos seus súditos as negociações que culminaram na venda e entrega efetiva daqueles navios o que foi, como é óbvio, prontamente rebatido pela coroa inglesa. Alegavam os EUA que a Inglaterra após ter-se declarada neutra no conflito – e por meio de seu Poder Executivo – deveria, de pronto, ter editado norma proibitiva extensiva a todos os súditos do Império Britânico impedindo-os de negociarem sobre quaisquer assuntos e em quaisquer bases com quem quer fosse das partes americanas em conflito. E isso não ocorreu, pois não foi editada essa norma interna. Com isso estava aberto o caminho para os estaleiros ingleses negociarem livremente com beligerantes. Em decorrência dos prejuízos causados pela citada frota os EUA cobravam uma indenização a ser apurada e fixada. A Inglaterra retrucou lecionando que a Grã-Bretanha era um estado soberano e democrático e que seu regime político liberal militava em favor da liberdade de escolhas privadas de seus súditos; assim, o governo não poderia sancionar normas editando comportamentos na esfera privada de seus súditos. A resposta americana não se fez esperar e a argumentação residia no fato deque o poder de um Estado é de fato e de direito, uno e discricionário; porém, quando um dos poderes (no caso o Executivo) assume um compromisso internacional em nome e por conta de seu país é obvio que o Estado tem de envidar os esforços legais internos para que os atos praticados no âmbito interno

2.3. A RESPONSABILIDADE CIVIL INTERNACIONAL NO ESTADO BRASILEIRO

A responsabilidade internacional é um instituto de suma importância dentro do direito internacional porque atualmente vive-se numa sociedade internacional descentralizada, polarizada, que ainda se baseia no vínculo da suportabilidade. Há uma coordenação entre os integrantes da sociedade internacional, não há ainda uma subordinação, uma linha vertical nesta sociedade, mas sim uma linha horizontal em que os Estados se baseiam no princípio da igualdade.

Como não há ainda um órgão superior, um “Poder Planetário”, a sociedade internacional precisa muito da cooperação de seus sujeitos, havendo muita tensão e desentendimento entre os mesmos que acabam desrespeitando até mesmo as mais básicas normas de direito internacional e de proteção aos Direitos Humanos. Há ainda, certo caos dentro da ordem internacional no que concerne aos tratados, costumes e princípios gerais do direito.

Por mais que o direito internacional cada vez mais ganhe força e se expanda, a sociedade internacional demonstra não querer evoluir da mesma forma. Enquanto o direito internacional consegue rever conceitos, redefinir institutos, flexibilizar o conceito de soberania, a sociedade internacional ainda precisa se entender, pois a relação entre seus integrantes ainda é muito frágil.

Assim, para se manter a normalidade, a legalidade internacional, existe um mecanismo que é o da responsabilidade internacional, que tem como função, fazer

estejam em consonância como compromisso internacional assumido. Ora isso não ocorreu no caso explanado, pois o Poder Legislativo inglês omitiu-se quanto à questão da neutralidade e dessa omissão surgiram os danos infringidos aos interesses americanos. O governo dos Estados Unidos, então, propugnou pela responsabilidade internacional da Inglaterra por atos omissivos de seu Poder Legislativo; daí, o direito à obtenção de reparações. (MARTINS e MIALHE, 2009).

com que as normas de direito internacional sejam cumpridas, garantir a legalidade internacional.

Importante dizer, que este trabalho tratará da responsabilidade dos estados e das organizações internacionais, sujeitos de direito internacional, com personalidade internacional, podendo assim ser responsabilizados internacionalmente. Uma responsabilidade de natureza civil, um instituto de caráter moral e patrimonial, onde se tratará de uma natureza reparatória, diferente da natureza criminal, que não é objeto desta pesquisa, julgada por outros tribunais criminais como o tribunal penal internacional, por exemplo.

Ao falar em responsabilidade internacional é necessário conhecer a personalidade internacional, ou seja, para que um ente seja responsabilizado internacionalmente, ele tem que ser um sujeito do direito internacional⁹³. Como já dito, os estados e organizações internacionais cumprem com este requisito básico e, assim, pode recair sobre eles a responsabilidade internacional.

A responsabilidade internacional dos estados ainda é um instituto

⁹³ A responsabilidade internacional do Estado soberano é o instituto jurídico pelo qual a finalidade é de reparar um prejuízo. “É princípio geralmente aceito o de que a responsabilidade do Estado comporta a obrigação de reparar o dano causado e, eventualmente, dar uma satisfação adequada. Ao Estado responsável cabe, pois, essa obrigação, ao passo que o Estado lesado, ou do qual algum nacional ou protegido tenha sido lesado, pertence o direito à reparação ou satisfação”. (SILVA, 2002). Um Estado ou organização internacional é considerado responsável perante o direito internacional quando ele comete um ato transgredindo esse direito. A responsabilidade internacional é definida como “o instituto que visa responsabilizar determinado Estado pela prática de um ato atentatório ao Direito Internacional (ilícito) perpetrado contra outro Estado, prevendo certa reparação a este último pelos prejuízos e gravames que injustamente sofreu” (MAZZUOLI, 2015). Assim, em regra, o Estado é internacionalmente responsável por toda ação ou omissão que lhe seja imputável, de acordo com as regras do direito internacional público, e das quais resulte a violação de uma norma jurídica internacional ou de suas obrigações internacionais. A responsabilidade internacional do Estado se constitui de três elementos básicos, quais sejam: a existência de um ato ilícito internacional, a presença de imputabilidade e a existência de um prejuízo ou um dano a outro Estado, visando sempre à reparação de um prejuízo causado a determinado Estado em virtude de ato ilícito praticado por outro. Sempre que o cumprimento da responsabilidade internacional ocorrer, caberão os efeitos desta, visando a reparação e a não repetição dos erros, para que com isso não haja um descumprimento ou desrespeito, e conseqüentemente evite o surgimento de conflitos entre os Estados presentes.

consuetudinário, é regulada basicamente pelo Costume Internacional, já, a responsabilidade das organizações internacionais é regulamentada, em regra, pelos tratados que as criaram, diga-se de passagem, mal prevista. O Costume no direito internacional é previsto no artigo 38 da Corte Internacional de Justiça⁹⁴. Ele vincula, tem sua importância, mas não tem a mesma segurança de um tratado ou de uma convenção. Esta situação incentiva o desrespeito pelas regras internacionais, inclusive de Direitos Humanos, principalmente pelas grandes potências. Ciente desta situação, a ONU, por meio de sua Comissão de Direito Internacional, elaborou dois projetos de tratados, os "Drafts", que tem como objetivo justamente regulamentar a responsabilidade internacional por meio de tratados ou convenções. O projeto de tratado sobre a responsabilidade internacional dos estados foi criado em 2001 e o das organizações internacionais em 2005. Infelizmente ainda são projetos, não são tratados em sentido técnico, tem natureza e caráter ainda doutrinários, começam a ser citados pela doutrina e inclusive adotados pela jurisprudência internacional. Algumas cortes de direitos internacionais, como a Corte Europeia de Direitos Humanos, já citou os projetos da ONU, mas apenas a título argumentativo, como meio de fundamentação, posto que, sem dúvidas, têm o caráter e a utilidade doutrinária. Espera-se que se tornem um tratado ou convenção o quanto antes. Enquanto isso não ocorrer, o Costume ainda será a regra quando o assunto for responsabilidade internacional.

⁹⁴ Artigo 38: (A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a). As convenções internacionais quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b).o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c).os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d).sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão ex aequo et bono, se as partes com isto concordarem.

Levando em conta os costumes e as poucas regras que existem sobre responsabilidade internacional (regionais, globais e que se aplicam a temas muito específicos), segundo a jurisprudência e a doutrina majoritária, a responsabilidade internacional do Estado pode ser classificada em⁹⁵:

- Direta: quando o ato ilícito for praticado pelo próprio governo estatal ou por qualquer órgão ou indivíduo que aja em seu nome, ou seja, quando o ato ilícito puder ser imputado ao Estado;
- Indireta: quando o ato ilícito for praticado por particulares ou coletividades que o Estado representa na sociedade internacional, como os praticados por um território tutelado por tal Estado ou por um Estado protegido seu. Atos praticados por simples particulares não geram responsabilidade para o Estado ou OI;
- Comissão: quando decorrer de uma atitude positiva do Estado;
- Omissão: quando decorrer de uma omissão do Estado, quando este tinha o dever jurídico de praticar um certo ato;
- Convencional: quando a ilicitude do ato decorrer de desobediência a uma norma de tratado;
- Delituosa: quando a ilicitude do ato decorrer de desobediência a uma norma oriunda do costume internacional.

A responsabilidade internacional se constitui de três elementos básicos:

- 1) O ato ilícito internacional: consiste na lesão notória e consciente, através de uma ação ou omissão, por um sujeito de direito internacional, sem autoridade

⁹⁵ FERNANDES, T.G. Responsabilidade Internacional dos Estados – Órgãos dos Estados nas Relações Internacionais. Disponível: <http://proftiago.blogspot.com.br/2007/05/roteiros-de-aula-aula-07.html>.

legal para causá-lo, a um outro sujeito de direito internacional, reconhecido e protegido pelas regras jurídicas ou convenções internacionais (BUSTAMANTE. *Droit Internatioual Public*. Paris: Ed. Librairie du Recueil Sirey. Tome IV, p.25). O ato ilícito internacional decorre da violação de uma obrigação internacional. Esta, como já foi dito anteriormente, pode surgir de uma regra convencional, costumeira, de tratados ou de princípios gerais de direito.

Um ato de um Estado que constitui uma violação de uma obrigação internacional é um ato internacionalmente ilícito, seja qual for à origem, consuetudinário, convencional ou outro, dessa obrigação (Art.17, § 1º do projeto da projeto da Comissão de Direitos Internacionais das Nações Unidas-C.D.I.). A jurisprudência não faz distinção entre as obrigações internacionais em razão de sua origem, logo, esta não afetará a responsabilidade internacional do sujeito que a viola, conforme o art. 17,§ 2º do projeto da CDI⁹⁶.

2) A imputabilidade é o nexos causal, ligando o ato ilícito ao responsável pela violação. A responsabilidade poderá ser indireta, hipótese na qual o Estado será responsável pelos atos praticados por seus funcionários, por exemplo. Nesses casos, os atos serão imputáveis ao Estado porque vinculados à sua soberania, ou porque ocorreram em seu nome. A imputabilidade, portanto, não se confunde com a autoria. No entanto, “como a imputabilidade exige certo nexos jurídico entre o agente do dano e o Estado, é preciso que aquele tenha praticado o ato na qualidade de órgão do Estado ou com os meios de que dispõe em virtude de tal qualidade”. Destaca-se que mais de um Estado pode ser responsável pelo ato

⁹⁶FERREIRA, F. F. *Atos Ilícitos Internacionais*. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1667>.

ilícito, hipótese na qual todos os responsáveis serão imputáveis, já que todo Estado é responsável por sua própria conduta.⁹⁷

3) O dano ou prejuízo material ou imaterial: O principal objetivo da responsabilidade internacional, como já dito acima é a reparação do dano. Portanto, este se configura como elemento essencial à responsabilização. O dano pode ser moral ou patrimonial, e pode ter sido causado a um Estado, a um particular ou à Comunidade internacional (nos casos de violações ao jus cogens). O dano é, portanto, fato gerador da responsabilidade. Atualmente, dado o caráter multilateral e multidimensional da responsabilidade, todos os Estados têm o direito de ver o Direito Internacional respeitado, e em razão da violação deste, qualquer Estado atingindo, mesmo que não tenha havido nenhum prejuízo, pode apresentar uma reclamação. Isso porque, conforme frisado nos comentários ao Projeto de Artigos, todos os Estados, em virtude da sua adesão à Comunidade Internacional, tem interesse na proteção de certos direitos básicos e essenciais, e no cumprimento de determinadas obrigações⁹⁸.

Deve-se observar que a imputabilidade é justamente o nexo entre o ato ilícito que viola norma de direito internacional e o prejuízo causado e, que esses elementos estão cada vez mais flexibilizados, pois hoje já é possível falar em responsabilidade internacional por conta de atos lícitos que envolvam atividades de risco.

⁹⁷ Responsabilidade Internacional dos Estados pela violação de Normas Imperativas de direito Internacional Geral. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8002

⁹⁸ Responsabilidade Internacional dos Estados pela violação de Normas Imperativas de direito Internacional Geral. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8002

apud ONU. Yearbook of the International Law Commission 2001. United Nations, 2005, vol. II, p. 33.

A responsabilidade internacional é estudada segundo 3 teorias:

- 1) Teoria Mista;
- 2) Teoria Subjetivista;
- 3) Teoria Objetivista ou do Risco.

A teoria mista visava um mesclado entre as outras, usando em caso de Omissão a teoria subjetivista e em caso de ação a objetivista, no entanto sua aplicabilidade não foi aceita. Atualmente tanto a teoria subjetivista quanto a objetivista são adotadas para se apurar a responsabilidade internacional. De acordo com a doutrina e a jurisprudência a aplicabilidade de cada uma das teorias é eleita de caso em caso, ou seja, a utilização é casuística. Em regra, utiliza-se a teoria subjetivista, no entanto a objetivista vem ganhando cada vez mais força no direito internacional e ela se aplica exatamente quando se depara com um ato lícito que gera dano, da mesma forma, em atividades de risco desde que haja um tratado ou uma convenção sobre o assunto. Atualmente as convenções que tratam sobre atividades de risco são aquelas que versam sobre a exploração do espaço sideral, violação dos Direitos Humanos, destruição do meio ambiente, exploração do petróleo e recursos minerais e exploração de energia nuclear, dentre outros.

Deve-se observar, no entanto, que a responsabilidade internacional pode ser afastada por conta de algumas situações que são chamadas de excludentes da responsabilidade internacional:

- 1) Consentimento do ofendido:

O consentimento válido de um Estado ou uma organização internacional ao cometimento de um determinado ato por outra organização internacional exclui a ilicitude daquele ato em relação àquele Estado ou à organização matriz na medida

em que aquele ato permanece dentro dos limites do mencionado consentimento. Este, para que produza efeitos jurídicos, deve ser válido, isto é, manifestado de forma expressa, livre e claramente estabelecida seus limites, não podendo ser presumido. O exemplo mais comum deste tipo de situação ocorre quando tropas militares de um estado são enviadas a outro a pedido deste último, a exemplo do que ocorreu em 1958 com o envio de tropas britânicas à Jordânia (SHAW, 2003, p. 707).

É importante assinalar, todavia, que: [...] “Os riscos de uma utilização abusiva do argumento do consentimento na ilicitude são muito reais, em particular nas situações onde um Estado invade a soberania territorial de um outro Estado” (intervenções militares, manutenção de bases militares estrangeiras) (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 799)⁹⁹.

2) Auto defesa ou legítima defesa:

A legítima defesa pressupõe uma reação imediata a uma agressão injusta, desde que dentro dos limites da autodefesa permitida pelo art. 51 da Carta das Nações Unidas, que expressa:

Art. 51: Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais¹⁰⁰.

De maneira a esclarecer:

Frisa-se que a legítima defesa pressupõe sempre uma agressão injusta (sem causa) e uma reação estatal imediata, levada a efeito pela necessidade de defesa,

⁹⁹Responsabilidade de organizações internacionais. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17505/responsabilidade-de-organizacoes-internacionais/3>

¹⁰⁰ ONU. Carta das Nações Unidas. Disponível em: < <http://www.oas.org> >

necessária à preservação de pessoas e da dignidade do Estado. Essa reação do Estado deve dar-se por meio de uma medida lícita de defesa, manifestada de maneira adequada, proporcional ao ataque ou ao perigo iminente. (MAZZUOLI, 2012)¹⁰¹

3) As Contra medidas:

As contramedidas contra um ato internacional ilícito ocorrem quando um Estado é vítima de um ato ilícito de um outro Estado e, deste modo, toma medidas para responder a esse ato. Um exemplo comum de contramedida, na atual realidade internacional, é a aplicação de sanções econômicas contra Estados que atuem em desacordo com o Direito Internacional¹⁰².

4) Estado de necessidade;

O estado de necessidade não pode ser invocado por uma organização internacional como fundamento para excluir a ilicitude de um ato em desconformidade com uma obrigação internacional desta organização ao menos que o ato:

- É o único meio para a organização de resguardar, contra um grave e iminente perigo, um interesse essencial da comunidade internacional como um todo ao qual a organização tenha, de acordo com o Direito Internacional, a função de proteger; e
- Não afete seriamente um interesse essencial do Estado ou Estados em relação aos quais exista a obrigação, ou da comunidade internacional como um todo.

