

**DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS
E FUNDAMENTAIS**

(VOL. 2)

PEMBROKE COLLINS

CONSELHO EDITORIAL

PRESIDÊNCIA Felipe Dutra Asensi

CONSELHEIROS Adolfo Mamoru Nishiyama (UNIP, São Paulo)
Adriano Moura da Fonseca Pinto (UNESA, Rio de Janeiro)
Adriano Rosa (USU, Rio de Janeiro)
Alessandra T. Bentes Vivas (DPRJ, Rio de Janeiro)
Arthur Bezerra de Souza Junior (UNINOVE, São Paulo)
Aura Helena Peñas Felizzola (Universidad de Santo Tomás, Colômbia)
Carlos Mourão (PGM, São Paulo)
Claudio Joel B. Lossio (Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal)
Coriolano de Almeida Camargo (UPM, São Paulo)
Daniel Giotti de Paula (INTEJUR, Juiz de Fora)
Danielle Medeiro da Silva de Araújo (UFSB, Porto Seguro)
Denise Mercedes N. N. Lopes Salles (UNILASSALE, Niterói)
Diogo de Castro Ferreira (IDT, Juiz de Fora)
Douglas Castro (Foundation for Law and International Affairs, Estados Unidos)
Elaine Teixeira Rabello (UERJ, Rio de Janeiro)
Glaucia Ribeiro (UEA, Manaus)
Isabelle Dias Carneiro Santos (UFMS, Campo Grande)
Jonathan Regis (UNIVALI, Itajaí)
Julian Mora Aliseda (Universidad de Extremadura, Espanha)
Leila Aparecida Chevchuk de Oliveira (TRT 2ª Região, São Paulo)
Luciano Nascimento (UEPB, João Pessoa)
Luiz Renato Telles Otaviano (UFMS, Três Lagoas)
Marcelo Pereira de Almeida (UFF, Niterói)
Marcia Cavalcanti (USU, Rio de Janeiro)
Marcio de Oliveira Caldas (FBT, Porto Alegre)
Matheus Marapodi dos Passos (Universidade de Coimbra, Portugal)
Omar Toledo Toribio (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Peru)
Ricardo Medeiros Pimenta (IBICT, Rio de Janeiro)
Rogério Borba (UVA, Rio de Janeiro)
Rosângela Tremel (UNISUL, Florianópolis)
Roseni Pinheiro (UERJ, Rio de Janeiro)
Sergio de Souza Salles (UCP, Petrópolis)
Telson Pires (Faculdade Lusófona, Brasil)
Thiago Rodrigues Pereira (Novo Liceu, Portugal)
Vanessa Velasco Brito Reis (UCP, Petrópolis)
Vania Siciliano Aieta (UERJ, Rio de Janeiro)

ORGANIZADORES:
CÂNDIDA CARVALHO, ISABELLE DIAS CARNEIRO SANTOS,
MAYRA THAIS ANDRADE RIBEIRO E MICHELLE ASATO JUNQUEIRA

DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

(VOL. 2)



PEMBROKE COLLINS

Rio de Janeiro, 2020

Copyright © 2020 Cândida Carvalho, Isabelle Dias Carneiro Santos, Mayra Thais Andrade Ribeiro e Michelle Asato Junqueira (orgs.)

DIREÇÃO EDITORIAL Felipe Asensi
EDIÇÃO E EDITORAÇÃO Felipe Asensi
REVISÃO Coordenação Editorial Pembroke Collins
PROJETO GRÁFICO E CAPA Diniz Gomes
DIAGRAMAÇÃO Diniz Gomes

DIREITOS RESERVADOS A

PEMBROKE COLLINS

Rua Pedro Primeiro, 07/606
20060-050 / Rio de Janeiro, RJ
info@pembrokecollins.com
www.pembrokecollins.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Nenhuma parte deste livro pode ser utilizada ou reproduzida sob quaisquer meios existentes sem autorização por escrito da Editora.

FINANCIAMENTO

Este livro foi financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEduca) e pela Pembroke Collins.

Todas as obras são submetidas ao processo de peer view em formato double blind pela Editora e, no caso de Coletânea, também pelos Organizadores.

D582

Dimensões dos direitos humanos e fundamentais / Cândia Carvalho, Isabelle Dias Carneiro Santos, Mayra Thais Andrade Ribeiro e Michelle Asato Junqueira (organizadoras). – Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020.

v. 2; 500 p.

ISBN 978-65-87489-17-9

1. Direitos humanos. 2. Direitos e garantias individuais. 3. Direito. I. Carvalho, Cândia (org.). II. Santos, Isabelle Dias Carneiro (org.). III. Ribeiro, Mayra Thais Andrade (org.). IV. Junqueira, Michelle Asato (org.).

CDD 323

Bibliotecária: Aneli Beloni CRB7 075/19.

SUMÁRIO

O LAWFARE APLICADO AO CASO PANAIR DO BRASIL.....	13
<i>Valéria Reis Gravino</i>	
A UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO E A PERPETUAÇÃO DA HETERONAÇÃO: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE BRASIL E COLÔMBIA.....	31
<i>Rafael Carrano Lelis</i>	
MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL.....	46
<i>Fernanda Karoline Oliveira Calixto</i>	
A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS SOB A ÓTICA RICOEURIANA DO RECONHECIMENTO.....	62
<i>José Ricardo Oliveira Mello</i> <i>Elton Moreira Quadros</i>	
A EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA E OS DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE SOBRE A POLÍTICA DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA E SUA PRÁTICA.....	75
<i>Matheus Cerazi Sartori</i>	
A DISCRIMINAÇÃO: UMA BREVE ANÁLISE EM FACE AO CONTEXTO QUE É DIRECIONADO AOS MIGRANTES	93
<i>Eduardo Soares da Silva</i>	
SÍMBOLOS NACIONAIS BRASILEIROS E PATRIOTISMO: UMA RELAÇÃO QUE PRECISA SER CULTIVADA.....	113
<i>Isadora Reginato Furlan</i>	

O ALCANCE DO III PLANO NACIONAL DE ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS COMO POLÍTICA PÚBLICA: UMA ANÁLISE DA ETAPA DE MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO.....	127
<i>Caroline Lopes Placca</i>	
<i>Thaís Duarte Zappellini</i>	
<i>Natalie Ghinsberg</i>	
DECLARAÇÃO PLURICULTURAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	142
<i>Yokanaã Ferreira Júnior</i>	
ATAQUE AO DIREITO HUMANO REPRODUTIVO DA MULHER NO BRASIL.....	162
<i>Ana Priscila Haile</i>	
<i>Natália Rosa de Oliveira</i>	
DIREITO FUNDAMENTAL À SUSTENTABILIDADE E AS NOVAS FRONTEIRAS SÓCIO-ECONÔMICAS ESTABELECIDAS PELA ECONOMIA CIRCULAR.....	177
<i>Renato Zanolla Montefusco</i>	
<i>Jamile Golçalves Calissi</i>	
CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO CENÁRIO DA ATENÇÃO À SAÚDE. QUEM CUIDA DOS MÉDICOS E DOS ENFERMEIROS?.....	198
<i>Rafael Tinoco Palatnic</i>	
O SISTEMA MÉDICO BRASILEIRO E O ATENDIMENTO ÀS VÍTIMAS DE ESTUPRO: REVITIMIZAÇÃO INSTITUCIONAL OU LEGÍTIMA FACULDADE DA MULHER NO EXERCÍCIO DE SUA AUTONOMIA?.....	216
<i>Marconi do Ó Catão</i>	
ABANDONO AFETIVO INVERSO: O ABANDONO DE IDOSOS E O DEVER DE CUIDADO POR PARTE DA FAMÍLIA.....	233
<i>Eliane Roque Duarte</i>	
<i>Maria Lenir Rodrigues Pinheiro</i>	
<i>Nina Soraya Pinheiro de Jesus</i>	
DIREITO DO IDOSO À SAÚDE: ASPECTOS BIOLÓGICOS, ÉTICOS E JURÍDICOS.....	249
<i>Lohany Dutra Amorim</i>	

DIREITO À LIBERDADE ACADÊMICA E DEMOCRACIA: REFLEXÕES ACERCA DO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO.....	262
<i>Renata Caroline Pereira Reis</i>	
<i>Manuela Ithamar Lima</i>	
<i>Matheus Levy</i>	
QUANTO VALE A VIDA: O ACESSO AOS MEDICAMENTOS ÓRFÃOS NO BRASIL NA PERSPECTIVA DIALÓGICA DOS DIREITOS HUMANOS	274
<i>Thiago de Menezes Ramos</i>	
<i>Tanise Zago Thomasi</i>	
INFRAÇÕES CONTRA A FLORA E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS: UM OLHAR SOBRE A AMAZÔNIA NO OESTE DO PARÁ.....	293
<i>Edeilton Pereira</i>	
<i>Túlio Novaes</i>	
AÇÃO CIVIL PÚBLICA: EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE ANTE A INÉRCIA E CORRUPÇÃO DO PODER ESTATAL.....	311
<i>Geralcilio José Pereira da Costa Filho</i>	
O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM COMO EXCEÇÃO À AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA PARA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	328
<i>Wisllene M^a Nayane Pereira da Silva</i>	
<i>Mariana Lemos Pereira da Silva</i>	
CONTROLE DE FRONTEIRAS E PANDEMIAS: COMO REPATRIAR NACIONAIS?.....	339
<i>Cristiane Helena de Paula Lima Cabral</i>	
<i>Mayra Thais Andrade Ribeiro</i>	
A AXIOLOGIA DOS CONFLITOS E A PREVALÊNCIA ENTRE DIREITOS HUMANOS: ESTUDO DO CASO OLMEDO-BUSTOS E OUTROS X CHILE.....	351
<i>André Vinicius Guimarães de Carvalho</i>	
ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA EXPLORAÇÃO MINERAL EM TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL	365
<i>Cinthia da Silva Barros</i>	

CRÍTICAS FEMINISTAS AO DIREITO: UMA ANÁLISE SOBRE OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES SOB A ÓTICA DECOLONIAL.....	382
---	-----

Karlliane Muniz Côbo

SUBNOTIFICAÇÃO E LEI MARIA DA PENHA: O REGISTRO COMO INSTRUMENTO PARA O ENFRENTAMENTO DOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER CONSIDERANDO O ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (2019).....	395
---	-----

Sara Santos Moraes

Ícaro Argolo Ferreira

EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ARGENTINA Y BRASIL: SU CARÁCTER INDISOCIABLE DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DEL PRINCIPIO DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA.....	414
--	-----

Flávia Iracema Gimenes

Márcio Pirôpo Galvão

EDUCAÇÃO INCLUSIVA E AS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA: A PRÁTICA DIÁRIA SEGUE A POLÍTICA PÚBLICA OU AINDA HÁ UM LONGO CAMINHO A PERCORRER?.....	430
--	-----

Caio Silva de Sousa

Daniele Messias Corrêa Luiz

COLCHA DE RETALHOS: A DEFINIÇÃO E O APARATO LEGAL DA PROPRIEDADE COLETIVA NO BRASIL.....	447
--	-----

Alexsandra A. Cavalcanti

COMUNICAÇÃO E EDUCAÇÃO EM SAÚDE PARA O FORTALECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR E DO CONTROLE SOCIAL NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE/SUS.....	466
---	-----

Fabiana Nunes Merhy-Silva

CONSELHO CIENTÍFICO DO CAED-JUS

Adriano Rosa	Universidade Santa Úrsula, Brasil
Alexandre Bahia	Universidade Federal de Ouro Preto, Brasil
Alfredo Freitas	Ambra College, Estados Unidos
Antonio Santoro	Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Bruno Zanotti	PCES, Brasil
Claudia Nunes	Universidade Veiga de Almeida, Brasil
Daniel Giotti de Paula	PFN, Brasil
Denise Salles	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Edgar Contreras	Universidad Jorge Tadeo Lozano, Colômbia
Eduardo Val	Universidade Federal Fluminense, Brasil
Felipe Asensi	Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil
Fernando Bentes	Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil
GlauCIA Ribeiro	Universidade do Estado do Amazonas, Brasil
Gunter Frankenberg	Johann Wolfgang Goethe-Universität - Frankfurt am Main, Alemanha
João Mendes	Universidade de Coimbra, Portugal
Jose Buzanello	Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Brasil
Klever Filpo	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Luciana Souza	Faculdade Milton Campos, Brasil
Marcello Mello	Universidade Federal Fluminense, Brasil

Nikolas Rose	King's College London, Reino Unido
Oton Vasconcelos	Universidade de Pernambuco, Brasil
Paula Arévalo Mutiz	Fundación Universitaria Los Libertadores, Colômbia
Pedro Ivo Sousa	Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil
Santiago Polop	Universidad Nacional de Río Cuarto, Argentina
Siddharta Legale	Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Saul Tourinho Leal	Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasil
Sergio Salles	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Susanna Pozzolo	Università degli Studi di Brescia, Itália
Thiago Pereira	Centro Universitário Lassale, Brasil
Tiago Gagliano	Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil

SOBRE O CAED-Jus

O **Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus)** é iniciativa consolidada e reconhecida de uma rede de acadêmicos para o desenvolvimento de pesquisas jurídicas e reflexões interdisciplinares de alta qualidade.

O **CAED-Jus** desenvolve-se via internet, sendo a tecnologia parte importante para o sucesso das discussões e para a interação entre os participantes através de diversos recursos multimídia. O evento é um dos principais congressos acadêmicos do mundo e conta com os seguintes diferenciais:

- Abertura a uma visão multidisciplinar e multiprofissional sobre o direito, sendo bem-vindos os trabalhos de acadêmicos de diversas formações
- Democratização da divulgação e produção científica;
- Publicação dos artigos em livro impresso no Brasil (com ISBN), com envio da versão ebook aos participantes;
- Galeria com os selecionados do Prêmio **CAED-Jus** de cada edição;
- Interação efetiva entre os participantes através de ferramentas via internet;
- Exposição permanente do trabalho e do vídeo do autor no site para os participantes
- Coordenadores de GTs são organizadores dos livros publicados

O Conselho Científico do **CAED-Jus** é composto por acadêmicos de alta qualidade no campo do direito em nível nacional e internacional, tendo membros do Brasil, Estados Unidos, Colômbia, Argentina, Portugal, Reino Unido, Itália e Alemanha.

Em 2020, o **CAED-Jus** organizou o seu tradicional **Congresso Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus 2020)**, que ocorreu entre os dias 22 a 24 de abril de 2020 e contou com 12 Grupos de Trabalho e mais de 500 artigos e resumos expandidos de 48 universidades e 26 programas de pós-graduação stricto sensu. A seleção dos trabalhos apresentados ocorreu através do processo de peer review com double blind, o que resultou na publicação dos 12 livros do evento: Dimensões dos direitos humanos e fundamentais (Vols. 1, 2 e 3), Direito Público em perspectiva, Direito privado: teoria e prática, Conflitos e formas de solução, Crimes e sociedade em debate, Atualidades do trabalho e da seguridade social, Diálogos sobre tecnologia e direito, Justiça e sociedade, Direito: passado, presente e futuro (Vols. 1 e 2).

Os coordenadores de GTs foram convertidos em organizadores dos respectivos livros e, ao passo que os trabalhos apresentados em GTs que não formaram 18 trabalhos foram realocados noutra GT, conforme previsto em edital. Vale também mencionar que o GT que teve mais trabalhos (Direitos humanos e fundamentais) obteve a aprovação para a publicação de 3 livros e o segundo com mais trabalhos (Temas contemporâneos) obteve a aprovação para a publicação de 2 livros.

Os coordenadores de GTs indicaram artigos para concorrerem ao Prêmio CAED-Jus 2020. A Comissão Avaliadora foi composta pelos professores Daniel Giotti e Paula (PFN), Klever Filpo (UCP/UFRRJ) e Paula Lucia Arévalo Mutiz (Fundación Universitaria Los Libertadores, Colômbia). O trabalho premiado foi de autoria de Sara Santos Moraes e Ícaro Argolo Ferreira sob o título “Subnotificação e Lei Maria da Penha: o registro como instrumento para o enfrentamento dos casos de violência doméstica contra mulher considerando o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2019)”.

Esta publicação é financiada por recursos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAEduca) e da Editora Pembroke Collins e cumpre os diversos critérios de avaliação de livros com excelência acadêmica nacionais e internacionais.

O LAWFARE APLICADO AO CASO PANAIR DO BRASIL

Valéria Reis Gravino

1. Introdução

Os sistemas de ordenamento jurídico predominantes no mundo, “*common law*” e “*civil law*”, nos permitem ter uma melhor compreensão sobre como é aplicado o Direito, dependendo do sistema adotado por cada país do nosso globo.

No caso do nosso ordenamento jurídico pátrio, é adotado o sistema do “*civil law*”, ou seja, o da codificação do Direito, grosso modo, gerando vários diplomas legais codificados, como o Código Civil, Código Penal, Código Tributário, entre muitos outros.

No entanto, são também fontes do nosso Direito, não apenas os diplomas legais, e sim os princípios, costumes e jurisprudências, o que faz o nosso sistema, minimamente aproximar-se do “*common law*”, que é o direito comum, não codificado dos países anglo-saxões, baseado em costumes, podendo haver a presença de uma Constituição, como nos Estados Unidos da América, ou não, como na Inglaterra. A ausência da codificação e a evolução das decisões judiciais (“*case law*”) aplicadas de acordo com a evolução das relações sociais, são características primordiais deste sistema, que se pauta em decisões precedentes para a resolução dos conflitos em âmbito judicial.

No Brasil, temos uma mínima aproximação com o “*common law*”, como por exemplo, o protagonismo do Poder Judiciário nas decisões oferecidas à nossa sociedade em casos de grande repercussão e a criação das súmulas vinculantes.

É neste contexto que se insere a aplicação do *lawfare*, para efeito de aplicação em direito brasileiro, precisamente em casos de perseguição política como o histórico caso da empresa aérea Panair do Brasil, sendo, no entanto, necessário discorrer de forma breve sobre este instituto, primordialmente.

2. Breves considerações sobre o *lawfare*

Inicialmente, o “*lawfare*”, é uma espécie de guerra, porém não utilizada com armas e sim, com leis. Deriva das palavras “*law*” (lei) e “*warfare*” (conflito armado, guerra), assim poderia ser conceituado como “guerra jurídica”.

Desta forma, este instituto, não seria, necessariamente, um instituto jurídico, e sim, político. Mesmo não sendo um mecanismo utilizado apenas como arma para ataques de natureza política, ele é utilizado também para os de natureza militar e empresarial.

Sendo o *lawfare* um mecanismo de guerra, atua como tal, nas seguintes dimensões: geografia, armamento e externalidades. Estas dimensões, em seu respectivo âmbito, traduzem-se em: (a) geografia: assim como na guerra convencional escolhe-se o território, no *lawfare*, escolhe-se o tribunal; (b) armamento: na guerra convencional, são escolhidas ou criadas as melhores armas para o ataque; no *lawfare*, são escolhidas ou criadas as melhores leis e procedimentos judiciais para o ataque e; (c) externalidades: o tratamento estratégico de dados com o objetivo de obter uma vantagem competitiva sobre o adversário.

Quando importamos este conceito para o Direito, ainda que por analogia, uma vez que o *lawfare* descende de outra nacionalidade e em contrapartida, de outro sistema jurídico, qual seja, o “*common law*”, é que poderemos encontrar obstáculos, que são facilmente ultrapassados se empregarmos as normas do nosso próprio ordenamento jurídico, como veremos mais à frente.

No Brasil, o *lawfare* ganhou notoriedade quando aplicado no caso do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, através da tese defendida por seus advogados, segundo os quais, ele teria sido alvo de perseguição política por meio de utilização de leis e procedimentos judiciais. Este seria então um marco para a aplicação do *lawfare* no âmbito político.

No entanto, como é de conhecimento geral, nosso país atravessou um período de total autoritarismo durante os anos da ditadura militar em um cenário onde era regra a prática de perseguição política aos opositores do regime então vigente, de diversas formas, por meio de brutais torturas físicas, psicológicas, morais, morte, desaparecimentos, exílios, estupros, agressões e prisões ilegais extensiva a familiares e do ciclo social do perseguido, ameaças, entre tantos outros.

Contudo, as formas de perseguições políticas de natureza diversa das físicas, como a destruição patrimonial, tortura moral e psicológica, esquecimento, invasões de residência de forma secreta, autoexílio, entre outros, passaram a ter maior destaque a partir do advento da Comissão Nacional da Verdade, entidade criada no ano de 2011, com o fim de apurar os crimes cometidos pela ditadura militar e reconstituir a memória histórica brasileira.

Tendo sido vítimas submetidas às diversas formas de perseguição política acima elencadas, a empresa aérea Panair do Brasil e seus respectivos controladores, foram alvos de um estratégico mecanismo pautado em normas jurídicas, com o apoio do Poder Judiciário para a destruição da pioneira e uma das maiores empresas aéreas do país e do mundo, bem como do patrimônio de seus respectivos controladores, por não aderirem ao regime ditatorial da época, como se verá a seguir.

3. O Caso Panair do Brasil e seus respectivos controladores

Para aqueles que não conhecem, a Panair do Brasil não era apenas a pioneira companhia aérea brasileira; ela era o pilar de inserção do nosso país no cenário do desenvolvimento internacional. Era reconhecida como a segunda maior empresa aérea do mundo. Seu padrão de qualidade era inigualável e conhecido mundo afora como “Padrão Panair”. Participou ativamente de grandes momentos históricos. Era também o pilar da integração nacional, com seus aviões Catalina que prestaram inestimável serviços aos habitantes das cercanias do Rio Amazonas e seus afluentes. Isso fez com os brasileiros conhecem um Brasil que eles próprios desconheciam.

A Panair era pioneira em tantas outras frentes que seria impossível esgotar neste espaço. Por isso, existem livros, filmes, artigos, matérias, estudos, processos, relatórios da Comissão Nacional e Estadual da Verdade do Rio de Janeiro para documentar a sua grandiosidade e a barbaridade sistemática que provocou a sua destruição física. E existiu até mesmo uma exposição, “Nas asas da Panair”, que esteve em cartaz no Museu Histórico Nacional no ano de 2019, onde está acautelada a sua memória.

São incontáveis os ataques sofridos pela Panair por parte do Governo Federal dentro do período de exceção. A história da Panair do Brasil é fonte de inúmeras matérias jurídicas. E neste trabalho, o que ora se extrai é a aplicação do *laufare* ao Caso Panair e de seus controladores, Celso da Rocha Miranda e Mario Wallace Simonsen, considerados homens visionários cujo propósito não era meramente obter lucros em seus negócios, mas antes de tudo, trazer desenvolvimento para o Brasil, o elevando ao *status* de grande player no mercado internacional.

Celso da Rocha Miranda, é considerado um exemplo a ser seguido pelos empreendedores contemporâneos. Foi criador de uma das maiores e mais importantes empresas de vários segmentos, com destaque para o ramo segurador, como a Ajax Corretora de Seguros, que se tornou a maior corretora da América Latina, liderando a Companhia Internacional de Seguros, precursora em muitas frentes, que tornou-se a maior seguradora independente do setor, a Prospec S.A., primeira empresa no ramo de aerofotogrametria, aerogeofísica e cartografia aérea do país, entre muitas outras.

Mario Wallace Simonsen, por sua vez, criou grandes empreendimentos como a TV Excelsior, pioneira em criação de inovadores programas de televisão onde foram aplicadas as grandes tecnologias da época em termos de telecomunicações; a Wasim, uma das maiores e mais importantes exportadoras de café, com escritórios em mais de 65 países; a Comal, maior empresa de processamento de café do Brasil; o Sirva-se, a primeira rede de supermercados do Brasil; entre outros.

Infelizmente, toda essa grandiosidade foi eliminada pela ditadura militar. Por se posicionarem contra o regime, Mario Wallace Simonsen e Celso da Rocha Miranda foram perseguidos, tendo seus empreen-

dimentos destruídos através de mecanismos criados estrategicamente para extinguir não apenas a Panair do Brasil, como o patrimônio integral de ambos, através de leis que provocaram a falência da empresa — até hoje considerado o único caso de falência provocada politicamente no Brasil — e da utilização dos procedimentos judiciais e autoridades.

No ano de 2013, através da audiência pública realizada pela Comissão Nacional da Verdade, a Panair do Brasil, Celso da Rocha Miranda e Mario Wallace Simonsen foram reconhecidos como perseguidos políticos pelo regime ditatorial militar brasileiro. Existem ainda processos judiciais em trâmite em nome da Panair e de Celso da Rocha Miranda e ganhos em favor da Panair do Brasil. Este caso é tão vasto e tão rico sob tantos aspectos, que seria impossível esgotá-lo neste trabalho.

4. O lawfare tipificado no Caso Panair do Brasil e seus respectivos controladores

De acordo com as descrições supracitadas a respeito do *lawfare*, é indubitável que o uso de normas jurídicas, de procedimentos judiciais e/ou burlas a eles, do Poder Judiciário em si e de autoridades, foram estritamente utilizados e direcionados à empresa aérea Panair do Brasil e seus controladores, como veremos a seguir. É óbvio que esta afirmação demandaria um maior aprofundamento do ponto de vista científico, porém tratando-se este espaço de uma apertada síntese por tratar-se de uma introdução e, devido às limitações de praxe, serão pontuados abaixo os fatos que a justificam:

4.1. Histórico dos atos praticados com o propósito específico levar a Panair do Brasil à falência e assim mantê-la artificialmente por mais 30 anos, com a dilapidação de seu patrimônio e de suas condições operacionais:

- **Despacho do Presidente da República, Diário Oficial de 11/02/1965:** sem prévio e regular inquérito e sem observar o devido processo legal e o direito de defesa, a Presidência da República, “suspendeu” o direito de exploração das linhas aé-

reas outorgadas a Panair, sob o regime da concessão. Foi adotada a expressão “autorização” em lugar de “concessão”, que era o verdadeiro regime jurídico que presidia os serviços aéreos explorados pela Panair do Brasil, buscando se esquivar da obrigação de indenizar os prejuízos decorrentes do ato.

Vendo-se, de uma hora para outra, sem condições de operar e aferir receita, a Panair do Brasil ajuizou um pedido de concordata preventiva. A sentença negativa foi proferida em apenas três dias úteis após o ajuizamento do pedido, e ato contínuo decretou a falência da Panair do Brasil. É assustadora a rapidez inédita com que a decisão foi proferida e o fato de que a sentença não menciona uma consulta feita ao Ministério da Aeronáutica que teria embasado a decisão. Fato que se ajustaria dentro do escopo da tese.

Como se verá sequênciamente, a partir da decretação da falência da Panair do Brasil, foram encetados por parte do Governo Federal uma série concatenada de atos e continuados, cujo objetivo único era manter o estado de falência da Panair do Brasil por mais de trinta anos.

- **Decreto nº 57.682 de 28/01/1966, declarando “de utilidade pública, para fins e desapropriação, em favor da União Federal, as ações da Companhia Eletromecânica CELMA:** a CELMA era e continua sendo uma empresa estratégica dentro do setor aeronáutico. Ela dotou o Brasil de tecnologia própria no reparo de motores e turbinas de aviões e o tornou independente dentro desse seguimento. Sua existência é de primordial importância em razão dos serviços que presta para empresas aéreas nacionais e estrangeiras. Não havia justificativas jurídicas ou operacionais que impedissem o seu funcionamento sob o controle da Panair do Brasil. No entanto, o Governo Federal aproveitou a falência da Panair do Brasil para se apropriar de seus bens, mediante desapropriação com o pagamento de preço vil. Com isso, suprimiu mais um braço da atividade operacional da Panair do Brasil.

Na sequência, o Governo Federal compareceu ao processo de falência. Declarou que não estava sujeita ao concurso de cre-

dores e pediu a separação de bens suficientes para o pagamento dos valores que poderia vir a despendar em razão das garantias por ela conferidas para a compra pela Panair do Brasil de aeronaves e peças de reposição. Logicamente que isso determinou a paralização do processo de falência.

- **Decreto-lei Nº 107 de 16/01/1967:** desapropria definitivamente a infraestrutura de apoio ao voo que pertencia à Panair: foi a Panair do Brasil que instalou no Brasil um sistema de Radio Comunicação que dava apoio a todas as aeronaves, nacionais e estrangeiras, que sobrevoavam o território nacional. Esse serviço é hoje prestado pelo Cindacta. Isso já é suficiente para demonstrar a sua importância para as operações aéreas. Sem erro, pode-se dizer que sem ele seria impossível o sobrevoos do território Nacional. Não foi por outro motivo que, no dia seguinte a decretação da falência, o Governo Federal se apropriou do sistema e continuou a operá-lo com os próprios empregados da Panair. Até que em 16.01.1967 o Governo Federal desapropriou todo o sistema. Com ele criou uma empresa denominada TASA que, mais tarde se transformou no Cindacta.
- **Ato Complementar Nº 42 de 27/01/1969:** autoriza o confisco de bens de pessoas que em relações de qualquer natureza, com a administração, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelos poderes públicos, associações ou entidades beneficiadas com auxílios ou contribuições estabelecidos em lei, permissionárias ou concessionárias de serviços públicos, se haja enriquecido, ilicitamente, com bens, dinheiros ou valores, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.
- **Decreto-lei nº 496 de 11/03/1969:** dispõe sobre as aeronaves de empresas de transporte aéreo em liquidação, falência ou concordata e dá outras providências. Amplia o conceito de dívida ativa da União para abranger “os créditos da União ou de suas agências financeiras, decorrentes de contratos ou operações de financiamento, ou de sub-rogação de garantia, hipoteca, fiança ou aval”.

Através deste diploma, o Governo Federal expropria todas as aeronaves e materiais de reposição detidos pela Panair do Brasil, que teriam sido adquiridas com o seu auxílio financeiro. Essas aeronaves foram, na sequência, transferidas pela Varig e a Cruzeiro do Sul que passaram a operá-las. As publicidades veiculadas pelas mídias em geral, enfocavam o avanço tecnológico que representavam.

Ao mesmo tempo, também com base no referido decreto-lei, o Governo Federal inscreveu na dívida ativa o valor do pagamento que afirmou ter realizado ou que poderia vir a realizar em razão das garantias conferidas para a aquisição das referidas aeronaves e instaurou contra a Panair do Brasil um executivo fiscal para cobrar o referido suposto crédito

- **Decreto-lei n° 669 de 03/07/1969:** não podem impetrar concordata as empresas, aéreas que, pelos seus atos constitutivos, tenham por objeto, exclusivamente ou não, a exploração de serviços aéreos de qualquer natureza ou de infraestrutura aeronáutica.

Nessa altura dos acontecimentos, a Panair do Brasil já havia conseguido liquidar todo o seu passivo trabalhista. A expropriação das aeronaves significava, por sua vez, o pagamento de todo o suposto crédito que o Governo Federal afirma deter perante a Massa Falida da Panair do Brasil. Dentro desse quadro, a Panair do Brasil, ajuizou um pedido de concordata suspensiva se propondo a pagar todas as dívidas integralmente e à vista. Exatamente por isso, o Governo Federal editou o Decreto-Lei 669/69, proibindo que empresas aéreas usufríssem do benefício da concordata, o que determinou que o pedido por ela formulado fosse julgado improcedente. Foi a primeira e única vez que esse Decreto-lei foi aplicado. Nítido o seu caráter casuístico e afronta que ele representa ao princípio de igualdade de tratamento, constitucionalmente garantidos. Sem possível dúvida, uma norma dessa natureza só pode existir dentro de um período de exceção.

4.2. Atos de Estado configurados como perseguição política contra Celso da Rocha Miranda e Mário Wallace Simonsen através de ações voltadas para o estrangulamento econômico dos empresários:

- Fechamento e confisco dos armazéns de café (entrepósitos aduaneiros) em Trieste, Itália, das empresas, Wasim e Comal. Estas empresas figuravam entre as maiores exportadoras de café à época de seu confisco, trazendo inclusive um abalo nos conceitos do Brasil como exportador.
- Suspensão, sem prazo determinado, das licenças de concessões outorgada a Panair do Brasil para explorar linhas aéreas de voo das linhas aéreas da Panair do Brasil S.A., o que levou à decretação de sua falência.
- Alienação irregular das agências da Panair do Brasil no exterior. Como realizado pelo Banco do Brasil, que à época exercia a sindicatura da Massa Falida da Panair do Brasil. Basta ver que nunca as suas contas foram aprovadas. Desmantelamento do patrimônio da Panair, coordenada por síndicos militares da falência com a ativa participação do S.N.I. e de procuradores especialmente nomeados com esse objetivo.
- Fechamento da TV Excelsior: na época de seu fechamento, esta rede, pioneira no país. Seu fechamento foi decorrente de pressões políticas por parte do governador do Estado da Guanabara; então aliado da Revolução, que intentava o apoio da rede à sua futura candidatura.
- **Cancelamento de todos seguros de órgãos do governo realizados pela Ajax Corretora de Seguros - Criação da lei dos sorteios dos seguros de bens públicos e transferência das Comissões para um fundo de seguro agrícola:** Também há de se enfatizar o fato de a Ajax ser, na época, a maior corretora de seguros da América latina, contando em seus quadros com mais de seiscentos funcionários, todos muito bem qualificados para suas tarefas. As mudanças abruptas das regras vigentes emanadas por decretos dirigidos ao propósito da perseguição a Celso da Rocha Miranda, como a criação de

comissões de inquérito na Companhia Siderúrgica Nacional e outros clientes da Ajax, com intuito de buscar ligações políticas, eliminaram qualquer possibilidade de readequação da empresa às novas regras do jogo, levando-a ao seu fechamento, dois anos depois.

