

# Convencionalidade e constitucionalidade do PLC 119/2015 – Lei Muwaii



Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Maíra de Paula Barreto

# Controle de constitucionalidade e convencionalidade

- Controle de constitucionalidade;
- Controle de convencionalidade;
- Controle prévio (preventivo) de convencionalidade – Poder Legislativo;
- Recomendação geral nº 31 do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e Observação geral nº 18 do Comitê dos Direitos da Criança sobre práticas nocivas, adotadas de maneira conjunta, de 14 de novembro de 2014.

- a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada em 1989 e promulgada por meio do Decreto 99.710, de 1990, além de reconhecer o direito à vida como inerente a toda criança, afirma a prevalência do direito à saúde da criança no conflito com práticas tradicionais nocivas e a obrigação de que os estados-partes repudiem tais práticas, ao dispor no seu art. 24, 3, o seguinte: “Os estados-partes *tomam todas as medidas eficazes e adequadas com vista a abolir as práticas tradicionais prejudiciais à saúde das crianças*”.

- Mutilação genital feminina;
- Infanticídio feminino;
- Malala Yousafzai;
- Morte de homossexuais

- A partir do caso *Gelman vs. Uruguai*, a obrigação foi ampliada a qualquer autoridade pública, e não só as pertencentes ao Poder Judiciário. Esta determinação foi crucial para que se compreenda que o Estado, em todas as suas esferas, está vinculado ao cumprimento dos tratados de Direitos Humanos, e sua atuação deve ser pautada a dar eficácia a eles, em virtude do disposto no art. 2º, da Convenção Americana. Ou seja, não pode haver atuação estatal sem que tenha passado pelo crivo do controle de convencionalidade. Ademais, ressalte-se, novamente, a desnecessidade de provocação para a realização de referido controle, já que deve ser *ex officio*.

- Os comitês mencionam a prática do infanticídio, em geral, como nociva. Veja-se o comentário:
- 9. Outras muitas práticas tipificadas como nocivas estão todas **estreitamente relacionadas com papéis designados a cada gênero criados pela sociedade** e com sistemas de relações de poder patriarcais, e reforçam ditos papéis e sistemas, e à vezes refletem percepções negativas ou **crenças discriminatórias com respeito a determinados grupos desfavorecidos de mulheres e crianças, como por exemplo pessoas com deficiência** ou albinas. Entre estas práticas se incluem, sem caráter restritivo, o abandono das meninas (vinculado ao trato e à atenção preferenciais que se prestam aos meninos), restrições dietéticas extremas, incluso durante a gravidez (alimentação forçada, tabus alimentares), exames de virgindade e práticas conexas, ataduras, arranhões, marcas com objetos quentes/provação de marcas tribais, castigo corporal, lapidação, ritos iniciais violentos, práticas relativas à viuvez, acusações de bruxaria, **infanticídio** e incesto

- O combate a leis que permitem práticas tradicionais nocivas está em consonância com o estabelecido no comentário conjunto acima mencionado:
- 13. Ademais, a obrigação de oferecer proteção requer que os Estados partes estabeleçam estruturas jurídicas para assegurar que as práticas nocivas sejam investigadas com prontidão, imparcialidade e independência, que se faça cumprir a lei com eficácia e que se concedam reparações efetivas àqueles que se viram prejudicados por tais práticas. Os **Comitês instam aos Estados partes a proibir de maneira explícita por lei e sancionar devidamente ou tipificar como delitos as práticas nocivas, de acordo com a gravidade da infração e o dano ocasionado**, estabelecer meios de prevenção, proteção, recuperação, reintegração e reparação para as vítimas, e combater a impunidade por práticas nocivas.

- Mais claras ainda são as seguintes recomendações propostas pelo comentário conjunto:
  - b) Que a legislação cumpra totalmente com as obrigações pertinentes estabelecidas na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança e outras normas internacionais de Direitos Humanos que proíbem as práticas nocivas, e que **tal legislação tenha prioridade sobre as leis consuetudinárias, tradicionais ou religiosas que permitem, consentem ou estabelecem qualquer tipo de práticas nocivas**, especialmente em países com sistemas jurídicos plurais;
  - c) **Que derroguem sem mais demora toda a legislação que consente, permite ou propicia as práticas nocivas**, incluídas às leis tradicionais, consuetudinárias ou religiosas e qualquer legislação que aceite a defesa da “honra” como justificativa ou circunstância atenuante no cometimento de delitos por motivos de “honra”; (Grifou-se)

- Podem-se citar, por oportuno, outros artigos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (a qual é equivalente a Emenda Constitucional) que não permitem quaisquer exceções no rol de indivíduos protegidos por seus dispositivos.