¹⁰¹ MAZZUOLI, V. O. Curso de Direito Internacional Público. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.592. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=53b354612d26628e>

¹⁰² Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8915/responsabilidade-internacional-dos-estados-por-dano-ambiental/2>

Em qualquer caso, o estado de necessidade não pode ser invocado por uma organização internacional como fundamento para excluir a ilicitude se:

- A obrigação internacional em questão excluir a possibilidade de invocar o estado de necessidade; ou
- A organização tiver contribuído para a situação de necessidade.¹⁰³

5) Estado de Perigo Extremo:

A ilicitude de um ato de uma organização internacional em desconformidade com uma obrigação internacional será excluída se o autor do ato em questão não possui outro meio razoável, em uma situação de perigo extremo, de salvar a própria vida ou a vida de outras pessoas confiadas aos cuidados do autor.

Não se aplica se:

- a) A situação de perigo extremo é devida, por si só ou em combinação com outros fatores, à conduta da organização que a invoca; ou
- b) For provável que o ato em questão crie um perigo comparável ou maior.

Tal dispositivo excepciona a ilicitude do ato da organização, que engloba, vale lembrar os atos de seus agentes, que se veem impelidos a salvar sua própria vida ou de terceiros confiados aos cuidados daquela, envolvidos em uma situação de perigo extremo. Exige, para tanto, que não haja outro meio razoável para fazê-lo, que a situação de perigo não tenha sido provocada pela própria organização e que o perigo resultante do ato ilícito seja equivalente ou menor que o da situação que se enfrenta. É o chamado *direito de perigo* e se diferencia da força maior nos seguintes termos:

¹⁰³ Responsabilidade de Organizações Internacionais Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17505/responsabilidade-de-organizacoes-internacionais/3>.

[...] A situação aqui é um pouco diferente, dado que o autor do acto escolheu, face a um perigo extremo, não respeitar uma obrigação internacional e assumir o risco de adoptar um comportamento ilícito. É porque a sua escolha, na realidade, não é mais livre ou voluntária que no caso de força maior ele será exonerado da sua responsabilidade. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003 –p 801)¹⁰⁴.

6) Força Maior:

Força maior ocorre quando o Estado não age em conformidade com uma obrigação internacional em virtude de força irresistível ou um evento não-previsto, fora do controle do Estado, e que torne impossível o cumprimento dessa obrigação internacional. Entretanto, esta excludente não é válida caso a situação de força maior deva-se, somente ou em conjunção com outros fatores, à conduta do Estado que a invoca, ou quando o Estado assumiu o risco de que a situação ocorresse. Um exemplo é a degradação ambiental em virtude de atividades de um movimento paramilitar o qual o Estado não conseguiu sufocar; entretanto, se tal movimento foi criado, secretamente, pelo próprio Estado, para desestabilizar um Estado vizinho e acabou fugindo-lhe ao controle, não pode a "força maior" ser invocada.

Perigo ocorre quando o autor do ato não possui nenhum outro meio razoável, além do desrespeito a uma obrigação internacional, para salvar sua vida ou de pessoas sob o cuidado do autor. Somente não se pode invocar "perigo" quando a situação de perigo foi causada, só ou em combinação com outros fatores, pelo próprio Estado, ou quando o ato puder criar uma situação de perigo comparável ou maior. Um exemplo de situação em que se pode invocar perigo é a entrada e pouso forçado de uma aeronave militar em pane, a qual transporta civis em seu interior, num aeroporto localizado em estado estrangeiro.

¹⁰⁴ Responsabilidade de Organizações Internacionais

Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17505/responsabilidade-de-organizacoes-internacionais/3>.

As causas de excludentes de responsabilidade internacional vão oscilar na doutrina, mas estes são os previstos nos “Drafts” da ONU, tanto no de 2001 quanto no de 2005, ou seja, tanto para os Estados quanto para as Organizações Internacionais. A doutrina ainda entende que essas excludentes não se aplicam quando houver violação de norma peremptória, ou seja, das normas gerais de direitos internacionais, das fontes “jus cogens”, ou seja, normas que estão acima de quaisquer outras e não podem ser violadas gerando sempre responsabilidade internacional.

2.4. A CONDENAÇÃO DO BRASIL PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO DE CASO

Nas últimas décadas, a operação regular dos tratados e instrumentos internacionais de Direitos Humanos tem demonstrado, demasiadamente, que podem beneficiar diretamente os indivíduos.

Com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, começou a ser delineado o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de importantes tratados de proteção dos direitos humanos, de alcance global (ONU) e regional (sistemas europeu, interamericano e africano). Os sistemas, global e regional, inspirados pelos valores e princípios da referida Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional (CORREIA, 2005, p 79-94)¹⁰⁵.

Os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, ao

¹⁰⁵CORREIA, L. C. Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: O Brasil e o Caso Damião Ximenes. Revista da Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Vol. 4, Nº.7, p.79-94. Disponível em: <http://www.ccj.ufpb.br/primafacie/prima/artigos/n7/responsabilidade.pdf>. 2005.

consagrarem parâmetros mínimos a serem respeitados pelos Estados, apresentam um duplo impacto e são acionáveis perante as instâncias nacionais e internacionais. No campo nacional, os instrumentos internacionais conjugam-se com o direito interno, ampliando, fortalecendo e aprimorando o sistema de proteção dos direitos humanos, sob o princípio da primazia da pessoa humana. No campo internacional, os instrumentos internacionais permitem avocar a tutela internacional, mediante a responsabilização do Estado, quando direitos humanos internacionalmente assegurados são violados (PIOVESAN, 2006, p 151)¹⁰⁶.

No caso do Brasil, somente a partir do processo de redemocratização, iniciado em 1985, foi que o país passou a ratificar os principais tratados de proteção dos direitos humanos. Com a Constituição de 1988, que consagra os princípios da prevalência dos direitos humanos e da dignidade humana o Brasil passou a se inserir no cenário de proteção internacional dos direitos humanos (CORREIA, 2005).

O caso Damião Ximenes¹⁰⁷, encaminhado pela *Justiça Global*¹⁰⁸ e por familiares da

¹⁰⁶PIOVESAN, F. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 151.

¹⁰⁷ O caso: Damião era portador de transtornos mentais e morreu, aos 30 anos, quatro dias depois de ser internado. A causa apontada pela morte foi parada cardíaca por razões indeterminadas, mas, o seu corpo apresentava sinais de tortura e maus-tratos. Ele teria recebido tratamento cruel, desumano, degradante, tortura e conseqüente assassinato no interior da clínica. Os médicos que o atenderam foram processados criminalmente, bem como os seus auxiliares. Depois de o caso ter sido levado à Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Ceará, os governos, municipal e estadual, entraram em consenso para o pagamento de uma pensão de um salário mínimo como indenização. A oferta foi recusada pela família que denunciou o caso, primeiro envolvendo a questão da saúde mental a ser julgado pela Corte, em 22 de novembro de 1999 à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA. Em 9 de outubro de 2002, A Corte considerou o caso admissível. Em 2003, a Comissão chegou a solicitar ao governo brasileiro medidas mais incisivas para que o caso fosse solucionado. No entanto, como isso não aconteceu, e, após ouvir as partes, os juizes reuniram-se nos dias 3 e 4 de julho de 2006 para estabelecer a sentença. A lentidão da Justiça brasileira nos processos civil e criminal, sobre a morte de Damião foi o principal ponto questionado pelos juizes da Corte Interamericana de Direitos Humanos durante as audiências realizadas na Costa Rica. Após sete anos da morte de Damião, ainda não havia um desfecho legal para o crime. O caso colocou em xeque a rede de tratamento psiquiátrico do país. Como Damião foi morto em um hospital conveniado ao SUS, o governo admitiu a responsabilidade por não ter garantido o direito à vida e à integridade do paciente (MAINENTI, 2006)¹⁰⁷.

¹⁰⁸ A *Justiça Global* é uma organização não governamental de direitos humanos que trabalha com a

vítima, foi o primeiro caso contra o Brasil a tramitar na Corte Interamericana, tornando-se referência para a proteção dos direitos humanos no Brasil e, em particular, para a luta contra a violência em instituições totais.

Este estudo de caso propõe fazer uma abordagem sobre os direitos humanos, exemplificando a responsabilidade do Estado por violação de direitos humanos, tomando como base o primeiro caso brasileiro julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) e condenado pela morte do sobralense Damião Ximenes Lopes, ocorrida em 4 de outubro de 1999, na Casa de Repouso Guararapes, uma instituição psiquiátrica localizada em Sobral, Ceará e filiada, na época, ao Sistema Único de Saúde (SUS).

2.4.1. OS DIREITOS HUMANOS NA ATUALIDADE

Para o direito internacional dos direitos humanos, o Estado tem a responsabilidade primária no tocante à proteção de direitos, tendo, a comunidade internacional, a responsabilidade subsidiária, quando as instituições nacionais se mostrarem falhas ou omissas na proteção de direitos. O objetivo maior da tutela internacional é propiciar avanços internos no regime de proteção dos direitos

proteção e promoção dos direitos humanos e o fortalecimento da sociedade civil e da democracia. Nesse sentido, nossas ações visam denunciar violações de direitos humanos, incidir nos processos de formulação de políticas públicas baseadas nos direitos fundamentais, impulsionar o fortalecimento das instituições democráticas, e exigir a garantia de direitos para os excluídos e vítimas de violações de direitos humanos. Nos últimos dez anos, a *Justiça Global* se credenciou como uma das principais organizações brasileira de direitos humanos, de abrangência nacional, que realiza um trabalho rigoroso e sistemático de pesquisa e documentação de violações de direitos humanos, publicação de relatórios, utilização dos mecanismos internacionais de direitos humanos, aliado a uma forte estratégia de comunicação e imprensa. Através do uso articulado e multidimensional destas estratégias de atuação, a *Justiça Global* logrou dar visibilidade a casos emblemáticos de violações de direitos humanos e, a partir daí, deflagrar um debate nos meios de comunicação e incidir sobre o Poder Público no que se refere a temas relevantes como a violência policial, o recrudescimento da ação de milícias e grupos de extermínio, o papel do Poder Judiciário no agravamento da criminalização dos movimentos sociais, as mazelas do sistema carcerário brasileiro, a fragilidade dos órgãos de direitos humanos em nível federal e nos Estados; o processo crescente de concentração fundiária e a omissão do Estado em promover políticas de reforma agrária e titular terras quilombolas e indígenas.

humanos (PIOVESAN, 1997)¹⁰⁹.

Ao lado dos casos de violência da polícia militar, constata-se que os casos restantes revelam a violência cometida contra grupos socialmente vulneráveis, como as populações indígenas, a população negra, as mulheres, as crianças e os adolescentes. Observe-se ainda que, em 90% dos casos examinados, as vítimas podem ser consideradas pessoas socialmente pobres, sem qualquer liderança destacada, o que inclui tanto aqueles que vivem em favelas, nas ruas, nas estradas, nas prisões, ou mesmo, em regime de trabalho escravo no campo.

A ação internacional tem auxiliado a visibilidade das violações de direitos humanos, o que oferece o risco do constrangimento político e moral ao Estado violador, o que tem permitido avanços e progressos na proteção dos direitos humanos. Ao enfrentar a publicidade das violações de direitos humanos, bem como as pressões internacionais, o Estado é praticamente “compelido” a apresentar justificativas a respeito da sua prática o que tem contribuído para transformar uma prática governamental específica, no que se refere aos direitos humanos, conferindo suporte ou estímulo para reformas internas. Quando um Estado reconhece a legitimidade das intervenções internacionais na questão dos direitos humanos e, em

¹⁰⁹ Cabe realçar que, no caso brasileiro, uma média de 50 casos foi impetrada contra o Estado brasileiro perante a Comissão Interamericana, no período de 1970 a 1998. Estes casos foram encaminhados, via de regra, por entidades não governamentais de defesa dos direitos humanos, de âmbito nacional ou internacional e, por vezes, pela atuação conjunta dessas entidades. O universo dos 50 casos pode ser classificado em sete grupos: 1) casos de detenção arbitrária e tortura, cometidos durante o regime autoritário militar; 2).casos de violação dos direitos das populações indígenas; 3) casos de violência rural; 4) casos de violência da polícia militar; 5).casos de violação dos direitos de crianças e adolescentes; 6).casos de violência contra a mulher e 7).casos de discriminação racial. Nota-se que 70% dos casos referem-se à violência da polícia militar, o que demonstra que o processo de democratização foi incapaz de romper com as práticas autoritárias do regime repressivo militar, apresentando como reminiscência um padrão de violência sistemática praticada pela polícia militar, que não consegue ser controlada pelo aparelho estatal. A insuficiência, ou mesmo, em alguns casos, a inexistência de resposta por parte do Estado brasileiro é o fator que, a configurar o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, enseja a denúncia dessas violações de direitos perante a Comissão Interamericana (PIOVESAN, 1997). Disponível em: http://www.uvanet.br/rhet/artigos_outubro_2010/condenacao_brasil.pdf.

resposta a pressões internacionais, altera sua prática com relação à matéria, fica reconstituída a relação entre Estado, cidadãos e atores internacionais.

O sistema internacional invoca um parâmetro de ação para os Estados, legitimando o encaminhamento de denúncias se estes *standards* internacionais são desrespeitados. Neste sentido, a sistemática internacional estabelece a tutela, a supervisão e o monitoramento do modo pelo qual os Estados garantem os direitos humanos internacionalmente assegurados.

Prosseguindo, ainda, segundo Piovesan (1997) pode-se afirmar que, com o intenso envolvimento da sociedade civil, os instrumentos internacionais constituem um poderoso mecanismo para reforçar a proteção dos direitos humanos e o regime democrático no país, a partir dos delineamentos de uma cidadania ampliada, capaz de combinar direitos e garantias, nacional e internacionalmente, assegurados.

Numa sociedade ainda injusta, como é a do Brasil, com graves desigualdades de renda, promover os direitos humanos tornar-se-á mais factível se o equacionamento dos problemas estruturais- como aqueles provocados pelo desemprego, fome, dificuldades do acesso a terra, à saúde, à educação e concentração de renda, for objeto de políticas governamentais. Para que a população, porém, possa assumir que os direitos humanos são direitos de todos, e as entidades da sociedade civil possam lutar por esses direitos e organizar-se para atuar em parceria com o Estado, é fundamental que seus direitos civis elementares sejam garantidos e, especialmente, que a Justiça seja uma instituição garantidora e acessível para qualquer um (PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS,

2010)¹¹⁰.

A responsabilidade internacional do Estado é, via de regra apresentada como sendo uma obrigação internacional de reparação em face de violação prévia da norma internacional. Nesse sentido, a responsabilidade internacional é uma verdadeira obrigação de reparar os danos oriundos de violação da norma do direito internacional. (RAMOS, 2004, p.69)¹¹¹

No entanto, quando houver a responsabilização internacional de um Estado, terá a obrigação de reparação dos danos por este causados, seja por danos morais ou patrimoniais.

O Estado não pode alegar que o agente público agiu por conta própria ou em desrespeito à legislação interna, para, assim, evitar a imputação da responsabilidade internacional. Nesse aspecto, deve-se registrar que a responsabilização internacional do Estado, por ato de particulares, é verificada tanto no caso da conduta de agentes estatais agindo a título privado (como particulares) quanto no caso de conduta de agentes estatais no momento do ato de particulares. De acordo com a Corte Interamericana dos Direitos Humanos, essa reparação se dá pelo direito internacional e não pelo direito interno em todos os seus sentidos e nas mais diversas e variadas modalidades e determinação dos seus beneficiários. (RAMOS, 2004)

¹¹⁰ Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) é um programa do Governo Federal do Brasil, e foi criado, com base no art. 84, inciso IV, da Constituição, pelo Decreto nº 1904 de 13 de maio de 1996, "contendo diagnóstico da situação desses direitos no País e medidas para a sua defesa e promoção, na forma do Anexo deste Decreto". Já existem três versões do PNDH. As versões I e II foram publicadas durante o governo FHC, e a última, ou PNDH III, foi publicada no final de 2009, no governo Lula. As propostas, ou temas de debate, sugeridos pelos planos nacionais de direitos humanos não têm valor de lei; para serem aplicadas suas propostas precisam antes ser discutidas no Congresso Nacional. Se aprovadas por este, podem se tornar leis.

¹¹¹ RAMOS, A. C. Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, p.69.

Nenhum Estado encontra-se eximido de responder por seus atos e omissões, a denúncias de violações de direitos humanos perante órgãos de supervisão internacional e o Brasil não tem feito exceção a isso. (TRINDADE, 1998, p.83).