- **Devassa fiscal em todas as companhias dos acusados coordenada por fiscais da Receita Federal e os Agentes do Serviço Nacional de Informações.**
- **Comissão de Investigação Sumária da Aeronáutica - CISA – Centro de Informação de Segurança da Aeronáutica - PIS nº194/CISAR**, cujo parecer secreto define aprioristicamente, o que abaixo segue:

“Celso da Rocha Miranda pode ser considerado o principal responsável pela maquinação criminosa e irresponsável que conduziu a Panair do Brasil S/A, à situação de falência financeira e administrativa, em 1965. Assim, Senhor Ministro, Vossa Excelência atendendo sugestão do CISAR, expediu Aviso ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda para que fossem postos à disposição desta Comissão, vários Fiscais do Imposto de Renda, indicados pelo Serviço Nacional de Informações - (SNI), a fim de examinarem os Livros de Contabilidade das diversas empresas pertencentes ao Sr. Celso da Rocha Miranda, sob orientação dessa Comissão. Outrossim, uma cópia dessa Parte Conclusiva deve ser remetida ao CENIMAR, CIE, SNI, DPS, CONTEL, e aos Setores de Segurança da Aeronáutica, tudo por intermédio do Centro de Informação da Aeronáutica (CISA), que por sua vez deverá tomar as necessárias providências, junto ao Gabinete de Vossa Excelência para que o Sr. Celso da Rocha Miranda, seja processado por Crime de Sonegação Fiscal.....segue...Presidente do CISAR e Membros (...)”. (MIRANDA, 2019)

- **Instauração da Comissão Geral de Investigações - Estado da Guanabara: Tentativa de enquadramento no Ato Complementar nº 42, que autorizava o confisco de bens de pessoas naturais, ou jurídicas, sob alegação de enriquecimento ilícito dos sócios e diretores. Proc. 218/69, encerrado em 1978 com base no seguinte parecer conclusivo de sua assessoria jurídica:**

“Em síntese, de toda documentação carreada ao bojo dos autos, não emerge nenhum fato relevante, caracterizador da prática do locupletamento sem causa, de conformidade com a tipificação estabelecida pela Legislação institucional que norteia a ação desta CGI”. “De fato a prova acusatória se resumia em cópias de informações do mandado de segurança impetrado pela Panair, veiculando graves acusações, mas só palavras,’ um laudo pericial, que a Justiça comprovou ser falso do Síndico da falência, o Banco do Brasil, o qual também é autor da duvidosa exposição de ffs 62 e segs., 1” Vol, segue,.. A Comissão, acolhendo o parecer do Relator, concorda com o Parecer da Consultoria Jurídica e por unanimidade de votos, resolve arquivar o processo sob referênciã”.
(MIRANDA, 2019)

4.3. Mais alguns fatos de igual relevância:

Necessário aqui destacar mais alguns fatos para deixar evidenciado o caráter persecutório da Panair do Brasil e seus controladores:

- a perseguição através de atos discricionários continuados para conservar a empresa num estado de falência, sendo administrada por terceiros (à época, síndico da massa falida), expropriando todos os bens da empresa (e isso inclui todas as benfeitorias que hoje encontramos nos aeroportos do país — pode-se dizer que a Panair foi uma espécie de primeiro modelo de parceria público-privada, sem que tivesse qualquer contraprestação financeira por isso, pois os aeroportos nacionais sequer eram capazes de operar como hoje se conhece, já que o Brasil ainda pertencia a um universo provinciano); e entregando-os para uma nova concorrente criada para este fim, sem qualquer indenização até os dias atuais;
- houve uma tentativa de acordo para se levantar a falência da Panair (aqui dizemos “levantar”, pois ela ainda possuía patrimônio, apesar de quase vinte anos de estado falimentar, até então), foi exigido em troca o silêncio eterno dos acionistas, seus herdeiros e sucessores, o que demonstra que tudo levava à extinção da verdade dos fatos. A prova consta nos autos do processo que tramitou na 1ª Vara Federal de Belém, onde a

sentença proferida e acórdãos subsequentes confirmaram que a tentativa do referido acordo, que seria realizado também através de decreto presidencial, constituiu prova cabal da *via crucis* provocada pelo regime ditatorial à Panair do Brasil. Tudo fazia parte do plano de perseguição continuada como forma de manter o silêncio sobre a verdade.

- a perseguição à Panair do Brasil e outros se deu através de várias normas jurídicas criadas, comprovadamente, com o fim de retirar receitas da empresa para que fosse mantido o seu estado de falência. Mesmo assim, ela, que era dona de um imenso patrimônio, manteve-se pagando compromissos com a sua própria renda e mais ainda, quitando, inclusive, compromissos “criados” através de artifícios inescrupulosos para explorar suas reservas financeiras. Como se já não bastasse, foram criados decretos não só para que se declarasse a falência da Panair sem qualquer análise financeira e econômica por parte do Judiciário, em apenas cinco dias, e assim se mantivesse, ainda que a empresa obtivesse um patrimônio capaz de retirá-la desse estado e mantê-la operacional, apesar de todas as tramas criadas para leva-la à quebra. Não é comum que uma empresa do porte dela, fosse mantida em falência, tendo total capacidade econômica e financeira para continuar operacional.

5. *Lawfare* no panorama jurídico brasileiro e adaptação ao Caso Panair e controladores

5.1. Sistemas jurídicos e fontes do direito:

Como anteriormente descrito, tratando-se o sistema do ordenamento jurídico brasileiro de “*civil law*” e uma vez tipificado o Caso Panair e de seus respectivos controladores como uma perseguição política, jurídica, empresarial e histórica, compreendendo as dimensões do referido instituto, por analogia, importa-se então ao ordenamento pátrio essa figura já utilizada do sistema anglo-saxão (“*common law*”); seria incorporar o *lawfare* por via de analogia e a partir da reiteração de mais um caso, envolve-lo em mais fontes do nosso direito além da analogia, como o costume, princípios

e a jurisprudência, pelo fato de o mesmo ser codificado e então, não haveria previsão expressa em lei.

5.2. Jurisprudência do STF

No caso da jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, tem aplicado, ainda que modicamente, o conceito de *lawfare*, na forma restrita ao âmbito jurídico para efeito de uso de procedimentos judiciais, sem considerar necessariamente, uso de leis para ataques. Analisadas decisões proferidas pela Corte, o *lawfare* foi:

- reconhecido na **Reclamação nº 39449/PR e Habeas Corpus nº 171567 e 171628 (os dois HCs com textos iguais), respectivamente:**

“É autêntica lawfare da acusação: registram-se as perguntas apenas tentar provocar prejuízo ao interrogado, por exercer seu direito ao silêncio. Nesse sentido, já decidiu a Segunda Turma desta Corte em 28.5.2019 (inteiro teor ainda não publicado)”.

“É autêntica lawfare da acusação: registram-se as perguntas apenas tentar provocar prejuízo ao interrogado, por exercer seu direito ao silêncio.”

- reconhecido de forma preventiva nas Reclamações nº 36378/PR e 32862/SP, respectivamente:

“Muito embora a falta de provas conduza à absolvição, o que significaria a impertinência do acesso, é direito da defesa ter acesso aos elementos, sobretudo para que se evite, inclusive, a formação do lawfare da acusação.”

“Nesse sentido, a OAB inclusive editou, recentemente, resolução que trata da denominada investigação defensiva. À luz desse cenário, não se vislumbra ser possível a restrição do acesso à defesa de elementos de prova já produzidos contra seu constituinte e incorporado aos autos.

Entendimento em sentido contrário estimularia o uso do processo enquanto instrumento de *lawfare*.”

Como se pode observar, das sete decisões monocráticas de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em cinco o instituto do *lawfare* foi considerado em caso de uso de procedimentos judiciais em duas, foi negado. No caso dos dois acórdãos da Corte, foi negado, no mesmo cenário. Por esse breve demonstrativo, podemos já perceber uma tímida, porém crescente aceitação no Judiciário brasileiro.

5.3. Princípio da Legalidade e da Juridicidade:

Como já reiterado em passagens anteriores, sendo o “*civil law*” o nosso sistema jurídico, e sendo ele baseado na codificação das normas, o *lawfare* poderia esbarrar em princípios como o da legalidade, previsto no art. 5º, inciso II da Constituição Federal de 1988, configurado como a base de um Estado regido por leis. Em matéria penal, é corolário do princípio em tela, brocardo latino “*nullo crimen, nullo poena sine lege praevia*”, ou seja, não há crime sem lei anterior que antes venha a defini-lo como tal.

Contudo, este mesmo princípio não é absoluto, sendo ele somado a aplicação do princípio da juridicidade, como evolução do próprio princípio da legalidade no Direito brasileiro moderno, já que a legalidade estrita, nos levaria facilmente à conclusão equivocada dos Estados autoritários, que é a de que se determinado fato está prescrito em lei, deve ser cumprido.

No Caso Panair do Brasil e de seus controladores, seria muito confortável ao Estado brasileiro basear-se no princípio estrito em comento para justificar as barbáries cometidas, através da criação de leis específicas para endossá-las.

Porém, a doutrina dominante em matéria de Direitos Humanos e Fundamentais entre outros, por força do próprio Neoconstitucionalismo — que renovou o Direito Constitucional com base no desenvolvimento dos direitos fundamentais e a força normativa da constituição, objetivando a transformação de um estado estritamente legal em estado democrático de direito, tem ampliado o princípio da legalidade para à ele somar o princípio da juridicidade, que nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso: “(...) portanto, fala-se hoje em um princípio da juridicidade, que inclui a Constituição e até mesmo os princí-

pios que não estejam escritos em lugar nenhum, mas que estejam incorporados ao processo civilizatório e a percepção da comunidade jurídica de uma maneira em geral” (BARROSO, 2009).

Embora o princípio da juridicidade seja, atualmente, aplicado fortemente no âmbito do Direito Administrativo junto ao princípio da legalidade, mesmo assim está totalmente inserido nesta discussão, a partir do momento em que os agentes do Estado é que são os praticantes das violações perpetradas “em nome da lei”. E como tais, são agentes administrativos, sujeitos aos princípios que regem àquele ramo do direito.

Temos então, o princípio da legalidade ampliado, onde não basta apenas a previsão legal, há que se considerar o cenário social, político e jurídico e sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana. E é neste contexto que o *lawfare*, deve ser recepcionado, como forma de preservação dessa dignidade, pois sob o seu manto, são caracterizadas diversas violações, já que ele é um instrumento de ataque que fundamenta uma guerra jurídica implacável para destruir o alvo escolhido, neste caso, pelo Estado, através de seus agentes, seus poderes e suas normas.

5.3. Lei de Acesso à Informação, Lei de Anistia e Imprescritibilidade:

Somente após o advento da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) é que foi permitido o acesso aos documentos, passados cerca de cinquenta anos, como cópias de processos sigilosos, onde, por exemplo, Celso da Rocha Miranda foi investigado durante o período ditatorial e sequer fora ofertado à ele o conhecimento aos autos do processo administrativo e consequente direito à defesa, configurando-se aqui a natureza kafkiana do caso.

Apura-se então uma incoerência jurídica: uma nova lei que só após cinquenta anos permite um indivíduo conhecer parte da matéria sob a qual está sendo acusado, não faria qualquer sentido, uma vez que estando ele em seu direito em procurar refutar os fatos e defender-se, não poderia fazê-lo por ser caracterizada a prescrição. E prescrição esta, estabelecida por uma outra lei, antiga, a Lei de Anistia (Lei nº

6.683/79), onde esta prevê que todos os crimes praticados durante o regime ditatorial foram anistiados pela referida norma.

Segue-se então o dilema jurídico, pois todas as discussões sobre a Lei de Anistia brasileira, encerram-se sob o fundamento de que todos os crimes cometidos tanto por parte dos militares, tanto por parte dos opositores durante o período ditatorial foram anistiados. Porém, a dúvida remanesce quanto a crimes praticados contra àqueles que não cometeram crimes de qualquer natureza, que foram vítimas dos crimes praticados por militares que criaram leis para fundamentar a prática de tais atos bárbaros.

O dilema se dá, por se tratar a Lei de Anistia de uma barreira que o órgão julgador superior não aceita superar para aplicar a Justiça aos que não tiveram direito a ter acesso a ela. E que só chegou tardiamente. E todos sabem que “*justiça tardia, não é justiça. Se não injustiça qualificada e manifesta*”, como bem definiu Rui Barbosa, pois ela, permanece dia após dia, mesmo após a morte do injustiçado, na memória dos que se recordam e dos seus sucessores.

Neste ponto, como diversos direitos fundamentais foram violados, de forma comprovada, sob um mecanismo de guerra, ainda que jurídica — *lawfare* — foram escolhidos os alvos (Panair do Brasil, Celso da Rocha Miranda e Mario Wallace Simonsen por serem figuras ligadas ao ex-presidente Juscelino Kubitschek e terem negado-se a apoiar um governo autoritário); o armamento (criação leis e procedimentos judiciais para perseguição política); a geografia (Juízo da 6ª Vara de Falências do Rio de Janeiro), verifica-se então a imprescritibilidade tão bem defendida em cortes internacionais no que tange a direitos fundamentais violados em regimes de exceção, e que devem ser indubitavelmente aplicados aos casos brasileiros, uma vez que o Brasil é signatário de tratados internacionais que visam a proteção destes direitos, com caráter constitucional.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos afirma que a lei de anistia brasileira (Lei 6.683/1979) é inválida em relação aos atos desumanos, generalizados ou sistemáticos, praticados contra a população civil, durante o durante a ditadura militar, pelos agentes públicos ou pessoas que promoveram a arbitrária política do Estado ditatorial, com conhecimento desses agentes.

No sentido de que essas leis de anistia (ou autoanistia) não possuem valor em relação aos agentes dos crimes contra a humanidade e muito menos seriam considerados prescritos. Neste sentido: (a) Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa (art. 10); (b) Comitê de Direitos Humanos da ONU (relatório de 2007); (c) Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Barrios Altos. Caso Almonacid Arellano, Caso Goiburú (SOARES E KISHI, 2009).

6. Considerações Finais

A perseguição política produziu um grande espectro de devastação. Ela paralisou as atividades da Panair do Brasil e dilapidou o seu patrimônio. O efeito foi mortal. Os seus acionistas viram os seus sonhos ruírem. Junto com eles, experimentaram a perda de seus investimentos, de sua segurança e a de seus familiares, o autoexílio, a condenação ao esquecimento, a tortura psicológica, moral e o terror que atormenta os perseguidos. Há um reconhecimento geral em torno desses fatos. Falta a reparação dos prejuízos materiais e morais que aguardam a devida indenização. Aqui, mais do que nunca, se insere a aplicação do *lawfare*, uma vez que, considerada a guerra jurídica criada através de normas extremamente violadoras de direitos fundamentais, usando de conteúdos de cunho econômico, constata-se a forma ardilosa com a qual o projeto de destruição de uma empresa que era um dos braços direitos do país, de seus controladores e de seus cerca de cinco mil funcionários, conhecidos como “Família Panair” e que até hoje — uma raridade — celebram os noventa anos da companhia, foi executado, sem que deixasse qualquer forma de defesa amplamente válida dentro do período de exceção.

Uma vez tipificado o *lawfare* no Caso Panair como o meio empreendido para perseguir pessoas jurídicas e físicas durante o período ditatorial militar brasileiro, contatamos que absolutamente todas as questões inerentes ao referido caso devem ser compulsoriamente reabertas, não esbarrando sequer no quesito da imprescritibilidade. Não apenas reabertas, como inseridas novas questões, como devem ser consideradas nulas as decisões de cunho político e ideológico, pois todas podem ser consideradas como tentáculos do *lawfare* praticado pelo Estado.

Concluimos assim, que uma guerra jurídica criada para destruir patrimônios e pessoas por ideologia e tirania, justifica mais do que nunca a reabertura do Caso Panair mediante as cortes brasileiras e internacionais.

7. Referências bibliográficas

MARTINS, Cristiano Zanin et al. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2019.

SOARES, Inês Virgínia Prado et al (comp.). **Memória e verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SASAKI, Daniel Leb. **Pouso Forçado - A história por trás da destruição da Panair do Brasil pelo regime militar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Record Ltda, 2015.

MIRANDA, Rodolfo da Rocha. **Panair do Brasil: Síntese dos Fatos Históricos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Amazon, 2019.

SASAKI, Daniel Leb. Comissão da Verdade confirma que aérea Panair foi fechada por motivos políticos. Disponível em: <https://epoca-negocios.globo.com/Informacao/Resultados/noticia/2014/12/comissaoda-verdade-confirma-que-aerea-panair-foi-fechada-por-motivos-politicos.html>. Acesso em 02/04/2020.

Revista Consultor Jurídico. Especialista traça histórico do Direito Constitucional. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-mar-07/luis-roberto-barroso-traca-historico-direito-constitucional-tv?pagina=6>. Acesso em: 02/04/2020.

GRAVINO, Valéria. O empreendedorismo exemplar de Celso da Rocha Miranda. Disponível em: <https://www.empreendedor.com/o-empreendedorismo-exemplar-decelso-da-rocha-miranda/>. Acesso em: 02/04/2019.

A UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO E A PERPETUAÇÃO DA HETERONOMAÇÃO: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE BRASIL E COLÔMBIA

Rafael Carrano Lelis

1. INTRODUÇÃO

É comum que se aponte e valorize o marco da diversidade nas constituições do *Novo Constitucionalismo Latino-Americano – NCLA* (MAGALHÃES, 2016) ou, ainda, a ampliação do conceito de cidadania nessas novas conformações constitucionais (BELLO, 2015). Todavia, tanto a diversidade, quanto a ampliação da cidadania, continuam atuando de forma limitada no novo constitucionalismo, encontrando na tutela das pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex (LGBTI) uma de suas principais barreiras (LELIS, 2018). Principalmente amparadas no regime heterossexual, as subversões de gênero e sexualidade ainda se mostram como tabus quase intransponíveis aos poderes hegemônicos constituintes.

Nesse sentido, apenas as constituições de Equador e Bolívia possuem previsão de direito específico de pessoas LGBTI desde sua promulgação, enquanto a Constituição Mexicana passou a contar com uma menção, adicionada por emenda no ano de 2011. Sob essa perspectiva, Equador e Bolívia apresentam vedação expressa à discriminação com base em orientação sexual e em identidade de gênero. Por

outro lado, a carta mexicana proíbe o tratamento discriminatório motivado por “preferências sexuais”. Ademais, o texto boliviano consagra a garantia do exercício de direitos sexuais e reprodutivos. Por fim, a Constituição equatoriana ainda prevê a tutela do direito de “escolha” livre e segura da orientação sexual, além de impor o dever de respeito e reconhecimento pelos equatorianos da orientação e identidade sexual e de assegurar a liberdade estética. Os demais textos não possuem qualquer previsão de direitos específicos a essas pessoas (LELIS, 2018). Nessa linha, é possível observar um certo aprimoramento da proteção à medida que se avançou nos ciclos constitucionais, considerando que Equador e Bolívia foram os derradeiros na aprovação de constituições no paradigma do NCLA.

Diante disso, percebe-se que foram poucos os processos constituintes no NCLA que abarcaram as pessoas LGBTI, mesmo assim, de forma precária, com escassa previsão de direitos. Nessa linha, a autora Ochy Curiel (2013) destaca, em especial na realidade latino-americana, a existência de uma heteronação (*heteronación*), de modo que a Constituição consiste em um contrato heterossexual no qual as categorias oprimidas em razão de gênero e de sexualidade não são devidamente representadas. Contudo, mesmo assim, pressupõe-se a sua aceitação para garantia da legitimidade do contrato.

Em contraste à ausência de previsão no texto legal positivado, Brasil e Colômbia se destacam como os dois países mais avançados na proteção constitucional desses direitos pela via judicial, não obstante a ausência de direitos positivados, diferentemente da Argentina, que obteve avanços por meio de legislação ordinária (CORRALES, 2017).

Com base nisso, o presente trabalho busca compreender se a proteção judicial a determinados direitos da população LGBTI teria o condão de, senão eliminar, ao menos, alterar o caráter de heteronação de determinado quadro constitucional. Isto é, a garantia do direito pelo judiciário compensa a ausência de representatividade que sustentou o pacto político constituinte da nação?

Para desenvolver o problema, partindo do referencial teórico mencionado, construído por Ochy Curiel, propõe-se um estudo comparado entre Brasil e Colômbia. Esse primeiro recorte foi feito por se tratar de dois países que, embora inseridos em uma tradição marcada por

constituições com larga pauta de direitos, somente conseguiram a efetivação de direitos LGBTI por meio do judiciário, ausentes quaisquer direitos específicos dessa população no texto constitucional. Ademais, diante da impossibilidade de um estudo amplo de todas as decisões neste trabalho, optou-se pela análise do instituto da união civil entre pessoas do mesmo sexo¹ e do tratamento jurídico dado por cada um dos ordenamentos a essa questão.

Finalmente, para o desenvolvimento da investigação proposta, o artigo será dividido em três partes, além da introdução e conclusão. Em um primeiro momento, elencam-se os aspectos atinentes ao marco teórico da heteronação, bem como as questões metodológicas e epistemológicas necessárias para a concretização dos objetivos supracitados. Na sequência, a terceira e quarta seções tratam dos elementos empíricos referentes à aplicação do instituto pesquisado nos ordenamentos de Brasil e Colômbia, respectivamente.

2. ASPECTOS TEÓRICOS, METODOLÓGICOS E EPISTEMOLÓGICOS

Em sua obra *La Nación Heterosexual*, Ochy Curiel desenvolve a ideia daquilo que denominou de *heteronación* (heteronação), traçando sua teoria a partir da análise do contexto de elaboração e promulgação da Constituição Colombiana de 1991. No entanto, como apontado pela própria autora, embora a investigação tenha se dado no cenário colombiano, “suas análises podem ser aplicadas a qualquer país da América Latina e do Caribe por terem processos parecidos na construção do Estado-nação” (CURIEL, 2013, p. 44). Nesse sentido, a autora conceitua a heteronação estabelecendo

como a nação e sua construção imaginária têm como base fundamental o regime da heterossexualidade, por meio da ideologia da diferença sexual, e esta, por sua vez, nas instituições como a família, o parentesco, a nacionalidade, tudo isso expresso nos

1 Usa-se o termo “sexo” por ser aquele mais referenciado no contexto do avanços da uniões civis, mas seu emprego aqui pode ser considerado como sinônimo à noção de gênero, não se pretendendo qualquer paradigma excludente.

pactos sociais que são refletidos em um texto normativo como a Constituição (CURIEL, 2013, p. 56).

Sendo assim, Curiel se baseia no aporte de teóricas feministas como Monique Wittig e Adrienne Rich para compreender o papel político exercido pelo “regime heterossexual” (CURIEL, 2013). Dialogando, também, com pensadores pós-coloniais, além de autores de correntes marxistas, valendo-se, principalmente, do conceito de hegemonia cunhado pelo italiano Antonio Gramsci (1975). Assim, a autora busca compreender qual a relação entre a heterossexualidade, enquanto instituição e regime político, e a construção da nação. Desse modo, ressalta a hegemonia heterossexual do processo constituinte e evidencia o já naturalizado caráter heterossexual “de um texto que pretende representar uma nação inteira” (CURIEL, 2013, p. 44).

Dessa forma, partindo da crítica realizada por Wittig (2006) à concepção do contrato social de Rousseau, a autora caracteriza a Constituição Política como sendo um contrato heterossexual, firmado com total ausência de representação de categorias oprimidas em virtude de gênero e sexualidade, mas que pressupõe sua aceitação para garantir legitimidade ao contrato. Nesse sentido, aponta que

a partir da análise de povo, de representação e das formas em que se fez este pacto social, que exige um significado de contrato simbólico, a partir da crítica que faz Monique Wittig ao contrato social de Rousseau, mostro como a Constituição Política de 1991, como lei suprema da nação, foi produto de um pacto entre as diferentes forças políticas partidárias, fundamentalmente constituídas por homens com privilégios de classe e raça, os quais, para além de suas diferenças políticas, coincidiram em garantir o caráter heterossexual da nação, o que aqui chamarei de “um contrato heterossexual (CURIEL, 2013, p. 42).

Dessa forma, a unidade da categoria imaginária de nação é forjada por grupos políticos hegemônicos em razão de gênero, classe, raça e sexualidade, apoiados no regime heterossexual, que estabelecem um pacto social que se propõe representativo de uma nação inteira, não

obstante não tenha contado com a participação efetiva, entre outras, de mulheres e pessoas LGBTI. É dizer: ainda que possa ter havido algumas mulheres no processo constituinte (enquanto a ausência LGBTI era total), elas não possuíam as mesmas condições políticas que os homens de acordar e consentir com o referido contrato, uma vez que sua exclusão histórica e o machismo estrutural existente nas sociedades latino-americanas impediam sua paridade de participação, provocando o contentamento com previsões de direitos ainda impregnados da lógica do regime heterossexual (CURIEL, 2013).

É importante frisar que, na lógica delineada por Curiel, o regime heterossexual sujeita não só as pessoas LGBTI, mas também as próprias mulheres não-LGBTI, uma vez que tal regime se sustenta na diferenciação entre os gêneros, posicionando a mulher de forma subalterna em relação ao homem, dentro do relacionamento heterossexual. Desse modo, faz parte do referido regime a submissão da mulher, o que seria incompatível com sua atuação política na esfera pública, já que suas atividades somente seriam concebíveis no âmbito privado, voltadas à satisfação de seu marido (CURIEL, 2013).

Sendo assim, não somente o pacto constituinte se caracteriza como uma ficção política, uma vez que pressupõe que todos os membros do grupo do povo e da nação estão de acordo com as normas estabelecidas, mas também a própria ideia de nação e do sujeito coletivo da nação se baseia em uma ilusão. Isso porque o sujeito coletivo já é construído de forma excludente, a partir da predominância dos grupos hegemônicos compostos por homens, brancos, heterossexuais e cis-gêneros, enquanto os grupos dominados são tidos por representados independentemente de sua vontade. Nesse sentido, presume-se que as constituições são representativas de todo o povo e de toda a nação, quando na verdade se trata de um pacto firmado apenas entre grupos hegemônicos.

A partir disso, a autora questiona se realmente se pode entender que houve consentimento ao texto constitucional dessa parcela da população, que teve um nível extremamente baixo (quando não inexistente) de participação. Desse modo, indaga, ainda, quem entraria na inteligibilidade de povo soberano ou de nação, a partir dos quais e em nome de quem foi promulgado o texto constituinte (CURIEL, 2013).

Assim, pergunta-se: as pessoas LGBTI, as mulheres e as pessoas racializadas contam como nação? Estariam elas abarcadas pela ideia de povo soberano?

Dessa forma, o presente trabalho parte da ideia construída acima, que compreende o processo constituinte como o estabelecimento de um contrato heterossexual, que forja uma heteronação, para realizar a leitura das decisões judiciais e do quadro constitucional relativo ao reconhecimento de casais homoafetivos em Brasil e Colômbia.

Neste ponto, parece pertinente uma justificativa mais extensa no que se refere à escolha metodológica de qual seria o instituto analisado. Escolheu-se a possibilidade de união civil, pois ela ainda é, na imensa maioria dos ordenamentos jurídicos, um requisito para acesso a vários direitos por pessoas que se relacionam de forma amorosa e afetiva, como: direitos sucessórios, tributários, acesso à saúde, direitos patrimoniais, direitos previdenciários, de adoção, entre outros. Desse modo, negar o casamento ou outra forma de união civil aos LGB significa impedir seu acesso a diversos outros direitos essenciais de sua vida. E, além de tudo, ignorar o fator simbólico que representa o reconhecimento jurídico desses relacionamentos.

Não obstante, a demanda pelo reconhecimento das uniões homoafetivas como legalmente válidas pelo Estado é temática extremamente polêmica e divergem os posicionamentos de ativistas LGBTI. Ao mesmo tempo em que deve se levar em consideração o caráter simbólico dessa conquista e o acesso a direitos que ela proporciona; reivindicar esse instituto para os homossexuais significa reforçar a legitimação desse poder normalizador estatal sobre a sexualidade, passando a incluir os casais não heterossexuais no campo de permissão da norma e reforçando a exclusão de diversas outras configurações afetivas.

Alguns autores classificam essa demanda pela união e, mais especificamente, pelo casamento, como uma espécie de assimilação do movimento LGBTI das instituições e dos direitos consagrados aos heterossexuais, em detrimento de se propugnar por um rompimento mais profundo e estrutural dos fundamentos que legitimam o sistema. Trata-se, novamente, das perspectivas entre a definição de um remédio afirmativo, que seria a mera extensão do direito à união civil e ao casamento a gays, lésbicas e bissexuais; e um transformativo, que deveria

propugnar pela dissolução da própria instituição marital e seu poder de legitimação/deslegitimação que denega direitos a indivíduos.

Nesse sentido, Butler (2003, p. 227), ao tratar da possibilidade de reconhecimento do casamento gay, aponta que

o par estável, que se casaria se fosse possível, é considerado como presentemente ilegítimo, mas elegível para uma legitimidade futura, enquanto que os agentes sexuais que funcionam fora da esfera do vínculo do casamento e sua forma alternativa reconhecida, mesmo se ilegítima, constituem agora possibilidades sexuais que nunca serão elegíveis a se traduzir em legitimidade.

Segundo ela, um movimento sexual progressista jamais poderia perseguir uma realidade na qual o casamento fosse a única maneira de legitimar as sexualidades. O ideal a ser buscado seria um modelo no qual o casamento fosse, sim, permitido àqueles que o quisessem, porém que o acesso a benefícios como de atenção à saúde não mais se vinculasse a essa instituição (BUTLER, 2003, p. 231).

Além disso, Butler (2003, p. 230-232) identifica qual seria o debate central em torno do casamento gay: a tensão entre crítica e política. Isso porque, se indubitavelmente devem ser observadas as críticas levantadas, tampouco se pode deixar de lado o caráter político da discussão. Como reforça a estadunidense, a política nos obriga a nos posicionar contra o casamento gay ou a favor dele; seja para combater o discurso homofóbico, seja por uma postura ativista que entenda que reconhecimento desse direito é necessário para a efetivação da dignidade dos homossexuais.

Desse modo, o que se buscou com a utilização desse critério é uma reivindicação consciente do direito à união civil, sem se olvidar das ressalvas necessárias. Nas palavras de Butler (2003, p. 230) “manter a tensão viva entre guardar uma perspectiva crítica e fazer uma reivindicação politicamente legível”. Isto é, “sugerir uma política que incorpore uma compreensão crítica – a única que se pode reivindicar enquanto autorreflexiva e não dogmática”. Dito de outro modo, a autora permite conjecturar acerca de como, politicamente, é crucial a reivindicação

por inteligibilidade e reconhecimento. Ou seja, a garantia de direitos, sem os quais a própria condição de pessoa é questionada. Todavia, a ressalva de Butler se refere ao fato de a busca por legitimidade não estar excluída do jogo de poder, podendo levar a outras formas de hierarquia social e de ampliação perigosa do poder do Estado. Deslegitimando, assim, práticas sexuais vividas fora de contratos como o casamento e de suas pressuposições de monogamia. Desse modo, com o potencial de, nas palavras da autora, transformar uma deslegitimação coletiva em uma deslegitimação seletiva.

3. O RECONHECIMENTO DE UNIÕES HOMOAFETIVAS NO BRASIL

Em classificação proposta por Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 177-180), três seriam as possibilidades para o texto constitucional na regulação de união entre pessoas do mesmo sexo: 1) nenhuma disposição; 2) disposições específicas no que se refere ao gênero; 3) disposições neutras no que se refere ao gênero. Importa esclarecer: disposições neutras seriam o caso de nenhuma menção ao gênero feminino ou masculino, como quando se diz que o casamento se dará entre “duas pessoas”. Por outro lado, a previsão específica de gênero se traduz na disposição, por exemplo, de que a união estável ocorre entre “um homem e uma mulher”.

No caso do Brasil, ao se analisar apenas o texto constitucional, o país estaria posicionado em duas diferentes categorias, levando-se em consideração uma para a união estável e outra para o casamento. Isso porque o artigo 226 da Carta Magna do país dispõe que: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração”. Desse modo, ainda que haja menção ao instituto do casamento, não se alude aos sujeitos que integrariam tal união (diferentemente do que ocorre no caso da união estável), de modo que não há como se enquadrar como uma referência neutra de gênero se não há qualquer referência a indivíduos. Por esse motivo, entendeu-se que o melhor seria categorizá-lo junto com aqueles que não regulamentam o instituto.

Por outro lado, no tangente à união estável, a classificação se altera. Nesse sentido, o mesmo artigo 226 da Constituição brasileira, em seu

parágrafo terceiro, indica que “§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável **entre o homem e a mulher** como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (grifo meu). Desse modo, em uma análise textual pura, o país, no que se refere à união estável, figuraria na segunda categoria da classificação proposta por Virgílio, uma vez que disposições específicas no que se refere ao gênero.

Considerando essa previsão constitucional e ausência de aprovação de lei sobre a temática no Congresso Nacional, a união civil entre duas pessoas do mesmo sexo (seja pela via da união estável, seja pelo casamento) permaneceu sem regulação jurídica específica no Brasil, até que o tema chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Com relação a isso, foram propostas duas ações de controle concentrado de constitucionalidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de número 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de número 132, julgadas em conjunto em 2011 e propostas, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro. O objetivo das ações era que o STF declarasse:

- a) Que é obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união de pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; e b) que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo. (BRASIL, STF, 2011).

Para tanto, baseou e fundamentou sua argumentação nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da vedação de discriminações odiosas, da liberdade e da proteção à segurança jurídica; alegando a obrigatoriedade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar (BRASIL, 2011).