- Já no preâmbulo da Convenção, tem-se a seguinte afirmativa:
- c) ***Reafirmando a universalidade***, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação **de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais**, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação.  
(Grifou-se)

- **Artigo 4 – Obrigações gerais**
- 1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de **todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência**, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:
  - b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, **costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência**; (Grifou-se)

- **Artigo 7 – Crianças com deficiência**
- 1. Os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar **às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais**, em igualdade de oportunidades com as demais crianças.
- 2. Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, **o superior interesse da criança receberá consideração primordial**. (Grifou-se)

- **Artigo 8 – Conscientização**
- 1. Os Estados Partes se comprometem a adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para:
  - b) **Combater estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação a pessoas com deficiência, inclusive aqueles relacionados a sexo e idade, em todas as áreas da vida;**  
**(Grifou-se)**

- A fim de questionar as atitudes e normas culturais que são a causa subjacente de práticas prejudiciais, incluindo as estruturas de poder dominadas por homens, a discriminação em razão do sexo ou gênero e hierarquias com base na idade Ambas as comissões recomendam que os Estados Partes comprometam-se, periodicamente, a **empreender campanhas de sensibilização do público e informações abrangentes que fazem parte de estratégias de longo prazo para eliminar práticas nocivas.**
- As medidas de sensibilização devem incluir informações precisas a partir de fontes confiáveis sobre os danos causados pelas práticas e razões por que elas devem ser eliminadas. Neste sentido, **a mídia pode desempenhar um papel importante em termos de garantir uma mudança de mentalidade, nomeadamente através do acesso de mulheres e crianças para informações e materiais para promover o seu bem-estar social e moral, saúde física e mental, de acordo com suas obrigações sob as duas convenções que ajudam a proteger contra as práticas prejudiciais.**
- **Os lançamentos de campanhas de sensibilização poderão proporcionar uma oportunidade para iniciar debates públicos sobre as práticas nocivas com vistas a explorar coletivamente alternativas que não prejudiquem ou violem os Direitos Humanos das mulheres e das crianças,** e para chegar a acordo sobre a possibilidade e a necessidade de mudar as normas sociais que são a causa subjacente de práticas prejudiciais e apoiá-las. O orgulho coletivo de uma comunidade para identificar e adotar novas formas de perceber seus valores fundamentais garantirá compromisso com as novas normas sociais que não causam danos ou violam os Direitos Humanos e sustentabilidade desses padrões.
- 79. Meios de comunicação comunitários em geral podem ser aliados importantes em atividades de sensibilização e de divulgação sobre a eliminação de práticas nocivas, nomeadamente através de iniciativas conjuntas com os governos para realizar debates ou *talk shows*, preparar e **emitir documentários**, e desenvolver programas de rádio e de televisão educativa. Mídia de Internet e sociais também podem ser valiosas para fornecer informações e oportunidades para ferramentas de discussão, enquanto os telefones móveis são usados cada vez mais para enviar mensagens e envolver as pessoas de todas as idades. Meios de comunicação comunitários podem servir como um fórum útil para a informação e o diálogo, e podem incluir rádio, teatro de rua, música, arte, poesia e teatro de marionetes.

- Em relação a esta Convenção, no ano passado, o tema do Fórum Permanente para Questões Indígenas das Nações Unidas foi justamente este: Indígenas portadores de deficiência. Foi apresentado um estudo sobre a situação dos indígenas com deficiência, com ênfase particular nos desafios com relação ao completo desfrutamento dos Direitos Humanos e inclusão no desenvolvimento. Em relação às crianças indígenas portadoras de deficiência, salienta-se o que o estudo apontou:
- 48. Os arts. 7 e 10 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência protegem o direito à vida de crianças com deficiência. Costumes devem ser respeitados, mas apenas na medida em que eles não violem o Direito Internacional dos Direitos Humanos, significando que quaisquer práticas de infanticídio de crianças com deficiência seriam contrárias àquelas disposições e outras do direito internacional dos Direitos Humanos.
- Recomendações aos Estados:
- 64. Os Estados deveriam ajudar a garantir o direito à vida dos indígenas com deficiência assegurando que crianças com deficiência sejam registradas no nascimento e sejam tomadas medidas para prevenir o infanticídio de crianças com deficiência.

- Veja-se o que dispõe o comentário conjunto do CEDAW e do CRC sobre a obrigação de denunciar dos funcionários públicos ou profissionais médicos que tenham conhecimento de práticas nocivas:
- *“En los casos en que profesionales médicos o empleados o funcionarios públicos participen en la realización de prácticas nocivas o sean cómplices de estas, su condición y responsabilidad, **incluida la de denunciar**, debe considerarse una circunstancia agravante a la hora de determinar sanciones penales o administrativas como la pérdida de la licencia profesional o la rescisión del contrato, a las que debe preceder la emisión de advertencias. Se considera que la formación sistemática de los profesionales*

- Neste mesmo sentido, acrescenta o comentário conjunto como recomendação para eliminar as práticas tradicionais nocivas o seguinte:
- “j) ***Que la ley obligue a los profesionales y las instituciones que trabajan para y con niños y mujeres a denunciar los incidentes ocurridos o el riesgo de que ocurran tales incidentes si tienen motivos razonables para creer que se haya producido o pudiera producirse una práctica nociva. Las responsabilidades de notificación obligatoria deben garantizar la protección de la privacidad y la confidencialidad de quienes notifiquen***”;
- Não há dúvida, portanto, que a inclusão no Projeto de Lei Muwaji sobre a obrigatoriedade às pessoas que tenham conhecimento, de denunciar os possíveis casos de abuso ou infanticídio, é em conformidade com as recomendações internacionais dos órgãos legitimados a interpretarem as convenções de direitos humanos que dizem respeito à situação em tela.

- Não há dúvida quanto à convencionalidade e a constitucionalidade do PLC 119/2015.
- A omissão do Poder Legislativo, caso não aprove o presente Projeto, em sede de controle preventivo de convencionalidade, pode gerar responsabilidade internacional do Estado brasileiro.