Portanto, devemos salientar a necessidade de se combinar a sistemática nacional e internacional de proteção, à luz do princípio da dignidade humana, É, dessa forma, que os direitos humanos assegurados, seja nacionais ou internacionais, passam a ter uma maior importância e credibilidade, com o crescimento e fortalecimento dos mecanismos de responsabilização do Estado.

A Violência Doméstica Contra a Mulher

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 fixou os direitos humanos, como um dos princípios que devem reger as relações internacionais do Brasil (artigo 4º, inciso II). Assim, o Brasil, antes e após a vigência deste dispositivo constitucional, é signatário dos mais importantes tratados internacionais de direitos humanos tanto na esfera da Organização das Nações Unidas (ONU) como da Organização dos Estados Americanos (OEA). Eles incluem a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), entre outras. Isto demonstra que o Brasil, tem participação ativa internacional no que tange a matéria de Direitos Humanos, cobrando para que esses tratados sejam incorporados às normas principais de todos os Estados e ganhem status de direitos fundamentais ou que no mínimo sejam reconhecidos como normas supralegais. Tanto é verdade que o texto constitucional brasileiro reconhece ainda, os direitos e garantias contidos nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, que não tenham sido incluídos no artigo 5º da Constituição (CF art.5º parágrafo 2º).

Num primeiro momento, o Brasil demonstra ser, pelo menos no papel (nos tratados e convenções que assina e com suas leis) e nas reuniões promovidas pelas organizações internacionais, um defensor dos Direitos Humanos, tanto para que sejam aceitos e incorporados por outros Estados, como pelo próprio Estado brasileiro. Assim, sendo sujeito de direito internacional e aceitando as normas de direito internacional e principalmente as de Direitos Humanos como soberanas, o Brasil tem responsabilidade internacional civil objetiva, quando permite o desrespeito às normas de Direitos Humanos de forma constante ou ainda assume os prejuízos decorrentes de atividades de risco pelo Estado Brasileiro praticadas ou por ele permitidas. Desta forma, dá ensejo a uma reparação moral e patrimonial motivada tão somente pela comprovação do nexó (imputabilidade) entre o ato ilícito (ou lícito) praticado e o dano causado, sem que haja a necessidade de comprovar o dolo ou a culpa.

Tendo em vista a imprescritibilidade dos Direitos Humanos, poderia o Brasil, por exemplo, ser responsabilizado objetivamente, pelo aumento do número de agressões contra a mulher a partir de 1980, isto é, ao invés de proporcionalmente as agressões diminuírem após o Brasil aderir à convenção, elas aumentaram. Nos trinta anos decorridos entre 1980 (um ano após a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres) e 2010, foram assassinadas no Brasil aproximadamente 92 mil mulheres, 43,7 mil só na última década. O número de mortes nesse período passou de 1353 para 4465 mulheres por ano, o que significa um aumento de 230%, mais que triplicando o quantitativo de mulheres

vítimas de assassinato no país¹¹². No ano de 2006¹¹³ quando da edição da *lei* 11.340/06¹¹⁴ o número de vítimas diminuiu, mas volta a crescer logo depois, provando que de nada adianta a edição de leis mais severas, se não houver investimento na educação, na informação, nas condições de aplicabilidade da lei e na real punição dos criminosos. O Brasil aqui tem responsabilidade internacional civil objetiva, ou seja, dado o simples fato de o Estado Brasileiro ter aderido à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e nos últimos 30 anos o número das mais diversas agressões (aqui citamos apenas os homicídios) terem aumentado absurdamente já seria motivo para que o Brasil fosse responsabilizado internacionalmente.

3.1. LEI MARIA DA PENHA

3.1.1. INOVAÇÕES GERAIS DA LEI

A História¹¹⁵ narra uma série de episódios discriminatórios contra as mulheres,

¹¹²(WASELFISZ, 2012). Disponível em http://mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_atual_mulheres.pdf, 2012. p. 8. Acesso em: 16.Jan.2014.

¹¹³WASELFISZ, 2012). Disponível em http://mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_atual_mulheres.pdf, 2012. p. 9. Acesso em: 16.Jan.2014.

¹¹⁴Lei que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher também conhecida como Lei Maria da Penha.

¹¹⁵ Antigamente as mulheres, não que não o sejam hoje, eram mais submissas aos seus maridos. Desenvolviam papéis de obediência absoluta. Já em Roma cuidavam do Fogo do Lar, perante o qual rezavam e idolatravam os deuses do marido, e não bastando as reuniões familiares era para divinizar aquele fogo, o qual se mantinha aceso para idolatrar os antepassados masculinos do cônjuge - pais, avôs e bisavôs – as mulheres após sair da residência dos pais, para o matrimônio, não eram mais aceitas no seio da própria família. (COULANGES, 2001). Imperava o Poder Patriarcal. Na Grécia Antiga havia muitas diferenças entre homens e mulheres. As mulheres não tinham direitos jurídicos, não recebiam educação formal, eram proibidas de aparecer em público sozinhas, sendo confinadas em suas próprias casas em um aposento particular (Gineceu), enquanto aos homens, estes e muitos outros direitos eram permitidos, como (VRISSIMTZIS, 2002) elucida: [...] o homem era polígamo e o soberano inquestionável na sociedade patriarcal, a qual pode ser descrita como o 'clube masculino mais exclusivista de todos os tempos'. Não apenas gozava de todos os direitos civis e políticos, como também tinha poder absoluto sobre a mulher. (VRISSIMTZIS, 2002). Cabe ressaltar, que a mulher em

que sempre foram tratadas como submissas e subalternas diante dos homens. Havia leis que demonstravam a visão machista da sociedade da época. Como exemplo, tem-se o Código de Filipino que vigorou no Brasil em 1732, onde disciplinava que em caso de adultério a mulher deveria morrer. O código do Império de 1832, no adultério, apenas a mulher recebia a punição com penas de trabalhos forçados de 1 a 3 anos. Em 1890 existia em vigor o Código dos Estados Unidos do Brasil, e neste diploma apenas a mulher casada que era o agente no crime de adultério, sendo o co-réu¹¹⁶ somente como prova de flagrante delito e prova resultante por ele escrita.

Os séculos XIX e XX foram marcados pela violência praticada contra as mulheres. O marco histórico da violência aconteceu em 08 de março de 1857, quando 130 operárias da indústria têxtil de Nova York foram mortas carbonizadas por reivindicar redução na jornada de trabalho de 16 para 10 horas e pediam também equiparação salarial com o dos homens. Foram trancadas dentro do galpão que foi incendiado. Em 1910 em uma conferência na Dinamarca este dia, 08 de março, decidiu-se que seria dedicado ao Dia Internacional da Mulher e desde 1975 é assim festejado pela ONU¹¹⁷.

ainda é submissa e o homem é ainda polígamo em determinadas sociedades, como por exemplo, o Islã.

¹¹⁶ O testemunho do acusado contra um possível cúmplice pode recair sobre uma pessoa sobre quem já existiam suspeitas, ou seja, um sujeito que, como ele, foi também denunciado nos autos como autor da infração penal; como também pode recair sobre um terceiro que não aparecia nos autos até então, e o acusado revela sua participação no delito – esta última hipótese a doutrina costumeiramente denomina de *chamamento de co-réu* ou *imputação de co-réu*. KELSEN, H. R. O valor probatório do interrogatório do co-réu. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-valor-probatorio-do-interrogatorio-do-co-reu,42655.html>.

¹¹⁷ Disponível em: <http://qualeosedireito.blogspot.com.br/2013/06/violenciadomestica-contra-mulher.html>

A partir daí, o movimento feminista¹¹⁸ não parou, lutou pela dignidade, pelo respeito, por melhores condições de trabalho, buscando amparo e cada vez mais fazendo a mulher assumir o papel de responsabilidade igual a dos homens perante o casamento e a sociedade.

No Brasil, no início do século XX, as mulheres não podiam votar¹¹⁹, não podiam ser juradas em júri popular, precisavam da autorização do pai ou do marido para trabalhar, e estes tinham o poder de pedir a rescisão contratual quando quisessem, não podiam frequentar ensino superior. Até 1962 a mulher era tratada como semi-incapaz, e quando solteira alcançava a capacidade civil aos 21 anos, porém ao se casar, voltava a ser semi-incapaz, tendo o marido como responsável. Havia no

¹¹⁸ O movimento feminista se configurou como um conjunto de atividades organizadas para conseguir a igualdade política, social e econômica entre mulheres e homens. Entre os direitos de igualdade reivindicados estão o controle da propriedade privada, a igualdade de oportunidades na educação e no trabalho, o direito ao sufrágio ou voto livre e a liberdade sexual. O movimento feminista, também conhecido como feminismo ou movimento para a liberação da mulher, surgiu na Europa ao final do século XVIII. A ideia central desse movimento parte do princípio de que as mulheres sofrem uma opressão não compartilhada pelo homem, que por sua vez é beneficiado no âmbito político, social, emocional e econômico. Quando ressurgiu na década de 1960, o feminismo defendia que as experiências individuais de subordinação da mulher eram não incidentes isolados devido às diferenças particulares de personalidade, mas a expressão de uma opressão política comum. Nos últimos anos, tanto as diferenças quanto as semelhanças entre mulheres e homens passaram a ser objeto de investigação acadêmica. O movimento feminista segue três linhas de atuação: a exploração de uma nova solidariedade e consciência (que facilita a valorização das posições política e social); a realização de campanhas a favor de temas públicos (como aborto, igualdade salarial, cuidado dos filhos e maus-tratos da família); e o estudo do feminismo como disciplina. Ao longo da história, o movimento feminista conseguiu grandes vitórias. Em mais de 90% dos países a mulher pode votar e ocupar cargos públicos. Em muitos países a mulher conseguiu maior acesso à educação e ao mercado de trabalho. Entretanto, o surgimento do fundamentalismo religioso no mundo islâmico produziu novas ações opressivas contra a mulher e na Índia existe hoje um movimento importante de mulheres que se opõem à circuncisão feminina. A Organização das Nações Unidas proclamou 1975 o Ano Internacional da Mulher, e em 1980, 1985 e 1995 foram realizadas conferências internacionais com importantes resoluções. Disponível em: http://www.klick.com.br/bcoresp/bcoresp_mostra/0,6674,POR-971-1253,00.html

¹¹⁹ Foi somente em 1932, que ficou estabelecido o voto aos 18 anos, que as mulheres obtiveram o direito de votar, o que veio a se concretizar no ano seguinte. Isso ocorreu a partir da aprovação do Código Eleitoral de 1932, que, além dessa e de outras grandes conquistas, instituiu a Justiça Eleitoral, que passou a regulamentar as eleições no país. Série Inclusão: a conquista do voto feminino no Brasil. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2013/Abril/serie-inclusao-a-conquista-do-voto-feminino-no-brasil>. O artigo 2º do Código Eleitoral continha a seguinte redação: “É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código”. A aprovação do Código de 1932 deu-se por meio do Decreto nº 21.076, durante o Governo Provisório de Getúlio Vargas.

Código Civil de 1916 o estatuto da mulher casada, onde disciplinava os deveres e direitos da mulher após o casamento.

De acordo com o artigo 446¹²⁰ da Constituição Federal a consolidação das leis do trabalho que se presume autorizado o trabalho da mulher casada e do menor de 21 anos e maior de 18. No caso de oposição conjugal ou paterna poderá a mulher recorrer ao suprimento de autoridade judicial competente. Portanto a mulher só poderia trabalhar se fosse autorizada pelo marido. Ele também tinha o direito de dirigir ao empregador e pedir a rescisão do contrato de trabalho dela, caso achasse que estivesse acarretando transtornos ao vínculo familiar.

Com a *lei 4.121/1962*¹²¹ o chamado Estatuto da Mulher Casada devolveu a plena capacidade à mulher, que passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal. Mesmo tendo sido deixado para a mulher a guarda dos filhos menores, sua posição ainda era subalterna. Foi dispensada a necessidade da autorização marital para o trabalho e instituído o que se chamou de bens reservados, que se constituía do patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho. Esses bens não respondiam pelas dívidas do marido, ainda que presumivelmente contraídas em benefício da família.

Na Constituição de 1988, novos princípios vieram para estabelecer igualdade entre homens e mulheres. Com isso as mulheres ganharam o direito de exercer seus

¹²⁰ Paragrafo único: Ao marido ou pai é facultado pleitear a rescisão do contrato de trabalho, quando a sua continuação for suscetível de acarretar ameaça aos vínculos da família, perigo manifesto às condições peculiares da mulher ou prejuízo de ordem física ou moral para o menor. (Revogado pela Lei nº 7.855, de 24/10/89).

¹²¹ Lei 4.121/1962: "Conhecida como Estatuto da Mulher Casada, a lei contribuiu para a emancipação feminina em diversas áreas", Com o advento do Estatuto da Mulher Casada, o marido deixou de ser o chefe absoluto da sociedade conjugal. A lei mudou mais de dez artigos do Código Civil vigente, entre eles o 6º que atestava a incapacidade feminina para alguns atos. Além de poder tornar-se economicamente ativa sem necessitar da autorização do marido, a mulher passa a ter direito sobre os seus filhos, compartilhando do pátrio poder e podendo requisitar a guarda em caso de separação.

direitos em toda sua plenitude, maior acesso ao mercado de trabalho, as universidades, aos concursos públicos, passaram a ter uma gama de direitos que até então só eram atribuídos aos homens. Após a Constituição Federal de 1988, pelo artigo 226, parágrafo 5º, o marido deixou de ser o chefe da união conjugal, ele e a mulher passarão a dirigir a família. Uma grande vitória foi a criminalização do assédio sexual pela *lei 10.224/2005*. Com o passar do tempo a mulher vem provando sua competência, sua liderança, assumindo novos postos, destacando-se nas carreiras jurídicas e em diversos setores de trabalho em nossa sociedade. Essa mudança da história, conforme discutida acima, passa pela extirpação da violência doméstica e familiar contra a mulher, essa chaga que existe em nossa sociedade tem que acabar, caso contrário, amanhã se construirá um modelo de violência que será seguido por toda família. Temos que ter um modelo de família saudável, onde a mulher passa a exercer seus direitos com sua plenitude sem medo de seu companheiro, sem medo de ser agredida, para isso então surgiu a lei Maria da Penha¹²², que foi editada em 08/2006 e passou a vigorar em 22/09/2006.

¹²² Maria da Penha Maia Fernandes (Fortaleza, Ceará, 1945), biofarmacêutica cearense, hoje com 61 anos, fez da sua tragédia pessoal uma bandeira de luta pelos direitos da mulher e batalhou durante 20 anos para que fosse feita justiça. O seu agressor, o professor universitário de economia Marco Antonio Herredia Viveros, era também o seu marido e pai de suas três filhas. Na época ela tinha 38 anos e suas filhas idades entre 6 e 2 anos. Na primeira tentativa de assassinato, em 1983, Viveros atirou em suas costas enquanto ainda dormia, alegando que tinha sido um assalto. Depois do disparo, foi encontrado na cozinha, gritando por socorro. Dizia que os ladrões haviam escapado pela janela. Maria da Penha foi hospitalizada e ficou internada durante quatro meses. Voltou ao lar paraplégica e mantida em regime de isolamento completo. Foi nessa época que aconteceu a segunda tentativa de homicídio: o marido a empurrou da cadeira de rodas e tentou eletrocutá-la embaixo do chuveiro. Herredia foi a júri duas vezes: a primeira, em 1991, quando os advogados do réu anularam o julgamento. Já na segunda, em 1996, o réu foi condenado a dez anos e seis meses, mas recorreu. Com a ajuda de diversas ONGs, Maria da Penha enviou o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), pela demora injustificada em não se dar uma decisão ao caso. A sentença foi mantida, debaixo de pressões locais e internacionais. O caso chegou à Comissão Interamericana dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), que acatou a denúncia de um crime de violência doméstica pela primeira vez. Viveros foi preso em 28 de outubro de 2002 e cumpriu apenas dois anos de prisão. Após as tentativas de homicídio, Maria da Penha começou a atuar em movimentos sociais contra violência e impunidade e hoje é coordenadora de Estudos, Pesquisas e Publicações da Associação de Parentes e Amigos de Vítimas de Violência

Em tese, a lei Maria da Penha representaria um marco histórico na proteção da família e um resgate da cidadania feminina, na medida em que a mulher ficaria a salvo do agressor e, assim, pode denunciar as agressões sem temer que encontre com o agressor no dia seguinte e poderá sofrer consequências ainda piores.