É preciso destacar que não havia precedente do Supremo sobre esta temática antes do julgamento das referidas ações. Nota-se, contudo, a ADI 3300/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, na

qual se pedia que fosse declarada a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.278/96, que dispunha: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. Na referida ADI, o Ministro Celso de Mello decidiu pela extinção do processo, alegando razão de ordem formal, visto que essa mesma lei “resultou derogada em face da superveniência do novo Código Civil” (BRASIL, STF, 2006), uma vez que o art. 1.723 desse Código, que disciplina a questão da união estável, reproduziu, em grande parte e essencialidade, o “conteúdo normativo inscrito no ora impugnado art. 1º da Lei nº 9.278/96” (BRASIL, STF, 2006). Em face disso, e como não foi pedida a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.723 do Código Civil, o Relator não viu possibilidade de seguir com a análise do pedido.

Voltando às ações analisadas pelo STF, ADI 4277 e ADPF 132, o julgamento se deu forma unânime no sentido de conferir interpretação conforme à Constituição para entender necessário o reconhecimento da possibilidade de *união estável* entre duas pessoas do mesmo sexo. Os principais argumentos favoráveis giraram em torno do fato de a Constituição não possuir um rol taxativo de todas as uniões possíveis (sendo o termo “homem e mulher”, então, apenas exemplificativo), bem como o fato de a descrição dos gêneros ter sido feita com o intuito de dar destaque à figura feminina em um cenário no qual se tentava reforçar a igualdade de gênero (BRASIL, 2011).

A unanimidade, entretanto, formou-se apenas como aparência, por meio da contagem daqueles que deferiam ou não o pedido da ação. Isso porque, dada a forma de deliberação do Supremo Tribunal Federal, é possível que “os ministros cheguem à mesma solução em razão dos mais distintos fundamentos normativos e métodos interpretativos” (CARDINALI, 2018, p. 125). Desse modo, uma análise mais pormenorizada dos votos indica que os ministros divergiram acerca da possibilidade de extensão ou não da união ao casamento, com negativas vigorosas e argumentação extremamente conservadoras em diversos momentos (MORAES; CAMINO, 2016). Sob esse aspecto, salienta-se que a decisão manteve, de certa forma, intactas certas premissas da ideia de heteronormatividade. Não somente limitou a possibilidade de casa-

mentos homoafetivos (e com argumentos conservadores), mas também se decidiu em um ambiente sem qualquer representatividade LGBTI (seja do ponto de vista descritivo ou substantivo), pouco se levando em conta as manifestações (na forma de *amicus curiae*, por exemplo) por representantes dessa população (CARDINALI, 2018).

Por fim, ainda com relação ao Brasil, cabe ressaltar que a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, embora não abarcada pela decisão do Supremo, foi possibilitada pela Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que determinou que “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”. Embora avanço essencial à população LGBTI, trata-se de garantia ainda mais precária do que uma decisão judicial em controle de constitucionalidade, uma vez que se trata de ato administrativo de fácil revogação. Nesse sentido, tal precariedade configura mais um elemento que indica a manutenção da heteronormatividade no ordenamento brasileiro, a despeito da evolução inegável no reconhecimento de direitos.

4. A UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NA COLÔMBIA

No contexto colombiano, o panorama não é tão distinto daquele encontrado no Brasil. Recorrendo à classificação de Virgílio Afonso da Silva, acima apresentada, a carta colombiana também aparece em duas categorias, uma referente à união estável e outra ao casamento. No tangente ao matrimônio, a Constituição do país estabelece disposições específica sobre o gênero dos contraentes, conforme consta em seu art. 42: “*Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un **hombre y una mujer** de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*” (grifo nosso). Por outro lado, o mesmo texto constitucional não possui disposições acerca da união estável ou “união de fato”.

Desse modo, também a garantia desse direito constitucional a casais homoafetivos se deu por meio do Poder Judiciário. Nomeadamente, a partir de decisões da Corte Constitucional Colombiana (CCC),

após forte atuação e litígio estratégico por parte do movimento LGBTI organizado do país (CARDINALI, 2018, p. 70-71).

A primeira vez em que se debruçou sobre o tema, na ação pública de inconstitucionalidade (API)² C-098/1996, a CCC negou haver discriminação constitucionalmente proibida em legislação que somente permitia o reconhecimento de união estável para casais heterossexuais, negando tal possibilidade a casais do mesmo sexo (COLÔMBIA, 1996).

Posteriormente, quando voltou a se debruçar sobre o tema de maneira específica³, apreciando a API C-075/2007, a Corte estabeleceu um novo entendimento no tangente a temática. Segundo a nova jurisprudência, a CCC entendeu ser inconstitucional a norma que regulava a união estável apenas entre casais heterossexuais, pois estaria promovendo discriminação com homossexuais ao não permitir que eles acessassem o mesmo direito (COLÔMBIA, 2007). Dois anos mais tarde, em nova ação (C-029/2009), o tribunal decidiu, ao julgar a constitucionalidade de uma série de leis semelhantes sobre união estável (uniões de fato), que casais homossexuais deveriam receber o mesmo tratamento jurídico que casais heterossexuais, no tangente a esse instituto jurídico (COLÔMBIA, 2009).

Continuando a se deparar com a temática, mais duas ações seriam decisivas na definição da jurisprudência constitucional colombiana no que se refere ao reconhecimento da união civil entre pessoas do mesmo sexo: a C-577/2011 e SU-214/16. Na primeira ação constitucional mencionada, a Corte optou por notificar o legislativo do país para que editasse legislação que regulamentasse a união civil entre pessoas do mesmo sexo, suprindo o déficit protetivo configurado à época (COLÔMBIA, 2011). Todavia, o órgão legiferante permaneceu inerte, o que acabou por fazer com que a segunda ação mencionada chegasse até à CCC, com o objetivo de unificação da jurisprudência sobre o tema. Nessa ocasião, o tribunal foi mais além do que nos anteriores, reconhecendo, por maioria, o direito ao casamento a casais homossexuais, uma

2 Trata-se de instituto similar à ADI no Brasil.

3 Isso porque a Corte acabou por reconhecer outros direitos aos casais homossexuais nesse meio tempo (como previdenciários), sem propriamente enfrentar qual seriam o status jurídico de seus integrantes. Ver: (CARDINALI, 2018).

vez que uma regulamentação própria continuaria a oferecer tratamento discriminatório (CARDINALI, 2018).

Mais uma vez, há de se ressaltar a inexistência de norma positiva, pela via legislativa, que garanta esse direito às pessoas LGB. Desse modo, há, ainda, uma inegável escala DE hierarquia protetiva entre homo e heterossexuais, o que impede a superação por completo do paradigma da heteronormação. E, isso, apenas no que diz respeito ao instituto estudado, uma vez que uma série de outros direitos básicos ainda são negados a essa população, o que seria mais uma evidência da hipótese traçada.

5. CONCLUSÃO

Conduzidas as devidas análises, resta agora que se realize, à guisa de conclusão, a síntese comparativa. Isto é, o contraste dos elementos encontrados no ordenamento de cada país para que indiquem as semelhanças e diferenças na regulação do instituto.

Conforme exposto, no que se refere à união estável, a Constituição brasileira apresenta especificação de gênero, indicando que a união ocorreria entre um homem e uma mulher. Por sua vez, a Constituição colombiana não regulamenta o tema, que foi tratada em legislação infraconstitucional. Como se viu, ambos os institutos acabaram por ser garantidos aos casais homossexuais nos dois países, a partir de decisões judiciais. Nesse aspecto, percebe-se uma similaridade no tratamento pelos dois ordenamentos, mantendo-se certa precariedade ao exercício do direito pelas pessoas LGBTI.

Por outro lado, em se tratando do casamento, a Carta Magna colombiana estabelece seu exercício apenas entre homem e mulher, enquanto o texto constitucional brasileiro não regulamenta o tema de forma específica. Não obstante, o direito ao casamento foi garantido aos casais do mesmo sexo, mais uma vez sem consolidação legislativa. Na colômbia, a concretização veio pela CCC. No Brasil, pelo CNJ. Neste ponto, identifica-se o que talvez seja uma diferença mais profunda entre os dois ordenamentos, sendo possível apontar Brasil como país com maior perpetuação do paradigma da heteronormação, ao menos no que se refere ao instituto do casamento. Isso porque, embora uma decisão judicial (como a da CCC que garantiu o direito) possa ser mais

precária que o reconhecimento legislativo, ainda mais inseguro é o direito assegurado por via administrativa, cuja revogação no sistema legal brasileiro, em teoria, seria de muito mais fácil acesso.

Diante disso, conclui-se que, apesar de ambos os países tenham avançado na concretização da cidadania LGBTI, ao garantir o casamento igualitário, ambos ainda possuem traços do elemento estrutural que embasa o conceito de heteronormação. E, ainda, salienta-se que, diante dos diferentes modos de regulação do instituto em cada ordenamento, tal perpetuação encontraria maior força no contexto brasileiro.

REFERÊNCIAS

- BELLO, Enzo. O pensamento descolonial e o modelo de cidadania do novo constitucionalismo latino-americano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 7, n. 1, p. 49-61, jan./abr. 2015. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2015.71.05>. Acesso em: 21 fev 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direito de Inconstitucionalidade 4277*. Rel.: Min. Carlos Ayres Britto. Distrito Federal, 2011.
- BUTLER, Judith. O parentesco é sempre tido como heterossexual?. *Cadernos Pagu*, v. 21, p. 219-260, 2003.
- CARDINALI, Daniel. *A judicialização dos direitos LGBT no STF: limites, possibilidades e consequências*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.
- COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *Ação Pública de Inconstitucionalidade C-098/1996*. Bogotá, 1996.
- COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *Ação Pública de Inconstitucionalidade C-075/2007*. Bogotá, 2007.
- COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *Ação Pública de Inconstitucionalidade C-029/2009*. Bogotá, 2009.

- COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *Ação Pública de Inconstitucionalidade C-577/2011*. Bogotá, 2011.
- CURIEL, Ochy. *La Nación Heterosexual: Análisis del discurso jurídico y el régimen heterosexual desde la antropología de la dominación*. Bogotá: Impresol Ediciones, 2013.
- GRAMSCI, Antonio. *El materialism histórico y la filosofía de Benedetto Croce*. México: Juan Pablo Editor, 1975.
- LELIS, Rafael Carrano. *Em busca das cores latino-americanas: uma análise da proteção constitucional dos direitos LGBTIs na América Latina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano 2: rupturas – diversidade. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n. 28, p. 10-19, jan/abr 2016. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2016/02/DIR-28-01.pdf>. Acesso em: 25 fev 2019.
- MORAES, Raquel; CAMINO, Leoncio. Homoafetividade e direito: um estudo dos argumentos utilizados pelos ministros do STF ao reconhecerem a união homoafetiva no Brasil. *Revista Direito GV*, v. 12, n. 3, p. 648-666, 2016.
- SILVA, Virgílio Afonso da. La unión entre personas del mismo género: ¿cuán importantes son los textos y las instituciones?. *Discusiones*, v. 15, n. 2, p. 171-203, 2014.
- WITTIG, Monique. *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*. Barcelona: Egales, 2006.

MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Fernanda Karoline Oliveira Calixto

INTRODUÇÃO

O presente trabalho dedica-se à análise da possibilidade jurídica de se estabelecer mediação extrajudicial, enquanto meio de resolução de controvérsias alternativo à jurisdição estatal clássica, nas celeumas que envolvam direitos fundamentais, à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Justifica-se o estudo na medida em que o critério da disponibilidade ou transacionabilidade de direitos é apontado no sistema jurídico brasileiro como critério de mediabilidade, sendo certo que a indisponibilidade dos direitos fundamentais é comumente referida como uma de suas principais características, desde a Declaração dos Direitos do Homem das Nações Unidas, passando por larga doutrina publicista e privatista, normas jurídicas internas e jurisprudência.

Logo, questiona-se se o epíteto de “indisponível” atribuído aos direitos fundamentais constitui impedimento para a mitigação de conflitos nesta área por meio da mediação extrajudicial.

Possui relevância e atualidade o tema na medida em que o enfraquecimento da posição jurídica do titular de um direito fundamental tende a se mostrar cada vez mais comum num cenário de globalização e exposição das imagens e vidas dos indivíduos, configurando, mui-

tas vezes o que se pode denominar de “casos difíceis” (DWORKIN, 2002), dado que tratam da proteção da dignidade humana.

A metodologia adotada é de cunho dedutivo, com pesquisa bibliográfica e em revistas acadêmicas, mas também em textos normativos referentes ao tema em estudo.

Reconhecendo este texto que a noção de direitos humanos ainda hoje é passível de críticas, permanecendo atuais, por exemplo algumas das expressadas por BENTHAM (1979), esta análise divide-se em três pontos.

No primeiro, descreve-se o contexto atual de proteção aos direitos fundamentais. Em seguida, apresenta-se o instituto da mediação extrajudicial como apto à resolução de controvérsias num espaço que não o da jurisdição estatal clássica. E, ao fim, enfrenta-se os conceitos de indisponibilidade e transacionabilidade e as implicações decorrentes destes na realização de mediação extrajudicial.

1. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A primeira parte deste trabalho discorre sobre os direitos fundamentais e suas características.

Como primeira delimitação, recorda-se que as expressões a seguir são comumente usadas como sinônimas: direitos humanos, direitos fundamentais, liberdades públicas, direitos da pessoa humana, direitos do homem, direitos da pessoa, direitos individuais, direitos fundamentais da pessoa humana e direitos públicos subjetivos (RAMOS, 2015, p. 40).

Conforme CANOTILHO (2000, p. 517):

As expressões ‘direitos do homem’ e ‘direitos fundamentais’ são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancaríamos da própria natureza huma-

na e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”.

Já a expressão “direitos naturais” refere-se aos direitos inatos do homem, ao passo em que “direitos humanos”, refere-se ao mesmo cotejo de direitos seria simplesmente a expressão preferida no direito internacional (SILVA, 2005). Assim sendo, usaremos as expressões direitos humanos e direitos fundamentais como sinônimas ao longo deste trabalho.

Quanto ao conceito de direitos humanos, neste trabalho segue-se de perto as definições de DONNELLY (2019, p. 11), segundo o qual os direitos humanos representam “a special sort of self-fulfilling moral prophecy and provide a plan for the construction of a political regime in which a truly human being can lead a life of dignity, developing and expressing the moral possibilities of human nature”.

Obviamente não se desconsidera como diferentes Estados e povos diferem sobre o conceito de direitos humanos, seja encarando esta noção como justificativa moral para o combate a toda sorte de injustiças, seja vislumbrando que não passa de um slogan a ser tratado com reservas, suspeita ou mesmo hostilidade (CLAPHAM, 2007).

Logo, listar exatamente que direitos sejam estes suscita uma série de problemas, uma vez que implica numa complexa defesa de uma teoria filosófica da natureza humana (DONNELLY, 2019). Esta teoria precisaria traduzir o pensamento político de proteção aos direitos humanos em direitos particularizados que fossem capazes de contribuir para a realização dos potenciais da essência humana (DONNELLY, 2019, p. 116).

Listar, entretanto os direitos fundamentais de um dado ordenamento jurídico é tarefa mais simples, especialmente em ordens jurídicas que estabelecem expressamente um catálogo de direitos fundamentais. No caso brasileiro, o artigo 5º do texto constitucional expressa os chamados direitos fundamentais individuais, ao passo em o artigo sexto traz os direitos sociais e uma série de outros direitos se encontram espalhados ao longo do texto constitucional. Além disso, a Constituição, expressamente, não exclui como direitos fundamentais, outros

que sejam decorrentes de Tratados em matéria de direitos humanos (Art. 5º, § 2º).

Assim, as dificuldades encontradas neste processo de tradução e formação de listas de direitos humanos parecem-nos menos relevante que as questões da natureza e das fontes dos direitos humanos (DONNELLY, 2019), constituindo o que, em parte, explica as dificuldades de sua efetivação (DONNELLY, 2019, p. 116-117).

Nesta direção, já afirmava Norberto Bobbio que em relação aos direitos do homem o problema fundamental é protegê-los, e não tanto a sua justificação. “Trata-se de um problema não filosófico, mas político” (BOBBIO, 1992, p. 24).

Os direitos humanos não nascem todos simultaneamente, nem definitivamente, como afirma BOBBIO (1992). São, na esteira do que afirma ARENDT (2016), uma invenção do ser humano e não um dado. Logo, estariam em constante processo construtivo e reconstrutivo.

Em termos de historicidade, no âmbito internacional, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1948 constituem marcos para a proteção dos direitos humanos, seguidas da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos da ONU de 1966, do Pacto de São José da Costa Rica de 1969 (Convenção Americana dos Direitos Humanos) e da Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

A concepção de tais documentos pauta-se na universalidade, na indisponibilidade (OLIVEIRA, 2000) e na indivisibilidade dos direitos humanos, conforme também disposto no parágrafo 5º da Convenção de Viena: “direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”.

A efetividade desta concepção é marcadamente difícil, na medida em que vários direitos listados nos documentos acima não permanecem de pé quando confrontados com o teste da universalidade.

BENTHAM (2019) segue nesta direção ao classificar os direitos humanos como falácia na medida em que não reconhece direitos precedentes ao Estado e os considera vagos e contraditórios entre si.

No âmbito brasileiro, a Constituição Federal de 1988, ponto marcante da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, consagra tal proteção, nomeadamente nos artigos 1º, III, 4º, II e 5º, §2º e §3º, e no reconhecimento da proteção à dignidade da pessoa humana, enquanto escopo central da atuação estatal. A indisponibilidade de tais direitos pode ser extraída da análise do art. 127 do seu texto, em associação à legitimação processual do Ministério Público para sua defesa.

O que seja esta dignidade humana é questão complexa que marca a própria fundação dos direitos humanos e também está ligada à noção de indisponibilidade.

A dignidade humana em KANT (2007), por exemplo, leva à conclusão de que por possuir dignidade, o homem tem valor em si mesmo e não é mero instrumento de alguma finalidade (KANT, 2007, p. 77).

Diante da combinação de normas acima, e apesar das críticas a esta caracterização pode-se afirmar que o Brasil adota uma concepção de direitos humanos com caráter universal e indivisível em seu texto constitucional vigente, o que possui imensa relevância, na medida em que, em um primeiro plano, se atribui ao Estado o papel de concretização dos mencionados direitos, seja abstendo-se de interferir nas liberdades individuais (direitos de primeira geração), seja atuando prescionalmente⁴ (direitos de segunda e terceira geração).

Também é caracterização corrente de tais direitos humanos/fundamentais a atribuição de indisponibilidade dos mesmos, num mundo em que é cada vez mais comum o exercício de transações desde aspectos relacionados à imagem e à privacidade até o próprio direito à integridade física (*e.g.*: doação de órgãos em vida) e à vida (*e.g.*: eutanásia).

A atribuição desta característica é tão corriqueira nas obras de direito público de doutrinadores brasileiros que não costuma ocupar mais que algumas linhas, sem o exercício de um maior esforço argumentativo⁵. O mesmo tipo de afirmação também é comum quando se trata de doutrinadores privatistas brasileiros quanto aos direitos da

4 E aqui há de se incluir também prestações jurisdicionais no sentido de solucionar conflitos.

5 É o caso, inclusive, de renomados autores como: ARAUJO, NUNES JÚNIOR, 2006; CAPEZ, 2004. MORAES, 2000; NASCIMENTO, 1997; SILVA, 1999.

personalidade em função do teor do art. 11 do Código Civil Brasileiro de 2002⁶, embora seja cada vez mais comum a adesão de autores brasileiros e portugueses (CANOTILHO, 2000; MIRANDA, 2000; TEPEDINO, 2004) e até da jurisprudência brasileira⁷ a teses relativizadoras da indisponibilidade.

No âmbito da teoria dos direitos fundamentais a indisponibilidade costuma ser fundamentada em diversas teorias, “segundo as quais estes direitos, para além de serem posições subjectivas reconhecidas aos indivíduos e das quais estes se podem valer, cumprem ainda outras funções, que se prendem com a prossecução de interesses públicos, o que os torna indisponíveis.” (CRORIE, 2013, p .64).

Assim, a indisponibilidade de direitos fundamentais recomenda uma análise crítica de seu conteúdo, o que se fará na terceira parte deste artigo, diante da emergência da judicialização de demandas nesta seara. A seguir aponta-se as principais características da mediação nos cenários jurídicos brasileiro e português.

2. A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL NO CONTEXTO BRASILEIRO

Os Métodos Alternativos de Resolução de Controvérsias, hoje também nomeados como Meios Adequados de Resolução de Controvérsias, há tempos são colocados na ordem do dia como possíveis soluções para a sobrecarga dos Judiciários e para a formação de uma cultura menos litigiosa e adversarial, mormente quando em lide estão sujeito já entrelaçados em relacionamentos pessoais ou comerciais prévios.

Entre tais meios a arbitragem é mecanismo heterocompositivo, reconhecidamente com cariz jurisdicional, embora privado, em que um terceiro, escolhido pelas partes em litígio, é colocado na posição de julgador (CAIAVANO, 1992, p. 49).

6 Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

7 Na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal Brasileira foi proclamado o seguinte enunciado: “4 – Art. 11: O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.

No direito brasileiro a matéria está regulada pela Lei nº 9.307/1996, que sofreu relevantes alterações com a Lei nº 13.129/2015. Determina-se no artigo 1º da Lei 9.307/1996 que a arbitragem só poderá ser usada dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Mediação e conciliação, por seu turno, são meios autocompositivos, uma vez que, apesar da presença de um terceiro, desinteressado na lide, que facilitará o diálogo entre os sujeitos litigiosos, serão estes que definirão a solução para o caso.

Cumpra esclarecer que na conciliação o conciliador direciona as partes para que realizem concessões mútuas, possuindo um papel assertivo na resolução do caso (HESS, 2004, p. 167).

Por outro lado, na mediação o mediador exerce um papel catalisador, sem direcionamento, e com intervenções mais voltadas a fazer com que as partes identifiquem os reais problemas, suas causas e soluções (DIDDIER JUNIOR, 2009, p. 78).

Tais institutos, portanto, possui um cariz humanizante, no sentido de que aproximam as partes e tendem a ser mais efetivos que os meios tradicionais quando se analisa autorresponsabilização, celeridade, custos, redução de burocracias e produção de um ambiente democrático. A relação entre direitos humanos e democracia (PIOVESAN, 2000, p. 228) conecta o instituto da mediação à temática da concretização de direitos fundamentais.

A conformação legal de mediação extrajudicial no Brasil interessa especialmente a este estudo, na medida em que, no Brasil, se concebe no Poder Judiciário uma política de resolução consensual, especialmente em matéria de direito de família⁸.

Assim, a Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei da Mediação Brasileira) assevera o seguinte conceito geral de mediação:

Art. 1º, parágrafo único: Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

⁸ Neste sentido, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 125/2010.

Os princípios aplicáveis a toda mediação, conforme o artigo 2º da norma são: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade e boa-fé.

Só poderá ser objeto de mediação, nos termos do artigo 3º da norma “o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

Interessa notar que, quando o consenso das partes envolver “direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público” (Art. 3º, § 2º).

O mediador extrajudicial poderá ser qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e possua capacitação para realizar mediação (art. 9º). Poderá o mediador fazer reuniões conjuntas ou em separado com as partes (art. 19)

Durante o processo extrajudicial as partes poderão se fazer acompanhar por advogados ou defensores públicos (art. 10).

Importa destacar desde logo que, muitas vezes o ponto de partida em uma mediação não será o ponto de chegada. Ou seja, os problemas inicialmente pautados e controvérsias relatadas nem sempre serão os reais objetos em litígio, podendo ser identificadas soluções que não impliquem em qualquer margem de renúncia ou transação aos direitos inicialmente apontados como objeto do processo mediatório.

Conforme CARVALHO (2011, p. 286):

O ponto de partida de um processo de mediação pode encontrar-se muito afastado do ponto de chegada, não sendo necessariamente solucionados os problemas que inicialmente as partes julgavam ter. Assim, aquilo que aparentemente poderia ser um litígio relativo a um direito indisponível pode afinal esconder outros interesses, especialmente ligados à pacificação social, que nada têm a ver com esse direito ou, pelo menos, com a sua disposição pelas partes.

O encerramento do procedimento se dará com a lavratura de seu termo final, o qual pode indicar a celebração do acordo ou o esgotamento dos esforços para a obtenção do consenso (art. 20). Na hipótese

de celebração do acordo, o termo final “constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial” (art. 20, parágrafo único).

Com isso, se identificados litígios que envolvam direitos indisponíveis transacionáveis, sempre desaguará a mediação extrajudicial no Poder Judiciário, para fins de sua homologação.

Em todo caso, portanto, a disponibilidade ou transacionalidade do direito acerca do qual se controverte será requisito para a realização do procedimento de mediação extrajudicial, mesmo que depois esta precise ser homologada judicialmente.

3. SOBRE A INDISPONIBILIDADE E A TRANSACIONABILIDADE DE DIREITOS

A celeuma que se coloca, diante das considerações antecedentes é a seguinte: se os direitos fundamentais são indisponíveis e a mediação, extrajudicial ou judicial, pressupõe a possibilidade de transação pelos envolvidos, seria possível o recurso a este instituto na resolução de conflitos em matéria de direitos fundamentais?

Quando se analisa a rotineira realização no Poder Judiciário Brasileiro de mediações judiciais nas quais se discute prestação de alimentos, guarda de menores e danos morais decorrentes de violação aos direitos da personalidade a resposta primeira seria não. Nosso Judiciário realiza corriqueiramente tal procedimento.

Mas, o que isto significa em termos teóricos? Significa que não há verdadeira indisponibilidade dos direitos fundamentais? Ou estaria a significar que não há incompatibilidade entre a noção direito fundamental e a de transacionabilidade?

A resposta aos questionamentos acima requer duas delimitações preliminares: O que significa indisponibilidade? O que significa transacionabilidade?

Transacionabilidade é a característica atribuída ao que é passível de transação. Transação é, na ordem jurídica brasileira, o negócio jurídico bilateral que, através de concessões recíprocas, elimina litígios (MIRANDA, 1984) ou os previne (MOREIRA, 2000), em uma dada relação de direito patrimonial de caráter privado, conforme teor do artigo 841 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Indisponibilidade, por seu turno, não possui definição legal no ordenamento brasileiro, mas costuma estar associada à possibilidade de contratar ou de renunciar direitos sobre os quais se fala, com implicação de enfraquecimento da posição jurídica do titular do direito. Porém, como no exemplo de MARTEL (2010, p. 361), sobre a autorização de um paciente para que se realize uma cirurgia invasiva de sua integridade física, mas que tem o objetivo de solucionar problema de saúde, se identifica vantagem na disposição do direito humanos fundamental.

Na jurisprudência brasileira pode-se identificar múltiplos sentidos para a expressão “direitos indisponíveis” (MARTEL, 2010, p. 352):

- a) direitos que não podem sofrer ablações, mesmo que o titular coopere para tanto;
- b) direitos que não podem ser abdicados por manifestação pelo titular;
- c) direitos gravados pelo interesse público, sem que fique claro o significado de indisponível;
- d) direitos que não estão ao alcance de um indivíduo, por não ser ele o titular;
- e) direitos que devem ser pleiteados em juízo;
- f) direitos titularizados por pessoas que não possuem capacidade plena para abdicá-los.

Esta multiplicidade de sentidos, pouco esclarecidos na ordem jurídica brasileira, dificulta a nossa análise, e o curto espaço deste artigo não nos permite construir um conceito mais aprofundado, daí que a noção de autorrestrição de direitos de MIRANDA (2017, p. 478) ilumina bem o debate:

Os direitos fundamentais, direitos constitucionalmente estabelecidos e definidores da posição básica das pessoas frente ao poder público, são indisponíveis e irrenunciáveis. Ninguém pode, por qualquer forma, ceder ou abdicar de sua titularidade. Mas isso não significa que o seu exercício seja obrigatório, nem que,

em certas circunstâncias e para fins constitucionalmente relevantes ou, pelo menos não contrários aos princípios do Estado de Direito democrático, os seus titulares não possam aceitar a sua restrição; ou que não possam, por sua vontade, suspender o exercício de alguns desses direitos.

Logo, a correlação do enfraquecimento de certa posição jurídica com um fim constitucionalmente tutelado parece ser a chave para classificar determinado direito fundamental como absolutamente indisponível ou relativamente indisponível.

E esta disponibilidade relativa não vem a significar um enfraquecimento do direito enquanto garantia subjetiva, uma vez que atingirá apenas o titular do direito na situação concreta (NOVAIS, 1996, p. 297).

Os limites desta transacionabilidade para os direitos fundamentais são bem aclarados por CRORIE (2013, p. 135), a qual admite inclusive a renúncia em relações jurídicas entre particulares, o que vai além das mútuas concessões de uma transação mediada. Para CRORIE (2013) são condições essenciais: a voluntariedade da declaração, a significar consentimento livre e esclarecido e a capacidade para dispor sobre posições subjetivas de direitos fundamentais.

Assim, se levados em consideração o contexto democrático em que aplicados os procedimentos mediatórios e a autonomia que promove, ao lado do próprio objetivo emancipador dos direitos humanos, impedir, a priori, o exercício da autonomia humana para realizar mediação quando se trate de direitos fundamentais, tão somente por ser este seu objeto, não parece se coadunar com a natureza dos próprios institutos.

Isto porque, primeiramente, a mediação de um conflito que envolva direito fundamental não leva, necessariamente, à disposição violadora da dignidade humana, ou renúncia desta.

Em segundo lugar porque o acesso à justiça presente como direito fundamental na Constituição Federal de 1988 é finalidade constitucional apta a justificar uma autorrestrição de direitos fundamentais num procedimento mediatório extrajudicial, tal qual poderia ocorrer como resultado das decisões dos tribunais jurisdicionais estatais que se substituem à vontade das partes (FERNANDEZ, 2006, p. 22).

E, em terceiro lugar porque a mediação extrajudicial que tiver como objeto direito indisponível deverá, pelo ordenamento brasileiro, ser submetida a homologação judicial, precedida de parecer do Ministério Público, o órgão guardião da ordem jurídica, pelo que estará passível do controle jurisdicional.

Por fim, um último argumento de cariz pragmático se encontra na constatação do amplo uso e aceitação da mediação nas mais diversas searas as quais se ligam a direitos fundamentais e à noção de dignidade da pessoa humana, inclusive no cenário internacional⁹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do tema aqui proposto procurou averiguar a indisponibilidade dos direitos fundamentais para fins de mediação extrajudicial. Tal qual se propõem os direitos fundamentais a privilegiar a autonomia do ser humano, a mediação extrajudicial é instrumento alternativo à jurisdição para a resolução de controvérsias sobre os mais diversos assuntos, ao lado de instrumentos outros como a arbitragem e a conciliação.

A autonomia que a mediação propicia às partes de se tornarem sujeitos que decidem as próprias obrigações, em lugar de atribuir esta tarefa a terceiro (juiz ou árbitro), gera autorresponsabilização, o que, por si só, é fator determinante para a efetivação das posições jurídicas a que houver chegado o acordo firmado.

A mediação pode incidir sobre os mais diversos aspectos e atualmente é possível identificá-la nos mais diversos círculos e áreas: mediação familiar, mediação escolar, mediação comunitária, mediação consumerista, etc.

Este amplo espectro inclui direitos fundamentais, como o direito à imagem, questões relacionadas aos vínculos familiares, questões relacio-

9 Nos referimos aqui à possibilidade de uso de mecanismos “amistosos” na área dos direitos humanos, para solução de lides na Corte Interamericana de Direitos Humanos, com base no teor dos artigos 48.1, f da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e 40.1 do Regulamento da CIDH, tal como já realizado no caso *Zé Pereira X Brasil*, em que se discutia a violação de direitos humanos decorrente da inércia estatal em gravíssimo caso de trabalho escravo e homicídio.

nadas ao direito de propriedade, questões relacionadas a danos morais, entre outros, de modo que o fato de a ordem jurídica brasileira lhe imputar como requisito a disponibilidade ou transacionabilidade dos direitos/interesses mediados, não é, por si só, impeditivo jurídico à sua realização.

Isso ocorre porque disposição não necessariamente significará desvantagem para o titular da posição jurídica, conforme se demonstrou, mas também porque o processo de mediação, ao distinguir os reais interesses e motivações do conflito permite que o ponto de chegada da mediação seja muito distinto do ponto de partida, não levando, necessariamente, a uma disposição (qualquer que seja o seu conceito entre aqueles identificados no quadro normativo em análise) de direitos humanos ou humanos fundamentais indisponíveis.

Também é de se considerar que a autorrestrição, conforme o marco teórico aqui adotado, desde que com consentimento livre e informado, exercitado por quem tenha capacidade de exercê-la, também é possível.

Além disso, a validade do resultado da mediação, tal qual ocorre com outras espécies jurídicas que tem como primado a autonomia da vontade sempre será possível de avaliação na seara jurisdicional.