O Quadro abaixo mostra o desenvolvimento e inovações trazidas pela lei Maria da Penha.

Quadro comparativo antes e depois da lei Maria da Penha¹²³

Antes da lei	Após a lei
Não existia lei específica contra a violência doméstica	Define violência contra a mulher e tipifica em física, sexual, moral e patrimonial.
Os casos eram julgados em Juizados Especiais Criminais e tinham penas que variavam entre seis meses e um ano	Os casos são julgados em juizados especializados em violência doméstica e as penas podem chegar a três anos
Permitia a aplicação de penas alternativas como pagamento de cestas básicas e multas	Proíbe esse tipo de punição
O agressor não precisava participar de trabalhos de reeducação	O juiz pode determinar o comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação
O agressor podia frequentar normalmente os mesmos locais que a vítima	O juiz pode fixar o limite de distância entre o agressor e a vítima e até proibir qualquer tipo de contato

3.1.2. CONCEITOS E FUNDAMENTOS DA LEI MARIA DA PENHA

A lei Maria da Penha surge para promover uma real mudança nos valores sociais, que naturalizam a violência que acontece nas relações domésticas e familiares, em que os padrões de superioridade masculina e subordinação feminina, durante séculos, foram aceitos por toda a sociedade. Ela criou mecanismos para

(APAVV) no Ceará. A história de Maria da Penha pode ser conhecida na biografia que escreveu em 1994, intitulada “Sobrevivi... Posso contar”.

¹²³ De acordo com a pesquisa realizada sobre a lei Maria da Penha, elaborei este quadro para mostrar uma comparação bem resumida e objetiva à legislação antes e depois da lei.

coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do art. 226 da Constituição Federal, da convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e da convenção interamericana para prevenir, punir e a violência contra a mulher; dispõe sobre a criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher; altera o código de processo penal, o código penal e a lei de execução penal; e dá outras providências.

Artigo 5º: para os efeitos desta lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

No âmbito da unidade doméstica, compreendida como espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

No âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

Em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de orientação sexual.

O artigo 5º da lei Maria da Penha nos dá uma amplitude muito grande e podemos perceber que o grande perigo que se ocorre com o artigo 5º é aplicar sempre a lei Maria da Penha quando a vítima for mulher, pois não se pode dizer que em todas as situações a mulher é vítima de um crime.

Vemos geralmente nos tribunais que se aplica a lei Maria da Penha onde se verifica não só a incidência do artigo 5º, como também uma situação antagônica

entre o agressor e a vítima, como uma situação de fragilidade, um poder econômico exercido entre os envolvidos, o poder lógico, uma dependência financeira nesses aspectos a aplicabilidade da lei é inegável.

A homoafetividade e a violência doméstica

O conceito de família sofreu grandes alterações nos últimos anos, principalmente após a promulgação da constituição de 1988, que trouxe como base da estrutura da família o afeto familiar pautado nos princípios constitucionais da igualdade e dignidade da pessoa humana. Após o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal como entidade familiar, as relações homoafetivas entraram definitivamente para o rol de modelo familiar tutelado pela nossa constituição, que valoriza prioritariamente a proteção dos valores existenciais da pessoa humana. Dessa forma, as desavenças oriundas das relações homoafetivas também são consideradas violência doméstica, conforme previsão expressa na *lei 11.340/06*, conhecida como lei Maria da Penha, aplicando-se, por analogia, suas medidas protetivas diante de situação de vulnerabilidade.

Não podemos mais afrontar a realidade do mundo de hoje. Todos precisam ter os olhos abertos para ver a realidade social, os ouvidos atentos para ouvir o clamor de quem só quer ter assegurado o direito de ser feliz. Somente a partir desta conscientização de que hoje há novos modelos de famílias e baseando-se a mútua colaboração e no afeto, é que se poderá chegar à tão almejada igualdade e ao fim da violência.

Tipos de violências domésticas

Quanto aos tipos de violência doméstica e familiar a lei expressa cinco formas específicas, podendo ainda haver o reconhecimento de outras. São elas: violência

física, violência psicológica, violência sexual, violência patrimonial e violência moral.

Violência física: é qualquer ato contra a integridade ou saúde corporal da vítima.

Violência psicológica: é qualquer ação que cause prejuízo psicológico, como humilhação, chantagem, insulto, isolamento, ridicularização. São também considerados dano emocional e controle de comportamento da mulher.

Violência sexual: é aquela que força a mulher presenciar, manter ou participar de relação sexual indesejada. Impedir o uso de método contraceptivo ou forçá-la à gravidez, aborto ou prostituição mediante força ou ameaça, também se enquadram neste tipo.

Violência patrimonial: São situações quando o agressor destrói bens, documentos pessoais e instrumentos de trabalho. Violência moral: Caluniar, difamar ou cometer injúria contra a mulher.

Dentre essas formas de violência a sexual merece uma atenção especial, pois se trata de uma violência que envolve outros tipos de violência, como por exemplo, a violência psicológica, infringindo os direitos humanos da mulher.

A violência sexual é prevista no inciso III do artigo 7º da Lei descreve como:

“À violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.”

A lei Maria da Penha não trouxe nenhum tipo penal, ela se reporta aos tipos penais já existentes em nosso sistema, ou seja, ela simplesmente identifica nos códigos penais já existentes aquelas condutas que indicam ocorrência de violência.

3.1.3. AS DIRETRIZES DA ATUAÇÃO POLICIAL

Muitas vezes, ao procurar ajuda, a mulher se sentia desconfortável em contar a um estranho seus sentimentos, e sempre com a certeza de que nada aconteceria com o agressor, isto foi o que restringiu a opção de denunciar. Na delegacia de proteção à mulher, muitas vezes as mulheres agredidas chegavam com o único intuito de o policial dirigir-se a sua casa e intimidar seu agressor, dando ideia que ela estava pronta para denunciá-lo à policia se por ventura surgisse outro tipo de agressão.

As mulheres que chegavam à delegacia vinham com vontade de denunciar a agressão, porém, percebia-se claramente que esta não era a vontade real da situação, e muitas das vezes estavam ali apenas para desabafar, ou mostrar para si mesmo que tinham a coragem de fazer a denúncia.

Muitos foram os casos em que o policial registrou o boletim de ocorrência e duas horas depois a mulher agredida, aquela que veio cheia de hematomas, olhos arrebatados e orgulho ferido, solicitar que o boletim de ocorrência fosse retirado, alegando que o fato ocorreu devido a um momento de fraqueza.

Com esse tipo de atitude a própria delegacia não tinha muito que fazer, pois no mesmo tempo que estava disponibilizando um policial para ouvir e registrar o boletim de ocorrência sabia-se que nada aconteceria, ou por causa do trâmite em geral ou por causa da própria mulher agredida que se arrependeria depois.

Quando no caso a mulher levava até o fim a denúncia, encontrava no judiciário outro fator de arrependimento, pois apenas que esperava o agressor era a punição de pagamento de cestas básicas. Os próprios órgãos competentes sabiam que o

sistema não funcionava, sabia-se que pouquíssimos foram os casos em que realmente houve uma determinação legal para proteção a mulher agredida.

Diariamente a instituição da polícia judiciária é buscada por mulheres que vivem situações de violência doméstica e familiar, no sentido de obterem uma ação mediadora da polícia (Silva, 1992 - p. 67). Assim, de acordo com a autora, o aparato policial constitui-se em uma instituição firme, autoritária e até mesmo impermeável, tornando-se muitas vezes a organização mais próxima da população, sobre tudo a mais pobre, pois como uma delegacia funciona 24 (vinte e quatro) horas por dia, ela acaba transformando-se em pronto-socorro social devido à inexistência, insuficiência ou inoperância do sistema social governamental. (SILVA, 1992, p. 40-41).

Todavia, a entrada em vigor da *lei 9.099/95*¹²⁴, restringiu à atividade da autoridade policial nos casos de violência doméstica, cujos crimes tivessem pena inferior a dois anos, considerado como delitos de menor potencial ofensivo, ficando a autoridade limitada a lavratura de termo circunstanciado, tendo que liberar a seguir o agressor, diante do compromisso do mesmo em comparecer em audiência do juizado especial criminal, mesmo que ele estivesse sido preso em flagrante.

Com a criação dos juzizados especiais, as delegacias de proteção às mulheres perderam o alvo das denúncias contra a agressão doméstica, pois na audiência de conciliação, era determinado ao agressor penas restritivas de direito, fazendo com que ele efetuasse o pagamento de cestas básicas pelo crime absurdo cometido, isto

¹²⁴ Infração de menor potencial ofensivo é um conceito jurídico concebido para designar os crimes de menor relevância, com ações julgadas e processadas pelos Juizados Especiais Criminais. Conforme a Lei n.º 9.099/95, em sua redação original, seria considerada infrações de menor potencial ofensivo os crimes e contravenções com pena cominada em até dois anos. Mas, para estender o carácter de agilidade, desafogando os sobrecarregados Juizados Criminais Comuns, a Lei n.º 10.259/01, combinada com a Lei n.º 11.313/06, ampliou o leque da competência dos Juizados Especiais, para a apreciação de processos penais de crimes com penas culminadas em até dois anos.

fez com que as mulheres agredidas ficassem desamparadas e sem saber o que fazer, ou melhor, onde realmente buscar ajuda, pois o próprio sistema parecia que cobria com lençóis a violência doméstica.

Com a criação da lei Maria da Penha houve uma grande modificação não só nos procedimentos como também nas atitudes das mulheres.

Artigo. 12: Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no código de processo penal:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V - ouvir o agressor e as testemunhas;

VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

§ 1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

I - qualificação da ofendida e do agressor;

II - nome e idade dos dependentes;

III - descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida.

§ 2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

§ 3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde.

A autoridade policial deve se valer de todos os meios legais e ainda os que sejam necessários, a fim de preservar a integridade física, psicológica, sexual, moral e patrimonial das vítimas de violência doméstica.

3.1.4. MEDIDAS PROTETIVAS

De acordo com a lei Maria da Penha, *Lei 11.340/06*, está elencada em seus

artigos 22, 23 e 24¹²⁵, as medidas protetivas de urgência, que podem ser pedidas pela vítima, ainda no seu primeiro contato com a Delegacia de Atendimento à Mulher, DEAM¹²⁶, ou em uma delegacia de polícia comum, nas localidades onde não houver uma DEAM.

Essas medidas foram criadas para proteger as mulheres vítimas de violência doméstica de possíveis atos abusivos ou criminosos por parte de seu agressor. Elas podem ser pedidas pelas vítimas, na delegacia, no momento do registro do boletim de ocorrências. Devem ser encaminhadas ao juiz criminal pela (o) delegada (o), no prazo de 48 horas. O juiz (juíza) também tem apenas 48 horas para decidir sobre as medidas porque as mesmas são de fato urgentes.

Algumas das medidas protetivas são:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida.

¹²⁵ Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: I - encaminhar à ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras: I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra ofendida.

¹²⁶ Unidade especializada da Polícia Civil que atende as mulheres em situação de violência. As DEAMs realizam ações de prevenção contra a violência, recebem denúncias e investigam os crimes praticados contra as mulheres. 1). A investigação inicia-se com o registro do Boletim de Ocorrências. Para registrar um B.O. A vítima não precisa estar acompanhada de testemunhas, nem precisa ter marcas da agressão sofrida. O relato da vítima de violência já suficiente para dar início à investigação. 2). As DEAMs também solicitam as medidas protetivas de urgência à/ao Juiz/a e, quando é o caso, encaminham as mulheres para o Instituto Médico Legal (IML), para serviços de saúde, Casa-Abrigo, Defensoria Pública, Centro Especializado de Atendimento à Mulher ou outros serviços que prestam atendimento psicossocial.

- O afastamento do agressor do lar ou local de convivência com a vítima;
- Proibição do agressor de se aproximar da vítima;
- Proibição do agressor de contatar com a vítima, seus familiares e testemunhas por qualquer meio;
- Obrigação do agressor de dar pensão alimentícia provisional ou alimentos provisórios;
- Proteção do patrimônio, através de medidas como bloqueio de contas, indisposição de bens, restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor, prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica.

E ainda tem-se que:

- A lei proíbe a aplicação de pena pecuniária, a exemplo de multas e cestas básicas.
- Não permite a entrega da intimação ao agressor pela mulher.
- Determina que a mulher seja notificada de todos os atos processuais, principalmente quando o agressor for preso e quando sair da prisão.
- Determina a possibilidade de prisão em flagrante do agressor.
- Possibilita a prisão preventiva.
- Aumenta em um terço a pena dos crimes de violência doméstica e

familiar contra a mulher portadora de deficiência.

- Prevê atendimento por equipe multidisciplinar composta por psicólogo, assistente social, que desenvolvam trabalho de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas voltadas para a vítima e seus familiares.
- As referidas medidas podem ser aplicadas pelo juiz separada ou cumulativamente, podendo ser suspensas, modificadas ou acrescentadas, desde que a ofendida ou o Ministério Público requeiram.

3.1.5. PROCEDIMENTOS NOS JUIZADOS NOS CASOS DE VIOLÊNCIA A MULHER

A criação dos juzizados de violência doméstica e familiar figura entre as recomendações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹²⁷, visando a implementação integral da *lei 11.340/2006* e, vem também recebendo incentivos financeiros disponibilizados pelo Ministério da Justiça, através do PRONASCI (Programa Nacional de Segurança Pública Com Cidadania)¹²⁸.

A lei Maria da Penha simplesmente conjecturou sobre a criação dos juzizados especiais, ou seja, não foi ela que determinou tais juzizados. Os tribunais de justiça

¹²⁷ Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. Criado em 31 de dezembro de 2004 e instalado em 14 de junho de 2005, tem sua sede em Brasília, mas atua em todo o território nacional. De acordo com a Constituição Federal, compete ao CNJ zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, definir os planos, metas e programas de avaliação institucional do Poder Judiciário, receber reclamações, petições eletrônicas e representações contra membros ou órgãos do Judiciário, julgar processos disciplinares e melhorar práticas e celeridade, publicando semestralmente relatórios estatísticos referentes à atividade jurisdicional em todo o país.

¹²⁸ O Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci) destina-se à prevenção, controle e repressão da criminalidade, atuando em suas raízes sócio-culturais, além de articular ações de segurança pública com políticas sociais por meio da integração entre União, estados e municípios. As ações levarão em conta as diretrizes do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP). Foi lançado em julho de 2007, pelo Ministério da Justiça.

dentro de sua dotação orçamentária criaram esses juizados especiais de violência doméstica contra a mulher para atender essas causas específicas. Infelizmente, na prática, a maioria dos tribunais não vem criando esses juizados especiais, com isso os processos continuam tramitando nas varas criminais na forma do disposto do artigo 33 da *lei nº 11.340/2006*. De acordo com essa lei, quando não são criados esses juizados para atendimento às causas de violência doméstica, as varas criminais que irão apreciar as demandas relativas à lei Maria da Penha, demandas estas que caberá compreender a competência cível e criminal mesmo sendo uma vara eminentemente criminal.

Os juizados especiais possuem competências cíveis e criminais, caso a demanda for apreciada por uma vara criminal, isto é, ele terá as duas competências, tanto a cível como a criminal no trato da questão relativa da lei Maria da Penha.

A mulher que é vítima de violência terá sua medida protetiva apreciada pelo juiz da vara criminal e lá será processada, tanto a medida protetiva, como a ação penal a ser instaurada no processo.

O ideal seria que existissem efetivamente juizados especiais em todas as comarcas, mas em função também da necessidade da implantação de uma equipe multidisciplinar, que geralmente nem todos os tribunais possuem devido à falta de profissionais recrutados nos seus quadros para atendimento dessas demandas, muitas vezes ficam distantes da apreciação dos juízes criminais.

Desta forma, para minimizar a violência doméstica necessita-se do socorro da equipe multidisciplinar e, desta forma, ter um resultado mais satisfatório com esse atendimento, tanto a vítima, como a família e também ao agressor.

A competência para os procedimentos cíveis e processos criminais nos juizados de violência doméstica a mulher.

De acordo com o artigo 15 da Lei 11.340/2006 a vítima tem as seguintes opções: pode fazer o registro de sua ocorrência perante o domicílio de sua residência, do local do fato que deu origem a demanda, do domicílio do agressor ou nas proximidades do local de trabalho. O Juiz recebendo a medida protetiva, irá apreciar e deferir a medida e intimidar o agressor. Intimado o agressor, o processo de medidas protetivas estará encerrado, a não ser que, outras medidas protetivas sejam solicitadas pela vítima no decorrer do processo.