Com isso, pode-se concluir que não há impossibilidade *a priori* do uso de mediação para dirimir conflitos em matéria de direitos humanos ou direitos humanos fundamentais, haja visto que o resultado da mediação não há de implicar necessariamente no enfraquecimento da respectiva posição jurídica.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano - *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ARENDDT, Hannah - *As origens do totalitarismo*. São Paulo: Cia. das Letras, 2016
- BENTHAM, Jeremy - *Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação*. São Paulo: Abril, 1979.
- BENTHAM, Jeremy - *Crítica à doutrina dos direitos naturais e inalienáveis*. E-legis, Brasília, n. 30, p. 11-22, set./dez. 2019, ISSN 2175.0688

- BOBBIO, Norberto - *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CAIAVANO, Roque J. - *Arbitraje: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*. Buenos Aires: Ad. Hoc, 1992.
- CALHEIROS, Maria Clara. *A crítica aos direitos do homem. Notas à luz das anarchical fallacies de Jeremy Bentham*.
- CANOTILHO, J. J. Gomes - *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.
- CANOTILHO, J. J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CANOTILHO, J. J. Gomes - *Canotilho e a Constituição dirigente*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.
- CAPEZ, Fernando et al - *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva: 2004.
- CARVALHO, Jorge Morais. A consagração legal da mediação em Portugal. In: *Julgar*, n 15, 2011, Coimbra editora. P. 286. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/11-DIVULGAR-A-Media%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf>. Acesso em 03 jan. 2020.
- CRORIE, Benedita da Silva Mac - *Os limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*. Coimbra: Almedina, 2013.
- CLAPHAM, Andrew - *Human Rights. A very short introduction*. Oxford University Press, 2007.
- DIDIER JR. Fredie - *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. Vol.1. 11ª edição. Salvador: Editora Podium, 2009.
- DONNELLY, Jack - *The concept of Human Rights*. Routledge Library Editions: Political Thought And Political Philosophy, 2019.

- DWORKIN, Ronald - *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERNANDEZ, Elizabeth, “Um Juiz de Paz para a Paz dos Juízes (?)”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 15, 2006, pp. 15-31.
- HESS, Heliana Maria Coutinho - *Acesso à justiça por reformas judiciais: (comparativo entre as reformas judiciais do Brasil e da Alemanha)*. Campinas: Milennium Editora, 2004.
- KANT, Immanuel - *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições70, 2007.
- MARTEL, Letícia de Campos Velho - Indisponibilidade de Direitos Fundamentais: Conceito Lacônico, Consequências Duvidosas. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 334-373, jul./dez. 2010
- MIRANDA, Jorge - *Direitos Fundamentais*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- MIRANDA, Jorge - *Manual de Direito Constitucional*. Direitos Fundamentais. 3. ed. rev. atual. Coimbra: Coimbra, 2000.
- MIRANDA, Pontes de - *Tratado de direito privado: parte especial*. Direito das obrigações. Extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.
- MORAES, Alexandre de - *Direitos humanos fundamentais: teoria geral*. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2000.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa - *Direito aplicado II: pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Comentários à constituição federal: direitos e garantias fundamentais – artigos 1º a 17*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

- NOVAIS, Jorge Reis – *Renúncia a direitos fundamentais*. In: MIRANDA, Jorge (org.). *Perspectivas constitucionais – nos 20 anos da Constituição*. Coimbra: Coimbra editora, 1996.
- OLIVEIRA, Almir – *Curso de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro, Forense, 2000.
- PIOVESAN, Flávia – *Direitos Humanos, Democracia e Integração Regional: Os Desafios Da Globalização*. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo, n. 54, p. 221-248, ano 2000.
- QUEIROZ, Cristina M. M – *Direitos Fundamentais (Teoria Geral)*. Coimbra: Coimbra, 2002.
- RAMOS, André de Carvalho – *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SILVA, Virgílio Afonso – *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVEIRA, Alessandra, “Do dirigismo constitucional à interconstitucionalidade ‘com cheirinho de alecrim’ (a propósito da projeção externa da CRP de 1976 na CF de 1988)”, in Jorge Miranda (coord.), *Nos 40 anos da Constituição*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017.
- TEPEDINO, Gustavo et al – *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. Parte Geral (arts. 1º a 420). Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1.

A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS SOB A ÓTICA RICOEURIANA DO RECONHECIMENTO

José Ricardo Oliveira Mello

Elton Moreira Quadros

1 INTRODUÇÃO

Compreender a proposta do “mundo do texto” de Paul Ricoeur é um desafio que exige do leitor a realização de uma tarefa eminentemente hermenêutica devido a harmonia e complexidade da sua trama. Cada uma de suas obras é dedicada a uma inquietação filosófica diferente, porém existe um fio condutor no seu movimento dialético entre a resposta de determinada questão e o desenvolvimento de uma nova pergunta.

Segundo Jervolino (2011), durante o seu caminhar filosófico Ricoeur utilizou alguns instrumentos para alinhar a fenomenologia à hermenêutica, destacando-se a tradição reflexiva do pensamento do mundo moderno, a filosofia da vontade na fenomenologia existencial e a fenomenologia da linguagem, realizando uma antropologia filosófica investigativa para fundamentar as suas próprias discussões nos mais variados temas, lembrando que há, na verdade, uma unicidade geral em sua obra e um problema comum, ou pelo menos um conjunto de problemas que a percorre (PELLAUER, 2010, p. 11).

Ricoeur é conhecido por sua capacidade de aproximação com diferentes escolas filosóficas. Foi dos poucos filósofos continentais a proceder um aprofundado estudo e diálogo com a escola analítica e com a psicanálise, entre outras. Ao mesmo tempo, o seu pensamento esteve sempre associado à fenomenologia e à hermenêutica. (...) compreender é o modo de ser do humano. Atribuir significado e compreender as relações existentes no mundo se evidencia na linguagem, uma vez que produz no homem a sua própria busca de sentido, por meio da criação de diversos modos de significados que são dados na experiência, quer nos textos, quer na capacidade narrativa cotidiana do humano (QUADROS, 2016, p. 13).

Diante da pluralidade de suas discussões, que inclusive dialoga com os maiores expoentes que interpretam os Direitos Humanos, a exemplo de Hannah Arendt, Jhon Rawls e Jürgen Habermas, concentraremos os nossos esforços sob a ótica do reconhecimento mútuo, conceito abordado por Ricoeur em momentos distintos da sua vasta contribuição filosófica (livros, entrevistas, conferências e estudos), conferindo-se, neste trabalho, maior ênfase para as considerações mencionadas em *O si-mesmo como um outro* (1990) e o *Curso do Reconhecimento* (2004), aplicadas à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Após essa breve introdução será apresentada a metodologia utilizada, e em seguida a fundamentação teórica através de um recorte da contribuição filosófica de Ricoeur, evidenciando os aspectos centrais do conceito de reconhecimento mútuo aplicado à Declaração Universal dos Direitos Humanos, utilizando-se do trecho de duas entrevistas que foram por ele concedidas após o cinquentenário da publicação do aludido documento.

2 METODOLOGIA

Para apresentar as considerações de Ricoeur, - a respeito da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o reconhecimento mútuo, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, - utilizando o método fenomenológico-hermenêutico desenvolvido pelo próprio filósofo, tendo

em vista que o conteúdo discursivo registrado em suas entrevistas (O respeito da dignidade por todos, concedida no ano de 1998 em Paris no Encontro Internacional no Palais de la Mutualité, e da conferência Declaração dos direitos humanos: um novo sopro no ano seguinte) se converteram em material textual, e o texto é, por excelência, um dos seus objetos centrais de estudo, na busca pela atribuição de um sentido de referência para a linguagem que compõe o “mundo do texto”.

Essa hermenêutica parte da ideia de que a compreensão que temos de nós mesmos provém das narrativas que nos constituem e das quais nos apropriamos. Elas dão corpo ao que Ricoeur denomina nossa identidade narrativa: responder à questão “quem?” é contar a história de uma vida (...). Ricoeur se preocupa em acentuar suas interseções. (GRONDIN, 2015, p. 97).

Dessa forma, a fenomenologia hermenêutica possibilita a compreensão da intenção narrativa extraindo do texto os elementos da comunicação, tendo como objetivo inicial verificar os sujeitos que estão envolvidos e posteriormente os elementos do reconhecimento, da ação e da responsabilidade.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

De acordo com Rocha (2019), a questão da individualização na obra de Paul Ricoeur é segmentada em três etapas: individualização (etapa epistemológica, em que o indivíduo é dito na utilização de critérios de nomes próprios, indicadores ou descrições definidas), identificação (ocorre com a transição do ‘eu digo que’ para o ‘eu me digo’ na questão da ipseidade) e imputação (como um complemento da noção de capacidade e da avaliação de Si mesmo que guarda relação com o outro pela responsabilidade).

A problemática da identidade abre caminho para uma reflexão sobre a identidade pessoal em Si-mesmo como um outro (1990) como uma recapitulação do seu trabalho filosófico através de um questionamento do sujeito e suas múltiplas maneiras de agir. A escolha do título da obra guarda uma relação semântica com a própria teoria a

ser apresentada. A partícula “Si” diz respeito à posição imediata do sujeito em contexto filosófico de reflexividade. O termo “mesmo” é utilizado para distinguir dois principais significados de identidade ipsei (comporta a ideia de que o si está em constante mudança) e identidade idem (núcleo imodificável da personalidade). Ao passo que “como um outro” representa a dialética entre o “Si” e o “outro”, e não é apenas o outro homem, mas todas as múltiplas formas de alteridade que o si encontra no caminho do próprio existir e do próprio interrogar-se (JERVOLINO, 2011, p. 70).

Temos assim, a Ipseidade, entendida como aquilo que singulariza a pessoa, quer na questão da linguagem, da ação, da narrativa e da relação com o mundo e, por outro lado, a Mesmidade que nos coloca em referência aquilo que os outros nos posicionam, quer em relação ao modo como sou referido ou de quais lugares ocupo, mas que ao mesmo tempo não são necessariamente aquilo que me constitui num processo de reconhecimento. Será nesse âmbito que poderemos pensar sobre uma identidade pessoal entendida como uma identidade narrativa, a qual está sempre lançada dentro dessa dialética Ipseidade e Mesmidade. (QUADROS, 2016, p. 129)

Segundo Lauxen (2013) essa obra congrega as principais linhas da hermenêutica do si cujo ponto de partida é a análise do cogito superestimado ou subestimado para se chegar numa posição reflexiva do Si, que não se confunde com o eu em decorrência da filosofia da ação. É a identidade narrativa que situa o Si no tempo e faz da ética a chave para a ipseidade e a sua intenção filosófica de exercer inclusive a função de outras pessoas gramaticais, transformando-o num ser capaz de assumir a responsabilidade de suas próprias ações.

Por esta razão, Ricoeur introduz na sua hermenêutica do Si a fenomenologia do homem capaz que eleva mais ainda a discussão para o plano da filosofia da ação, demarcando um percurso a ser traçado no reconhecimento como identificação, nos processos que levam para reconhecer a Si mesmo e a coroação do reconhecimento mútuo, dando espaço para reconhecer a presença do outro em Si.

O interesse de Ricoeur pelos Direitos Humanos pode ser verificado na sua obra tanto de maneira implícita quanto explícita, e é decorrente do seu compromisso de trazer para o mundo a perspectiva da ação, através da atestação de um ser que narra, narrando-se. Um sujeito capaz de se responsabilizar pela sua própria história, cuja trama se dá através do convívio e do reconhecimento da presença do outro em si mesmo.

Nessa perspectiva, pode-se fazer uma interlocução com os pressupostos delineados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos a qual apresenta uma similaridade, quase que didática, dos conceitos ético-políticos ricoeurianos de solicitude, alteridade, ação, ética, esperança, amor e entre outros, reunidos num documento de cunho internacional.

A identidade narrativa dos direitos humanos exige ademais situá-los no horizonte das promessas políticas e culturais, evitando-se identificá-los como imperativos moralmente ou juridicamente categóricos. Isso significa interpretá-los na ótica do reconhecimento mútuo e do engajamento coletivo em torno de uma certa narrativa cuja universalidade não pode ser identificada à solidez do caráter (mesmidade) mas tão somente à fragilidade das promessas (ipseidade) (SALLES, 2014, p. 218).

De acordo com Piovesan (2019) sempre houve intensa polêmica a respeito do fundamento e da natureza dos Direitos Humanos quanto aos seus precedentes históricos e marco inicial, devido a razão de não se tratar de uma invenção humana, mas sim ser resultante de um constante processo de construção e reconstrução, baseado no reconhecimento da existência de um direito humanitário, que ganhou destaque após o fim da Primeira Guerra Mundial com a atuação da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho no ano de 1919.

Nessa esteira de raciocínio, Dallari (2008) considera como marco do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, o surgimento de uma nova articulação firmada através de compromisso instituído com a consolidação dos princípios plasmados na Carta das Nações Unidas, de 1941, que culminou na criação da Organização

das Nações Unidas (ONU), no ano de 1945, após a Segunda Guerra Mundial, e, posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

Nos seus trinta artigos, são enumerados os chamados direitos políticos e liberdades civis (artigos I ao XXI), assim como direitos econômicos, sociais e culturais (artigos XXII-XXVII). Entre os direitos civis e políticos constam o direito à vida e à integridade física, o direito à igualdade, o direito de propriedade, o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, o direito à liberdade de opinião e de expressão e à liberdade de reunião. Entre os direitos sociais em sentido amplo, constam o direito à segurança social, ao trabalho, o direito à livre escolha da profissão e o direito à educação, bem como o “direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis” (direito ao mínimo existencial – artigo XXV) (RAMOS, 2020, p. 50).

De acordo com Mendes e Branco (2019), após o surgimento do documento supramencionado, a tendência de universalização da proteção dos direitos dos homens ganhou impulso, de modo que a vocação dos Direitos Fundamentais se expandiu além das fronteiras dos países signatários, dando concretude ao apelo ético das teorias filosóficas que reivindicavam o reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

Na primeira entrevista, realizada na comemoração do cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao ser questionado a respeito dos possíveis destinatários e do sujeito que proclama os Direitos Humanos enquanto universal (considerando que cada povo é dotado de condições peculiares do ponto de vista cultura, e que cada Estado soberano possui autonomia no âmbito do seu ordenamento jurídico), Ricoeur teceu as seguintes considerações:

É preciso partir do fato que se trata de uma declaração e não de um conjunto de imperativos. Uma declaração onde se toma nota de qualquer coisa que se proclama. O que é proclamado?

E quem proclama? Proclamam-se os “direitos humanos”. Isso significa que antes de considerar um cidadão em um Estado, há um homem que nasce. É muito importante ter esta ideia de “nascer homem”. Trata-se de uma declaração sobre o que implica “ser homem” (RICOEUR, 2013a, p. 183).

Os questionamentos levantados por Ricoeur, nesse momento, colocam em movimento a análise do conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e a categoriza como uma espécie de constatação que reconhece a condição humana. Isso porque, o ato de proclamar pressupõe a existência de um reconhecimento mútuo com o sujeito que declara, pois, mesmo diante da pluralidade de culturas e das diferenças entre os homens, existe um apelo ético que emana do encontro com o outro.

De acordo com Salles (2014), essa resposta é proveniente das leituras acerca das reflexões de Hannah Arendt que considera o nascimento um evento ontológico que dá origem à individualidade e ao modo de ser e agir enquanto pessoa humana, em contraponto ao projeto filosófico kantiano que se apoia no fundamento de uma realidade metafísica universal dos direitos humanos.

A perseguição pela identificação do sujeito é recorrente em diversas obras de Ricoeur, e tem por objetivo demonstrar o percurso de transformação do *Si* num sujeito capaz de estima e respeito. Ricoeur pretende, portanto, percorrer o caminho retroativo, dando prioridade à identificação do sujeito na pergunta “quem?”, para, então, conduzir a sua reflexão para a descrição e a explicação do plano moral, político e jurídico acerca da aplicação da justiça no plano interpessoal e institucional, tendo como ponto de partida a noção de homem capaz e o percurso do reconhecimento.

Por esta razão, a tarefa hermenêutica de Ricoeur não se ocupa, apenas, de verificar o sujeito que se compromete no engajamento e na realização dos direitos mencionados na Declaração Universal de Direitos Humanos, isso porque, ao analisar o seu conteúdo textual, ele identifica no âmago do documento a problemática da sua aplicabilidade ao afirmar que *é interessante observar como um direito novo está a caminho: na busca do reconhecimento de todos. Percebe-se, então, que a Declaração dos*

Direitos permanece uma pretensão enquanto há ausência de consenso (RICOEUR, 2013a, p. 185-186).

Há, nas suas ponderações de Ricoeur (2013b) um apelo ético oriundo do encontro com o outro, independente, em princípio, das diferenças culturais, por sermos iguais em nossa condição humana. Na esteira do seu posicionamento, podemos identificar que a Declaração Universal repousa sobre o reconhecimento mútuo e é interpretada na perspectiva de uma hermenêutica teológica pois é voltado para a esperança de amor universal, que deve ser aplicado na justiça através da estima e do respeito ao próximo e aos outros.

Estima e respeito são categorias essenciais para a compreensão do papel ético, moral e jurídico do reconhecimento da igual e universal dignidade dos seres humanos. A igual estima e o igual respeito de “si mesmo como um outro” e de “um outro como a si mesmo” oferecem a base antropológica e o horizonte ético aos direitos humanos (SALLES, 2014, p. 116).

Para Ricoeur (2006), a questão da alteridade (mencionada na terceira parte do livro *Percurso do Reconhecimento*) norteia toda a questão do reconhecimento em seus diferentes níveis (o reconhecimento como identificação; reconhecer-se a si mesmo; e o reconhecimento mútuo) e *representam uma progressão contínua e infinita em sua compreensão do reconhecimento* (TONELLI e PEREIRA, 2019, p. 249), principalmente no plano jurídico conferindo validade aos indivíduos enquanto livres e iguais, bem como atribui a noção de capacidade enquanto sujeito de direito.

O objetivo do reconhecimento é duplo: outrem e norma; no que diz respeito à norma, o reconhecimento significa, no sentido lexical da palavra, considerar válido, admitir a validade; no que diz respeito à pessoa, reconhecer é identificar cada pessoa enquanto livre e igual a toda outra pessoa; o reconhecimento no sentido jurídico acrescenta assim ao reconhecimento de si em termo de capacidade (segundo as análises de nosso segundo estudo) as novas capacidades provenientes da conjunção entre a

validade universal da norma e a singularidade das pessoas (RICOEUR, 2019, p. 212).

Dito isso, a noção de capacidade está relacionada ao respeito moral e representa uma das etapas da materialização do reconhecimento do homem como sujeito de direito. Isso porque, *a capacidade de um agente humano para se designar pessoalmente como autor de seus atos tem um significado considerável para a atribuição ulterior de direitos e deveres* (RICOEUR, 2019, p. 23), ao passo que *um sujeito de imputação resulta da aplicação reflexiva dos predicados 'bom' e 'obrigatório' aos próprios agentes* (RICOEUR, 2019, p. 24).

Esses conceitos guardam uma relação direta com a pequena ética ricoeuriana, no sentido de que a compreensão da ação humana nos leva à ideia de estima de Si e, conseqüentemente, do agir ético fundamentado e que está sintetizado na seguinte proposição: *viver a vida boa, com e para os outros em instituições justas* (RICOEUR, 2014, p. 202).

A pequena ética de Paul Ricoeur sugere então, que se faça uso, ao mesmo tempo, da virtude e do dever, da constante reflexão que a ética e a moral impõem ao sujeito capaz de agir, que se reconhece como autor e como responsável de e por suas ações e que, além disso, está ciente das conseqüências de seu agir, que não é e não pode ser isolado do outro e da comunidade (TIELLET, 2013, p. 41).

Em outras palavras, enquanto não há, no plano reflexivo, espaço para a autoestima e para o auto respeito, poderá ser prejudicada a construção da dimensão ética e jurídica, comprometendo, conseqüentemente, o reconhecimento da dignidade humana e a noção de sujeito capaz, seja qual for o grupo da nossa sociedade.

A busca por uma hermenêutica da justiça em Paul Ricoeur requer na trilha de sua hermenêutica do si, a identificação de um sujeito capaz, especificamente, de um sujeito capaz de justiça. Trata-se de um sujeito capaz de agir com justeza, de falar justamente, de contar o que é ser justo e também de julgar uma ação a partir da imputação de uma responsabilidade conferida. Seja a si mesmo, seja ao outro, esse sujeito capaz de justiça deve fazer

sua busca a partir de questões que permitem um entendimento sobre sua identidade, como uma auto compreensão de sua capacidade de justiça (ROSSETTI, 2015, p. 69).

Nesse fragmento, podemos perceber a importância do reconhecimento do sujeito de Direito e a sua volatilidade ao longo do tempo (identidade *Ipsei*), sendo o pilar central do ideal de justiça, que emerge desde o reconhecimento a nível social quando essas duas estruturas se conectam. Caso contrário, o percurso será obstaculizado pela ausência de estima e do respeito ao próximo e aos outros gerando situações de desigualdade, seja qual for a sociedade ou grupo.

Por esta razão, os Direitos humanos clamam por um exercício hermenêutico que corresponda à sua proposta de reconhecer o valor da vida humana e a sua relação com a igualdade, uma vez que todos nós somos essencialmente humanos. E nesse ponto que há o coroamento da relação dialética do amor e da justiça *é preciso que a justiça seja cada vez menos parcial e desigual para estar à altura da exigência do amor* (RICOEUR, 2013b, p. 213), cujo combate é fundamento na esperança da humanidade e dos Direitos Humanos.

Ricoeur caracteriza o conteúdo da Declaração dos Direitos Humanos como um compromisso sublime em termos da expressão do reconhecimento mútuo e recomenda que a questão da dignidade seja soletrada e interpelada, sendo sempre necessário um “novo sopro”, inclusive no que diz respeito à categorização dos direitos que são mencionados no documento, para que o seu caráter universal seja cada vez mais alargado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ricoeur, nas duas entrevistas que foram concedidas após o cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, categoriza o aludido documento como uma atestação que reconhece a igualdade da condição humana mesmo diante da pluralidade cultural. O exercício hermenêutico perpassa pela investigação do sujeito que faz essa proclamação, bem como o seu conteúdo e a quem se destina a tutela desses direitos.

Portanto, apoiando-se na sua hermenêutica antropológica, o filósofo afirma que os Direitos Humanos repousam sobre o reconhecimento mútuo (presença do outro no si), mesmo diante da sua problemática enumerativa dos direitos e da ausência de sujeitos que devem se engajar, de modo que para deixar de ser uma simples constatação, deve ser constantemente interpretado e aplicado, mesmo perante aqueles que não são signatários dos tratados internacionais, independente da sua forma de dizer o direito, dado o caráter universal da dignidade.

Diante de todo o exposto, podemos notar que a reflexão ricoeuriana a respeito dos Direitos Humanos aplica a sua compreensão a respeito do homem capaz e seus desdobramentos na interpretação do sujeito de direito, que se constitui na relação dialética do amor e da justiça, da identidade *ipsei* e *idem*, e consolida a sua visada ética de vida boa com e para os outros nas instituições justas.

5 REFERÊNCIAS

RAMOS, A. C. **Curso de Direitos Humanos**. 7 ed. São Paulo, Editora Saraiva Jus, 2020.

DALLARI, D. A.; et al Revista de Direitos Humanos. Edição Comemorativa: 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Brasília, 2008, p. 10 e 11. Disponível em http://www.dhnet.org.br/dados/revistas/a_pdf/revista_sedh_dh_01.pdf Acesso em 31 de março de 2020.

GRONDIN, J. **Paul Ricoeur**. São Paulo, Loyola, 2015.

JERVOLINO, D. **Introdução a Ricoeur**. São Paulo, Paulus, 2011, p. 15-16.

LAUXEN, R. R. O significado da Hermenêutica do si de Ricoeur: entre a polêmica do cogito e a reflexão. **Controvérsia**, São Leopoldo, v. 9, n. 1, p. 13-22, jan.-abr. 2013, p. 13-15. Disponível em <http://revistas.unisinos.br/index.php/controversia/article/view/9645/4663> Acesso em: 02 de abril de 2020.

- MENDES, G.; BRANCO; P. G. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo, Editora Saraiva Jus, 2019, p. 156.
- QUADROS, E. M. **Memória, reconhecimento de si e alteridade no pensamento de Paul Ricoeur**. 2016. Tese (Doutorado em Memória) – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, Vitória da Conquista-BA, 2016.
- PELLAUER, D. **Compreender Ricoeur**. São Paulo, Vozes, 2010.
- PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18ª ed. São Paulo, Saraiva, 2018, p. 202-204.
- RICOEUR, P. A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS – **Um Novo Sopro**. *Synesis*, v. 5, n.2, p. 211-213, jul/dez, 2013b. Disponível em https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/bitstream/10316.2/32958/1/SN5-2_artigo14.pdf Acessado em 31 de março de 2020.
- RICOEUR, P. Entrevista: Paul Ricoeur – O respeito da dignidade por todos. Petrópolis: **Lex Humana**, v5, n. 1, p. 183-186, 2013a. Disponível em <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/download/371/210> Acessado em 31 de março de 2020.
- RICOEUR, P. **O Justo vol. 1**. São Paulo, Martins Fontes, 2019.
- RICOEUR, P. **O si-mesmo como um outro**. Trad. de Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.
- RICOEUR, P. **Percursos do reconhecimento**. São Paulo Loyola, 2006.
- ROCHA, R. N. G. M., Ipseidade e idem. In: DONIZETE, J. X. (org.). **Paul Ricoeur de A a Z: uma contribuição de estudantes para estudantes**. 1ª ed. São Paulo Fons Sapientiae, 2019. p. 158-160.
- ROSSETTI, R. **Justiça em Paul Ricoeur: uma hermenêutica do homem justo**. São Paulo. LibersArs, 2015.

SALLES, S. S. Paul Ricoeur e o paradoxo dos Direitos Humanos. **Pe-ri**, v. 06, n. 02, 2014, p. 209-228. Disponível em <http://nexus.ufsc.br/index.php/peri/article/download/930/433>. Acessado em 31 de março de 2020.

SALLES, S. S. A dignidade do sujeito dos direitos humanos. **Revista Conhecimento & Diversidade**, Niterói, n. 11, p. 112–122 jan./jun. 2014 https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/conhecimento_diversidade/article/download/1630/1142 Acessado em 02 de abril de 2020.

TIELLET, C. A. A Ética de Ricoeur: Perspectiva da vida boa com e para os outros em instituições justas. **Revista GuaiRacá** - p. 25 - 42 - volume 29 nº 1 – 2013. Disponível em: <https://revistas.unicentro.br/index.php/guaiaraca/article/view/2706/44> Acesso em: 02 de abril de 2020.

TONELLI e PEREIRA, Reconhecimento. In: DONIZETE, J. X. (org.). **Paul Ricoeur de A a Z**: uma contribuição de estudantes para estudantes. 1ª ed. São Paulo Fons Sapientiae, 2019. p. 158-160.

A EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA E OS DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE SOBRE A POLÍTICA DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA E SUA PRÁTICA

Matheus Cerazi Sartori

1 INTRODUÇÃO

A educação, por meio de uma abordagem conceitual voltada aos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais à cidadania, como direito inderrogável que é, deve sempre ser debatida, a fim de que possa ser desenvolvida efetivamente ante as inúmeras vantagens sociais e democráticas que a educação proporciona.

A educação é o emprego dos artifícios que visam a garantir a concepção e o desenvolvimento físico, intelectual e moral de um ser humano. Conforme a melhor doutrina, esta é baseada em ensino, pesquisa e extensão. Sabe-se que a extensão universitária é um meio essencial que deve ser amplamente exercido nas faculdades, ante sua comprovada colaboração perante à educação, o que por si só explica a importância de ser debatido no presente trabalho.

A extensão direcionada ao ensino ambiental traz inúmeros benefícios às universidades e à sociedade como um todo. Por meio deste trabalho, visa-se a demonstrar a importância da educação ambiental atrelada à extensão, como forma de evolução dos níveis educacionais.

Diante do mau uso do meio ambiente, fator que permanece em evidência é a importância da educação ambiental. Haja vista que a

educação é a principal ferramenta de desenvolvimento social, na busca por menor desigualdade e por um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse quadro, o objetivo do presente trabalho é reunir dados e informações, visando a responder o seguinte problema de pesquisa: “Como a extensão pode auxiliar na educação ambiental?”.

Em um país onde o investimento em educação é baixo e ineficiente, o auxílio da extensão por parte das universidades é necessário para a evolução dos outros níveis de ensino.

Diante disso, é primordial para que sejam garantidos os Direitos Humanos e Direitos Fundamentais à cidadania, e para que a educação seja vista por uma perspectiva de cidadania solidária, como direito social.

Assim, a referida pesquisa é importante, pois com uma educação difundida, cujos impactos sejam extensos e profundos, pode atuar no combate à pobreza, auxiliar no crescimento da economia, promover a saúde, diminuir a violência, garantir o acesso a outros direitos, ajudar a proteger o meio ambiente e fortalecer a democracia e a cidadania, o que faz ser relevante esta pesquisa, para demonstrar os impactos da extensão à educação.

Observa-se que, o trabalho partiu de uma análise da educação como direito humano fundamental, na perspectiva de uma cidadania solidária, de uma análise como direito social, do estudo da educação ambiental e sua conseqüente formação cidadã.

Em continuidade, foi feita a análise da extensão universitária, seus conceitos e sua importância para o desenvolvimento para os acadêmicos e para a sociedade em geral.

A metodologia de pesquisa lastreou-se no método hermenêutico, com abordagem qualitativa, do tipo estudo de caso associado à pesquisa documental e bibliográfica, pelo procedimento de análise de conteúdo, para identificar o resultado do projeto e sua efetividade.

2 O DIREITO HUMANO À EDUCAÇÃO

De início, é dada uma abordagem mais abrangente a respeito da educação, com foco na temática dos direitos humanos. Para isso, é preciso trazer o conceito de direitos humanos. Segundo Mazzuoli:

São direitos indispensáveis a uma vida digna e que, por isso, estabelecem um nível protetivo (*standard*) mínimo que todos os Estados devem respeitar, sob pena de responsabilidade internacional. Assim, os direitos humanos são direitos que garantem às pessoas sujeitas à jurisdição de um Estado meios de vindicação de seus direitos, para além do plano interno, nas instâncias internacionais de proteção. (2017, p. 24).

Em termos contextuais, os direitos humanos surgiram com o objetivo de controlar os conflitos de interesses e disciplinar as relações humanas. Desde que foram estabelecidos, evoluíram gradativamente e migraram, almejando o equilíbrio da ordem social.

Porém, nesse período de transição, os direitos humanos passaram por momentos de ascensão e retrocessão; no Brasil, não foi diferente, principalmente, no que concerne aos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais.

Com a assunção dos tratados de direitos humanos¹⁰, o Brasil assumiu, perante a comunidade internacional, a obrigação de manter e desenvolver o Estado Democrático de Direito e de proteger, mesmo em situações de emergência, um núcleo de direitos básicos e inderrogáveis (PIOVESAN, 2009, p. 178).

Vale ressaltar, nesse contexto, que os direitos humanos são preocupação legítima da comunidade internacional. Conforme Mazzuoli,

direitos humanos é uma expressão intrinsecamente ligada ao direito internacional público. Assim, quando se fala em ‘direitos humanos’, o que tecnicamente se está a dizer é que existem direitos que são garantidos por normas de índole internacional. (2017, p. 23).

10 Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979); Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984); Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969); Convenção Interamericana para Punir e Prevenir a Tortura (1985); entre outros.

Bobbio (2004), por sua vez, coloca os direitos do homem como uma classe variável, com uma carga histórica modificada em razão de interesses de quem detinha o poder, da forma como os direitos podiam ser concretizados, das mudanças tecnológicas.

Pode-se dizer que a Constituição Federal de 1988, ao conjugar num só todos os “direitos humanos” (em especial, para este trabalho, a cidadania e a educação), pretendeu deixar claro que não há direitos humanos sem a consolidação plena da cidadania, e que não há cidadania sem uma adequada educação para o seu exercício. Nesse contexto, de acordo com Candau (2012), os direitos humanos, em conjunto com a educação, devem sofrer uma ressignificação.

De outra forma, ocorre que, de acordo com Cury (2016, p. 15), o Brasil ainda vive uma situação constrangedora, na prática, quando o assunto é a oferta do serviço educacional:

Apesar de vários avanços alcançados, estes ainda não foram suficientes para cumprir os dispositivos constitucionais e legais de nosso ordenamento jurídico. A realidade educacional continua apresentando um quadro severo muito aquém dos benefícios que a educação desencadeia para o conjunto social e se encontra longe das promessas democráticas que ela encerra. A LDB e o PNE nos põem diante de um desafio instaurador de um processo que amplia a democracia e educa para a cidadania, rejuvenesce a sociedade e irriga a economia.

Dessa forma, necessário se buscar uma educação cidadã. Educar para a cidadania, como pontua Cury, demanda a busca mais efetiva pelas promessas democráticas. Certo é que uma cultura em direitos humanos somente pode ser alcançada por meio de uma linguagem comum sobre esses direitos. Essa linguagem comum, em certa medida, vem trazida pelos instrumentos internacionais (globais e regionais) de proteção dos direitos humanos ratificados e em vigor nos Estados, à medida que contêm normas a serem uniformemente aplicadas por todos os Estados-partes e, conseqüentemente, pelos poderes constituídos junto aos cidadãos.

De fato, o artigo 22, da LDB, ao apontar as finalidades da educação básica, destaca que deve ser assegurada “a formação comum indispensável para o exercício da cidadania” (BRASIL, 1996).

Mais adiante, no artigo 32, ao estabelecer os objetivos do ensino fundamental, a LDB traz o fortalecimento dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca, deixando transparente a intenção cidadã da legislação no que toca à regulamentação do ensino no Brasil.

Assim, à luz do texto constitucional brasileiro, somente com a interação de três fatores – direitos humanos, cidadania e educação – é que se poderia falar num Estado Democrático de Direito assegurador do exercício dos direitos e liberdades fundamentais decorrentes da condição humana. Nesse ponto, a educação, enquanto um direito humano, deve ser pensada para “a formação para uma cidadania aberta e interativa, capaz de reconhecer as assimetrias de poder entre os diferentes grupos culturais e de trabalhar os conflitos e promover *relações solidárias*” (CANDAUI, 2008, p. 54, grifo nosso).