A reivindicação pelos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher “realizou um choque de realidade no campo jurídico, impondo que as formas e os conteúdos do direito tenham correspondência com a realidade dos problemas sofridos pelas mulheres. Contrariamente à tradição do pensamento jurídico, a partir da reforma legal, é o sistema jurídico que necessita se adequar à realidade e não o contrário. Especificamente em relação à violência contra mulheres, a possibilidade de que, na mesma esfera jurisdicional, de forma concentrada e com economia de atos, possam ser resolvidas questões penais e de família representa importante inovação e, em termos pragmáticos, significa efetividade dos direitos.” (CAMPOS; 2011 - p. 149).

Da atuação do Ministério Público

O Ministério Público faz o papel de defensor do regime democrático, sua obrigação primordial é a defesa dos direitos fundamentais em todas as suas esferas de atuação, abrangendo também as relações de família. Ele terá legitimidade ativa para requerer medida protetiva de urgência, desde que conte com elementos iniciais

de provas suficientes, em favor da vítima, tanto na seara cível, quanto na criminal.

Artigo. 25: O Ministério Público¹²⁹ intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Art. 26: Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário:

I - requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;

II - fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas;

III - cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Com a lei Maria da Penha, o Ministério Público ganhou mais funções, que permitem a ele assumir um papel de guardião dos direitos das mulheres, além de serem responsáveis pelo cadastramento de dados referentes a violência doméstica.

3.1.6. DA (IN) EFICÁCIA DA LEI MARIA DA PENHA E AS FALHAS NA SUA APLICABILIDADE

Mulheres são violentadas a todo instante no Brasil. Muitos casos não são denunciados por medo. As mulheres agredidas se escondem e omitem a triste realidade porque vivem amedrontadas diante das ameaças de seus parceiros. Foi tentando acabar com essa situação vivenciada por mulheres que surgiu a lei Maria da Penha, que as encorajou a pedir socorro, bem como dar um fim na realidade violenta vivida em seus lares.

A Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM-PR), em 2005 criou o Ligue 180, para servir de canal direto de orientação sobre direitos e serviços públicos para a população feminina em todo o país (a ligação é

¹²⁹ Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

gratuita). Ele é o caminho principal de acesso aos serviços que ligam a rede nacional de enfrentamento à violência contra a mulher, sob proteção da lei Maria da Penha, e base de dados privilegiada para a formulação das políticas do governo federal nessa área.

Através do Ligue 180, em 2014 foram realizados 485.105 atendimentos, uma média de 40.425 atendimentos ao mês e 1.348 ao dia. Desde a criação desse serviço foram mais de 4 milhões de atendimentos. Em comparação a 2013, o Ligue 180 registrou, em 2014, aumento de 50% nos registros de cárcere privado de mulheres, uma média de 2,5 registros por dia. No caso de estupros denunciados, o aumento foi de 18%, uma média de três denúncias por dia. A violência sexual contra a mulher, que inclui estupros, assédios e exploração sexual, cresceu 20% em 2014, uma média de quatro registros por dia. Embora muitos avanços tenham sido alcançados com a lei Maria da Penha ainda assim, hoje, contabilizamos 4,4 assassinatos a cada 100 mil mulheres, número que coloca o Brasil no 7º lugar no ranking de países nesse tipo de crime¹³⁰.

Os dados evidenciam a consolidação do Ligue 180 como um importante canal de relatos das mais diferentes formas de violências contra as mulheres, não se limitando às violências doméstica e familiar. O aumento, ao mesmo tempo, é um sinal da necessidade das políticas públicas para o enfrentamento da violência sexual, como as promovidas pela pasta, avalia a secretária de Enfrentamento à Violência da SPM-PR Aparecida Gonçalves.

A íntegra da entrevista:

¹³⁰ Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/central-de-atendimento-a-mulher-ligue-180-registrou-485-mil-ligacoes-em-2014-spm-06032015/>>. Acesso em 04/setembro/2015.

A organização, integração e humanização do atendimento às vítimas de violência sexual já são prioridades, um dos seis eixos do Programa Mulher, Viver sem Violência. No ano passado, 240 profissionais de 14 unidades da federação foram capacitados para o atendimento humanizado a casos de violência sexual. Continuamos em 2015 com um trabalho conjunto com os Ministérios da Justiça e da Saúde para o planejamento e execução de mecanismos que possibilitem garantir a integralidade e a humanização do atendimento às vítimas de violência sexual, bem como oferecer elementos à responsabilização dos autores de violência”, enumera a secretária Aparecida.¹³¹

Infelizmente ocorrem muitas falhas em questão a aplicabilidade da lei Maria da Penha porque as penas estão elencadas no código penal para serem utilizadas, mas as equipes multidisciplinares são insuficientes nos tribunais. Cabe ao Estado adotar ações diretas com os agressores e com as vítimas e também garantir a capacitação permanente dos profissionais que lidam com a atenção da vítima e aos agressores.

A lei Maria da Penha estabelece que a autoridade policial deverá adotar providências legais cabíveis, assim que tiver conhecimento da prática de violência doméstica. Deve ainda: garantir à mulher a proteção policial; encaminhá-la ao hospital, posto de saúde ou ao Instituto Médico Legal; fornecer abrigo ou local seguro quando ficar configurado o risco de vida; acompanhá-la ao local da ocorrência, a fim de assegurar a retirada dos seus pertences; e informar os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis¹³². Tais medidas dão suporte às mulheres que buscam ajuda às autoridades competentes, visando a sua segurança. Tais medidas dão suporte às mulheres que buscam ajuda às autoridades competentes, visando a sua segurança.

Esclarece Fernando Vernice dos Anjos¹³³ que,

¹³¹ Disponível em: < <http://www.compromissoeatitude.org.br/ligue-180-quase-20-mil-denuncias-encaminhadas-em-2014/>>. Acesso em: 04/setembro/2015.

¹³² BRASIL. Lei nº 11.340, de 7/08/2006. Disponível em: Acesso em: 2 mai. 2010.

¹³³ Defensor Público no Estado de São Paulo. Possui graduação em direito pela Universidade de São Paulo (2005) e é mestrando em direito penal nesta mesma universidade.

O combate à violência contra a mulher depende fundamentalmente, de amplas medidas sociais e profundas mudanças estruturais da sociedade (sobretudo extrapenais). Como afirmamos a nova lei acena nesta direção, o que já é um bom começo. Esperamos que o Poder Público e a própria sociedade concretizem as almejadas mudanças necessárias para que possamos edificar uma sociedade mais justa para todos, independentemente do gênero. Desta forma, o caráter simbólico das novas medidas penais da lei 11.340/06 não terá sido em vão, e sim terá incentivado ideologicamente medidas efetivas para solucionarmos o grave problema de discriminação contra a mulher. (SOUZA, 2008)

As medidas protetivas são justamente para proteger a vítima reprimindo o agressor.

No dia-a-dia isso não tem sido real, pois a mulher fica a mercê do seu companheiro violento.

O Estado é negligente quando não são tomadas as providências em coibir e prevenir atos violentos contra a mulher, já que, a *lei 11.340/06* é eficiente na sua aplicação, pois determina punição a quem comete violência doméstica e proteção à parte violentada. Falta ao poder público agir com responsabilidade e possibilitar ações corretas na criação de projetos, que deem segurança as mulheres que são agredidas por seus companheiros.

É dever da administração pública criar mecanismos para proteger as vítimas de violência. Enquanto a lei garante direitos às mulheres violentadas, o papel do governo é promover condições favoráveis na proteção da vítima, construindo abrigos dignos com profissionais competentes para ressocialização do ser humano que sofreu traumas psicológico, físico e moral.

Se a administração pública não cria as casas de albergados, o Judiciário acaba sendo obrigado a transformar a prisão albergue em prisão domiciliar, apesar de a lei de execução proibir terminantemente isso. O que é a prisão domiciliar? É nada, é a impunidade. Você tem uma impunidade que decorre do fato de a administração pública não criar os meios necessários de a magistratura aplicar a lei, de o Ministério Público controlar. De outro lado, a inoperância policial. Porque a impunidade não está na fragilidade da lei,

está na fragilidade da apuração do fato¹³⁴.

Logo, faz-se necessário a agilidade na aplicação da lei Maria da Penha em punir com rigor àqueles que promovem a violência, buscando condições e agilidade no cumprimento da lei contra os possíveis agressores no âmbito familiar.

Vimos que, não há ineficácia na lei Maria da Penha, vez que, está claro que a lei é muito bem assistida, porém existem falhas na execução da lei, pois o Estado não dá suporte necessário, montando uma estrutura, como: preparar o agente policial, equipar viaturas, construir abrigos dignos com profissionais competentes na área de psicologia, assistência social, etc, que possa amparar as vítimas, assegurando a elas uma vida livre de violência.

Enquanto o Judiciário aplica a lei, o poder público não consegue agilidade na ação policial para atender as ocorrências, dando proteção à mulher, vítima da violência doméstica.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos Estados Americanos)¹³⁵ concluiu que no caso da Maria da Penha, o Estado brasileiro não cumpriu o previsto no artigo 7º, da Convenção de Belém do Pará e nos artigos 1º, 8º e 25, do Pacto de São José da Costa Rica¹³⁶, em razão de terem

¹³⁴JORNAL RECOMEÇO. Reale Júnior Condena Falhas na Lei Penal. Disponível em: <http://monografias.brasescola.com/direito/lei-maria-penha-x-ineficacia-das-medidas-protetivas.htm>. Acesso em: 2/09/2014.

¹³⁵ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é uma das duas entidades que integram o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo sua sede em Washington. A Comissão é composta por sete juristas eleitos por mérito e títulos pessoais, e não como representantes de nenhum governo, mas representam aos países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA).

¹³⁶ A Convenção Americana de Direitos Humanos (também chamada de Pacto de San José da Costa Rica e sigla (CADH)) é um tratado internacional entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos e que foi subscrita durante a *Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos*, de 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica, e entrou em vigor em 18 de julho de 1978. É uma das bases do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos.

passado mais de 19 anos sem que o autor do crime de tentativa de homicídio fosse levado a julgamento.

A *lei 11.340/06* demonstra eficácia e competência, porém não sendo bem aplicada gera impunidade e isso não está na deficiência da lei, mas sim na deficiência em executá-la. Desta forma, cabe aos órgãos competentes executar adequadamente a lei que ampara a mulher, vítima da violência doméstica.

3.1.7. A LEI MARIA DA PENHA NA PERSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO BRASIL

“Sobrevivi, posso contar”. É este o título do livro autobiográfico de Maria da Penha, vítima de duas tentativas de homicídio cometidas por seu então companheiro, em seu próprio domicílio, em Fortaleza, em 1983. Os tiros contra ela disparados (enquanto dormia), a tentativa de eletrocutá-la, as agressões sofridas ao longo de sua relação matrimonial culminaram por deixá-la paraplégica aos 38 anos.

Apesar de condenado pela Justiça local, após quinze anos o réu ainda permanecia em liberdade, valendo-se de sucessivos recursos processuais contra decisão condenatória do Tribunal do Júri. A impunidade e a inefetividade do sistema judicial frente à violência doméstica contra as mulheres no Brasil motivou, em 1998, a apresentação do caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), por meio de petição conjunta das entidades CEJIL-Brasil (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e CLADEM-Brasil (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher). Em 2001, após 18 anos da prática do crime, em decisão inédita, a Comissão Interamericana condenou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica (PIOVESAN, PIMENTEL, 2002).

O caso Maria da Penha é elucidativo de uma forma de violência que atinge principalmente a mulher: a violência doméstica. Aos 38 anos, Maria da Penha era vítima, pela segunda vez, de tentativa de homicídio. Essa violência revelou, todavia, duas peculiaridades: o agente do crime, que deixou Maria da Penha irreversivelmente paraplégica, não era um desconhecido, mas seu próprio marido; e as marcas físicas e psicológicas derivadas da violência foram agravadas por um segundo fator, a impunidade¹³⁷.

Estudos apontam a dimensão epidêmica da violência doméstica. Segundo pesquisa feita pela Human Rights Watch¹³⁸, de cada 100 (“injustiça criminal x violência contra a mulher no Brasil”), de cada 100 mulheres brasileiras assassinadas, 70 o são no âmbito de suas relações domésticas. De acordo com pesquisa realizada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos, 66,3% acusados em homicídios contra mulheres são seus parceiros; dados da ONU demonstram que a violência doméstica é a principal causa de lesões em mulheres entre 15 e 44 anos no mundo, sendo que no Brasil uma a cada quatro mulheres já foi vítima de violência doméstica¹³⁹.

Apesar de ser um crime e grave violação de direitos humanos, a violência contra as mulheres segue vitimando milhares de brasileiras reiteradamente: 43% das mulheres em situação de violência sofrem agressões diariamente; para 35%, a

¹³⁷ Ver, a respeito, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe n. 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, v. Brasil, 16. abril.2001.

¹³⁸ **Human Rights Watch (HRW)** é uma organização internacional não governamental que defende e realiza pesquisas sobre os direitos humanos. A sede HRW está localizada na cidade de Nova York e a organização mantém escritórios em Amsterdã, Beirute, Berlim, Bruxelas, Chicago, Genebra, Johanesburgo, Londres, Los Angeles, Moscou, Paris, São Francisco, Tóquio, Toronto e Washington.

¹³⁹ Pesquisa realizada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos. OLIVEIRA, D. D et al. Primavera já Partiu. Ed. Vozes. Petrópolis, 1998. Disponível em: <http://www.mppa.mp.br/index.php?action=Menu.interna&id=4731&class=N>. Acesso em 08/setembro/2015.

agressão é semanal. Esses dados foram revelados no Balanço dos atendimentos realizados em 2014 pela Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180, da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM-PR).

Em 2014, do total de 52.957 denúncias de violência contra a mulher, 27.369 corresponderam a denúncias de violência física (51,68%), 16.846 de violência psicológica (31,81%), 5.126 de violência moral (9,68%), 1.028 de violência patrimonial (1,94%), 1.517 de violência sexual (2,86%), 931 de cárcere privado (1,76%) e 140 envolvendo tráfico (0,26%).

Dos atendimentos registrados em 2014, 80% das vítimas tinham filhos, sendo que 64,35% presenciavam a violência e 18,74% eram vítimas diretas juntamente com as mães.¹⁴⁰

Segundo a ONU, a violência contra a mulher na família é uma das formas mais insidiosas de violência dirigida à mulher, representa a principal causa de lesões em mulheres entre 15 e 44 anos no mundo e compromete 14,6% do Produto Interno Bruto (PIB) da América Latina, cerca US\$ 170 bilhões. No Brasil, a violência doméstica custa ao país 10,5% do seu PIB¹⁴¹.

À luz deste contexto, o caso Maria da Penha permitiu, de forma emblemática, romper com a invisibilidade que acoberta este grave padrão de violência de que são vítimas tantas mulheres, sendo símbolo de uma necessária conspiração contra a impunidade.

Em 2001, em decisão inédita, a Comissão Interamericana condenou o Estado

¹⁴⁰ Dados Nacionais Sobre Violência Contra as Mulheres. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/dados-nacionais-sobre-violencia-contra-a-mulher/#>

¹⁴¹ PIOVESAN, F. PIMENTEL, S. Lei Maria da Penha: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela. (2007) Disponível em: <http://cartamaior.com.br/?/Opiniao/Lei-Maria-da-Penha-inconstitucional-nao-e-a-lei-mas-a-ausencia-dela/21984>.

brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica, recomendando ao Estado, dentre outras medidas, “prosseguir e intensificar o processo de reforma, a fim de romper com a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra as mulheres no Brasil”.¹⁴².

Adicionou a Comissão Interamericana que “essa tolerância por parte dos órgãos do Estado não é exclusiva deste caso, mas é sistemática. Trata-se de uma tolerância de todo o sistema, que não faz senão perpetuar as raízes e fatores psicológicos, sociais e históricos que mantêm e alimentam a violência contra a mulher”¹⁴³. A decisão fundamentou-se na violação, pelo Estado, dos deveres assumidos em virtude da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção do Belém do Pará”), que consagram parâmetros protetivos mínimos concernentes à proteção dos direitos humanos. A Comissão ressaltou que: “O Estado está (...) obrigado a investigar toda situação em que tenham sido violados os direitos humanos protegidos pela Convenção. Se o aparato do Estado age de maneira que tal violação fique impune e não seja restabelecida, na medida do possível, a vítima na plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que não cumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas à sua jurisdição o exercício livre e pleno de seus direitos. Isso também é válido quando se tolere que particulares ou grupos de particulares atuem livre ou impunemente em detrimento dos direitos reconhecidos na Convenção. (...) A segunda obrigação dos Estados Partes é “garantir” o livre e pleno

¹⁴² Comissão Interamericana de Direitos Humanos. OEA, Informe 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 16/04/01, parágrafos 54 e 55. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>

¹⁴³ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. OEA, Informe 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 16/04/01, parágrafos 54 e 55. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>.

exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa sujeita à sua jurisdição. Essa obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante as quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Em consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e, procurar o restabelecimento, na medida do possível, do direito conculcado e, quando for o caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos¹⁴⁴.