Por isso, neste capítulo, é feita uma abordagem conceitual, a respeito dos direitos humanos, e, dentro desse enfoque, como a educação foi concretizada como um direito humano, social e fundamental, simultaneamente. Além disso, comenta-se, também, a respeito do modo pelo qual a educação deve ser desenvolvida, para que, de fato, seja o exercício de um direito humano, e não um mero serviço ofertado pelo Estado, de forma mecânica ou até alheia à cidadania.

De outro modo, a educação ambiental deve ser difundida, pois a preservação do meio ambiente começa desde as pequenas atitudes até as de grande porte.

Assim:

Existem várias maneiras de conhecer, interpretar e definir a Educação Ambiental e também chama atenção pelo fato que a Educação Ambiental está se expandindo no ambiente escolar brasileiro. É uma crescente inclusão deste movimento em resposta às expectativas que a sociedade projeta sobre a escola. Reconhece-se, contudo que a Educação Ambiental visa estimular o desenvolvimento de uma visão ecológica desde o ensino fundamental e, assim, produzir reflexões, concepções e

experiências, desde cedo nas crianças visando constituir formas de minimizar os impactos ambientais. A Educação Ambiental serve para educar e conscientizar as pessoas quanto às questões de preservação da natureza, buscando dessa forma, formar cidadãos preocupados com o meio ambiente e com a construção de valores sociais e desenvolvimento de formas conscientes de crescimento da sociedade. (NORO et al., 2012, p. 2).

Nesse sentido, se é possível pensar em educação no sentido da cidadania, é necessário incluir a Educação Ambiental como instrumento para essa conscientização.

Isso porque, diante do desgaste ambiental constatados pela ciência, resultado da exploração desmedida de recursos naturais e de crimes ambientais irreversíveis, a Educação Ambiental vem sendo reconhecida como uma forma de combate a essa situação.

Inclusive, a própria CRFB/88, em seu artigo 225, § 1º, VI, menciona a necessidade de promover a Educação Ambiental como medida de proteção ao meio ambiente.

De acordo com Guimarães:

A abertura dada à Educação Ambiental pela Constituição federal vem favorecendo a sua institucionalização perante a sociedade brasileira, tanto que a atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional determina que esta perspectiva de Educação seja considerada uma diretriz para os conteúdos curriculares da Educação Fundamental. Desta forma o Ministério da Educação e desportos (MEC) elaborou os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN) no qual o meio ambiente (Educação Ambiental) é apresentado como tema transversal para todo o currículo, tratado de forma articulada entre as diversas áreas do conhecimento, de forma a impregnar toda a prática educativa e, ao mesmo tempo, criando uma visão global e abrangente da questão ambiental. (2016, p. 13).

De fato, a interação entre o exercício de um direito aliada à uma formação cidadã ambiental é um caminho que muito interessa à historicidade dos direitos humanos. Afinal, diante de todos os avanços que

podem ser percebidos por meio de alguns documentos internacionais citados, bem como perante a positividade em solo brasileiro de instrumentos voltados à democratização e à solidariedade social, é necessário que continue sendo escrito o capítulo de prática dos avanços já pactuados documentalmente.

3 ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

O sistema educacional brasileiro apresenta divisão em níveis, etapas, fases, cursos e modalidades. De início, a educação escolar divide-se em dois níveis: Educação Básica e Educação Superior. O ensino superior é formado por cursos sequenciais – graduação, pós-graduação e de extensão.

Cabe destacar que a graduação se desenvolve por meio de pesquisa, ensino e extensão, considerados os pilares da Educação Superior, os quais são atribuídos como indissociáveis na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como dispõe o artigo 207 do referido diploma “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre **ensino, pesquisa e extensão**” (BRASIL, 1988).

Conceituando-as, depreende-se que a pesquisa¹¹ nasce da oportunidade de aplicar e desenvolver novos conceitos a partir das bases construídas pelo ensino. Já o ensino¹² é a transmissão de conhecimentos. Por fim, a extensão, conforme conceituada abaixo:

é o processo educativo, cultural e científico que articula o ensino e a pesquisa de forma indissociável e viabiliza a

11 Segundo Demo (1994, p. 109), “É essencial arquetizar condições favoráveis ao aprender a aprender, desde o primeiro dia, incentivando aos alunos: atitude de pesquisa, autonomia crítica, busca criativa, evolução qualitativa”.

12 “[...] o professor pode, com sua atividade docente, se transformar a si mesmo e também mudar a sociedade circundante. Para tanto, não se pode prescindir de uma postura crítica. [...] o professor, em sua ação docente, precisará recorrer ao conhecimento da área na qual é especialista, ao conhecimento pedagógico e ao conhecimento do sentido e significado da Educação na perspectiva da formação humana”. (LIMA; BRAGA, 2016, p. 74).

relação transformadora entre universidade e sociedade. A extensão é uma via de mão-dupla, com trânsito assegurado à comunidade acadêmica, que encontrará na sociedade, a oportunidade de elaboração da práxis de um conhecimento acadêmico. No retorno à universidade, docentes e discentes trarão um aprendizado que, submetido à reflexão teórica, será associado aquele conhecimento. Este fluxo que estabelece a troca de saberes sistematizado, acadêmico e popular, terá como consequência: a produção de conhecimento resultante do confronto com a realidade brasileira regional; a democratização do conhecimento acadêmico e a participação efetiva da comunidade na atuação da universidade. “Além de instrumentalizadora deste processo dialético de teoria e prática, a extensão é um trabalho interdisciplinar que favorece a visão integrada do social. (RENEX, 2001).

No Brasil, os primeiros avanços da extensão universitária começaram a surgir na Universidade Livre de São Paulo, em moldes de cursos de extensão abertos à sociedade.

A Lei de Diretrizes e Bases de 1968 foi o primeiro documento oficial a definir a extensão como uma das atividades fins da universidade e concedendo um cunho assistencialista que desconsiderava as pautas dos idealizadores dos movimentos populares (SILVA, 2012).

Ademais, A LDB estabeleceu, em seu artigo 40, que as instituições de ensino superior, por intermédio das atividades de extensão: “[...] propiciarão aos corpos discentes oportunidades de participação em programas de melhoria das condições de vida da comunidade e no processo geral de desenvolvimento” (BRASIL, 1968).

Adiante, em 1987, foi criado o Fórum de Pró-Reitores da Extensão das Universidades Públicas Brasileiras (Forproex), o qual foi decisivo na construção da política de extensão que vigora hoje, seja no que se refere à conceptualização da extensão universitária, seja na construção de instrumentos de avaliação e acompanhamento de ações de extensão, na efetiva institucionalização da extensão como dimensão inseparável da atuação universitária; seja como principal

interlocutor na definição das políticas públicas de fomento à extensão (PAULA, 2013).

O Forproex organizou a atuação da extensão universitária em oito áreas temáticas: saúde, educação, trabalho, meio ambiente, comunicação, direitos humanos e justiça, tecnologia de produção e cultura.

Além do mais, na realização do trabalho prestado aos cidadãos, cuja finalidade é a melhoria na qualidade de vida dessas pessoas, “a extensão, enquanto responsabilidade social faz parte de uma nova cultura, que está provocando a maior e mais importante mudança registrada no ambiente acadêmico e corporativo nos últimos anos” (CARBONARI; PEREIRA, 2007, p. 27).

Ressalta-se, outrossim, que, quando da elaboração da Constituição Brasileira de 1988, o Fórum Nacional da Educação na Constituinte liderou a aprovação de emenda popular que formulava o princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão como paradigma de uma universidade socialmente referenciada e expressão da expectativa de construção de um projeto democrático de sociedade, que se tornou o artigo 207 da Constituição (MAZZILLI; MACIEL, 2010, p. 1).

No contexto universitário, há o chamado tripé do Ensino Superior: ensino – pesquisa – extensão – considerado indissolúvel. Trata-se do modelo de universidade atualmente esperado e fomentado pelo Brasil.

Destaca-se que a indissociabilidade se constitui em um princípio extensionista, articulado aos demais. Esse princípio constitucional assume, para o FORPROEX, e para aqueles que buscam consolidar a extensão nas universidades, o papel de salvaguarda legal e de argumento de legitimidade, para buscar maior espaço e consolidação no campo acadêmico.

Essa abordagem é pensada em um viés em que a produção do conhecimento e a formação dos envolvidos (docentes, discentes, comunidade, entre outros) seja necessariamente contemplada de forma indissociável com a atividade extensionista, demarcando fortemente sua função formativa (GONÇALVES, 2016).

[...] há de se afirmar que ensino-pesquisa-extensão se apresentam hoje, no âmbito das universidades brasileiras, como uma

de suas maiores virtudes e expressão de compromisso social, uma vez que o exercício de tais funções é requerido como dado de excelência na Educação Superior, fundamentalmente voltada para a formação acadêmica e profissional de docentes e discentes, à luz da apropriação e produção do conhecimento científico. (MARTINS, 2012, p. 1).

Com efeito, o compromisso social firmado pela universidade com seus corpos docente, discente e com a comunidade em geral deve ser firmado não apenas pela produção do conhecimento, mas também pelo seu exercício e grau de disponibilidade.

Desse modo:

A expressão ‘indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão’, consagrada pela Constituição de 1988, não deve ser considerada como uma fraseologia de efeito, mas como uma síntese atual da história educacional brasileira que aponta diretamente para a construção de uma universidade de um bom nível acadêmico, pública, autônoma, democrática, que se coloca a serviço da realização de uma sociedade independente e soberana científica, tecnológica e culturalmente, voltada para os interesses concretos da população brasileira. (PUCCI, 1991, p. 19).

Unir ensino, pesquisa e extensão é, portanto, um instrumento para suprir demandas sociais que reivindicam uma academia mais presente, menos alheia com os problemas que atingem a sociedade em suas mais variadas esferas. Afinal:

O princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão reflete um conceito de qualidade do trabalho acadêmico que favorece a aproximação entre universidade e sociedade, a autorreflexão [sic] crítica, a emancipação teórica e prática dos estudantes e o significado social do trabalho acadêmico. A concretização deste princípio supõe a realização de projetos coletivos de trabalho que se referenciem na avaliação institucional, no planejamento das ações institu-

cionais e na avaliação que leve em conta o interesse da maioria da sociedade. (ANDES, 2003, p. 30 apud MAZZILLI; MACIEL, 2010, p. 4).

A grande missão do princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão é dar suporte pedagógico e metodológico para que a universidade ocupe seu lugar de diálogo, construção do conhecimento e formação humana de profissionais, para além de meros técnicos.

Na proposta que ora se delinea, por meio “de projetos sociais, a universidade socializa seu conhecimento e disponibiliza seus serviços, exercendo sua responsabilidade social, ou sua missão: o compromisso com a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos” (NUNES; SILVA, 2011, p. 121).

Nesse enfoque, sob pena de violação do preceito constitucional, tendem a ser equivalentes e dispostos em igual medida, para atingirem o fim social.

4 A IMPORTÂNCIA DA EXTENSÃO PARA ACADÊMICOS E COMUNIDADE

Ao tempo em que a extensão possibilita a proliferação da educação acadêmica, por intermédio dela, o ensino retorna à universidade testado e melhorado, sendo, além disso, via de interação entre universidade e sociedade, a qual constitui-se elemento capaz de operacionalizar a relação entre teoria e prática, e justificar o investimento com a educação.

Ressalta-se que:

A relação da universidade com a comunidade se fortalece pela Extensão Universitária, ao proporcionar diálogo entre as partes e a possibilidade de desenvolver ações sócio-educativas que priorizam a superação das condições de desigualdade e exclusão ainda existentes. E, na medida em que socializa e disponibiliza seu conhecimento, tem a oportunidade de exercer e efetivar o compromisso com a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos. (ROCHA, 2007 *apud* SILVA, 2011, p. 2).

Outrossim, por meio da extensão, abre-se a possibilidade de abarcar um ensino mais dinamizado e diversificado:

Ao ensino, é proposto o conceito de sala de aula que vai além do tradicional espaço físico, compreendendo todos os demais, dentro e fora da universidade, em que se realiza o processo histórico social com suas múltiplas determinações, passando a expressar um conteúdo multi, inter e transdisciplinar, como exigência decorrente da própria prática. (MARTINS, 2012, p. 203).

Não se pode pensar em formar cidadãos conexos com a comunidade ao seu redor, se não houver disposição em colocá-los em contato com ela. A interdisciplinaridade, o fazer político, o agir em conjunto de saberes e interações devem ser capazes de formar uma base de sustentação para que se alcance, no caminho da formação superior, também, a cidadania.

Nessa esteira:

Na extensão universitária, ocorre uma troca de conhecimentos em que a universidade também aprende com a comunidade sobre seus valores e cultura. Assim, a universidade pode planejar e executar as atividades de extensão respeitando e não violando esses valores e cultura. A universidade, através da extensão, influencia e também é influenciada pela comunidade, ou seja, há uma troca de valores entre a universidade e o meio (NUNES; SILVA, 2011, p. 123).

A extensão tem inafastável importância tanto para a educação quanto para o exercício da cidadania, como princípios que andam juntos.

Nesse aspecto, as universidades têm papel primordial na fixação destes direitos e, por meio da extensão, pode expressar seu avanço mútuo.

Conforme exposto, depreende-se que a extensão é responsável pela junção entre esses meios de educação e, conseqüentemente, para

formação dos cidadãos dentro e fora das universidades, formando profissionais com poder de raciocínio e de crítica. Para Fagundes (1986, p. 157):

Nesta linha de pensar, o que justifica a presença da extensão na universidade não é mais a sua inerência, mas a sua relevância social. E a extensão só será relevante enquanto fizer que a própria universidade seja relevante para o conjunto da sociedade. [...] Se a manutenção da universidade é socializada, parece congruente que a fruição de seus benefícios também o seja.

Da maneira com a qual o conceito de extensão é levado para as comunidades, o fato de colocá-la em prática tem mostrado a importância da atenção para a mudança. Tanto para o ambiente acadêmico quanto para o corporativo.

A função primordial da extensão, nesse contexto, é transformar a realidade social, a fim de que seja construída uma sociedade mais igualitária e com direitos humanos evidentemente difundidos. Isso parte tanto da formação dos alunos quanto do conhecimento transmitido à comunidade.

A corroborar com o exposto:

A universidade vai até a comunidade ou, por vezes, pode receber pessoas da comunidade em seu campus, prestando-lhes serviços, assistência, auscultando-lhes os anseios e as necessidades. A universidade coleta dados e informações, realiza estudos e pesquisas, visando à bem atender à comunidade [...]. Portanto, a universidade, ao comunicar-se com a realidade local, regional ou nacional, tem a possibilidade de renovar constantemente sua própria estrutura, seus currículos e suas ações, criativamente, conduzindo-os para o atendimento da verdadeira realidade do país. (NUNES; SILVA, 2011, p. 124).

Com efeito, a extensão universitária, em termos de compromisso social da universidade é um caminho a ser pensado e, especialmente, colocado em prática.

Seu objetivo vale ressaltar, não deve ser estabelecer uma hierarquia, em que a universidade “ensina” a comunidade. Seu intuito deve ser de troca de saberes, experiências e, fundamentalmente, de promoção da cidadania, tanto para o corpo acadêmico, quanto para a comunidade em contato com ele.

O potencial de contribuição da extensão universitária, quando se trata de seus efeitos na comunidade, deve ser inclinado mais a um processo reflexivo do que a um processo educativo (em que há um professor a ensinar, e um aluno a aprender).

Os impactos da extensão universitária na comunidade devem, por isso, distanciar-se ao máximo da noção apresentada nos primórdios de sua implantação no Brasil (conforme explicitado no tópico anterior), representada por uma visão meramente cursista, para não dizer assistencialista.

5 CONCLUSÃO

A educação, como perspectiva de uma cidadania solidária, como direito humano fundamental, como direito social, como exercício de cidadania e atrelada à educação socioambiental como formação cidadã foi amplamente discutida no presente trabalho.

Trata-se a educação de uma base primordial para a execução de todos os direitos inerentes ao homem. É necessária, mais do que nunca, uma educação difundida, cujos impactos sejam extensos e profundos, para atuar no combate à pobreza, auxiliar no crescimento da economia, promover a saúde, diminuir a violência, garantir o acesso a outros direitos, ajudar a proteger o meio ambiente e fortalecer a democracia e a cidadania.

Em especial, em relação ao meio ambiente, é importante ressaltar que os benefícios da educação ambiental são inúmeros, já que forma cidadãos mais conscientes a respeito dos impactos da atividade humana sobre a natureza, ajudando a preservar o meio ambiente, educando as pessoas para decisões sustentáveis e buscando satisfazer as necessidades presentes, sem prejudicar as gerações futuras.

Nesse sentido, conhecendo as questões deficitárias educacionais do Brasil, a extensão é um instrumental hábil para auxiliar a sanar os problemas existentes na educação nacional.

Dessa forma, quando a educação se liga à extensão, os resultados são mais efetivos, isso porque tanto os extensionistas quanto os edu-

candos desenvolvem seu conhecimento, sendo irrestrita sua importância ao meio acadêmico e profissional.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 abr. 2019.

CANDAU, Vera Maria Ferrão. Diferenças culturais, interculturalidade e educação em direitos humanos. **Educação & Sociedade**, v. 33, n. 118, p. 235-250, 2012.

CANDAU, Vera Maria. Direitos humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença. **Revista Brasileira de educação**, v. 13, n. 37, p. 45-56, 2008.

CARBONARI, Maria; PEREIRA, Adriana. **A extensão universitária no Brasil, do assistencialismo à sustentabilidade**. São Paulo, setembro de 2007. Base de dados do Anhanguera.

CLAUDE, Richard Pierre. Direito à educação e educação para os direitos humanos. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, a, v. 2, 2005.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Vinte Anos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN). **Jornal de Políticas Educacionais**, v. 10, n. 20, 2017.

DEMO, Pedro. **Educação e qualidade**. Campinas: Papirus, 1994.

FAGUNDES, José. **Universidade e compromisso social: extensão, limites e perspectivas**. Campinas: Editora da UNICAMP, 1986.

- FERNANDES, Marcelo Costa et al. Universidade e a extensão universitária: a visão dos moradores das comunidades circunvizinhas. **Educ. rev.**, Belo Horizonte, v. 28, n. 4, p. 169-194, 2012.
- FERREIRA, Camila Aparecida da Cruz; MELO, Ismail Barra Nova; MARQUES, Silvio César Moral. A educação ambiental brasileira: história e adjetivações. **Revista Brasileira de Educação Ambiental (RevBEA)**, v. 11, n. 1, p. 183-195, 2016.
- GONÇALVES, Nadia Gaiofatto. Indissociabilidade entre Ensino, Pesquisa e Extensão: um princípio necessário. **Perspectiva**, Florianópolis, v. 33, n. 3, p. 1229-1256, abr. 2016.
- GUIMARÃES, Mauro. Por uma educação ambiental crítica na sociedade atual. **Revista Margens Interdisciplinar**, v. 7, n. 9, p. 11-22, 2016.
- LIMA, Maria Socorro Lucena; BRAGA, Maria Margarete Sampaio. Relação ensino-aprendizagem da docência: traços da Pedagogia de Paulo Freire no Ensino Superior. **Educar em Revista**, v. 32, n. 61, p. 71-88, 2016.
- MARTINS, Lígia Márcia. **Ensino-pesquisa-extensão como fundamento metodológico da construção do conhecimento na universidade**. São Paulo: Unesp, 2012.
- MAZZILLI, Sueli. Ensino, pesquisa e extensão: reconfiguração da universidade brasileira em tempos de redemocratização do Estado. **Revista Brasileira de Política e Administração da Educação-Periódico científico editado pela ANPAE**, v. 27, n. 2, 2011.
- MAZZILLI, Sueli; MACIEL, A. da S. Indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão: percursos de um princípio constitucionnal. **33ª Reunião Anual da ANPED**, 2010.
- MAZZUOLI, Valério Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

- MELLO FILHO, José Celso. **Constituição Federal anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- NORO, Greice de Bem et al. **A Educação Socioambiental na Universidade: a Percepção dos Acadêmicos do Curso de Administração**. 2012. Disponível em: <<http://www.cpge.aedb.br/seget/artigos12/981661.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2019.
- NUNES, Ana Lucia de Paula Ferreira; DA CRUZ SILVA, Maria Batista. A extensão universitária no ensino superior e a sociedade. **Mal-Estar e Sociedade**, v. 4, n. 7, p. 119-133, 2011.
- PAULA, João Antônio de. A extensão universitária: história, conceito e propostas. **Interfaces-Revista de Extensão da UFMG**, v. 1, n. 1, p. 5-23, 2013.
- PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. **Revista anistia política e justiça de transição**, n. 2, p. 176-189, 2009.
- PIRES, Marcel V. et al. Percepção de produtores rurais em relação às mudanças climáticas e estratégias de adaptação no estado de Minas Gerais, Brasil. **Revista de Ciências Agrárias**, v. 37, n. 4, p. 431-440, 2014.
- PUCCI, Bruno. **A indissociabilidade entre Ensino Pesquisa e Extensão**. Impulso. Piracicaba, SP: UNIMEP, 1991.
- REDE NACIONAL DE EXTENSÃO. **Plano Nacional de Extensão Universitária** (PNEU). Coleção Extensão Universitária: RENEX, 2001. Disponível em:
<http://www.renex.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=45&Itemid=20>. Acesso em: 19 abr. 2019.
- ROTHEN, José Carlos. A universidade brasileira na Reforma Francisco Campos de 1931. **Revista brasileira de história da educação**, v. 8, n. 2 [17], p. 141-160, 2008.

SILVA, Terena S. **Extensão universitária, direitos humanos e cidadania:** reflexões sobre a proposta de política de extensão e a prática na Universidade Federal de Pelotas. 2012. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade Católica de Pelotas, Pelotas, 2012.

SILVA, Valéria. **Ensino, pesquisa e extensão:** Uma análise das atividades desenvolvidas no GPAM e suas contribuições para a formação acadêmica. Vitória, novembro de 2011. Base de dados do Scielo. Disponível em: <http://www.prac.ufpb.br/copac/extelar/atividades/discussao/artigos/conceitos_de_extensao_universitaria.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2019.

A DISCRIMINAÇÃO: UMA BREVE ANÁLISE EM FACE AO CONTEXTO QUE É DIRECIONADO AOS MIGRANTES

Eduardo Soares da Silva

1. Introdução

A presente pesquisa é pontuada em analisar a questão da discriminação em face aos migrantes, esses indivíduos são em tese pertencentes a um movimento denominado fluxo migratório e que tem se tornado atualmente algo bastante recorrente, tendo inúmeros fatores que contribuem para esse aumento. Fatores que em suma apresentam condições de perseguições das mais variadas faces.

A migração é basicamente o processo no qual um determinado indivíduo sai do seu local de origem por condições forçadas e necessita viver noutro local, distante, diverso e muito diferente do seu. Como se esse fosse o único problema, outro elemento é diagnosticado que paira no aspecto da discriminação desse migrante no local onde ele pretende se instalar.

Nessa preocupação, e sabendo que a discriminação atenta consideravelmente aos pressupostos como a dignidade da pessoa humana e a sua humanidade intrínseca aos Direitos Humanos, a pesquisa pretende propor uma análise em face a essa negativa ação remetida aos migrantes, tendo o parâmetro dimensionado ao rol dos Direitos Humanos.

Tendo cada vez mais o fluxo migratório aumentado seus números, é impreterível uma nuance em analisar as normas jurídicas internacionais e nacionais que devem reconhecer o apreço da dignidade e da humanidade destes migrantes na objetividade de extinguir essa nociva ação denominada discriminação.

2. Breve anotação sobre os migrantes

De plano inicial a migração é evocada perante uma linha geral compreendida na configuração de um determinado deslocamento, tendo a premissa de um povo – ou somente pessoas – para um local ou espaço geográfico diferente do seu originário (JOSEPH, 2018). De forma mais precisa Delfim (2019, p. 10) e a efeito de classificação é cabível uma diferenciação entre migrante e imigrante conforme segue:

A palavra “migrante” costuma ser utilizada para designar aquele que se desloca dentro de seu próprio país e também pode ser usada para falar dos deslocamentos internacionais. Alguns especialistas, inclusive, aconselham o uso do termo migrante quando se fala de migrações entre países, por ser abrangente e não simplista. Já o termo “imigrante” se refere em específico à pessoa que vem de um outro país, enquanto “emigrante” é quem deixa seu país de origem para viver em outro – ou seja, o imigrante é considerado um emigrante para seu país de origem e vice-versa.

O migrante – enquanto a sua condição etimológica – tem a remessa em residir tenuemente com a menção de estrangeiridade, promovida por meio da diferença e do fronteiríssimo, fazendo então a inclinação os próprios parâmetros de instauração numa determinada sociedade (ELHAJJI, 2018). Mediante o mesmo ponto de vista, Simmel (2005) retrata que tange na diferenciação de indivíduos, por ser estrangeiro, ou seja, o migrante tem por a entrega ao termo “Exterior”, distante da sociedade que lhe acolhe, portanto, de toda a maioria.

Os migrantes internacionais na dimensão que leciona Moreira (2012, p. 01) são aqueles que em tese de maneira forçosa ficam expos-

tos abandonando: “[...] seus lares em decorrência de cenários marcados pela violência, transpondo fronteiras com o propósito essencial de resguardar suas vidas”.

Nesta nuance, a migração é demonstrada e mensurada em duas vertentes, uma aquela considerada como temporária, e outra que reside de forma permanente. Nesta última, a finalidade é exteriorizada de maneira explícita e contundente no estabelecimento e sobrevivência do indivíduo, vindo a ser classificado como migrante (JOSEPH, 2018).

Deste modo a migração é basicamente um ato muito intrínseco e praticado pelo ser humano, Delfim (2019) trata dessa questão como existente a milhares de anos, que homem tem a tendência de buscar para si um conteúdo de oportunidades e de condições, as quais de lhes possa ser mais favoráveis, ou mesmo na fuga de situações extremas como guerras, perseguições e conflito, que possam atentar a sua sobrevivência, assim o processo de migração é registrado – ou seus fluxos migratórios – que se tem registro até mesmo da Pré-História.

Atualmente as condições que levam a migração não mudaram muito, hodiernamente é vislumbrado o processo de migração internacional muito contundente e pode ser desencadeado como alude Marinucci e Milesi (2019, p. 01) por fatores cabíveis nesta locução: “em consequência de desastres ambientais, guerras, perseguições políticas, étnicas ou culturais, causas relacionadas a estudos em busca de trabalho e melhores condições de vida, entre outros”.

Dentro dessa premissa Joseph (2018) destaca que o contexto migratório é elencado por várias razões, advindas desde as razões econômicas, política, religiosa, natural e cultural. A humanidade dentro deste alinhamento, e tendo um aparato disponível em face a sua história e evolução, as migrações sempre ocorreram, e principalmente considerando o aspecto internacional nas suas principais razões – dentre as que foram mencionadas – são na sua grande maioria o caráter econômico e o político. Destarte, na maioria dos fluxos migratórios se tem como ponto muito forte o fator econômico.

Nesse sentido deve ser vislumbrado a informação Moreira (2012, p. 1) revelando quais os motivos que albergam o contexto de migração levando as pessoas a saírem de forma abrupta de suas casas, seus países e suas culturas e origens são conflitos de ordem das mais va-

riadas: “(...) intra ou interestatais, provocados por questões étnicas, religiosas, culturais, políticas e econômicas, assim como regimes repressivos e outras situações de instabilidade política, violência e violações de direitos humanos”.

A migração dentro da configuração convencionada na mobilidade humana, é basicamente um processo que traz consigo um liame bastante imperioso dado a relevância e a sua pertinência nos aspectos socioculturais, étnicos e religiosos. Atualmente mediante o contexto evocado na globalização, tem cada vez mais colacionado aos processos migratórios uma nuance em que muitos indivíduos tendem em migrar de um país para o outro em busca dos seus anseios e sonhos (GOLDBERG, 1996; INSUE e CARVALHO, 2015).

Estabelecendo a relação em virtude dos fatos mencionados até o momento postulado na pesquisa, Figueira e Gama (2019) tratam que a migração e todo o conteúdo pertinente aos seus processos considerado migratórios, traz um desafio muito grande em face a dimensão envolta na sociedade, e na dinâmica de se promover uma observação atenta aos impactos territoriais.

Logo esse processo projeta a necessidade de uma análise que contenha o foco direcionado de forma precisa, pairando tanto na análise, quanto na descoberta dos impactos a serem destacados aos territórios buscados, nesse interim é facilmente perceber a questão pode ressoar consonantemente a menção da discriminação (FERREIRA; GAMA, 2019).

Levando-se em consideração esses aspectos tanto a entrada ou mesmo a saída que se configura de forma latente e mediante a uma efetiva exclusão, e que se contrasta de contrapartida com a inclusão do indivíduo – migrante – num determinado local que é totalmente diverso daquele ao qual ele se encontrava acostumado, ou seja, seu país e sua casa (FERREIRA; GROSSI, 2018).

Consequentemente, a mencionada saída, do local costumeiro, e, portanto, a chegada noutra local, elenca a visualização de que se trata de um processo novo, pois tem a exata condição de que neste novo local a significância e a vivência é sobretudo obrigatória, ou basicamente imposta por essa condição. Desse modo, nada mais que a expulsão do seu local de origem, trazendo circunstancialmente ele-

mentos considerados inconsistentes e de igual modo incógnitos a sua chegada e a casuística instalação noutro espaço geográfico (FERREIRA; GROSSI, 2018).

3. Discriminação

Foi visto no tópico anterior que a migração vem a ser o ato no qual um determinado indivíduo faz saindo do seu local de moradia e forçosamente ele se encontra noutro espaço geográfico para então estabelecer novamente a sua vida. Joseph (2018, p. 09) alude que migrar sobressai essa ótica e discorre: “(...) migrar vai além de um ato, de um percurso, de um trajeto, de um deslocamento no tempo e no espaço”.

Deste modo a migração por sua vez tende em ser constituída como um jeito que o migrante tem assinalado como modo de vida, de estar e ser no mundo (JOSEPH, 2018). Todavia essa dimensão é aduzida no processo migratório perante a instalação e a reivindicação do migrante em pacificamente poder se estabelecer num determinado espaço geográfico. Assim sendo nessa reivindicação Joseph (2018, p. 09) ainda arrazo: “Em outras palavras, o migrante reivindica, ao mesmo tempo, os Direitos Humanos como cidadão do mundo e o direito de ser nas sociedades de instalação”.

Considerando essa observação especificada acima, e mediante aos processos migratórios hodiernamente, é vislumbrado uma questão apresentada com uma particularidade de forma muito nociva, que é tangente ao aspecto de discriminação, e ao nosso ver é uma abordagem bastante pertinente e devendo ser preconizada nesse contexto, tendo em vista, as leis as normas e princípios concatenados aos Direitos Humanos por exemplo, que colocam nesse processo – que é bastante difícil para quem passa – ou seja, para os migrantes em geral, e sobretudo necessita veemente ser combatido, pela sociedade, pelas organizações e por meio do estabelecimento da justiça.

3.1 Conceito

Com vistas a proporcionar uma conceituação acerca do conteúdo latente em face a discriminação, pode ser encontrado que se trata de

um sentimento advindo de vários conceitos – inclusive na conjuntura racial e étnica – e que promove uma condição exteriorizada em julgar qualquer indivíduo, de maneira presumidamente como sendo inferior, e de contrapartida com a negativa de ser dotado de dignidade e de respeito (SAVAZZONI, 2015).

Ademais a autora ainda celebra uma definição na qual a discriminação foi iniciada considerando a idade moderna – no século XV quando os europeus protagonizaram ações de cunho discriminatórios contra árabes e judeus, para que esses saíssem dos seus territórios. Neste viés, atualmente, essa condição perfaz uma majoração no tocante a esse aspecto, tem a forma satisfatória na direta inferiorização de qualquer indivíduo (SAVAZZONI, 2015).

Entretanto, não se trata de uma novidade, Arendt (1992, p. 19) já informava que ao tempo antigo: “os judeus, no contexto da Antiguidade das tradições ancestrais, separavam a humanidade em judeus e estrangeiros (...) assim como os gregos dividiam o mundo em gregos e bárbaros”.

Sabendo que não se trata de algo novo, e exclusivo deste século, embora muito recorrente neste momento da sociedade, e com raízes cada vez mais fortificadas, indo na contramão da humanidade, e assim presente em todas as camadas sociais, geográficas e culturais, é uma ação bastante prejudicial quando se tem a inclinação a pluralidade e as multifaces de um mundo globalizado em pleno terceiro milênio.

Em conjunto com a discriminação, facilmente é relacionado alguns outros vocábulos como preconceito, racismo e intolerância. O preconceito é um julgamento contido nas palavras claras e concisas de Silva (1987, p. 962) estabelecido por:

(...) atitudes negativas, desfavoráveis, para com um grupo ou seus componentes individuais. É caracterizado por crenças estereotipadas, mas ninguém nasce com preconceitos, daí precisamos estar muito atentos quando formos proferir julgamentos sobre uma pessoa, uma ideia ou sobre uma crença.

Já o racismo vem de características totalmente pertinentes ao preconceito, mas em tese sobressai ao funcionamento de plano intrínseco

a raça e a etnia, como acentua Savazzoni (2015, p. 42): “o racismo, com sua prepotência ideológica, que pretende tornar alguns superiores a outros; (...)”.

Nesta senda a junção de racismo e preconceito e ainda concomitante com a discriminação, tem o seu resultado no conteúdo exteriorizado em face ao sentimento de intolerância em relação a diferença encontrada e visivelmente existente noutra pessoa (SAVAZZONI, 2015; GUIMARÃES, 2004).

Portanto tanto o preconceito, quanto o racismo e ademais a discriminação são temas antigos e ainda presenciados em todos os séculos da Idade Moderna, mas de igual modo bastante hodiernos e contemporâneos, e que traz consigo a premissa de serem abordados e discutidos, proficuamente em face ao seu aspecto nocivo que reporta na sociedade em geral (GUIMARÃES, 2004; PEREIRA, et al, 2003).

Considerando, a discriminação que por sua vez ocorreu desde os momentos mais antigos e remotos da sociedade, deve ser considerado que ao nível de desenvolvimento e evolução da cultura de uma sociedade organizada e fundamentada em preceitos jurídicos, em tese não deveria estar presente neste momento, ou seja, é uma ação que já deveria estar totalmente esquecida.

Na humanidade, e dentro dessa argumentação levantada, é notório e ainda lembrando da evolução e do desenvolvimento, os exemplos negativos que ressoaram acerca dos atos discriminatórios poderiam ficar no limbo, tendo em vista o afinco na capacidade do ser humano em verificar os comportamentos que se inclinam para o conteúdo de estigmas vivenciado em um homem superior e outro inferior.

Facilmente o preconceito que é abastecido pela ação de julgamento com base rasas na diferença entre os homens, e em conjunto com o racismo são ações que contém pressupostos de caráter doentios, que exemplificam diretamente na discriminação tida por excelência, sendo necessário além do aspecto normativo um avanço em face ao conteúdo comportamental das pessoas e toda a sociedade (GUIMARÃES, 2004).

Atendo esse foco na mudança de comportamento, o aspecto normativo ao entendimento de Silva (2008) com o requinte das normas postuladas no rol do ordenamento jurídico brasileiro, e ainda no tex-

to maior legislativo, o constitucional, tem o liame em configurar nos moldes pátrios a observância de uma sociedade considerada pluralista, que tem no respeito ao ser humano pressupostos que são diretamente concatenados com sua dignidade e liberdade.

Entretanto pode ser vislumbrado na locução de Freitas (2010, p. 01) que: “É importante saber que o migrante não quer se mudar. Ele tem planos, mas não sabe se serão bem-sucedidos e há ainda o grave problema da xenofobia, da aversão».

Deste modo, a discriminação que vem de maneira infeliz logrando espaço por muitas gerações tem na sua modalidade tanto implícita quanto explícita, por implicar ao ser humano uma condição bastante degradante. Logo a humanidade que segue se moldando e amoldando aos conceitos, a inovação e a evolução ao longo de várias gerações ainda tecem o preconceito, o racismo e a discriminação que outrora era um reflexo normal, atualmente não pode em qualquer característica ser olvidado.

3.2 Normatização

Conforme já foi mencionado que a discriminação não é algo novo, e como afirma Savazzoni (2015) em um determinado momento da história da humanidade esses atos encontravam respaldo em normas jurídicas, de igual modo nos costumes e conteúdo moral da época. Do mesmo modo essas ações justificadas por normas, eram justificadas com pressuposto de preservação de um povo, uma raça e por aí se estende.

A relação da migração e ao compendio evocado em torno da discriminação, os Direitos Humanos surgem de forma intrínseca nesta nuance destacando a violação dos seus direitos, logo, talvez o mais forte seja a liberdade ao seu rol traz consigo condições de violações dos Direitos Humanos e que nessas violações são extremamente carregadas de requintes de violência e de manifestações totalmente desnecessárias que sobressaem as vias da explicação psicológica, social e humana (ELHAJJI, 2018; CAMPELLO e SILVEIRA, 2010; INSUE e CARVALHO, 2015; JOSEPH, 2018).

Assim sendo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, vincula uma normatização pautada em estratégias na adoção de políticas projetadas numa perspectiva que é intrínseca a igualdade, solidariedade

e dignidade. Neste viés é impreterível que a vinculação dos Direitos Humanos, em todos os aspectos que vislumbram qualquer inclinação que disponibiliza a discriminação e violação de direitos (ELHAJJI, 2018; CAMPELLO e SILVEIRA, 2010; JOSEPH, 2018).

Mediante a especificação da discriminação contornada em face ao migrante, é muito pertinente ressaltar a questão que recai sobre o termo estrangeiro, nessa terminologia e adendo ao aspecto jurídico tem a exata designação de um indivíduo ou mesmo um grupo, que temporariamente ou em caráter permanente vive em um Estado – o qual não é mais o seu – e que não é pertencente da nacionalidade, da cultura, dos costumes e as vezes a língua que não são seus, ou seja, não pertencente a este círculo (SOARES, 2004).

Ademais Soares (2004) ainda reitera, continuando no aspecto jurídico, este indivíduo embora vivendo num determinado Estado, não tem para si nuances claras seja de direito, ou mesmo de deveres, pois não é inserido na qualidade jurídico-nacional deste local.

Nesta preocupação alguns mecanismos instam em garantir mecanismos que cotejam garantir direitos e deveres a esses indivíduos e, por conseguinte na perspectiva de desclassificar qualquer possibilidade de tratamento discriminatório.

a) Diplomas Internacionais

Na remessa o conteúdo de discriminação de uma maneira geral é muito recorrente a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), que no seu artigo 13 já dimensiona a possibilidade de livre circulação das pessoas conforme segue elencado:

Artigo 13

1. Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado.
2. Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.
(ONU, 1948)

Esse pressuposto que é tangente na possibilidade de circulação de modo intrínseco vislumbra a possibilidade de um determinado indi-

víduo em circular por qualquer Estado e qualificando então quando essa ocorrência a condição de migrante. Mas em matéria de migração concomitantemente o artigo 14 da mesma declaração prevê ainda mais a possibilidade de qualquer pessoa que sofrendo perseguição pode procurar asilo em outro país, ou seja a possibilidade de migração, conforme segue enunciado:

Artigo 14

1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas. (ONU, 1948)

E cabalmente no tocante a discriminação a Declaração Universal dos Direitos Humanos revela no seu artigo 7º a igualdade e a proteção, bem como veda qualquer tipo de discriminação, como pode ser vislumbrado:

Artigo 7º

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Nesta senda a DUDH/ONU sobretudo revela concatenada aos Direitos Humanos a condição de respeito e dignidade a todos os seres humanos, logo todos que gozem de dignidade e humanidade, e assim postula tratamento de forma digna e humanitária a todos, inclusive aos migrantes.

Considerando esse alinhamento ainda pode ser mencionada a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias que trata dos migrantes que saem do seu país para trabalhar noutro, em decor-

rência de condições econômicas, e, por conseguinte velando tratamento dispensado aos seus familiares.

Na sequência pode ser mencionada a Convenção nº 97 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que protege os trabalhadores migrantes. Ainda consoante a OIT a convenção nº 143, Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes.

Os mecanismos mencionados aqui de ordem internacional vinculam no Direito Pátrio a condição de especificar o tratamento de humanidade e dignidade a todos, e de certa forma – o que não poderia ser diferente – aos migrantes, percebendo a clarividência da sua dignidade e humanidade, ademais descaracterizando qualquer ação de cunho discriminatório.

b) Diplomas Nacionais

No plano nacional é cabível mencionar preliminarmente que a discriminação é proibida de maneira expressa ao que revela Silva (2003, p. 222) no:

(...) art. 3º, IV da Constituição Federal, onde se dispõe que, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, está: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Antes da Constituição Federal de 1988, no ano de 1980 veio uma lei no ordenamento jurídico que por sua vez regulamentava o estrangeiro no Brasil, a saber a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. O referido estatuto propõe a regulamentação diretamente consoante ao migrante que é traduzido de maneira intrínseca como estrangeiro, entretanto Baggio e Nascimento (2018, p. 19) destacam que o entendimento não era basicamente esse pois fazia uma desassociação do termo migrante e não reconhecia a ele direitos, como segue informado: “A utilização do termo ‘estrangeiro’, representando a ideia daquele que vem de fora, já era um distanciamento considerável de qualquer possibilidade reconhecimento de direitos aos migrantes”.

Neste viés é muito fácil a percepção de discriminação com relação ao migrante, pois o estatuto que era de ideais advindos ainda da

ditadura, fazia uma remessa inequívoca a pretensão de proteger o Estado brasileiro e postulando mecanismos que adotariam regras para o migrante no país, estabelecendo sobretudo um conteúdo de exclusão (BAGGIO; NASCIMENTO; 2018).

A compreensão e regulamentação disponibilizada ao migrante ao escopo do Estatuto do Estrangeiro de 1980 não coadunava com a possibilidade de que o migrante tivesse no país integração nem de caráter social nem político, respaldado na proteção ideológica daquele momento em especial, essa premissa era preceituada no escopo do artigo 107 e seus incisos da mencionada lei conforme segue: “Art. 107 - O estrangeiro admitido no território nacional não pode exercer atividade de natureza política, nem se imiscuir, direta ou indiretamente, nos negócios públicos do Brasil (...)” (BRASIL, 1980).

Ao teor do que se entende hoje, essa menção já é um tanto quanto envolta na promoção de discriminação fomentada ao migrante, haja vista o estatuto perdurou mesmo com a promulgação do texto constitucional de 1988, tendo em vista as várias atenções efetuadas pelo legislador constituinte ao escopo de Direitos e Garantias Universais postulado em vigência as várias menções internacionais.

Todavia a norma jurídica em território nacional veio no ano de 2017 a Lei de Migração entra em vigência, e estabelece um novel que marca todo o contexto migratório a ser praticado no Brasil. Esse novo contexto é direcionado pelo artigo 3º da lei, e de seus vinte dois incisos que já destacam indicativos que estabelece princípios pertinentes principalmente aos Direitos Humanos.

O texto bem diferenciado garante no inciso II do artigo 3º repúdio a xenofobia e qualquer modalidade discriminatória. Exclui a criminalização elencada ao migrante no inciso III, acolhida humanitária; igualdade de tratamento inclusão social, entre outros elementos que pairam de forma latente a proteção do migrante e rompendo com toda a possibilidade de discriminação (BRASIL, 2017).

Portanto, a Lei de Migração trouxe consigo no ordenamento jurídico brasileiro a assunção de um grande avanço em matéria relacionada aos migrantes, alinhada aos pressupostos internacionais concatenados na visualização clara dos Direitos Humanos, claramente, uma nova redação que exterioriza ao migrante condições

jurídicas que são oponíveis a todo e qualquer caminho que leva a discriminação.

4. A discriminação e o migrante

Quando se tem o foco na discriminação e no indivíduo classificado como migrante, as Nações Unidas, demonstra uma garantia dos direitos fundamentais a serem estabelecidos ao migrante o Diretor Geral da ONU comenta: “A desigualdade e o nacionalismo estão em alta, enquanto a confiança e a solidariedade estão em baixa. Precisamos de menos ódio, mais diálogo e uma cooperação internacional aprofundada”. (ONU/BR, 2018, p. 01).

Nesta senda a caracterização mencionada em dimensionar respeito aos migrantes e assim descaracterizar a discriminação, a globalização é um fenômeno que atualmente traz entorno da sociedade em geral uma polarização das mais variadas culturas, como informa Granada et al (2017, p. 286): “A mobilidade humana é um fenômeno histórico que acompanha o desenvolvimento das sociedades e a crescente globalização”. Deste modo é colocado uma possibilidade que ressoa na coabitação e coexistência dos povos, e suas diferentes culturas, postulando a aceitação e extinguindo esse conteúdo discriminatório.

Considerando os fluxos migratórios, e na pertinência da Migração e a discriminação é impreterível um olhar mais focado e contido no rol destacado mediante a funcionalidade estabelecida por meio dos Direitos Humanos, tem o condão de colocar uma perspectiva de que a aceitação deve restar colacionada pairando na aceitação intrínseca de todos os indivíduos em face a exata caracterização de seres humanos.

A discriminação é acentuada tendo principalmente a questão que ressoa na vulnerabilidade condicionada aos migrantes, esse indivíduo apresenta uma condição que remete a impotência pois este sai do seu contexto geográfico, cultural, político por situações adversas – isso na maioria das vezes – e chega a um determinado local o que ele espera é a recepção que no mínimo garanta os seus direitos básicos, ou seja, deixando um liame que é oportuno aos Direitos Humanos.

Desta forma a real peculiaridade que se instaura é que essa mediação de chegada e instalação no local de refúgio, é consentido por vias

naturais correspondente a humanidade e a dignidade um aspecto predominante que é evocado na proteção, mas em torno da desencadeada faceta de discriminação ao migrante a remessa é o aspecto de desproteção, em todos os vieses.

A partir dessa premissa Guerra (2017, p 1723) informa que a nova Lei de Migração de 2017 veio postular ao migrante o estabelecimento de que ele tenha para si a condição de: “(...) como um sujeito de direitos e garante em todo o território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, (...)”.

Claramente fatores como desigualdade tanto social quanto política e ainda outros fatores tendem em acarretar a migração, neste contexto, fatalmente essa questão ainda será recorrente, considerando as situações adversas de economia e política em alguns países o aumento dos fluxos migratórios.

Logo sendo um desafio latente ao país que recebe, sobretudo atendo a disponibilidade de não compatibilizar com aspecto discriminatório, seja nas leis, seja na recepção, uma vez que as normas vinculam tratamento igualitário e humanitário a estes.

5. Conclusão

Ao que foi vislumbrado na apresentação da pesquisa aqui desenvolvida a migração é uma ocorrência muito latente, claramente não é algo novo também e circunstancialmente tem aumentado e o tratamento dispensados aos migrantes é contido com desconfiança, intolerância, vieses de preconceito e sobretudo discriminação.

Foi mensurado que a saída do migrante do seu país e migrando para um local diverso as razões que o levam a fazer isso tem a intensa pertinência em contexto permeado por perseguições, podendo ser política, racial, religiosa entre tantas outras. Nesta senda a visibilidade é que o migrante já chega neste local totalmente adverso do seu cheio de problemas e incógnitas, e quando na recepção desse local tiver a demonstração de intolerância e discriminação, um fato é, se trata de um agravo a sua condição, social, psicológica e emocional.

Mediante a problemática aqui levantada que é consoante a discriminação direcionada aos migrantes, essa preocupação a cada dia tem sido colacionada um apreço ao rol evolutivo de toda a sociedade, e, por conseguinte das normas jurídicas, a inclinação humanitária e envolta no aparato de dignidade da pessoa humana, tem trazido contornos que são necessárias mudanças nessa ótica.

Preconizando o conteúdo que recai por meio da discriminação remetida aos migrantes, os mecanismos internacionais demonstram indicadores que contextualizam a proteção elencada ao escopo da dinâmica dos Direitos Humanos, que por sua vez são totalmente concatenados na nuance de proteção diretamente albergada na humanidade e na dignidade.

Quando qualquer ação viola esses indicadores, algo deve ser analisado, e as voltas ao apreço mencionado pelas vias humanitárias é o melhor caminho a ser tomado. A discriminação por si, já enseja violação aos Direitos Humanos, atravessando aquele conteúdo que deve ser priorizado pelo sentido de dignidade e de humanidade.

A discriminação é um ato recheado de todas as modalidades de violência, e não pode ser cabida numa dimensão na qual a globalização, a pluralidade e multiplicidade de valores, podendo ser sociais, culturais, individuais e coletivos a preocupação recai mediante a discriminação que vai numa linha contrária, tanto a evolução já vivenciada quanto a necessidade da evolução que ainda precisa ser realizada.

Conclusivamente os Direitos Humanos e seu teor protetivo, dimensionam e promovem um entendimento a ser priorizado nas relações humanas e sociais, em todas as suas concepções, inclusive racial e étnica. A apreciação em torno de pautas e mecanismos que fortalecem a valorização da humanidade e da dignidade da pessoa humana, são pressupostos bastantes confiáveis em promover todo e qualquer combate à discriminação.

Essa premissa é referendada que na compreensão das multifaces da diversidade, não se pode mais a raça, a cultura e a etnia condicionar quem somos, quando na realidade a consideração é pontuada na humanidade, que une todas as diferenças, por um simples viés, que todos são seres humanos, e assim precisam serem considerados.

Referências

- ARENDDT, Hannah. **Auschwitz et Jérusalem**. Paris: Deuxtemps, 1992.
- BAGGIO, Roberta Camineiro; NASCIMENTO, Daniel Braga Nascimento. **Do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração no Brasil: breves apontamentos**. In MEJÍA, Margarida Rosa Gaviria (Org.) **Migrações e direitos humanos: Problemática socioambiental**. 1., ed. Editora Univates – Lageado, 2018. p. 19–26. Disponível em: <https://www.univates.br/editora-univates/media/publicacoes/266/pdf_266.pdf>. Acesso em: 15.03.2020.
- BRASIL, **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração.
- _____, **Lei Ordinária nº 6815, de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.
- CAMPELLO. Livia Gaigher Bosio; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Dignidade, Cidadania e Direitos humanos. In: **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI em Fortaleza**. 2010. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3914.pdf>>. Acesso em: 17.03.2020.
- DELFIM, Rodrigo Borges. **Migrações, Refúgio e Apatridia - Guia para Comunicadores**. 1ª edição (2019). Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Migracoes-FICAS-color_FINAL.pdf>. p. 06. Acesso em: 15.03.2020.
- ELHAJJI, Mohammed. **Migrantes, uma minoria transacional em busca de cidadania universal**. In MEJÍA, Margarida Rosa Gaviria (Org.) **Migrações e direitos humanos: Problemática socioambiental**. 1., ed. Editora Univates – Lageado, 2018. p. 89–103. Disponível em: <https://www.univates.br/editora-univates/media/publicacoes/266/pdf_266.pdf>. Acesso em: 17.03.2020.

FERREIRA, Amauri Carlos; GROSSI, Yonne de Souza. **O Imaginário religioso na construção de subjetividades nômade:** O fenômeno da migração religiosa. (2008). Disponível em: <<http://www.abhr.org.br/wp-content/uploads/2008/12/yonne-e-amauri.pdf>>. Acesso em: 16.03.2020.

FIGUEIRA, Eulálio; GAMA, Rafael da. Migração e arquitetura dos espaços sagrados: religião e arquitetura na “catedral” do migrante nordestino em São Paulo, a experiência da migração e a reconstrução do sentido no CTN. **REVER.** v. 19. n. 1. jan/abr 2019. p. 45.

FREITAS, André. **Entenda os fatores de migrações.** G1, em São Paulo. Publicado em: 01/02/10. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Vestibular/0,,MUL1470909-5604,00-ENTENDA+OS+FATORES+DE+MIGRACOES.html>>. Acesso em: 20.03.2020.

GOLDBERG, David Theo. **Introduction: Multicultural conditions.** In: GOLDBERG, David Theo. *Multiculturalism - a critical reader.* Oxford: Blacwell, 1996. p. 1-41.

GRANADA, D.; CARRENO, I.; RAMOS, N.; RAMOS, M. C. P. **Discutir saúde e imigração no contexto atual de intensa mobilidade humana.** (Botucatu). 2017; 21(61):285-96. Disponível em: <<https://scielosp.org/pdf/icse/2017.v21n61/285-296/pt>>. 26.03.2020.

GUERRA, Sidney. A nova Lei de Migração no Brasil: Avanços e melhorias no campo dos Direitos Humanos. **Revista de Direito da Cidade**, vol. 09, nº 4. ISSN 2317-7721 pp. 1717-1737. 2017.

GUIMARAES, Antonio Sérgio Alfredo. Preconceito de cor e racismo no Brasil. **Rev. Antropol.**, São Paulo, v. 47, n. 1, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003477012004000100001&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 19.03.2020.

IENSUE, Geziela; CARVALHO, Luciani Coimbra. Cooperação Jurídica Internacional e Direitos Humanos: para além da interação rumo à harmonização. **Revista Thesis Juris**, v. 4, n. 3, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.uninove.br/index.php?journal=thesisjuris&page=article&op=view&path%5B%5D=9826>>. Acesso em: 15.03.2020.

JOSEPH, Handerson. **Prólogo**. In MEJÍA, Margarida Rosa Gaviria (Org.) **Migrações e direitos humanos: Problemática socioambiental**. 1., ed. Editora Univates – Lageado, 2018. p. 9-12. Disponível em: <https://www.univates.br/editora-univates/media/publicacoes/266/pdf_266.pdf>. Acesso em: 15.03.2020.

MARINUCCI, Roberto; MILESI, Rosita. **Migrações Internacionais Contemporâneas**. (2019) Disponível em: <<http://www.ufjf.br/pur/files/2011/04/MIGRA%C3%87%C3%83O-NO-MUNDO.pdf>>. Acesso em: 15.03.2020.

MOREIRA, J. B. **Política em relação aos refugiados no Brasil (1947-2010)**. Tese de doutorado. Universidade Estadual de Campinas, SP, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1980-85852014000200006&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 15.03.2020.

ONU/BR. Nações Unidas – Brasil. **Respeito pela diversidade étnica e religiosa será pilar das minhas ações, diz chefe da ONU**. Publicado em: 17.01.2018. Disponível em: <<https://na-coesunidas.org/respeito-pela-diversidade-etnica-e-religiosa-sera-pilar-das-minhas-acoes-diz-chefe-da-onu/>>. Acesso em: 26.03.2020.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Convenção nº 97 – Trabalhadores Migrantes**. Adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho na sua 32ª sessão, em Genebra a 01/07/1949 – revista em 1949.

_____. **Convenção nº 143 – Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes**. Adotada pela

Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho na sua 60ª sessão, em Genebra, a 24 de Junho de 1975, entrada em vigor na ordem internacional: 09 de Dezembro de 1978.

_____. **Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias.** Adoptada pela Resolução 45/158, de 18 de Dezembro de 1990, da Assembleia-Geral (entrada em vigor a 1 de Julho de 2003).

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Assinada pelo Brasil na mesma data. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 24.03.2020.

PEREIRA, Cícero; TORRES, Ana Raquel Rosas; ALMEIDA, Saulo Teles. Um estudo do preconceito na perspectiva das representações sociais: análise da influência de um discurso justificador da discriminação no preconceito racial. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, Porto Alegre, v. 16, n. 1, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0102-79722003000100010&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 19.03 2020.

SAVAZZONI, Simone de Alcantara. Preconceito, racismo e discriminação. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 12, n. 12, 2015.

SILVA, Benedito. **Dicionário de ciências sociais.** Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1987.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 2003.

SIMMEL, G. O estrangeiro. **Revista Brasileira de Sociologia da Emoção**, 2005. Disponível em: <<http://paginas.cchla.ufpb.br/grem/SIMMEL.O%20estrangeiro.Trad.Koury.rbsedez05.pdf>>. Acesso em: 15.03.2020.

SOARES, G. F. S. Os direitos humanos e a proteção dos estrangeiros. **Revista de Informação Legislativa**. a. 41. n. 162. Brasília: Senado Federal, abr.-jun. 2004.

SODRÉ, M. **Por um conceito de minoria**. In: PAIVA e BARBALHO (orgs.). **Comunicação e cultura das minorias**. São Paulo: Paulus, 2005.

SÍMBOLOS NACIONAIS BRASILEIROS E PATRIOTISMO: UMA RELAÇÃO QUE PRECISA SER CULTIVADA

Isadora Reginato Furlan

1. INTRODUÇÃO

É importante ressaltar que todos os símbolos nacionais têm um caráter importante para a formação de um país, pois refletem a história e a cultura do mesmo. Não seria diferente com o Brasil. Dentre seus símbolos, o Brasão e a Bandeira correspondem à dimensão visual da nação, enquanto o Hino, à dimensão lírico musical.

É por esse motivo que se entende ser crucial a questão para um bom desenvolvimento da nação brasileira, o devido conhecimento de seus símbolos nacionais e sua importância para o país.

Com o propósito de debater os mais variados temas da sociedade, os brasileiros são beneficiados com uma pesquisa que busca justamente analisar os símbolos que os representam.

A sociedade e suas futuras gerações precisam de marcos que as ilustrem e deixem um legado no país que escolheram como lar: esse é justamente o papel dos símbolos nacionais brasileiros.

Possíveis hipóteses que serão trabalhadas no decorrer deste dissertar para tentar responder a pergunta “O que os símbolos nacionais representam hoje no Brasil?” e mais especificamente “Qual a relação entre os símbolos nacionais brasileiros e o patriotismo?” são as circunstâncias his-

tóricas fragilizaram o sentimento patriótico no Brasil, o legado do país, a confusão histórica com a ditadura, o embate da banalização dos símbolos versus limites da liberdade de expressão e, conseqüentemente, quais os impactos da nossa postura de hoje com as gerações futuras.

2. METODOLOGIA

Escolhida para desenvolver este estudo, a metodologia adequada foi a qualitativa, com o método de abordagem sendo dedutivo e o método de pesquisa bibliográfico. Discute-se o papel dos símbolos nacionais no sentido de desvendar se eles realmente auxiliam o sentimento patriótico do país e se impulsionam o desenvolvimento cultural da nação, almejando sua visibilidade e comprometimento.

A técnica utilizada foi a pesquisa bibliográfica por meio de livros, como o clássico *A Pátria de Chuteiras* de Nelson Rodrigues, artigos de renomados juristas como Miguel Reale, informes, relatórios, documentos oficiais, leis, dissertações e teses.

3. SÍMBOLOS NACIONAIS BRASILEIROS

Os símbolos nacionais brasileiros estão descritos na Lei nº 5.700, de 1º de Setembro de 1971, a qual dispõe sobre a forma e a apresentação dos Símbolos Nacionais, e dá outras providências. Expresso em seu artigo 1º temos que são Símbolos Nacionais: “I – a Bandeira Nacional; II – o Hino Nacional; III – as Armas Nacionais; IV – o Selo Nacional.”

Essa lei foi instituída em 1971 por Emílio Garrastazu Médici, militar e político brasileiro. Foi o 28º Presidente do Brasil, o terceiro do período da ditadura militar brasileira, entre 30 de outubro de 1969 e 15 de março de 1974; com o objetivo além de relatar quais seriam os símbolos nacionais brasileiros, de dispor de suas formas, apresentações, execuções, devido respeito, solenidades, e penalidades caso cometa-se alguma infração quanto aos itens anteriores.

Sobre o papel dos símbolos nacionais, Jurt (2012, p. 471) constatou:

Os símbolos nacionais revelaram-se necessários desde a constituição dos Estados-nação, no último quartel do século XVIII.

A partir de então, os Estados não mais se definiram por meio de uma dinastia. Os novos Estados-nação, obrigados a criar um sentimento de pertencimento, serviram-se de toda uma série de instrumentos com esta finalidade. (...) Aos símbolos nacionais cabe uma função central, uma vez que visualizam de modo marcante os valores e os conteúdos da auto definição política de uma comunidade, através dos quais os cidadãos conhecem e reconhecem sua identidade política. Por intermédio destes símbolos onipresentes e facilmente identificáveis, “formam-se as almas”, para retomar uma expressão do historiador brasileiro José Murilo de Carvalho.

Percebe-se assim, que os símbolos nacionais não são apenas ‘praxes’, que toda nação deve possuir simplesmente por essa mesma justificativa de que todas possuem; eles revelam uma história, uma sensação de pertencimento diferente de qualquer outra coisa, que liga o povo a sua terra de maneira única, genuína e singular. Através deles os cidadãos formam sua identidade política e se tornam verdadeiros atores do processo de desenvolvimento nacional.

3.1 Da Bandeira Nacional

A Bandeira Nacional foi instituída no dia 19 de novembro de 1889, 4 dias depois da Proclamação da República. É o resultado de uma adaptação na tradicional Bandeira do Império Brasileiro. O retângulo verde da bandeira imperial estava associado à casa de Bragança, da qual fazia parte a família de D. Pedro I; já o amarelo remetia à casa de Habsburgo-Lorena, pertencente à D. Leopoldina, a primeira esposa do imperador.

Contudo, o fim do período imperial e o clamor por uma “nova e autêntica” organização do Estado, proporcionaram margens à outra interpretação, atrelando-se o losango amarelo ao ouro brasileiro e o retângulo verde às matas e florestas com sua imensa biodiversidade.

A esfera azul representa o céu estrelado a partir da visão da noite do dia 19 de novembro de 1889, ao centro com a frase “Ordem e Progresso”, baseada nos estudos do filósofo francês fundador do positivis-

mo, Augusto Comte. São 27 estrelas, representando os 26 estados e o Distrito Federal.

3.2 Do Hino Nacional

O Hino Nacional Brasileiro, foi composto pelo músico Francisco Manuel da Silva e tem a letra de Joaquim Osório Duque Estrada. Os versos vêm de um poema de Duque Estrada, escrito em 1909. O estilo do texto é parnasiano, período literário em que predominavam as metáforas e construções complexas, que requerem uma leitura atenta para entender seu significado.

Existem várias regras que devem ser seguidas no momento da execução do hino, entre elas o respeito à Bandeira Nacional e ao presidente da República, todas elas citadas na Lei nº 5.700/1971. É executado junto com o hasteamento da Bandeira Nacional em determinadas situações, como em solenidades e eventos oficiais do governo, eventos esportivos e culturais e nas escolas.

3.3 Das Armas Nacionais

As Armas Nacionais ou Brasão Nacional representam a glória, a honra e a nobreza do Brasil. Foram criadas na mesma data que a Bandeira Nacional. No centro há um escudo circular sobre uma estrela verde e amarela de cinco pontas. O cruzeiro do sul está ao centro, sobre uma espada. Um ramo de café está na parte direita e um de fumo a esquerda. Uma faixa sobre a parte do punho da espada apresenta a inscrição “República Federativa do Brasil”. Em outra faixa, abaixo, apresenta-se “15 de novembro” (direita) e “de 1889” (esquerda).

É obrigatório o uso das armas nos edifícios dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) dos governos federal, estaduais e municipais, e também nos quartéis militares e policiais e em todos os papéis oficiais de nível federal (publicações, convites entre outros).

3.4 Do Selo Nacional

O Selo Nacional é utilizado para autenticar documentos oficiais e atos do governo, bem como para autenticar diplomas e certificados

emitidos por unidades de ensino reconhecidas. É constituído por uma esfera com as estrelas (semelhante à da bandeira brasileira), apresentando a inscrição República Federativa do Brasil.

4. PATRIOTISMO X NACIONALISMO: UMA IMPORTANTE DISTINÇÃO

A definição de patriotismo, segundo o dicionário Aurélio é a seguinte: “*pa.tri:o.tis.mo sm.* Amor da pátria; consciência dos deveres cívicos e apego e/ou admiração pelas coisas do seu país” (AURÉLIO, 2008, p.615). E a de nacionalismo é: “*na.ci:o.na.lis.mo sm.* 1. Preferência marcante por tudo que é próprio da nação à qual se pertence; patriotismo. 2. Doutrina política que reivindica para os povos o direito de formar nações, organizadas politicamente em Estados soberanos. 3. Política de nacionalização das atividades dum país: indústria, comércio, etc.” (AURÉLIO, 2008, p.571).

Percebe-se que até no dicionário mais conhecido do país os dois termos confundem-se e chegam a ser tratados como sinônimos, pois na definição de nacionalismo, o termo patriotismo aparece ao final da primeira explanação.

Apesar de muitos autores tratarem esses termos como sinônimos, uma importante diferença deve ser avaliada. Patriotismo é o amor à terra dos pais, que existe desde a Grécia Antiga, razão da qual deriva sua etimologia (latim *patriota*, por sua vez derivado do grego *πατριώτης* (*patriōtēs*), “do mesmo país”, tendo como radical *πατρίς* (*patris*), cujo significado é “terra natal” ou “terra paterna”). É perfeitamente conciliável com o cosmopolitismo, no qual amar a terra dos meus pais não significa odiar a terra dos pais do próximo; amor ao cosmos, a toda natureza, território, sem entrar em contradição.

Ao longo da história, o amor à pátria vinha sendo considerado um simples apego ao solo. Tal noção mudou no século XVIII, que passou a assimilar outros aspectos, tais como noções de costumes e tradições, o orgulho da própria história e a devoção ao seu bem-estar.

Diferentemente do patriotismo, o nacionalismo é o amor ao Estado. O Estado nacional, como conhecemos hoje, surge pós revolução francesa, sobretudo depois do século XIX. O nacionalismo sim, sugere o ódio ao outro, a exclusão do outro; amar o meu Estado significa

querer que o estado do próximo seja prejudicado, querer que a terra do outro seja lesada. O nacionalismo seria a salvaguarda dos interesses e exaltação dos valores nacionais, o sentimento de pertencer a um grupo por vínculos raciais, linguísticos e históricos que reivindicaria o direito de formar uma nação autônoma, com características, pela própria definição, separatistas.

Poderíamos assim, considerar o nacionalismo um tóxico ideológico, posto que ele divide a raça humana em vez de uni-la, cria diferenças em vez de mostrar as nossas semelhanças como humanidade.

Para encerrar essa primeira discussão, cita-se um artigo de Opinião escrito para o Estadão, onde o renomado jurista Miguel Reale, seu autor, concretiza essa importante distinção e arremata qualquer dúvida:

No centenário do fim da 1.^a Guerra Mundial, no mês passado, em Paris, o presidente francês, Emmanuel Macron, foi incisivo ao condenar o nacionalismo, por ser justamente o oposto ao patriotismo, a ponto de o trair. Mitterrand já dissera que o nacionalismo é a guerra. De Gaulle tem frase famosa distinguindo patriotismo de nacionalismo, valendo repetir seu ensinamento: “Patriotismo significa que o amor por seu próprio povo vem em primeiro; nacionalismo, todavia, consiste que o ódio aos demais povos vem em primeiro”. (REALE, 2018)

E ainda continua:

O patriotismo, enquanto compreensão do próprio modo de ser ao longo da História para afirmação de uma individualidade aberta ao diálogo com as demais pátrias, revela-se generoso. O nacionalismo, no entanto, fecha-se como uma religião laica, no dizer de Vargas Llosa, para em atos de fé encarar outras nações como inimigas. (REALE, 2018)

5. A CONFUSÃO HISTÓRICA COM A DITADURA E GOVERNOS AUTORITÁRIOS

É comum pensar em ditadura militar e a primeira coisa que vem à cabeça ser uma imagem de militares fortes utilizando a Bandeira como

seu escudo, estampada em seus uniformes; o que vem de encontro com a famosa frase de Samuel Johnson: “O patriotismo é o último refúgio do canalha”, lida como um refúgio onde se abrigam líderes políticos oportunistas que utilizam o patriotismo como bandeira para justificar suas ações belicosas.