Ao final, recomendou ao Estado brasileiro que:

- a) concluísse rápida e efetivamente o processo penal envolvendo o responsável pela agressão;
- b) investigasse séria e imparcialmente irregularidades e atrasos injustificados do processo penal;
- c) pagasse à vítima uma reparação simbólica, decorrente da demora na prestação jurisdicional, sem prejuízo da ação de compensação contra o agressor;
- d) promovesse a capacitação de funcionários da justiça em direitos humanos, especialmente no que toca aos direitos previstos na Convenção de Belém do Pará.

É a primeira vez que um caso de violência doméstica leva à condenação de um

¹⁴⁴ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. OEA, Informe 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 16/04/01, parágrafos 42 a 44. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>

país, no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. O objetivo das entidades peticionárias era um só: que a litigância internacional pudesse propiciar avanços internos na proteção dos direitos humanos das mulheres no Brasil.

Em 31 de outubro de 2002, finalmente, houve a prisão do réu, no Estado da Paraíba¹⁴⁵, após dezenove anos. As demais medidas recomendadas pela Comissão Interamericana (como, por exemplo, medidas reparatorias; campanhas de prevenção; programas de capacitação e sensibilização dos agentes da justiça, dentre outras) foram objeto de um termo de compromisso firmado entre as entidades peticionárias e o Estado Brasileiro¹⁴⁶. Em 24 de novembro de 2003, foi adotada a *lei 10.778*, que determina a notificação compulsória, no território nacional, de casos de violência contra a mulher que forem atendidos em serviços de saúde públicos ou privados.

Em 31 de março de 2004, por meio do decreto 5.030, foi instituído um grupo de trabalho interministerial, que contou com a participação da sociedade civil e do governo, para elaborar proposta de medida legislativa e outros instrumentos para coibir a violência doméstica contra a mulher. O grupo elaborou uma proposta legislativa, encaminhada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, no final de 2004. Na exposição de motivos do aludido projeto de lei, há enfática referência ao caso Maria da Penha, em especial às recomendações formuladas pela Comissão

¹⁴⁵ Economista é preso 19 anos após balar a mulher, Folha de São Paulo, 31 de outubro de 2002.

¹⁴⁶ No Relatório Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos 2003, no capítulo sobre a Situação Referente ao Cumprimento de Recomendações da CIDH. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2003port/cap.3c.htm> – acesso em maio.2015. Verifica-se que o Estado Brasileiro informou à Comissão sobre o andamento do processo penal em trâmite contra o responsável pelas agressões e tentativa de homicídio a que se refere a recomendação nº. 1. Posteriormente, a Comissão teve conhecimento de que a sentença que condenou à pena de prisão do responsável havia sido executada.

Interamericana.

Finalmente, em 07 de agosto de 2006, foi adotada a Lei 11.340 (também denominada lei “Maria da Penha”), que, de forma inédita, cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo medidas para a prevenção, assistência e proteção às mulheres em situação de violência.

Diversamente de dezessete países da América Latina, o Brasil até 2006 não dispunha de legislação específica a respeito da violência contra a mulher. Aplicava-se a Lei 9099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais (JECrim) para tratar especificamente das *infrações penais de menor potencial ofensivo*, ou seja, aquelas consideradas de menor gravidade, cuja pena máxima prevista em lei não fosse superior a um ano. Contudo, tal resposta mostrava-se absolutamente insatisfatória, ao endossar a equivocada noção de que a violência contra a mulher era *infração penal de menor potencial ofensivo* e não grave violação a direitos humanos. Pesquisas demonstram o quanto à aplicação da *lei 9099/95* para os casos de violência contra a mulher implicava a naturalização e legitimação deste padrão de violência, reforçando a hierarquia entre os gêneros¹⁴⁷.

O grau de ineficácia da referida lei revelava o paradoxo do Estado romper com

¹⁴⁷ A título exemplificativo, na visão de Leila Linhares Barsted: (*Leila Linhares Barsted é advogada, feminista e coordenadora executiva da organização não governamental CEPIA - Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação. É conhecida principalmente por sua luta pela descriminalização do aborto*) “Após dez anos de aprovação dessa lei, constata-se que cerca de 70% dos casos que chegam aos Juizados Especiais Criminais envolvem situações de violência doméstica contra as mulheres. Do conjunto desses casos, a grande maioria termina em “conciliação”, sem que o Ministério Público ou o juiz tomem conhecimento e sem que as mulheres encontrem uma resposta qualificada do Poder Público à violência sofrida. Em face do efeito praticamente descriminalizador dessa lei, o movimento de mulheres tem debatido algumas soluções e avaliado iniciativas de parlamentares que encontram no Congresso Nacional, bem como experiências legislativas de outros países que elaboraram leis contra a violência doméstica. Com tais subsídios, um consórcio de ONGs elaborou uma proposta de lei sobre o tema, calcada na Convenção de Belém do Pará e que afasta a aplicação da Lei 9.099/95. Essa proposta foi apresentada à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres.” (2006: 280-281).

a clássica dicotomia público-privado, de forma a dar visibilidade a violações que ocorrem no domínio privado, para, então, devolvê-las a este mesmo domínio, sob o manto da banalização, em que o agressor é condenado a pagar à vítima uma cesta básica ou meio fogão ou meia geladeira. Os casos de violência contra a mulher ora eram vistos como mera “querela doméstica”, ora como reflexo de ato de “vingança ou implicância da vítima”, ora decorrentes da culpabilidade da própria vítima, no perverso jogo de que a mulher teria merecido, por seu comportamento, a resposta violenta. Isto culminava com a conseqüente falta de credibilidade no aparato da justiça. No Brasil, apenas 2% dos acusados em casos de violência contra a mulher são condenados¹⁴⁸.

Com base no conteúdo exposto sobre a lei Maria da Penha, concluí-se que ela surgiu para modificar expressivamente as relações entre mulheres vítimas de violência doméstica e seus agressores. A promulgação da lei Maria da Penha selou o destino de milhões de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar no Brasil. A partir da tragédia pessoal de uma cidadã brasileira, vítima de agressões que deixaram marcas permanentes na alma e no corpo, o país viu nascer no ordenamento jurídico nacional a sua mais importante resposta à sociedade internacional sobre os compromissos firmados por tratados e convenções para o combate à violência doméstica contra a mulher.

São consideráveis os avanços trazidos pela nova lei de combate a violência doméstica e familiar. As grandes novidades, sem sombra de dúvida, dizem respeito à criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, com

¹⁴⁸ Flavia Piovesan: Violência contra a mulher: Um escândalo! Disponível em: http://www.cartamaior.com.br/colunaImprimir.cfm?cm_conteudo_idioma_id=21914. Acesso em: 08/setembro/2015.

competência cível e criminal. A lei Maria da Penha veio para ficar e é um passo significativo para assegurar à mulher o direito à sua integridade física, psíquica, sexual e moral, porém as falhas estão no seu cumprimento, já que, lamentavelmente, entre o que se encontra na lei e o que vemos na prática, ainda existe uma distância espantosa. Juízes machistas dão causa ao homem agressor e as medidas de proteção (como proibição de aproximação da vítima e seus familiares), muitas vezes, demoram a ser despachadas e, quando são, nem sempre são cumpridas. Não há políticas públicas suficientes para a promoção dos direitos da mulher, ou corpos especializados para proteger a mulher e punir com dinamismo e rapidez os agressores. Com isso a violência doméstica contra a mulher não diminui. Muitas vezes, quando um réu vai ser julgado ele já está sendo processado por ter violentado outra mulher. Isto confirma o dito que “o Brasil é o país do fala muito e faz pouco” e joga para a sociedade internacional relatórios extensos acompanhados de uma lei que no papel é quase que perfeita, mas na prática não é eficiente.

Infelizmente a história brasileira é cheia de leis perfeitas no papel e pouco efetivas na prática, tomando-se, por exemplo, a própria Constituição de 1988. Visto que, o Brasil assinou tratados e convenções que tratam sobre a repressão da violência doméstica contra a mulher (principalmente no que tange a violência doméstica), incorporou em seu texto o referido direito humano (com todas as formalidades legais) e teve tempo para implantar leis e políticas públicas para reprimir a violência. Contudo, o Brasil deve ser responsabilizado internacionalmente de forma objetiva e assim condenado às sanções previstas em norma internacional.

A ineficiência na aplicação dos mecanismos de prevenção, apoio e repressão à violência doméstica poderão ocasionar a “falência” da Lei, que ficará na história do

Brasil como mais uma das leis feitas apenas para satisfazer a opinião pública, mas que não são efetivadas em razão, principalmente, da falta de empenho do poder público, que não deixa de ser reflexo da cultura de banalização da violência de gênero. Sem dúvida, a violência doméstica contra a mulher é um dos maiores desafios dos direitos humanos.

Considerações Finais

A sociedade internacional passa por um processo de insegurança, de incerteza e de impunidade, onde todos nós estamos inseridos. Vivemos globalizados, quer econômica, quer política, quer tecnologicamente falando, porém as guerras étnicas e raciais, a falta de sustentabilidade ambiental, a fome, a pobreza, dentre outros, são fatores presentes em nosso cotidiano.

Buscou-se analisar as questões expostas com a finalidade de, ainda que não se chegue a um denominador comum ou a uma solução definitiva, pelos menos, trazer luz aos assuntos abordados, esclarecimentos através de um trabalho concatenado e não deixar o esquecimento tomar conta de fatos tão verdadeiros e tão reais que já chegaram a serem abordados como mitos, e ainda, acompanhar “pari passu” julgamentos nos tribunais internacionais que continuam ocorrendo em relação à responsabilidade internacional.

O mundo está globalizado, e não mundializado! Isto quer dizer que não existe um único padrão estanque a ser seguido sem possibilidade alguma de adequação. Não existe um bloco supremo que englobe todas as regiões do mundo e estas estejam sujeitas àquela de forma direta, onde as incompatibilidades seriam latentes. O mundo atual divide-se em blocos, cada qual com necessidades e interesses diferentes em certos momentos, iguais em outros, aplicados de uma forma num determinado momento e, de outra, noutro.

Ocorre que entre os homens existem dois tipos de relações que são extremamente dinâmicas, e apesar de muitas vezes se oporem para que sejam evitados prejuízos, catástrofes e até guerras se faz necessário que sigam uma norma, que por mais natural do homem que possa ser, precisa estar positivada para lembrá-lo, fiscalizá-lo e alertado de que sua ambição, vaidade e ganância não podem ultrapassar certos padrões. Tratam-se das relações comerciais e das relações sociais entre os homens que devem ter um fim sempre respeitando e seguindo os Direitos Humanos representados pelo atual direito internacional dos Direitos Humanos. Estes induzidos “*from below*” e “*from above*” e deduzidos “*beyond*”, devidamente regrados para todos os blocos e regulamentados segundo suas necessidades e interesses.

Tal formato independe de tipo, forma, doutrina e meio de produção adotado por qualquer governo, em verdade, independe dos padrões de educação, cultura, social, econômico, político, religioso, dentre outros para que seja aplicado; O destino de qualquer relação deve respeito aos Direitos humanos em qualquer hipótese sob pena daquela não ser colocada em prática e/ou ser interrompida de forma imediata.

A maldade do homem, no entanto, traveste as relações e seus resultados e por muitas vezes fica difícil comprovar que um ou mais direitos humanos estão sendo infringidos. Por isto, a necessidade da participação da população, exercendo sua cidadania, auxiliando, fiscalizando, advertindo e muitas vezes se rebelando contra o Estado para que seus direitos supremos de seres humanos não sejam lesados. Surgem então novos atores, dentre eles as ONG’s, para desempenhar este importante papel.

Mas o homem, como dito, também é mal, corrompível. E a corrupção se alastra

entre os homens e se hospeda nos seios de comunidades, sociedades e organizações que tinham principal objetivo de auxiliar e/ou substituir os deveres estatais, por vezes patrocinadas por empresas antagônicas a função social que pretendiam exercer, administradas por pessoas com interesses individuais ou ainda desacreditadas por se tornarem um simples terceiro setor de empregos¹⁴⁹, algo que precisou surgir, para que favores pudessem ser feitos, dívidas pessoais pagas e índices de desemprego reduzidos.

As empresas transnacionais¹⁵⁰ movimentam-se pela indomada internet e descobrem regiões diferentes em momentos diferentes e oportunos, proporcionados por homens gananciosos, financiados por aquelas, que movimentam as leis e enfraquecem as regras gerais de Direitos Humanos. É a verdadeira batalha do bem contra o mal, das regulamentações e regulações, do auxílio e da fiscalização. Quem sabe, na visão de Adorno¹⁵¹, uma batalha sem fim onde o caos seria iminente, o

¹⁴⁹ “O “terceiro setor” foi apresentado como a forma encontrada pela “sociedade civil” para preencher a lacuna deixada pelo Estado no atendimento das demandas sociais”. Essa concepção adquiriu grande popularidade e tem sido repetida no meio acadêmico amplamente e difundida pelos meios de comunicação. Mas vários aspectos a que faz alusão podem ser questionados: relação com o Estado, com empresas privadas ou, especialmente, com as lutas populares. (COUTINHO, 2011)

¹⁵⁰ Na realidade, “transnacional” sugere especificamente a existência de um desafio às normas nacionais e internacionais em vigor, por parte de empresas que crima suas próprias normas e prol da eficiência do mercado. Foi assim que, inicialmente, esse termo foi utilizado especificamente, na perspectiva do processo de globalização, por ocasião do estudo de impacto das regulações ambientais sobre o comportamento das empresas. Eis porque, não se deve amarrar o termo “Transnacional a categorias preexistentes, mas dar-lhe um novo sentido.” p. 34. Não é que “transnacional” seja necessariamente um sinônimo de calamidade: a transgressão pode ter também seus méritos, o de descompartmentar e, conseqüentemente, favorecer a aproximação. Mas em matéria de comércio, de economia, de finanças, em qualquer lugar onde podem ser esperados benefícios materiais, tudo se torna muito complexo e as conseqüências, na maioria das vezes, estão longe de ser inocentes. “Não é sem perigo que o comércio seja feito, como está ocorrendo pouco a pouco, à margem não apenas dos direitos nacionais, mas também do direito internacional – o que não era exatamente o caso quando se tratava de empresas “multinacionais””. (ARNAUD, 2007 - p.32)

¹⁵¹ Em suas obras Dialéticas Negativas (1966) e Teoria Estética (1968) o filósofo Criando “necessidades” ao consumidor (que deve contentar-se com o que lhe é oferecido), a indústria cultural organiza-se para que ele compreenda sua condição de mero consumidor, ou seja, ele é apenas e tão-somente um objeto daquela indústria. Desse modo, instaura-se a dominação natural e ideológica. Tal dominação, como diz Max Jiménez i Jiménez, comentador de Adorno, tem sua mola motora no desejo de posse constantemente renovado pelo progresso técnico e científico, e sabiamente controlado pela indústria cultural. Nesse sentido, o universo social, além de configurar-se como um

homem, lobo do homem, destruir-se-ia assim como o ambiente em que vive. A ética da qual deveria ser pautada no direito internacional dos Direitos Humanos, seria apenas uma perfumaria, artigo de luxo para ficar em vitrines. Eficaz seria (e quem sabe seja), a ética de alguns homens de poder, comandantes de governos e empresas transnacionais, que maquiam a aplicação do direito internacional dos Direitos Humanos em cada local que agem, segundo lhes convém e a capacidade de compreensão de cada bloco. Uma terra, um globo de alienados governados¹⁵².

No entanto, o mesmo filósofo ainda enaltecido por Habermas¹⁵³, despertando a Fênix da esperança, onde por mais que governos e organizações possam ser mal manipulados, ainda existem pessoas que se interessam pelo bem comum, pela verdadeira missão do homem na terra de que é ser feliz e lutar para que seu próximo seja da mesma forma feliz ou, no mínimo possa experimentar alguns prazeres da vida. Homens precisam olhar nos olhos de outros homens, precisam lembrar-se de quando eram crianças para cuidar bem de crianças, precisam cuidar dos mais velhos para serem guiados pelo conhecimento e estarem certos de que serão no futuro tratados, precisam apoiar e cuidar daqueles que não tem as mesma condições, físicas, econômicas, políticas, financeiras e sociais precisam de

universo de “coisas”, constituiria um espaço hermeticamente fechado. Nele, todas as tentativas de liberação estão condenadas ao fracasso. Contudo, Adorno não desemboca numa visão inteiramente pessimista, e procura mostrar que é possível encontrar-se uma via de salvação. Esse tema aparece desenvolvido em sua última obra, intitulada Teoria Estética.

¹⁵² In (PUPIN, 2012) “Para que este sistema permaneça estável, deverá possibilitar, efetivamente, um governo expresso nos direitos civis e, portanto, evitando a destruição das minorias e a opressão dos dissidentes; um sistema político que possa se adequar ao progresso histórico e à educação de seus cidadãos. (Nesta frase o autor faz duas referências de n.º 38 e 39, a primeira faz menção a NEUMANN, F., na segunda explica “Com relação aos perigos da alienação ao cidadão face ao poder político democrático, Franz Neumann aponta como sendo o mais perigoso à rejeição total do sistema político sem uma oportunidade de articulação eficaz de qualquer alternativa, resultado do mau funcionamento do Estado democrático, caracterizado pela” crescente complexidade dos Governos; o crescimento da burocracia na vida pública e particular; a concentração do poder social particular; a transformação dos partidos políticos em máquinas empedernidas que, devido ao alto custo da politicagem, tendem a excluir os novatos do mercado político.” (Ibidem, p. 210-211)”.

¹⁵³ Jurguen Habermas também retoma vários dos pontos que haviam sido levantados por Adorno nessa obra, fundando sua crítica na sua própria dialética e em um novo conceito de racionalidade.

tratamento diferente para que seja atingida uma igualdade. Precisa saber que o homem, ao buscar o justo, deve saber enaltecer ou mitigar a lei¹⁵⁴.

Espera-se que esta dissertação sirva de parâmetro para estudos e outras pesquisas, objetiva-se também, a reflexão de todos aqueles que utilizarem deste trabalho, em relação à necessidade de se buscar, a cada dia, a valorização da vida, e a conscientização de que o Estado, ao assumir uma responsabilidade perante o mundo, principalmente no que tange a normas de Direitos Humanos, deve fazê-lo de maneira a trabalhar para que tais direitos sejam cumpridos, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente na esfera civil de forma objetiva, ratificando-se aqui o objetivo *latu sensu* deste trabalho.

Em sendo assim, passa-se a elucidar de forma objetiva, o que já fora conotado ao discorrer do trabalho, os questionamentos elencados a pagina 28, ali reconhecidos como problemáticas:

O cenário atual da sociedade internacional está relacionado a mais uma jornada do processo evolutivo do cenário internacional. Tal ação é dinâmica, continua em permanente evolução.

A universalização ou mundialização; os novos atores internacionais e a anarquia no cenário internacional são as principais características da Sociedade Internacional Contemporânea que a diferencia da sociedade que a antecedeu. A

¹⁵⁴ É o que prega o instituto da Equidade que in: (REMÉDIO; REMÉDIO, 2012) “Conforme Alves da Cunha, a equidade, relacionada com o Direito atual, apresenta diversos sentidos, seja como norma individualizada adaptada às circunstâncias do caso concreto, seja como forma de mitigação do rigor da lei para o caso particular, sempre, porém, compromissada com o valor justo (nota de rodapé n.º45: CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da, op. cit., p.13-16.” .”a Equidade para Aristóteles , é a justiça do caso concreto, é uma forma de correção da justiça legal que decorre do fato de que, embora toda lei seja universal, não é possível fazer-se uma afirmação universal que seja correta em relação a certos casos particulares (referindo-se a nota de rodapé n.º46 que menciona (ARISTÓTELES, 2001).

universalização é assinalada por um cenário internacional caminhando para a unidade, marcado pela eliminação das fronteiras. Um bom exemplo para essa tendência são os blocos econômicos (Mercosul, União Europeia). Os novos atores internacionais representam uma nova ordem mundial, na qual não existem apenas sujeitos internacionais, dotados de personalidade jurídica internacional; mas também pessoas que apresentam papel de destaque no cenário internacional. Exemplo: ex-chefes de estado, grupos terroristas.

A atual sociedade é marcada pela ausência de um poder central que dite as regras, oriente e subordine os Estados. Ela encontra-se atualmente numa situação de difícil compreensão. Não é possível alegar que estamos melhores neste ano de 2015 do que estávamos nos anos 60 ou 70. Temos guerras, violações de direitos humanos básicos, pobreza, corrupção, crises políticas, a destruição ambiental continua, entre outras circunstâncias negativas em muitas partes do mundo. Existem muitos desafios pela frente, será através de diálogo e o trabalho, principalmente da área jurídica, que muitos dos elementos mais importantes para melhorar a sociedade serão implementados para o progresso do país.

A responsabilidade internacional do Estado é uma norma jurídica em virtude do qual o Estado a que é imputado um ato ilícito segundo o direito internacional deve uma reparação ao Estado contra o qual este ato foi cometido. Assim, A responsabilidade internacional do Estado origina-se de uma violação à norma jurídica internacional, bem como a existência de uma conduta de natureza dolosa ou culposa do responsável, possibilitando, assim, a polêmica sobre a responsabilidade subjetiva e a objetiva, a qual foi discutida no capítulo 2. A responsabilidade internacional tem obtido um cuidado especial na história, em razão do maior ou menor grau de aglutinação global em torno da efetivação de uma sociedade

internacional rija, fundada na possibilidade de responsabilização de seus integrantes. As teorias elaboradas no decorrer do tempo demonstraram à carência de um regime jurídico que envolva de modo coerente a questão.

O Estado é responsável pelos atos ou omissões de seus agentes, de qualquer nível hierárquico. Diante disso, a responsabilidade civil se classifica em duas modalidades: a objetiva e subjetiva. A responsabilidade imputável às pessoas jurídicas de direito público será *objetiva* quando o dano for causado pelo próprio Estado. Referindo-se ao ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil é *subjetiva*, quando a causa de pedir da ação de reparação de danos aplica-se no *faute du service publique*, (já mencionado no capítulo 2), uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferido sob a hipótese de o Estado deixar de agir na forma da lei e como ela determina. A responsabilidade subjetiva parece ser a melhor concepção adotada para a responsabilização do Estado em casos de danos decorrentes de omissão.

Os juristas, em busca de uma justificativa para o estudo da responsabilidade objetiva, elaboraram a teoria do risco, que compreende que, se alguém exerce uma atividade criadora de perigos especiais, deve responder pelos danos que causaram a outros. A responsabilidade, portanto, surge em virtude da potencialidade de danos da atividade exercida.

A responsabilidade internacional se constitui de três elementos básicos, baseando-se no artigo do Prof Rui Décio Martins, sobre responsabilidade internacional dos Estados, ele menciona estes elementos da responsabilidade civil internacional que são: a) a imputabilidade (elemento subjetivo): o ato (ação ou omissão) deve ser imputado ao Estado como pessoa jurídica de direito público internacional e, b) a ilicitude (elemento objetivo): o ato (ação ou omissão) deve ser

contrário ao Direito Internacional. Isto é, o Estado, autor do ato, deve ter violado uma obrigação internacional e lesionado um Estado, um conjunto de Estados, uma Organização Internacional Governamental ou qualquer pessoa com personalidade jurídica reconhecida pelos foros de solução de litígios internacionais. Para alguns autores existiria, ainda, um terceiro elemento o dano se qualifica por ser o fato gerador, que leva a admitir uma reparação ao Estado ofendido em seu direito pelo Estado infrator.

Portanto, sempre que o cumprimento da responsabilidade internacional suceder caberá às consequências desta, validando a reparação e a não repetição dos erros, para que com isso não haja um descumprimento ou desrespeito, e assim, evite o aparecimento de conflitos entre os Estados presentes.

Existem algumas situações em que os Estados aceitaram em cumprir seus deveres de maneira exclusiva, e, regularmente, é este o caso na área dos direitos humanos, onde os Estados assumiram a responsabilidade de fazer com que certas condutas (por exemplo, tortura e genocídio) sejam crime, e de penalizá-las através de seus sistemas jurídicos nacionais.

Nem todos os Estados admitem a relação precisa entre o direito internacional e o direito interno. Na maioria dos Estados, considera-se que ambos constituem um sistema jurídico único. Muitos desses Estados aplicam o princípio da *superioridade* do direito internacional, isto é, o direito internacional predominará em caso de conflito entre uma norma deste e outra da legislação nacional. Outros Estados veem os dois tipos de direito nacional como dois sistemas separados, embora cada um possa incorporar partes do outro, e na verdade são entidades distintas. Sob uma perspectiva internacional, é importante ter em mente que o direito internacional vincula todos os Estados, sendo responsabilizado caso o direito internacional seja

violado por um de seus agentes ou instituições. A responsabilidade dos Estados também abrange a função de assegurar que seus governos, suas constituições e suas leis os possibilitem a cumprir suas obrigações internacionais. Um Estado não pode aduzir disposições em sua Constituição ou legislação nacional como desculpa para tentar fugir do cumprimento de suas obrigações perante o direito internacional.

A Constituição Federal de 1988 determinou em seu art. 37 Parágrafo 6º, a responsabilidade objetiva do Estado e a responsabilidade subjetiva de seus agentes. A análise desse dispositivo alega que o constituinte determinou que todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos tem a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento do dano. Estabilizou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados. O legislador constituinte apenas cobre o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos, não responsabiliza a administração por atos ilegais de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares.

As interpretações quanto à aplicação ou não da responsabilidade objetiva do Estado não devem ser feitas de maneira irresponsável ou extremamente ampliada, pois se assim fosse, levaria ao enriquecimento ilícito e ao mau gasto do dinheiro público, devendo-se reduzir as decisões jurisprudenciais que não analisam os elementos essenciais para a configuração da responsabilidade.

O Estado tem obrigação concreta e clara de resolver o problema da violência contra as mulheres, quer seja exercida pelos seus agentes quer por fatores não estatais. O Brasil ter foi um dos últimos países na América Latina a aprovar uma legislação especial inserindo no cenário normativo nacional uma lei para coibir e

prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha foi considerada em 2012 pela Organização das Nações Unidas (ONU), a terceira melhor lei do mundo no combate à violência doméstica, perdendo apenas para Espanha e Chile. Ela teve impacto positivo na redução de assassinatos de mulheres, em decorrência de violência doméstica, apontou o estudo *Avaliando a Efetividade da Lei Maria da Penha*, divulgado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). No entanto, conforme discutido já em capítulo próprio, e demonstrado em pesquisas, logo após o primeiro ano da lei os casos de violência doméstica contra a mulher voltaram a aumentar por falta de aplicação de políticas públicas¹⁵⁵.

O Estado quando infringe normas trazendo prejuízos de grande monta ao meio ambiente, deve ser responsabilizado objetivamente, pois sendo os direitos de terceira geração aqueles de natureza difusa (transindividuais e metapessoais), ou melhor, tendo conquistado esta natureza e, sendo eles uma continuação e/ou perpetuação dos direitos de primeira e segunda geração, estes tem as naturezas e características gerais daquele, sendo todos simplesmente Direitos Humanos que, mesmo por omissão, se forem infringidos por qualquer ente internacional, a este deve ser aplicada a responsabilidade objetiva, seguindo-se a teoria do risco e ainda tomando-se por base o caráter interdependente e transindividual dos direitos humanos¹⁵⁶. Assim, o Brasil deve ser responsabilizado civilmente e de forma objetiva, ainda que por mais que tenha procurado tomar as medidas necessárias para coibir a violência contra mulher, tais medidas demonstraram-se inefetivas, ou seja, por melhor que parecessem ser na teoria, na prática e segundo o discorrido

¹⁵⁵ Vide nota de rodapé n.º 14, páginas 42 à 43, 86 e 86, 105 à 119.

¹⁵⁶ Vide nota de rodapé n.º 47.

neste trabalho, não diminuíram o número de casos de violência contra a mulher, pelo contrário, aumentaram¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Vide páginas 38 e 42 e notas de rodapé.

Referências Bibliográficas

ACCIOLY, H; SILVA, G. E. N; CASELLA, P. B. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva. ed. 20. 2012.

AGUIAR JÚNIOR, R.R. **Responsabilidade Civil do Estado Pelo Exercício da Função Jurisdicional no Brasil**. Revista Interesse Público, n. 44, p. 68.

AMERICAS WATCH. **Criminal Injustice**: Violence against Women in Brazil, 1992. In: STEINER, H.; ALSTON, P. International Human Rights in Context. Oxford: University Press, 2000.

ARENDT, H.E. Eichman em Jerusalém: **Um Relato Sobre a Banalidade do Mal**. São Paulo: Cia das Letras, 1999.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução do Greco de António de Castro Caeiro. Ed. Atlas. São Paulo: 2009.

ARNAUD, A. J. **Governar Sem Fronteiras**: Entre Globalização e Pós-Globalização. Crítica da Razão Jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

AYALA, P. A. **Dano Ambiental**: do Indivíduo ao Coletivo Extrapatrimonial – Teoria e Prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, ed.4. 2011. p. 201.

BARROS. S. R. **A Difusão dos Direitos Humanos Fundamentais**. Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: Questões Sobre a Fundamentalidade. Verbetim. 2012. p. 39.

BAUMAN, Z. **Modernidade e Holocausto**. Rio de Janeiro: Zahar. 1998.

- BUNGE, M. **Epistemologia**: Curso de Atualização. São Paulo: T.A Queiroz. 1980. p. 19.
- BUNGE, M. **Epistemologia**: Curso de Atualização. São Paulo: Queiroz, 1987, p. 34.
- CAMPOS, C. H. **Lei Maria da Penha**: Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminina. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.
- CARNEIRO, F. M. A. **Revista Homem, Espaço e Tempo**. 2010. Disponível em: Condenação_brasil-pdf. Acesso em: 03.jun.2015.
- CASTRO, C. R. S. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**. Forense. 2010. p. 13.
- CAVALCANTI, T. B. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., vol. I. 1960.
- CAVALIERI FILHO, 2008, p. 3. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875> Acesso em: 05/setembro/2015.
- COULANGES, F. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Claret, ed.1. 2001.
- CORREIA, L. C. **Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos**: O Brasil e o Caso Damião Ximenes. Revista da Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Vol. 4, Nº.7, p.79-94. Disponível em: <http://www.ccj.ufpb.br/primafacie/prima/artigos/n7/responsabilidade.pdf>. 2005.
- COUTINHO, J. P. **ONGs e Políticas Neoliberais no Brasil**. Florianópolis: UFSC. 2011.
- DIAS, R.; LIRA, R. **Contra Maus-Tratos**. Jornal O Globo. Disponível em: <http://global.org.br/arquivo/noticias/contra-maus-tratos/>. 2010.
- DIAS, R.B.C. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional**. Del Rey. 2004, p. 26-27. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=EgnaUGzeHxMC&pg=PA26&lpg=PA26&dq=Teoria+de+Atos+de+Imp%C3%A9rio+e+Gest%C3%A3o&source=bl&ots=rflkqAd_T4_&sig=kxa5WfRa7mAmsGTnz6lbzv_4HMk&hl=pt-

BR&sa=X&ved=0CDQQ6AEwBGoVChMIgqyin8voxlVx0uQCh2W7wpq#v=one
page&q=Teoria%20de%20Atos%20de%20Imp%C3%A9rio%20e%20Gest%C3%
A3o&f=false>

DINIZ, M.H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva. 2011. p.127.

DI PIETRO; ZANELLA M. S. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2004.

EXAME. **ONU Compara Crimes na Coreia do Norte ao Nazismo, Apartheid**. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/onu-compara-crimes-na-coreia-do-norte-ao-nazismo-apartheid>. mar.2014. Acesso em: 23.set.2014.

FARIA, M. A. **A Responsabilidade Internacional Frente às Violações de Normas Imperativas de Direito Internacional**. Crítica à Falta de Penalização ao Estado Infrator. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 96. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10983>. 2012. Acesso em set.2014.

FULD, L. M. **Inteligência Competitiva: Como se Manter a Frente dos Movimentos da Concorrência e do Mercado**. Rio de Janeiro: Campus. 2007.p. 157.

GONZALES, E. T. Q. **A Filosofia do Direito na Idade Antiga**. Obra Prima. Ed LTDA. Rio Claro. 2005.