Momentos de revolta sempre incitam utilizar-se dos símbolos nacionais para representar a opressão sofrida por governos totalitários, como na frase do radialista, na época a voz oficial da emissora SBT, Carlos Roberto: “*Brasil, ame-o ou deixe-o*”. Essa frase ficou conhecida como slogan do período da ditadura militar brasileira, associada à repressão de movimentos e ideias contrárias ao governo, provando mais uma vez que há uma confusão entre patriotismo e autoritarismo, pois o ‘Brasil que se deveria amar ou deixar’ em um primeiro momento nos remete a bandeira, aos símbolos nacionais de forma geral, quando na verdade o se repudiava era o momento político da época, a repressão da liberdade de pensamento, e não o país Brasil.

Os símbolos nacionais brasileiros, em especial a Bandeira, normalmente estiveram ligados ao sentimento patriótico em momentos específicos e marcantes da história do Brasil. Destaca-se aqui, que uma das primeiras coisas que vem à cabeça do brasileiro quando se fala em bandeira do Brasil é a Copa do Mundo. Como exemplo temos a célebre obra “A Pátria de chuteiras” de Nelson Rodrigues, que relata em certos momentos:

Não sei se contei o caso de certo amigo meu. É o que se chama um boa-vida. Sua mesa tem vinhos raros e translúcidos. Um dia, ocorreu-lhe um capricho voluptuoso, e tomou um banho de leite de cabra. Perguntei-lhe: — “Que tal?” Respondeu: — “Assim, assim.” Duas vezes por ano, dá uma volta pela Europa. Pois bem. É esse amigo que me confessa: — “**Só me sinto brasileiro quando o escrete ganha.**” Fora disso, passa anos sem se lembrar do Pão de Açúcar ou sem pensar na Vista Chinesa, recanto ideal para matar turista argentino. Domingo ele bateu o telefone para mim. No seu desvario, berrava: — “Ganhamos da Inglaterra!” Chorava: — “**Como é bom ser brasileiro!**” **E, durante toda a Copa, será um brasileiro de**

esporas e penacho. Também a grã-fina das narinas de cadáver me ligou. Soluçava: — “Brasil! Brasil! Brasil!” Mais tarde, eu a vi, patética, enrolada na bandeira brasileira. Parecia uma Joana d’Arc da seleção. (RODRIGUES, 2013, p.84, *grifo nosso*)

“A besta” podia se considerar um brasileiro autêntico. No fundo, no fundo, somos assim. **O brasileiro não acredita em si mesmo.** Se o chamam de “a besta”, como tal se considera. Na minha crônica de ontem, escrevi: — “O brasileiro ou acredita em si mesmo ou cai de quatro.” Por isso, repito que o problema de Coutinho não é tático, nem técnico. É, se assim posso dizer, psicológico. **Para a seleção render cem por cento, ou mil por cento, precisa acreditar no Brasil.** Essa é a primeira providência. Segunda: — acreditar em si mesmo. E mais: — **o time nacional tem que se achar o melhor do mundo.** (RODRIGUES, 2013, p.98, *grifo nosso*)

Nos trechos destacados, fica clara a evidência de que muitos brasileiros atrelam puramente ao futebol o fato de realmente “ser brasileiro” e acreditar na nação. Isso reflete a falta da cultura patriota brasileira de ter nos símbolos nacionais o correto apreço e um certo carinho.

Certamente há um problema educacional embutido nesse cenário, o que se deve ser sanado de forma urgente para que a sociedade brasileira possa se beneficiar com um reconhecimento pessoal e internacional de respeito e admiração, já que além de serem simbólicos, representam nosso povo e a valorização do nosso país.

6. A RELAÇÃO SÍMBOLOS NACIONAIS E PATRIOTISMO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Fato é que uma das primeiras coisas que vem à cabeça quando se fala em patriotismo é o povo norte-americano. Sempre se observa em filmes e seriados a bandeira dos Estados Unidos da América pendurada em casas, hasteadas na frente de estabelecimentos comerciais, estampadas nas mais diversas formas de vestuário e afins.

Os americanos, dessa forma, são conhecidos como um povo bastante patriota e não perdem uma oportunidade de demonstrar. Nos

Estados Unidos, o dia da Independência do país, 4 de julho, é considerada como a maior comemoração do ano com desfiles, shows e salvas de fogos de artifício.

A bandeira norte americana foi adotada em 14 de julho de 1777 por resolução do segundo Congresso Nacional, e é até hoje a primeira e única a ser hasteada em solo lunar. Também conhecida como ‘The Stars and Stripes’ (Estrelas e Faixas), é motivo de muito orgulho para o povo estadunidense, o que comprova que os símbolos nacionais e seu verdadeiro respeito, possuem relação direta com ser patriota de forma genuína, possibilitando uma ternura interna da nação e um apreço externo pelo país.

7. BRASIL: UM DESERTO DE PATRIOTAS?

Diante de todos os fatos já explanados, cabe agora analisar como o Brasil se porta hoje na utilização de seus símbolos nacionais relacionando-os ao patriotismo, já adiantando-se que o cenário é, infelizmente, assustador...

Para ter-se noção e dimensionar-se o quanto os símbolos nacionais brasileiros estão sendo usados de forma esdrúxula e sem merecer o devido respeito que lhes cabem, analisemos o título da reportagem publicada no Blog do Brazilianismo em 2018: “Como o bumbum brasileiro se tornou um ícone cultural e um símbolo do país”. Perdoem o vocábulo, apenas se reitera o que já foi dito, mas “Bumbum?” Essa é a herança que queremos deixar para nossas crianças? Que o os glúteos são a expressão de amor e respeito que elas devem ter com a trajetória de nossa história? Certamente há hábitos que devem ser transformados radicalmente!

Para ojerizar ainda mais a situação caótica, o autor dessa mesma reportagem citada anteriormente, constata que essa percepção do Brasil permanece eternizada em expressões e músicas “clássicas” de nossa história:

No início da década de 1960, alguns dos músicos mais famosos do Brasil se voltaram para a parte traseira das brasileiras para se inspirarem. Manuel Bandeira e Vinícius de Moraes inventaram

a expressão “latifúndio dorsal” para descrever a parte traseira feminina ideal –um termo que fala muito sobre o tamanho e os valores atribuídos às bundas das mulheres. Tom Jobim e Vinícius de Moraes também se inspiraram na mesma fonte para o que é indiscutivelmente uma das canções mais famosas do Brasil, “Garota de Ipanema”. (BUARQUE, 2018)

Segundo Pedro (2016), o desmonte do patriotismo brasileiro ocorreu por variados motivos:

Primeiro – Pela confusão primária do sentimento patriótico nacional com o nacionalismo fascista, cultivado no período do Estado Novo getulista sob inspiração do nazifascismo; Segundo – Em função da postura internacionalista, pretensamente cosmopolita, desenvolvida pela intelectualidade dita de esquerda no pós guerra, arraigada nos meios acadêmicos ocidentais e recalcitrante por conta do acirramento histórico da guerra fria; Terceiro – Pela rejeição à “doutrina de segurança nacional” introduzida pelo regime militar, a partir do golpe de estado de 1964 – trauma ainda não superado pela estruturas políticas, culturais e sociedade civil organizada brasileira, passados mais de trinta anos do fim de período militar – rejeição esta que permitiu e permite ainda, aos iconoclastas, alimentar a confusão entre patriotismo e militarismo; Quarto – Pelos efeitos da globalização consolidada após a queda do muro de Berlim – dentre eles a transnacionalização das relações culturais e a liquidação das diferenças e comportamentos regionais.

O resultado dessa somatória de equívocas se traduz na falta de identidade nacional com as políticas públicas de ensino e na ausência absoluta de valores morais na sociedade. De fato, há uma notória ausência de valor pessoal nos atores e personagens incumbidos da tutela e transmissão do civismo, da moral, da cidadania e do patriotismo, uma vez confundidos com “entulho autoritário.” Essa ausência de valores pessoais é refletida na má qualidade hoje observada nos quadros dirigentes do país, obtendo como resultado gerações e gerações de pessoas formadas em cursos básicos a superiores, sem noção dos valores que constituem a pátria brasileira.

Crianças, jovens e adultos submetidos a um ensino que não ensina. Refêns da ausência de história, substituída pela ‘crítica’ à história (o que Paulo Freire conclui, de maneira equivocada, em seu livro *Pedagogia do Oprimido*, fazendo-se crer que ser crítico é ser inteligente, sendo que não se pode “criticar” o que não se conhece), herdeiros de uma formação cultural que não prestigia os elementos que formam a nação, pelo contrário: os segrega no bojo de um revisionismo imbecilizante.

Para corroborar com os argumentos dissertados, cita-se uma sábia constatação de Simões (2009, p. 23):

As normas sobre os Símbolos Nacionais estão estabelecidas desde 1971. O respeito e a obediência a essas regras é que são negligenciados pelos brasileiros, de uma maneira ou de outra. Não muito o povo brasileiro anseia se tornar participante no processo cultural; porém, é preciso destacar a urgência de o brasileiro de tornar participativo em vez de esperar que a história se construa por ela própria.

CONCLUSÃO (E ESPERANÇA)

O Brasil hoje enfrenta hoje um perigosíssimo processo de extinção do sentimento patriótico. Estamos nos tornando um país desprovido de sentimentos nobres.

Essa ausência de valores é observada na ação iconoclasta de instituições públicas, na corrupção gerada pela política, na ausência de uma educação moralmente identificada, na falta de méritos na atividade privada e na falência cultural da sociedade, o que se reflete na falta de amor aos nossos tão queridos e amados símbolos nacionais.

No Brasil, os valores nacionais parecem estar em extinção, na mesma proporção da autoestima do brasileiro. No entanto, o orgulho nacional permanece latente. De uma forma ou outra, periodicamente, ele ressurgue – ainda que na comemoração de uma vitória em um jogo de futebol, como na eternizada frase de Nelson Rodrigues “a pátria de chuteiras”.

Assim, a miséria de valores, imposta por décadas de iconoclastia militante contra os símbolos nacionais, não destruiu de todo o sentido de pátria, o sentimento patriótico.

Há, portanto, uma amálgama no inconsciente coletivo brasileiro, capaz de reverter essa desconstrução nacional se devidamente despertado.

Com certeza, a educação representa a saída.

A revolta contra a ausência do Estado, muitas vezes resvala na perda do sentimento patriótico. Os valores se confundem e a cidadania também se perde. Nesse ambiente deteriorado, há de se perguntar: que sentimento podem os jovens nutrir pelo pedaço de chão onde vivem, se não se sentem queridos pelo Estado e não recebem deste qualquer tipo de orientação ou suporte?

De fato, mesmo diante dos desafios imensos advindos das diferenças sociais abissais que vivemos no dia a dia, o sentimento de júbilo nos momentos em que ocorre algum chamamento à mobilização – seja para comemorar uma vitória na Copa do Mundo, seja para milhares para protestar contra a corrupção, a falta de políticas sociais e a insegurança pública – é sintomático de um sentimento transcendente.

Com efeito, a perda da autoestima por fatores econômicos e ambientais, em que pese atribuída à pobreza material do brasileiro, não retira deste o sentimento de pertencimento à pátria. Essa perda do sentido de pertencimento está, efetivamente, vinculada à miserabilidade intelectual.

A miserabilidade intelectual, contudo, é reversível – independe da situação econômica. Ela está ligada ao grande compromisso da pátria com a educação de seu povo. O remédio, a saída, a cura, enfim, tudo está na educação!

Com efeito, devemos resgatar a dignidade do patriotismo a partir da educação. E a educação patriótica deve começar, efetivamente, no ensino básico. É preciso, portanto, reagir. Tratemos, pois, de resgatar o patriotismo como valor.

O estudo da nossa história, da nossa bela colonização por Portugal deve ser estudada à sério, da maneira correta e livre de ideologias estapafúrdias. É resgatando os valores de origem que conseguir-se-á avançar nas análises de agora.

O nosso respeito e o respeito dos demais povos do planeta pelo Brasil, nossa pátria, e, por nós próprios, brasileiros, passa pelo reconhecimento do valor e pelo resgate consciente do patriotismo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. **Lei no 5.700, de 1º de setembro de 1971.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15700.htm. Acesso em: 02 fev. 2020.
- BUARQUE, Daniel. **Como o bumbum brasileiro se tornou um ícone cultural e um símbolo do país.** Disponível em: <https://brasilianismo.blogosfera.uol.com.br/2018/02/09/como-o-bumbum-brasileiro-se-tornou-um-icone-cultural-e-um-simbolo-do-pais/>. Acesso em 02 fev. 2020.
- CARVALHO, José Murilo de. **A formação das almas - O imaginário da República no Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 1990. Disponível em: https://www.academia.edu/40244197/Jose_murilo_de_carvalho_a_formacao_das_almas_o_imaginario_da_republica_no_brasil. Acesso em 01 abr. 2020
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: O Dicionário da Língua Portuguesa.** 7ª edição revista e atualizada. Curitiba: Editora Positivo; 2008.
- FOGAÇA, Alexandre; SENE, Soraia. **Patriotismo, um sentimento em extinção: O orgulho pelos símbolos nacionais está a cada dia mais em baixa no Brasil.** Publicado em **Ambiente Legal Justiça e Política.** Disponível em: <http://www.ambientelegal.com.br/wp-content/themes/ambientelegal/images/logotipo-ambiente-legal.jpg>. Acesso em: 02 fev. 2020.
- FREIRE, Sabrina. **Brasil, ame-o ou deixe-o': SBT revive slogan e músicas da ditadura.** Disponível em: <https://www.poder360.com.br/midia/brasil-ame-o-ou-deixe-o-sbt-revive-slogan-e-musicas-da-ditadura/>. Acesso em: 02 fev. 2020.
- HISTÓRIA, Só. **Símbolos Nacionais Brasileiros.** Disponível em: <https://www.sohistoria.com.br/ef2/simbolosnacionais/>. Acesso em 03 fev. 2020.

JÚNIOR, Miguel Reale. **Brasil acima de tudo**. Disponível em: <https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-acima-de-tudo,70002628651>. Acesso em: 2 fev. 2020.

JURT, Joseph. **O Brasil: Um Estado-nação a ser construído. O papel dos símbolos nacionais, do Império à República**. Mana vol. 18 no 3. Rio de Janeiro Dec. 2012.

PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro. **O valor do patriotismo**. Publicado em **Ambiente Legal Justiça e Política**. Disponível em: <http://www.ambientelegal.com.br/o-valor-do-patriotismo/>. Acesso em: 03 fev. 2020

RODRIGUES, Nelson. **A pátria de chuteiras**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013. PDF. Acesso em: 02 fev. 2020.

SIMÕES, Raab. **O Resgate do Civismo com a valorização dos Símbolos Nacionais: uma contribuição para a sustentabilidade**. Pós graduação Latu Senu (Especialização em Gestão de Negócios em Turismo). Centro de Excelência em Turismo - Universidade de Brasília. Brasília, 2009.

O ALCANCE DO III PLANO NACIONAL DE ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS COMO POLÍTICA PÚBLICA: UMA ANÁLISE DA ETAPA DE MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO

Caroline Lopes Placca

Tháís Duarte Zappelini

Natalie Ghinsberg

INTRODUÇÃO

O Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas, divulgado em fevereiro de 2019, pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), realizado com informações recolhidas em 142 países, abrangendo mais de 94% da população mundial, demonstra que os países estão detectando e reportando mais vítimas, mostrando uma tendência de aumento de 67% a nível global, entre 2007 a 2016. Dentre as vítimas, 70% delas são mulheres (Nova Iorque, 2018).

Há dois fatores de impacto que podem ser extraídos dos dados apontados: primeiramente, uma maior capacidade institucional de detecção e punição dos casos relacionados ao tráfico de pessoas. Contudo, também um número alarmante de ocorrências, que remete à reflexão sobre a adequabilidade das medidas que vêm sendo adotadas regional e internacionalmente para o combate ao tráfico.

Em 2018, o Brasil iniciou um novo ciclo de enfrentamento ao tráfico de pessoas, elegendo um novo grupo de representantes para o Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (CONA-TRAP) e procedendo à aprovação do III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas - PNETP, por meio de processos participativos, apresentando-se como mecanismo de articulação e integração de programas.

Vem de longa data a discussão sobre a relevância, senão essencialidade, das políticas públicas como instrumentos de consecução dos direitos e liberdades individuais e coletivos. Após o desmantelamento do modelo do Estado de Bem Estar Social, começou-se a indagar qual o papel prospectivo das políticas públicas e como elas poderiam ser implementadas para garantir as metas e resultados almejados.

Na perspectiva de Maria Paula Dallari Bucci, este objetivo pode ser alcançado se é completado o ciclo de formação da política pública. Em outras palavras, se todas as suas etapas são desenvolvidas. Adotamos este posicionamento no presente trabalho.

O principal objetivo deste artigo é apreciar o III Plano Nacional (PNETP) como importante arcabouço de enfrentamento ao tráfico de pessoas, tratando das suas etapas de avaliação e monitoramento, em seu ciclo de formação como política pública. Para o desenvolvimento do tema, foram utilizados os métodos dedutivo e crítico analítico. Utiliza-se como referencial teórico a teoria jurídica das políticas públicas, de Maria Paula Dallari Bucci (2017).

Compreender as formas de monitoramento dos resultados obtidos pelo III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas significa adentrar no seu alcance e efetividade. Vale mencionar o Relatório sobre tráfico de pessoas, do Departamento de Estado dos Estados Unidos da América (2019), que classifica os países de acordo com o nível de ação no combate ao tráfico de seres humanos. O Brasil repetidamente se enquadra no nível 2, como um país que se esforça, mas não alcança os padrões mínimos de proteção.¹³

13 Texto original: *The Government of Brazil does not fully meet the minimum standards for the elimination of trafficking but is making significant efforts to do so. The government demonstrated overall increasing efforts compared to the previous reporting period; therefore Brazil remained on Tier 2.*

Sendo assim, é de extrema importância refletirmos sobre como podemos alcançar a efetividade quando se trata de combate ao tráfico de pessoas, sendo o controle de resultados (etapas de monitoramento e avaliação) um caminho válido e adequado. Há uma forte tendência de centralizar as preocupações quanto ao desenvolvimento das políticas públicas em suas etapas iniciais de formação. Todavia, se uma política é bem forjada, mas não há suporte para que os seus resultados sejam auferidos, avaliados e fiscalizados, certamente ela não vai corresponder às finalidades desejadas.

Dessa forma, na primeira parte desse artigo delimita-se o conceito de tráfico internacional de pessoas, apresentando-se na sequência um breve histórico sobre o I e o II PNETP – Plano de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, para entendermos melhor como se chegou ao III e atual PNETP. Depois, são apreciadas as características do Plano que o tornam uma política pública robusta, considerando os elementos apresentados pelo ciclo de políticas públicas a partir da proposta teórica de Maria Paula Dallari Bucci. Em seguida, demonstramos as etapas já desenvolvidas pelo III PNETP, para então focarmos no controle das metas do Plano.

1. ASPECTOS GERAIS DO III PLANO NACIONAL DE ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS

Para compreendermos a incidência e o escopo do III PNETP, faz-se necessária uma abordagem do contexto no qual foi introduzido, as suas diferenças em relação aos Planos anteriores e a sua relação com o Decreto nº 9.796, de maio de 2019, que instituiu o Grupo Intermunicipal de Monitoramento e Avaliação, o III PNETP em si, além da plataforma Monitora 8.7, que vem sendo desenvolvida para também auxiliar no monitoramento do Plano.

A partir desse cenário é possível verificar como o Grupo Intermunicipal atua para o Monitoramento e Avaliação do III PNETP, realizando o seu acompanhamento, além de tratar sobre o conteúdo dos relatórios de monitoramento e a periodicidade deles.

Sob a influência da comunidade internacional e da publicação do Protocolo de Palermo (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), o Brasil, em 2006, criou, através do Decreto nº 5.948, a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

Neste ponto, impende ressaltar que, segundo 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 5.017, de 12 de março de 2004 - a expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. Nesse aspecto considera-se que:

O tráfico de pessoas é fenômeno reconhecido perante a sociedade internacional desde as eras mais remotas. Inicialmente relacionado a um contexto de escravidão de pessoas eminentemente negras no Ocidente, transmutou-se com o desenvolver da sociedade globalizada, abarcando contextos mais amplos, voltados a todas as pessoas, em especial àquelas em condições extremas de vulnerabilidade socioeconômica e cultural (PINTO, ATCHABAHIAN, PLACCA, 2018, p. 38-39)

Em prosseguimento, considera-se a formulação da Política Nacional uma impactante medida advinda do Governo Federal para assegurar o combate ao tráfico e, além disso, avalia-se a sua criação como uma nova postura, mais atuante e responsiva, do Estado brasileiro na ação contra este crime.

A Política estabeleceu princípios, diretrizes e ações de prevenção e repressão ao tráfico de pessoas e de atendimento às vítimas, tornando-se a base estrutural para o desenvolvimento de diversas outras medidas de enfrentamento ao tráfico de pessoas. E, para a implementação das ações dispostas na Política Nacional, foram desenvolvidos Planos de atuação. Nesse sentido:

Fruto de debates e reflexões, o Plano Nacional vem reforçar e concretizar os princípios, diretrizes e ações consagrados na Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Decreto nº 5.948/06, de 26/10/2006), em seus três eixos estratégicos: prevenção ao tráfico, repressão e responsabilização dos seus autores e atenção às vítimas. (SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA, 2008, p. 3).

O I Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas vigorou de 2008 a 2010, contando com 3 (três) eixos temáticos, 11 (onze) prioridades e um Grupo Assessor de Avaliação e Disseminação do PNETP. Assim, após a avaliação da implementação do I PNETP, surgiu, após intensos debates com a participação de diferentes atores, o II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, que vigorou de 2013 a 2016.

Ele foi materializado pelo Decreto nº 7.901, de 4 de fevereiro de 2013, o qual institui a Coordenação Tripartite da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e o Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – CONATRAP. Foi complementado, ainda, pela Portaria Interministerial nº 634, de 25 de fevereiro de 2013, que aprova o II PNETP e institui o Grupo Interministerial de Monitoramento e Avaliação do II PNETP.

Já passamos pelo I e II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas–PNETP e, no momento atual, prosseguimos com o III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, incorporado pelo Decreto nº 9.440/2018. Para cuidar das particularidades do III PNETP, vale esclarecer que, enquanto a Política Nacional traça as ações e diretrizes para o enfrentamento do tráfico de pessoas, o Plano Nacional especifica quais os eixos e metas a serem concretizadas. Ou seja, o Plano possui um viés mais focal e objetivo quanto às medidas de implementação.

O enquadramento do III PNETP como uma política pública se faz possível tendo em vista que o Plano possui os 4 (quatro) elementos essenciais para a caracterização de uma proposta como política pública, sendo eles os seguintes: (i) ação; (ii) coordenação; (iii) processo; e (iv) programa, tal como explicado a seguir.

1.1 O III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas como uma política pública

Ao trabalharmos com o conceito de políticas públicas dentro de uma perspectiva jurídica, primeiramente é importante apresentarmos o que entendemos nesse âmbito. Para isso, adotaremos a definição trazida por Maria Paula Dallari Bucci, conforme segue:

Política Pública é o programa de ação governamental que resulta de um conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (BUCCI, 2006, p. 39)

Como é possível verificar no conceito apresentado de políticas públicas, podem ser indicados quatro elementos essenciais para que se configure essa concepção, sendo eles: (i) ação; (ii) coordenação; (iii) processo; e (iv) programa.

Vale ressaltar que a definição jurídica de políticas públicas auxilia na análise da política, sendo útil até mesmo para verificar os motivos que causam dificuldades para a sua efetivação. Uma política pública necessita de uma ação positiva do Estado, ou seja, “surge toda vez que o Estado é incitado a agir” (SEIXAS, 2013, p. 21). No caso do combate ao tráfico internacional de pessoas, o Estado brasileiro foi incitado a agir pela comunidade internacional a partir da normatização do Protocolo de Palermo.

Sendo assim, para manter conformidade com o instrumento recém ratificado internacionalmente, o Brasil elaborou o Decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006, que estabelece a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Como vimos, os Planos Nacionais vinculados à Política Nacional são mais objetivos, e possuem um texto legal mais direcionado à concretização de medidas no combate ao crime.

Ademais, as políticas são compostas por “programas de ação governamental articulados entre si”, envolvendo a coordenação de diversos Poderes, entes federativos e órgãos de governo. No mais, quando analisamos os processos envolvidos para a concretização de uma política, verificamos que envolve a ocorrência de processos de natureza administrativa, orçamentária, legislativa, etc. (SEIXAS, 2013, p. 21-23).

Um Plano, como o III PNETP, precisa de uma atuação coordenada, não apenas para não desperdiçar recursos, mas também porque o alcance de seus objetivos depende de uma ação conjunta, já que o crime de tráfico de pessoas, por si só, possui uma amplitude muito vasta, sendo um crime de nível internacional.

Uma Política como o PNETP estabelece um conjunto de processos que vão desde a elaboração do decreto, até o estabelecimento do orçamento para a concretização do Plano, passando pela organização administrativa, além de prever que o Ministério da Justiça prestará o suporte técnico e administrativo necessários à sua implementação.

Por outro lado, o Programa caracteriza-se como o conteúdo de uma ação governamental propriamente dita, resultado de opções políticas concretas tomadas para a garantia dos mais variados direitos (SEIXAS, 2013, p. 23). Como demonstrado, o III Plano tem alcance nacional e é constituído de vários programas estabelecidos em todo o território brasileiro para alcançar as suas metas.

Os Programas são variados: vão desde trabalhar com pessoas em situação de vulnerabilidade que são alvo de traficantes de pessoas até a busca pela reinserção de quem foi vítima do tráfico.

Um segundo exemplo de Programa, nesse caso instituído pelo Governo do Estado de São Paulo, consiste no “Programa Estadual de Prevenção e Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – PEPETP”, instituído pelo Decreto nº 54.101, de 12 de março de 2009, que busca promover ações de prevenção, repressão, atendimento às vítimas e compartilhar informações técnicas para combate ao crime de tráfico de pessoas.

Assim, diante do acima exposto e, ainda, sabendo-se que a política pública deve voltar-se para a “realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos

resultados” (BUCCI, 2006, p. 39), não só é perfeitamente possível, como é imprescindível enquadrar o III PNETP como uma política pública.

1.2 O III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: uma análise do ciclo da política pública

Demonstrados os elementos do III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas como política pública, partimos para a análise das fases que ocorrem no seu processo de definição e implementação, conhecido como ciclo de formação das políticas públicas.

O ciclo de uma política pública é composto por 4 (quatro) etapas, que são momentos identificáveis para a concretização da política. São eles: (i) formulação da proposta; (ii) implementação, que envolve a criação de estrutura necessária, provisão de gastos, e aprovação de leis; (iii) avaliação da política; e (iv) fiscalização de controle. (SEIXAS, 2013, p. 25-26).

Sendo assim, buscamos analisar o desenvolvimento do III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas através do ciclo da sua configuração como política pública, demonstrando, conforme exposto no quadro abaixo, a equivalência entre os momentos do ciclo e o conteúdo presente no III Plano.

CICLO DA POLÍTICA PÚBLICA	
III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas	
Itens do Ciclo	Correspondência no III Plano
a) identificação dos problemas e demandas a serem atacadas para a definição das prioridades a serem decididas junto aos formuladores de políticas públicas. (SEIXAS, 2013, p. 25)	As metas apresentadas dentro de cada um dos eixos do plano: I - gestão da política; II - gestão da informação; III - capacitação; IV - responsabilização; V - assistência à vítima; e VI - prevenção e conscientização pública.

CICLO DA POLÍTICA PÚBLICA	
III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas	
Itens do Ciclo	Correspondência no III Plano
b) formulação de propostas concretas entre diferentes opções de programas a serem adotados. (SEIXAS, 2013, p. 26)	Os programas para combate ao tráfico de pessoas alcançam várias áreas como o Ministério da Educação; Ministério da Cidadania; Ministério da Economia, Ministério da Saúde, etc.
c) implementação propriamente dita da política, com a criação da estrutura necessária e observância da burocracia existente, gasto de recursos e aprovação de leis. (SEIXAS, 2013, p. 26)	<p>O Ministério da Justiça prestará o suporte técnico e administrativo necessários à implementação do III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.</p> <p>As ações decorrentes do disposto no III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas serão custeadas por:</p> <p>I - dotações orçamentárias da União consignadas nos orçamentos dos órgãos e entidades envolvidos em sua implementação, observados os limites de movimentação, de empenho e de pagamento fixados anualmente; e</p> <p>II - recursos provenientes dos órgãos e entidades participantes e colaboradores do III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas que não estejam consignados nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União.</p>
d) avaliação dos resultados da política por meio da verificação dos resultados e impacto da política, para que se possa aferir se ela realmente funciona ou não. (SEIXAS, 2013, p. 26)	<p>Para avaliação dos resultados é necessário observar o que foi previsto pelo último Plano (III), e verificar como os resultados e o impacto da política.</p> <p>Importante lembrar que a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico tem como seu programa de ação governamental os Planos Nacionais. Nesse momento o III Plano é o vigente.</p>
e) fiscalização e controle da execução da política por meio da atuação da sociedade civil, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público. (SEIXAS, 2013, p. 26)	Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – CONATRAP é o responsável pela emissão dos relatórios das atividades desenvolvidas.

Analisando o ciclo do III PNETP, optamos pelo aprofundamento nas fases de avaliação e fiscalização. Portanto, analisaremos os novos métodos para o acompanhamento dos resultados, destacados pelo Decreto nº 9.796/2019. No mais, com relação à fase de avaliação e fiscalização dos resultados da política, destaca-se o disposto no artigo 6º, do Decreto nº 9.440/2018, o qual estabelece a criação de um Grupo Interministerial para o Monitoramento e a Avaliação do III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

2. ANÁLISE DOS MÉTODOS DE MONITORAMENTO DE RESULTADOS DO III PLANO NACIONAL DE ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS

Apresentaremos dois instrumentos pensados para a avaliação e o monitoramento do III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. São eles: o Grupo Interministerial para o Monitoramento e a Avaliação do III Plano e a plataforma Monitora 8.7. Como definimos acima, o processo de criação e implementação de uma política pública é composto por 4 (quatro) etapas, que são identificadas como ciclo de política pública, sendo essencial destacar que esse ciclo não é algo estanque, e que, muitas vezes, algumas etapas podem se interseccionar, conforme explica Clarice Duarte Seixas, no texto abaixo:

É importante observar que essas diferentes fases, materializadas na forma de uma sucessão de eventos e acontecimentos de natureza diversa, não ocorrem de forma linear ou estanque, mas constituem um processo cheio de idas e vindas. Ainda assim, não só é possível, como útil, identificar as características presentes nas diferentes etapas que formam o chamado ciclo das políticas públicas. (SEIXAS, 2013, p. 26)

O III PNETP estabelece, em seu artigo 6º, que o Poder Executivo irá dispor sobre a criação de Grupo Interministerial para o Monitoramento e a Avaliação do III Plano, o qual foi criado pelo Decreto nº 9.796, de 20 maio de 2019. De acordo com o artigo 3º do Decreto, ao Grupo Interministerial de Monitoramento e Avaliação do III Plano

Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas compete monitorar e avaliar a execução do Plano, propor ajustes na definição das prioridades e produzir relatórios sobre a sua implementação, enviando-os semestralmente à Secretaria-Executiva.

No mais, vale destacar que o Decreto estabelece que o Grupo Interministerial de Monitoramento e Avaliação será integrado pelos seguintes órgãos: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos; Ministério das Relações Exteriores; Ministério da Economia; Ministério da Educação; Ministério da Cidadania; Ministério da Saúde; e Defensoria Pública da União.

Apesar do III Plano estar em vigor desde julho de 2018, o Grupo Interministerial foi instituído em maio de 2019, não tendo emitido nenhum relatório sob a situação geral do progresso do III Plano. Sendo assim, vale destacar os dados do Relatório da Avaliação de Resultados, de dezembro de 2017, acerca do II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (2013–2016). O Relatório traz uma análise detalhada de cada um dos objetivos e metas e, ainda, se foram cumpridos ou não. Embora muitas tenham de fato sido cumpridas, devemos ressaltar aqui aquelas que não o foram.

Dentre essas, podemos destacar: 1.A.6 (elaboração e publicação de ato normativo para redefinir as competências dos respectivos núcleos e postos); 1.A.7 (aplicação de sanções administrativas a empresas condenadas por processos de tráfico de pessoas); 1.A.8 (regulamentação da Convenção da ONU de Trabalhadores Migrantes); 2.D.16 (inclusão das vítimas de tráficos no CadÚnico); 2.E.8 (Delegacias especializadas); 2.F.1 (fiscalização administrativa municipal); 2.G.6 (criação de um centro em Município foco de aliciamento para o trabalho escravo); 2.H.1 (articulação das ações das diferentes autoridades públicas); 4.A.2 (investigação que identifique a relação entre tráfico de pessoas e a vulnerabilidade de grupos populacionais caracterizados (i) por sua procedência geográfica, (ii) por sua etnia e raça (população indígena e população afrodescendente), (iii) por sua orientação sexual e identidade de gênero, (iv) por serem mulheres, (v) por serem crianças ou adolescentes, (vi) por serem profissionais do sexo); 4.A.5 (investigação com egressos e presos no Brasil e em países de maior incidência de

tráfico de pessoas para monitoramento de situações de migração irregular e identificação de possíveis vítimas de tráfico de pessoas); 4.A.7 (investigação que identifique as relações entre tráfico de pessoas, migração e trabalho, com recorte de raça, etnia, gênero e violação de direitos); 4.A.8 (investigação sobre a relação entre as novas tecnologias de comunicação, as redes sociais virtuais e o tráfico de pessoas); e 4.C.1 (mecanismo de integração das informações dos bancos de dados e harmonização de protocolos de coleta e análise de dados implementados).