JORNAL RECOMEÇO. **Reale Júnior Condena Falhas na Lei Penal**. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.com/direito/lei-maria-penha-x-ineficacia-das-medidas-protetivas.htm>. Acesso em: 2/09/2014.

JUSTIÇA GLOBAL BRASIL. **O Caso Damião Ximenes, o primeiro contra o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://global.org.br/programas/o-caso-damiao-ximenes-o-primeiro-contra-o-brasil-na-corte-interamericana-de-direitos-humanos-sera-decidido-entre-os-dias-3-e-4-de-julho-na-costa-rica>. 2006.

JUSTIÇA GLOBAL BRASIL. **Brasil Cumpre Apenas Parcialmente Sentença de Damião Ximenes**. Disponível em: <http://global.org.br/programas/brasil-cumpre-parcialmente-sentenca-de-damiao-ximenes>. 2007a.

JUSTIÇA GLOBAL BRASIL. **Duas novas denúncias de violações de direitos humanos contra o Brasil são levadas à Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA.** Disponível em: <http://global.org.br/programas/duas-novas-denuncias-de-violacoes-de-direitos-humanos-contra-o-brasil-sao-levadas-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos-da-oea/>. 2007b.

KIM, R. P.; BARROS, S. R.; KOZACA; F. K. M. **Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos:** Questões Sobre a Fundamentalidade. São Paulo: Verbatim. 2012. p. 41.

MACHADO, M. M. **Merleau-Ponty & a Educação.** Autêntica Editora, 1 ed. Belo Horizonte. 2010. p.12.

MANCUSO, R. **Ação Civil Pública.** São Paulo: RT, 3º ed. 1994. p. 176:

MARTINS, R.D; MIALHE, J. L. **A Responsabilidade Civil Internacional dos Estados: direitos humanos e meio ambiente.** Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 9(16-17): 199-216, jan.- dez. 2009.

MAZZUOLI, V. O. **Direito Internacional Público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ed.4. 2015.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direito Internacional Público.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.592.

MELO, S. N. **Meio Ambiente do Trabalho:** Direito Fundamental. São Paulo: Ltr. 2001. p. 70.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, ed. 20 2006. p. 623-635.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, ed. 23. 1998. p. 530.

MEZZAROBA, O.; MONTEIRO, C.S. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito.** São Paulo: Saraiva, ed. 6. 2014.

- RAMOS, A. C. **Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar. 2004.,p.69.
- REMÉDIO, J. A.; REMÉDIO D. P. **A Difusão dos Direitos Fundamentais. Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: Questões Sobre a Fundamentalidade**. São Paulo: Verbetim. 2012. p. 57.
- REZEK, J. F. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. São Paulo: Saraiva, ed. 13. 2011.
- PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, ed. 3. 1997.
- PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 151.
- PIOVESAN, F.; PIMENTEL, S. **Conspiração Contra a Impunidade**. Folha de São Paulo, 2002. p.A3.
- PASOLD, C. L. **Prática de Pesquisa Jurídica: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**. Ed.7. Florianópolis: OAB/SC. 2002.
- PUPIN, R. L. **Os Direitos Fundamentais Sociais como Elementos Necessários de Transformação e Efetivação do Estado Democrático/ Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: Questões Sobre a Fundamentalidade**. São Paulo: Verbetim. 2012. p. 83.
- SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, ed.11. 2012.
- SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1998. p. 234.
- SEVERINO, A. J. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: Cortez, ed. 21. 2000.
- SILVA, J.C. **A Responsabilidade do Estado por atos Judiciários e Legislativos**. São Paulo: Saraiva. 1985. p.72.

- SILVA, O. A. B. **Teoria Geral do Processo Civil**, 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 87.
- SILVA, G. E. N. **Violência contra a mulher: Quem Mete a Colher?** São Paulo: Cortez, 1992.
- SILVA, G. E. N. **Manual de Direito Internacional Público**. 15 ed. São Paulo: Saraiva. 2002.
- SOUZA, P. B.; MIRTA. G.; MISADILISIN L.; KIM, R. P., **Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: Questões Sobre a Fundamentalidade**. São Paulo: Verbatim. 2012. p. 186.
- SOUZA, B. P. **Violência Doméstica – Lei “Maria da Penha”**: Solução ou Mais uma Medida Paliativa? (Trabalho de conclusão de curso). Presidente Prudente: “Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo” 2008.
- STOCO, R. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ed.7. 2007.
- STOCO, R. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial** apud Mazeaud e Mazeaud, *Traité Théorique ET Pratique de La Responsabilité Civile, Délictuelle et Contractuelle*, ed. 3, Paris, 1938, t. I, n. 11, p. 9.
- SZCZEPANIK, G. **A Concepção de Método Científico para Mário Bunge**. Revista Guairacá. 2011. p. 09 – 30, nº 27.
- TORRES, H. T. **O Princípio da Responsabilidade Objetiva do Estado e a Teoria do Risco administrativo**. Brasília: Revista de Informação legislativa, v. 32, nº126. 1995. p. 231.
- TRINDADE, A. A. C. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. Fundação Universidade de Brasília. 1998, p.83.
- UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. Produção Acadêmico-Científico (recurso eletrônico): **A Pesquisa e o Ensaio**: Universidade do Vale do Itajaí. 133 f.il. (Cadernos de Ensino. Formação continuada). Ensino superior; 2011. ano 7, p. 39.

VENOSA, S. S. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. segundo Tartuce op. cit. 446.
São Paulo: Atlas, ed.4. 2004.

VRISSIMTZIS, N. A. **Amor, Sexo e Casamento na Grécia Antiga**. Trad. Luiz
Alberto Machado Cabral. São Paulo: Odysseus, ed.1. 2002. p. 38.

WAISELFISZ, J. j. Disponível em:

http://mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_atual_mulheres.pdf,
2012. p. 8. Acesso em: 16.Jan.2014

Anexos

ANEXO A

- *Decreto Legislativo nº 26*, de 1994, aprova o texto da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, assinado pela República Federativa do Brasil, em Nova York, em 31 de março de 1981, bem como revoga o Decreto Legislativo nº 93, de 1983;
- *Decreto nº 1.973*, de 1º de agosto de 1996, promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994;
- *Decreto nº 4.316*, de 30 de julho de 2002, promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher;
- *Decreto nº 4.377*, de 13 de setembro de 2002, promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o *Decreto nº 89.460*, de 20 de março de 1984;
- *Decreto Legislativo nº107*, de 2002, aprova o texto do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, assinado pelo governo brasileiro no dia 13 de março de 2001, na sede

das Nações Unidas, em Nova York;

- *Decreto nº 5.030*, de 31 de março de 2004, institui o Grupo de Trabalho Interministerial para elaborar proposta de medida legislativa e outros instrumentos para coibir a violência doméstica contra a mulher, e dá outras providências;

- *Lei nº 10.714*, de 13 de agosto de 2003, autoriza o Poder Executivo a disponibilizar, em âmbito nacional, número telefônico destinado a atender denúncias de violência contra a mulher;

- *Lei nº 10.778*, de 24 de novembro de 2003, estabelece a notificação compulsória, no território nacional, do caso de violência contra a mulher que for atendida em serviços de saúde públicos ou privados;

- *Decreto nº 6.924*, de 5 de agosto de 2009, institui o Prêmio de “Boas Práticas na Aplicação, Divulgação ou Implementação da Lei Maria da Penha”;

- *Lei nº 11.340*, de 7 de agosto de 2006, (Lei Maria da Penha), cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

ANEXO B

- *Lei nº 5.869*, de 11 de janeiro de 1973, institui o Código de Processo Civil;
- *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil;

- *Decreto Legislativo nº 111*, de 24 de setembro de 1937, aprova a Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher, adotada pela Sétima Conferência Internacional Americana;
- *Decreto-Lei n.º 482*, de 8 de junho de 1938, aprova a Convenção relativa ao Emprego das Mulheres nos Trabalhos Subterrâneos nas Minas de Qualquer Categoria, firmada em Genebra a 18 de julho de 1935, por ocasião da 19ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho;
- *Decreto-Lei no 4.098*, de 6 de fevereiro de 1942, define, como encargos necessários à defesa da Pátria, os Serviços de Defesa Passiva Antiaérea;
- *Decreto-Lei no 5.452*, de 1º de maio de 1943, aprova a Consolidação das Leis do Trabalho;
- *Decreto Legislativo nº 32*, de 1949, aprova o texto da Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Políticos à Mulher, firmada pelo Brasil e diversos países, em Bogotá (Colômbia), por ocasião da Nona Conferência Internacional Americana;
- *Decreto Legislativo nº 74*, de 1951, aprova o texto da Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Cívicos à Mulher, firmado em Bogotá, por ocasião da Nona Conferência Internacional Americana;
- *Decreto Legislativo nº 123*, de 1955, aprova a Convenção Internacional sobre os Direitos Políticos da Mulher;
- *Decreto Legislativo nº 24*, de 1956, aprova as Convenções do Trabalho de nºs 11, 12, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 96, 99, 100 e 101, concluídas em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho;

- *Decreto Legislativo nº 20*, de 1965, aprova as Convenções de nºs 21, 22, 91, 93, 94, 97, 103, 104, 105, 106 e 107 e rejeita a de nº 90, adotadas pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho;
- *Decreto Legislativo nº 27*, de 1968, aprova a Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada, adotada pela Resolução nº 1.040 (XI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de fevereiro de 1957;
- *Decreto-Lei nº 546*, de 18 de abril de 1969, dispõe sobre o trabalho noturno em estabelecimentos bancários, nas atividades que especifica;
- *Lei no 5.809*, de 10 de outubro de 1972, dispõe sobre a retribuição e direitos do pessoal civil e militar em serviço da União no exterior, e dá outras providências;
- *Lei no 6.015*, de 31 de dezembro de 1973, dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências;
- *Lei no 6.136*, de 7 de novembro de 1974, inclui o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social;
- *Lei no 6.202*, de 17 de abril de 1975, atribui à estudante em estado de gestação o regime de exercícios domiciliares instituído pelo *Decreto-Lei nº 1.044*, de 1969, e dá outras providências;
- *Lei no 6.515*, de 26 de dezembro de 1977, regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências;
- *Lei nº 6.791*, de 09 de junho de 1980, institui o Dia Nacional da Mulher;
- *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984, institui a Lei de Execução Penal;
- *Lei nº 7.353*, de 29 de agosto de 1985, cria o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), e dá outras providências;

- *Lei nº 7.853*, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Corde), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes e dá outras providências;
- *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências;
- *Lei nº 8.112*, de 11 de dezembro de 1990, dispõe sobre o Regime Jurídicos dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais;
- *Lei nº 8.212*, de 24 de julho de 1991, dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências;
- *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991 dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e dá outras providências;
- *Lei nº 8.629*, de 25 de fevereiro de 1993, dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à Reforma Agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal;
- *Lei nº 8.971*, de 29 de dezembro de 1994, regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão;
- *Lei nº 9.029*, de 13 de abril de 1995, proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências;

- *Lei no 9.263*, de 12 de janeiro de 1996, regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades, e dá outras providências;
- *Lei no 9.656*, de 3 de junho de 1998, dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde;
- *Lei no 10.048*, de 8 de novembro de 2000, dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências;
- *Lei nº 10.516*, de 11 de julho de 2002, institui a Carteira Nacional de Saúde da Mulher;
- *Lei nº 10.539*, de 23 de setembro de 2002, dispõe sobre a estruturação de órgãos, cria cargos em comissão no âmbito do Poder Executivo Federal, e dá outras providências;
- *Lei nº 10.683*, de 28 de maio de 2003, dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências;
- *Lei nº 10.745*, de 9 de outubro de 2003, institui o ano de 2004 como o Ano da Mulher;
- *Lei nº 10.836*, de 9 de janeiro de 2004, cria o Programa Bolsa-Família, altera a Lei no 10.689, de 13 de junho de 2003, e dá outras providências;
- *Lei nº 11.770*, de 9 de setembro de 2008, cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991;
- *Resolução nº 2*, de 2001, institui o Diploma Mulher-Cidadã Bertha Lutz e dá outras providências;
- *Decreto nº 2.411*, de 23 de fevereiro de 1938, promulga a Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher, firmada entre o Brasil e diversos países, em

Montevideu, a 26 de dezembro de 1933, por ocasião da Sétima Conferência Internacional Americana;

- *Decreto no 3.233*, de 3 de novembro de 1938, promulga a Convenção relativa ao Emprego das Mulheres nos Trabalhos Subterrâneos nas Minas de Qualquer Categoria, firmada em Genebra a 18 de julho de 1935, por ocasião da 19ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, que se reuniu na mesma cidade, de 4 a 25 de junho de 1935;
- *Decreto nº 28.011*, de 19 de abril de 1950, promulga a Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Políticos à Mulher, firmada em Bogotá, a 2 de maio de 1948, por ocasião da Nona Conferência Internacional Americana;
- *Decreto nº 31.643*, de 23 de outubro de 1952, promulga a Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Cívicos da Mulher, assinada em Bogotá, a 2 de maio de 1948;
- *Decreto nº 41.721*, de 25 de junho de 1957, promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nºs 11, 12, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho;
- *Decreto nº 52.476*, de 12 de setembro de 1963, promulga a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, adotada por ocasião da Sétima Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas;
- *Decreto nº 58.820*, de 14 de julho de 1966, promulga a Convenção nº 103 sobre proteção à maternidade;
- *Decreto nº 64.216*, de 18 de março de 1969, promulga a Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada;

- *Decreto nº 75.207*, de 10 de janeiro de 1975, regulamenta a *Lei nº 6.136*, de 7 de novembro de 1974, que inclui o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social;
- *Decreto nº 93.325*, de 1º de outubro de 1986, aprova o Regulamento de Pessoal do Serviço Exterior;
- *Decreto nº 1.565*, de 21 de julho de 1995, regulamenta a *Lei nº 8.829*, de 22 de dezembro de 1993, que cria, no Serviço Exterior, as carreiras de Oficial de Chancelaria e de Assistente de Chancelaria;
- *Decreto nº 3.048*, de 6 de maio de 1999, aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências;
- *Decreto nº 3.934*, de 20 de setembro de 2001, aprova o Regulamento do Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Saúde: Bolsa-Alimentação, e dá outras providências;
- *Decreto nº 4.625*, de 21 de março de 2003, aprova a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, órgão integrante da Presidência da República, e dá outras providências;
- *Decreto nº 4.675*, de 16 de abril de 2003, regulamenta o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Cartão-Alimentação), criado pela Medida Provisória nº 108, de 27 de fevereiro de 2003;
- *Decreto de 15 de julho de 2004* institui Grupo de Trabalho Interministerial com a finalidade de elaborar Plano Nacional de Políticas para as Mulheres;
- *Decreto nº 6.412*, de 25 de março de 2008, dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) e dá outras providências;

- *Decreto nº 6.690*, de 11 de dezembro de 2008, institui o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante, estabelece os critérios de adesão ao Programa e dá outras providências.

ANEXO C

- *Decreto-Lei nº 113*, de 28 de dezembro de 1937, aprova a Convenção Internacional relativa à Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores, firmada em Genebra a 11 de outubro de 1933;
- Decreto Legislativo nº7, de 1950, aprova o texto do Protocolo de Emenda à Convenção para Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças e à Convenção para Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores, adotado por ocasião da Assembleia Geral das Nações Unidas, em Lake Success, Nova York, e firmado pelo Brasil em 17 de março de 1948;
- *Decreto Legislativo nº 231*, de 2003, aprova o texto da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus dois Protocolos, relativos ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea e à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, celebradas em Palermo, em 15 de dezembro de 2000 de 2000;
- *Decreto nº 23.812*, de 30 de janeiro de 1934, promulga a Convenção para Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, firmadas em Genebra, a 30 de setembro de 1921;

- *Decreto nº 2.954*, de 10 de agosto de 1938, promulga a Convenção Internacional relativa à Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores, firmada em Genebra, a 11 de outubro de 1933;
- *Decreto nº 37.176*, de 15 de abril de 1955, promulga o Protocolo de Emenda da Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, concluída em Genebra, a 30 de setembro de 1921, e da Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores, concluída em Genebra, a 11 de outubro de 1933, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1947, em Lake Success, Nova York, e firmado pelo Brasil em 17 de março de 1948;
- *Decreto nº 5.017*, de 12 de março de 2004, promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças;
- *Decreto nº 5.099*, de 3 de junho de 2004, regulamenta a *Lei nº 10.778*, de 24 de novembro de 2003, institui os serviços de referência sentinela.