Além disso, em consonância com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8.7, foi instituída a Plataforma Monitora 8.7, que busca o monitoramento de planos de erradicação do Trabalho Forçado, da Escravidão Contemporânea, do Tráfico de Pessoas e do Trabalho Infantil.

No momento, a Plataforma Monitora 8.7 está em fase de elaboração com relação ao espaço virtual destinado ao monitoramento do III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. O objetivo da ferramenta é acompanhar o status de implementação das metas do Plano. Para viabilizar esse acompanhamento, a ferramenta estipula 6 eixos de monitoramento que condizem com os eixos temáticos do Plano. São eles: (I) gestão de política; (II) gestão da informação; (III) capacitação; (IV) responsabilização; (V) assistência à vítima; e (VI) prevenção e conscientização pública.

Cada eixo de monitoramento possui ações e indicadores na composição da avaliação. O Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (CONATRAP), instituído no âmbito do III Plano pelo Decreto 9.833/2019, ficou responsável por reunir e avaliar as informações enviadas pelas organizações, produzindo dados sobre os avanços e dificuldades do III Plano. Essa Plataforma Monitora 8.7, quando, de fato iniciar sua operação, vai despontar como um importante instrumento para efetivação dos direitos fundamentais e proteção dos mais vulneráveis.

A fiscalização e avaliação do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP) interessa não apenas para apontar as falhas existentes, mas especialmente por visar corrigi-las e ampliar, cada vez mais, o combate ao tráfico de pessoas, “afinal, a efetivação dos direitos sociais depende de políticas eficazes que devem ser elaboradas e realizadas pelo Estado, em parceria com a sociedade civil organizada,

mas, sobretudo, deve haver um controle efetivo sobre essas políticas” (SMANIO, 2013, p. 3).

CONCLUSÃO

Este artigo buscou oferecer um panorama dos Planos Nacionais de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas–PNETP, em especial, do III Plano, atualmente vigente. Por possuírem um aspecto objetivo, os Planos estabeleceram metas e estratégias de implementação direcionadas ao combate ao tráfico de pessoas.

Verificamos que foi instituído o Grupo Interministerial de Monitoramento e Avaliação e a Plataforma Monitora 8.7, merecendo destaque esta última ferramenta para o acompanhamento do progresso do Plano Nacional de uma maneira organizada, estipulando eixos e ações, além de indicadores que auxiliam na avaliação.

A relevância das medidas tomadas nas fases de avaliação e monitoramento do III PNETP consiste na apresentação de condutas válidas e passíveis de futura replicação. Ainda que não tenha sido possível aferir vastamente os resultados, dado que se tratam de medidas recentes, até o momento, insurgem como iniciativas positivas e promissoras, indicando um avanço significativo em termos de monitoramento de políticas públicas.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Decreto nº 54.101, de 12 de março de 2009. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2009/decreto-54101-12.03.2009.html>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm. Acesso em: 22 nov. 2019.

BRASIL. Decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm. Acesso em 20 nov. 2019.

BRASIL. Decreto nº 9.440, de 3 de julho de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9440.htm. Acesso em 20 nov. 2019.

BRASIL. Decreto nº 9.796, de 20 de maio de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9796.htm. Acesso em 20 nov. 2019.

BRASIL. Decreto nº 9.833, de 12 de junho de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9833.htm. Acesso em 20 nov. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito*. In: Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico (Maria Paula Dallari Bucci, org.). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DE SOUSA, Tania Teixeira Laky. *Tráfico Internacional de Mulheres: Nova Face de uma Velha Escravidão*. Doutorado em Serviço Social, p. 148. Disponível em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2012/33005010020P3/TES.PDF>. Acesso em: 20 nov. 2019.

DUARTE. Clarice Seixas. O Ciclo das Políticas Públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.). *O direito e as políticas públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Portaria Interministerial nº 634, de 25 de fevereiro de 2013. Disponível em: https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/politica-brasileira/anexo_gi_-monitoramento/portaria-interministerial-no-634-de-25-de-fevereiro-de-2013-1.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_TIP/Publicacoes/2008_PlanoNacionalTP.pdf. Acesso em: 22 nov. 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. II

Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (2013-2016). Relatório da Avaliação de Resultados. Dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protECAo/trafico-de-pessoas/publicacoes>. Acesso em: 21 nov. 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. III Pla-

no Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protECAo/trafico-de-pessoas/coletanea-de-instrumentos-de-enfrentamento-ao-trafico-de-pessoas>. Acesso em: 22 nov. 2019.

ONU BRASIL. ODS 8: Trabalho decente e crescimento econômico.

Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/ods8/>. Acesso em: 22 nov. 2019.

PINTO, Felipe. Chiarello de Souza; CARDIA, Ana Claudia Ruy;

PLACCA, Caroline Lopes. *Estatísticas Relacionadas ao tráfico de pessoas: dos relatórios do UNODC à busca de uma metodologia compreensiva sobre o tema*. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio. PINTO, Felipe Chiarello de Souza. et al. (Org.). *Mulheres Invisíveis: Panorama Internacional e Realidade Brasileira do Tráfico Transnacional de Mulheres*. 1ª ed. Curitiba: CRV, 2018.

SMANIO, Gianpaolo Paggio. *Legitimidade Jurídica das Políticas Públi-*

cas: a Efetivação da Cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.). *O direito e as políticas públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

SMARTLAB. Monitora 8.7. Plataforma de monitoramento de planos

da meta 8.7 dos objetivos do desenvolvimento sustentável. Em prol da erradicação do Trabalho Forçado, da Escravidão Contemporânea, do Tráfico de Pessoas e do Trabalho Infantil (Agenda 2030). Disponível em: <https://monitora87.mpt.mp.br/>. Acesso em: 20 nov. 2019.

DECLARAÇÃO PLURICULTURAL DOS DIREITOS HUMANOS

Yokanaã Ferreira Júnior

1 INTRODUÇÃO

É incontestável a relevância da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 para a ascensão do valor da dignidade da pessoa humana; uma verdadeira conquista da cultura, fruto da nossa experiência histórica.

Além disso, a Declaração constitui a concretização da consciência das liberdades do homem. Atualmente, os holofotes do cenário mundial acendem a atenção e a conseqüente discussão acerca da sensibilidade aos direitos humanos.

Deste modo, o presente trabalho propõe uma vereda possível à produção de uma declaração de direitos humanos verdadeiramente universal, a partir do diálogo intercultural dos povos. Com vistas ao alcance do diploma universal, define-se como tema a expressão “Declaração Pluricultural dos Direitos Humanos”, aludindo-se à Declaração Universal de 1948, elaborada de maneira singular por nações de cultura ocidental. Pluricultural, por sua vez, no sentido de constituir um produto do diálogo entre culturas diversas, onde todas elas se consideram incompletas e, desta forma, assimilam os pontos que devem ser melhorados tanto em seu grupo cultural, quanto nos demais.

Assim sendo, obras que propõem métodos eficazes para elaborar a Declaração Pluricultural dos Direitos Humanos serão trazidas à discussão no deslinde do presente trabalho.

Apontaremos, muito brevemente, os momentos históricos e os meios pelos quais se manifestaram as ideias de proteção à pessoa humana, com vistas à construção de uma visão ampla acerca do processo de manifestação e, em alguns casos, reconhecimento dos direitos humanos por diferentes povos.

O objetivo, aqui, é somente vislumbrar que ações e documentos escritos por indivíduos de culturas diversas mencionam a existência de direitos que à pessoa exercem proteção, seja por meio de livros sagrados, de obras filosóficas e sociais ou por meio de elaboração de normas que tutelam a proteção da pessoa. A brevidade da apresentação dos dados dá-se em virtude de não constituir a análise histórica dos direitos humanos, o objeto deste trabalho, papel pertencente à seara da História do Direito.

Em diversas partes do globo, no deslinde da história da humanidade, exsurgiram manifestações idealizadoras da satisfação e realização da pessoa humana, ora individualmente, ora coletivamente, consoante as particularidades de cada grupo cultural.

Grande parte dos livros sagrados e textos religiosos traz em seu corpo passagens que mencionam princípios morais e humanísticos, os quais se concebem como deveres que devem ser respeitados pelos seus respectivos seguidores.

As religiões exerceram papel crucial na apologia aos valores humanos. É indubitável que, por vezes, no percurso da história, serviram de instrumento dominador de uma classe específica sobre uma massa de oprimidos, segregando interesses e reprimindo minorias.

Por outro lado, ascenderam princípios e valores humanos, verdadeiros pilares sustentadores da satisfação espiritual e realização do ser humano como ente social. Não trataremos, durante o percurso do desenvolvimento deste trabalho, das condições e disputas trazidas pela intolerância religiosa – que como criação e projeção humanas possui percalços e ainda está consubstanciada em interesses, infelizmente –, mas dos princípios e valores que consagram e elevam a dignidade da pessoa humana, pontificando a existência da ética universal, cada uma a seu modo.

2 TENSÃO ENTRE GLOBALIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos constituem o óbice mais significativo aos objetivos da globalização, a qual se afirma em monopólios e hierarquias;

apropria-se de bens comuns, produzindo vulnerabilidade e insegurança sem valores comuns; trata as pessoas como se mercadorias fossem.

Em contraposição estão os direitos humanos, enfatizando a relevância da democracia e da participação, a ação coletiva, a solidariedade, a segurança, a dignidade. Constituem a arma que pertence às vítimas da opressão e da violência. Contudo, na visão de Yash Ghai (SANTOS, 2003), o regime de direitos humanos promove o processo de homogeneização, tendendo, dessa forma, a suprimir culturas que não sejam dominantes na emergência moderna de direitos.

Além disso, o quadro de direitos humanos contribui ao individualismo, contrário aos valores comunitários, no qual é possível a liberdade de associação dentro de certos limites, permitindo retirar-se parcialmente da cultura dominante e desenvolver, conseqüentemente, a sua própria cultura, na busca do reconhecimento da sua identidade e de seus respectivos objetivos coletivos.

Da relação entre globalização e multiculturalismo advém a miríade de elementos ambíguos à realização dos direitos humanos. É indubitável que o processo de globalização implica contato entre diferentes culturas; por outro lado, permite a proliferação de flagelos - como o racismo, por exemplo -, caracterizados pela sobreposição capitalista e pelo domínio da cultura ocidental sobre o mundo; justificados pelo fardo do homem branco em levar, aos povos bárbaros e pagãos, a missão de civilização e cristianismo.

O contato entre diferentes culturas decorre das relações colonialistas entre os Estados, que reuniram povos diversos sob as mesmas soberanias e fronteiras. As migrações mais contemporâneas promoveram o desenvolvimento de Estados e sociedades multiculturais, como também a troca cultural entre comunidades que, geograficamente, dividiam as mesmas fronteiras estatais (SANTOS, 2003).

Para Yash Ghai (SANTOS, 2003), o cenário político atual garante um maior respeito à diversidade cultural, considerando o processo de conscientização étnico-cultural promovido pelo desenvolvimento do Direito Internacional e pela economia global. Contudo, a influência homogeneizadora pertencente ao capitalismo e aos mercados globais deve ser ressaltada.

Noutra vertente, há quem defenda não ser necessária tal influência do capitalismo sobre os valores tradicionais da sociedade, característica

dos chineses, *e. g.*, os quais sustentam economia capitalista sem abdicar aos valores confucionistas, na visão de Yash Ghai (2003).

Por outro lado, considerando o exemplo chinês, é certo que, ao expandir a sua ação sobre o espaço nacional ou global, as empresas alteram os seus modelos de organização, de financiamento e de tomada de decisão. Portanto, torna-se insustentável o argumento de que o capitalismo é compatível com várias formas de cultura, porquanto a globalização modificou a estrutura cultural de diversas regiões periféricas, estabelecendo um cenário de coexistência entre várias culturas, no qual as ideias ocidentais sobrepujam todas as outras (GHAI, 1993 apud SANTOS, 2003). No entanto, ainda há resistências a essa sobreposição de culturas.

É incontestável a influência ocidental sobre a concepção de direitos humanos difundida pelo globo. Os direitos civis e políticos advêm da visão filosófica ocidental, ligada ao liberalismo, individualismo e ao mercado. Os direitos da pessoa humana protegem-na das ações maximalistas do Estado, deixando-a ao livre arbítrio pertencente às empresas privadas; tudo em nome dos valores liberais.

Na visão do ocidente, os valores dos índices econômicos sobrepujam os da pessoa humana. Dessa forma, com a economia sobreposta aos direitos humanos, abre-se espaço à livre globalização, e os direitos humanos tornam-se a bandeira do liberalismo, constituindo os direitos de mercado humano, uma espécie de leviatã empresarial, utilizando-se da expressão hobbesiana.

Por outro lado, os direitos humanos exercem papel fundamental na democratização da concepção axiológica da pessoa humana, transformando-se em instrumento de combate à hipocrisia ocidental, em prol do desenvolvimento de novas noções de direitos coletivos. Yash Ghai (SANTOS, 2003, p. 563 – 564) identifica as formas de utilização dos direitos humanos como instrumento contra-hegemônico face ao imperialismo ocidental.

A partir disso, conclui-se que nem todas atacam o processo de globalização. Há, com demasiada frequência, ocorrência de conflitos entre grupos locais e instituições nacionais; da mesma forma que o Estado, em alguns momentos, é visto como cúmplice dos ataques externos. Além disso, ainda ocorrem combates entre determinado grupo

local e o nacional, com vistas a assegurar vantagens locais, mormente no que se refere a benesses econômico-financeiras.

Noutro plano, estão as diversas estratégias contra-hegemônicas, oriundas das disputas entre Oriente e Ocidente, outrossim entre Norte e Sul. Tais estratégias muitas vezes ocorrem fora do cenário de complexidade da globalização; caracterizam disputas contraditórias, sem fundamento, revestidas de ambiguidade - no que se refere às ações políticas que delas decorrem.

Um exemplo dessa contradição é a integração, por parte dos Estados com culturas confucionistas, de suas economias ao sistema internacional. Outro preponderante exemplo de corporativismo imperialista entre Estados é a parceria dos Estados Unidos com ditadores do Sul, na supressão de direitos e no silêncio quanto à opressão dos povos sob o domínio dos Estados parceiros.

São os índices econômicos sobrepujando o valor da pessoa humana, como Santos (2000 apud SANTOS, 2003), categoricamente, afirma que “a linha tênue entre emancipação e regulação oscila de acordo com a ambiguidade das parcerias, que, por razões táticas, podem combinar as iniciativas emancipatórias da luta com instrumentos de regulação social”.

Na maioria das vezes, a doutrina neoliberal transfere para as organizações financeiras comerciais internacionais e para empresas transnacionais, o poder de decisão sobre questões sociais e econômicas relevantes. Portanto, a responsabilidade pela proteção aos direitos humanos pode também ser imputada às empresas.

2.1 Apologia contra a autodeterminação dos povos, os direitos culturais e o direito ao desenvolvimento

Yash Ghai (SANTOS, 2003) propõe-se analisar o desenvolvimento de normas internacionais de direitos humanos em três áreas, a saber - autodeterminação dos povos, direitos culturais, direito ao desenvolvimento, - almejando, por conseguinte, (i) vislumbrar o pluralismo cultural de direitos humanos nas entrelinhas destas normas, (ii) apontar as falhas e (iii) indicar medidas mais eficazes para a constituição de uma concepção multicultural de direitos humanos, contribuindo

sobremaneira para a apologia da Declaração Pluricultural de Direitos Humanos.

A autodeterminação dos povos é o conceito mais complexo e controvertido, sendo a fonte mais ampla de autonomia. É sobremaneira conhecido o preconceito da comunidade internacional de Estados contra o uso da autodeterminação pelos povos subjugados. Ghai (SANTOS, 2003, p. 568) afirma que “a Assembleia Geral das Nações Unidas decidiu há muitos anos que a autonomia é uma manifestação de autodeterminação”.

O aspecto interno da autodeterminação foi reforçado no sentido de justificar a ação do Estado para sufocar a reivindicação de separação, desde que respeitados os direitos políticos e culturais das minorias. Essa concepção de autodeterminação é adotada, com demasiada frequência, nas disposições constitucionais favoráveis à autonomia durante períodos de transformação social e política, com a derrocada de um regime autocrático, sendo relevante a legitimidade da autonomia; ou quando da ocorrência de conflitos entre minorias e majorias, ou ainda quando há incidência de intensa pressão internacional sobre a solução do conflito.

No que se refere aos direitos culturais, Yash Ghai (SANTOS, 2003) pontifica que as Nações Unidas, quando iniciaram o trabalho sobre o regime internacional de direitos, deram maior relevância aos direitos individuais e, conseqüentemente, evitaram conferir direitos a grupos, sobretudo direitos políticos.

Atualmente, há normas que defendem a promoção do reconhecimento das bases culturais e étnicas da autonomia. Contudo, os Estados resistem a reconhecer a existência das minorias, implicando demasiado número de reservas ao diploma.

O direito ao desenvolvimento, por sua vez, constitui a forma mais sustentada do desafio do Sul à concepção ocidental de direitos humanos, baseada em direitos civis e políticos. Foi sobremaneira extenuante o esforço investido para a adoção da Declaração das Nações Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento, porquanto a cultura liberal defende a liberdade de iniciativa dos dominadores; é o discurso da dominação sempre justificando a necessidade de a hierarquia social-econômica existir; a necessidade de sobrepujar, de colonizar.

Assevera a Declaração ser a pessoa humana o sujeito central do desenvolvimento, que deveria ser o participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento. O Estado, para que os anseios da Declaração sejam alcançados, deve “formular políticas nacionais adequadas ao desenvolvimento, que visem ao aumento constante do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base na sua participação ativa [...]”. A obrigação da comunidade internacional de promover o desenvolvimento consiste numa das afirmações feitas pela Declaração.

Yash Ghai (SANTOS, 2003) ressalta que a Declaração integra várias “fileiras” de direitos, ao assinalar as condições sob as quais todos os tipos de direitos podem ser desfrutados. Estão assinaladas no documento as obrigações específicas dos Estados e da comunidade internacional que decorrem do direito ao desenvolvimento, dentre as quais se destaca a obrigação de “erradicar todas as injustiças sociais”.

Assim sendo, “a comunidade internacional é intimada a levar a cabo ações coletivas para assegurar o exercício completo e o reforço progressivo do direito ao desenvolvimento” (SANTOS, 2003, p. 576).

Contudo, não se deve esquecer que esta Declaração foi elaborada por Estados cujo compromisso com os direitos humanos são suspeitos, motivo que obsta, em parte, a apologia do direito ao desenvolvimento.

3 TRÍADE DA DECLARAÇÃO PLURICULTURAL DOS DIREITOS HUMANOS

A construção da Declaração Pluricultural dos Direitos Humanos tem como elementos o multiculturalismo, o cosmopolitismo e o diálogo internacional, tríade do desenvolvimento e da fundamentação dos direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é considerada como sendo o diploma mais completo e equilibrado de enumeração dos direitos individuais e sociais, contudo não possui força vinculante, porquanto constitui um documento que representa os anseios da Organização das Nações Unidas, elaborado a partir da concepção ocidental de direitos humanos.

Ora, é possível universalizar direitos a partir da imposição dos paradigmas ocidentais de dignidade humana sobre todo o globo? É possí-

vel adentrar a cultura de diversos povos sem interferir em seus dogmas culturais? Qual a forma de implantar o desenvolvimento, a democracia e as liberdades fundamentais sem desprezar o plano cultural dos grupos? O projeto cosmopolita pós-nacional é passível de alcance? Quando que os Estados economicamente desiguais possuirão o mesmo poder de voto nas discussões de caráter internacional?

Para compreendermos a problemática que circunda os questionamentos supracitados, valemo-nos dos ensinamentos difundidos por Boaventura de Sousa Santos, Eduardo Bittar e Jürgen Habermas – defensores do multiculturalismo, da cultura cosmopolita e do diálogo internacional –, para predispor a discussão acerca do processo de reconhecimento e instituição de uma Declaração Pluricultural de Direitos Humanos.

3.1 O Multiculturalismo

Acerca da adoção da expressão *multiculturalismo*, Boaventura de Sousa Santos anota:

[...] designa, originalmente, a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio da sociedade ‘moderna’. Rapidamente, contudo, o termo se tornou um modo de descrever as diferenças culturais em um contexto transnacional e global. Existem diferentes noções de multiculturalismo, nem todas de sentido emancipatório. O termo apresenta as mesmas dificuldades e os mesmos potenciais do conceito de ‘cultura’, um conceito central das humanidades e das ciências sociais e que, nas últimas décadas, se tornou um terreno explícito de lutas políticas (SANTOS, 2003, p. 26).

Objetivando a identificação das condições pelas quais os direitos humanos podem inserir-se como um diploma normativo internacional e visando à propagação de uma política progressista e emancipatória, Boaventura afirma ser crucial o entendimento das tensões dialéticas que envolvem a discussão na modernidade ocidental.

Tais tensões consistem nos percalços e flagelos enfrentados pela modernidade ocidental, constituindo a política dos direitos humanos

o agente vetor desse cenário de crise. O catedrático vislumbra 03 (três) tensões, quais sejam: (i) a tensão existente entre a regulação social e a emancipação social; (ii) a tensão existente entre o Estado e a sociedade civil; (iii) a tensão existente entre o Estado-Nação e o que designamos por globalização.

Após identificar as três tensões que informam a modernidade ocidental, Boaventura parte para a especificação do conceito de globalização, definindo como sendo conjuntos diferenciados de relações sociais, onde cada diferente conjunto origina diferentes fenômenos de globalização.

Nesse sentido, caracteriza como errônea a expressão singular “globalização”, porquanto, a partir de sua definição, não há somente uma entidade chamada de globalização, mas “globalizações”. Por fim, conceitua a expressão “globalização”: “[...] é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival” (SANTOS, 2003, p. 433).

Por constituir uma miríade de relações sociais, implica conflitos que, por sua vez, sedimentam o campo de vencedores e vencidos.

Em função das assimetrias oriundas dos conjuntos diferenciados de relações sociais, é certo o emprego da expressão “globalizações”, sendo que tais globalizações advêm de 04 (quatro) modos de produção distintos, os quais produzem, a seu passo, 04 (quatro) formas de globalização – (i) localismo globalizado, que consiste na propagação global de um fenômeno local; (ii) globalismo localizado, o qual consiste na incidência específica de práticas transnacionais nas condições locais; (iii) cosmopolitismo, é o produto de intensas interações globais, as quais implicam em organizações transnacionais de defesa de interesses tidos como comuns entre nações, regiões, classes e grupos de indivíduos; (iv) a emergência de temas referentes ao patrimônio comum da humanidade.

A forma de globalização aceitável e legítima é o cosmopolitismo, que recebe em Boaventura um tom claramente emancipatório:

As atividades cosmopolitas incluem, entre outras, diálogos e articulações Sul-Sul; novas formas de intercâmbio operário; redes transnacionais de lutas ecológicas, pelos direitos da mulher, pelos

direitos dos povos indígenas, pelos direitos humanos em geral; serviços jurídicos alternativos de caráter transnacional; solidariedade anticapitalista entre o Norte e o Sul; organizações de desenvolvimento alternativo e em luta contra o regime hegemônico de propriedade intelectual que desqualifica os sabores tradicionais e destrói a biodiversidade (SANTOS, 2003, p. 436).

A concepção dos direitos humanos postos como direitos humanos universais, tende a consolidar e, conseqüentemente, a operar um localismo globalizado, isto é, uma forma de globalização de cima para baixo, alicerçando um instrumento do choque de civilizações, promovendo a construção da arma do Ocidente contra o resto do mundo, haja vista a elaboração ocidental da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Com vistas à sedimentação de uma globalização de baixo para cima ou contra-hegemônica, os direitos humanos devem ser concebidos como multiculturais, o que, por conseguinte, equilibrará a relação entre competência global e legitimidade local, solidificando uma política contra-hegemônica de direitos.

É categórica a convicção de que os direitos humanos não são universais em sua aplicação, porquanto todas as culturas estão predeterminadas a considerar os seus valores máximos como os mais abrangentes entre todos os outros; contudo, é característica específica da cultura ocidental formular e impor os seus direitos como se universais fossem.

3.2 O Cosmopolitismo

Em prol da importância do discurso acerca da constituição dos direitos humanos no cenário globalizado, Eduardo Bittar (2009) defende o encontro multicultural dos povos para além das fronteiras da mera globalização econômica, com o objetivo de alcançar uma cultura cosmopolita de direitos. Ele assevera a importância da análise do território, do povo, da soberania e do governo autônomo – elementos formadores do Estado –, para que sejam compreendidas as transformações do Estado de direito europeu moderno ocidental em Estado pós-nacional.

Nesse sentido, Eduardo Bittar ressalta a transição do Estado nacional em direção ao Estado pós-nacional, caracterizado por priorizar

a ideia de coletividade em detrimento do caráter soberano individual, a tendência da formação de blocos de interesse, a proliferação da cultura cosmopolita no sentido de respeitar todas as identidades, pois somos todos cidadãos do mundo, na expressão habermasiana. Ele ataca o uso da soberania estatal como meio de supressão aos direitos inerentes à dignidade humana, ao passo que defende a regulamentação do estatuto do cidadão do mundo. O momento é de pensar com mais seriedade no projeto de cidadania cosmopolita.

Na visão de Bittar (2006), as dicotomias tradicionais não asseguraram resultados que promovam a discussão acerca dos direitos da pessoa humana. Por isso, os aspectos dualistas devem ser superados: a segregação existente entre ocidentais e orientais; entre desenvolvidos e subdesenvolvidos; entre norte e sul; entre individualismo e coletivismo; entre capitalismo e socialismo; entre liberalismo e estatismo; entre agroeconomia e tecnoeconomia etc.

Portanto, enquanto perdurar a valoração das diferenças, as oposições transcenderão os motivos de integração, contribuindo para o aumento da desagregação, da discriminação, da exploração e de outros fatores de exclusão.

Nesse cenário, destaca-se a relevância da cultura cosmopolita para a propagação da política de direitos humanos. Em diversas partes do mundo, pessoas juntam-se a organizações não-governamentais para lutar em prol da obediência aos direitos humanos, em defesa de classes sociais e grupos oprimidos, vítimas da mão de ferro de Estados autoritários e de práticas econômico-político-culturais excludentes e discriminatórias.

3.3 O Diálogo Internacional

Chegará o dia em que os Estados nacionais debaterão, em voz de igualdade, as discussões de caráter internacional sem que seja considerada a sua condição econômica, a sua influência sob todo o globo? Quando que países subdesenvolvidos serão valorizados como se desenvolvidos fossem?

Habermas (2001) se depara com o óbice decorrente da tensão entre o sentido universal dos direitos humanos e as condições locais da

sua efetivação, afirmando que devem valer de modo ilimitado para todas as pessoas; posteriormente, pergunta como que se pode solucionar esse problema e assevera (*ibidem*, p. 161) que “o pluralismo cosmopolita desabrocha mesmo no interior daquelas sociedades determinadas ainda por tradições fortes”.

Uma resposta plausível aos questionamentos anteriores é a ideia habermasiana de intensificação do diálogo internacional, que se realiza através das relações internacionais entre organismos comuns e coletivos, que conferem representatividades globais e praticam justiça cosmopolita.

Trata-se de uma intensificação dos modos de interação dos diálogos no plano mundial. Contudo, as barreiras que impedem a legitimação, a fundamentação e a prática da universalização dos direitos humanos logo emergem, como produto da briga por valores radicalmente opostos.

Pontifica Habermas, por conseguinte, ser necessário superar a ideia naturalista de direitos humanos e, conseqüentemente, extinguir os flagelos decorrentes das segregações tradicionais.

A alternativa ‘individualista’ *versus* ‘coletivista’ torna-se vazia quando se incorpora aos conceitos fundamentais do direito a *unidade* dos processos opostos de individuação e de socialização. (...) O individualismo compreendido de modo correto permanece incompleto sem essa dose de ‘comunitarismo’ (HABERMAS, 2001, p. 158 -159).

Consiste em perceber que a questão dos direitos humanos não é um legado ocidental a ser imposto a povos orientais, e muito menos um legado do Norte a ser imposto aos Sul. Nesse contexto, segundo Bittar (2009), “nem o extremismo individualista europeu e americano, nem o extremismo fundamentalista muçulmano e asiático colaboram com uma visão de mundo que não dê origem a maiores desentendimentos étnicos, religiosos, políticos, sociais e econômicos”.

É indubitável que os cidadãos tornam-se autônomos apenas e tão-somente quando ditam leis a si mesmos. Nesse sentido, o modelo da assembleia legislativa, para Habermas (2001), estabelece o caminho para uma concepção construtivista dos direitos humanos.

Além disso, o procedimento de autolegislação implica a observância de uma construção democrática da vontade, alcançando, por conseguinte, a legitimação das normas. Dessa forma, tal procedimento torna supérflua qualquer fundamentação religiosa ou metafísica dos direitos humanos.

Nessa vereda, Bittar (2009) assevera que as imposições unilaterais de certos Estados com interesses bélicos, territoriais ou econômicos, seriam bloqueadas por forças comuns dos Estados pertencentes à comunidade internacional organizada, detendo-se o processo de constituição da diferença econômico-tecnológica como único mecanismo de imposição internacional.

A par desta possibilidade de intervenção, ele ressalta que Jürgen Habermas, em mais de uma oportunidade, afirmara que a experiência da ONU tem-se demonstrado incapaz de reproduzir as reais necessidades da comunidade internacional, servindo como “escudo para o protecionismo e o arbítrio de certas potências”, ou, ainda, para a proteção de certas práticas ilícitas de Estados que se apresentam diplomática ou economicamente superiores à própria ordem normativa internacional.

Estaria a política internacional preparada para igualar o tratamento dado aos Estados, em termos de direitos e em termos de concessão de benefícios materiais? Estariam as culturas preparadas para um convívio, ainda considerado estranho, decorrente da circulação por todas as partes de cidadãos do mundo?

Tais indagações, fruto dos questionamentos de Eduardo Bittar (2009), são sanadas pelo pensamento habermasiano. Para Habermas, não se trata mais de pensar se essas culturas, ocidental e oriental, conseguem conviver, mas de se saber se a política internacional está preparada para enfrentar esses desafios.

Da lição habermasiana concernente ao diálogo internacional, retiram-se as ressalvas acerca da tão almejada democracia cosmopolita, destacando-se os três objetivos almejados pelos seus defensores:

- (i) A criação do *status* político dos cosmopolitas que pertencem às Nações Unidas, não apenas por intermédio dos seus Estados, mas que também são representados e por eles eleitos;

- (ii) A construção de uma Corte de justiça internacional com as suas competências usuais cujos juízos seriam válidos também para os governos nacionais;
- (iii) A ampliação do Conselho de Segurança nos termos de um Executivo capaz de ação.

4 A HERMENÊUTICA DIATÓPICA PROPOSTA POR BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS

A hermenêutica diatópica proposta por Boaventura consiste num processo de ampliação da consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenvolve a partir da concepção cultural de todas as culturas envolvidas.

O diálogo intercultural não se limita apenas à troca de conhecimentos, mas abrange uma real troca de diferentes culturas, de maneira que todas apropriem e absorvam o contexto cultural umas das outras.

Exige, portanto, uma produção de conhecimento coletiva, interativa, intersubjetiva e reticular, fundamentada em trocas cognitivas e afetivas que avançam por intermédio do aprofundamento do processo de reciprocidade existente entre elas. Tal método privilegia o conhecimento-emancipação em detrimento do conhecimento-regulação (SANTOS, 2003).

Não se trata de um mero exercício cultural a luta (i) pelo reconhecimento e obediência aos direitos humanos e (ii) pela defesa e promoção da dignidade humana (SANTOS, 2003); é relevante existir uma miríade de incondicionalidade do inconformismo, de exigência de ação e de entrega moral e afetiva.

Nesse sentido, a porta de acesso a essa luta alcançar-se-á com a identificação profunda dos postulados culturais inscritos na personalidade e nas formas básicas de socialização. Portanto, para que seja elaborada a Declaração Pluricultural de Direitos Humanos, necessita-se promover o diálogo intercultural e o método da hermenêutica diatópica.

4.1 Aplicação da hermenêutica diatópica sobre as culturas ocidental, hindu e islâmica, na perspectiva dos direitos humanos

A partir da aproximação das características predominantes das culturas ocidental, hindu e islâmica, Boaventura identifica os respectivos flagelos e fraquezas, a partir da análise desenvolvida no viés dos direitos humanos.

Pode-se argumentar que é incorreto ou ilegítimo comparar ou contrastar uma concepção secular de dignidade humana, como são os direitos humanos, com concepções religiosas, como é o caso do hinduísmo e do islamismo. A esse argumento contraponho dois outros. Em primeiro lugar, a distinção entre o secular e o religioso assume contornos muito específicos e marcados na cultura ocidental, de tal modo que o que essa distinção distingue, quando aplicada no interior da cultura ocidental, não é equivalente ao que distingue quando aplicada no interior de uma cultura não ocidental. [...] Em segundo lugar, nem mesmo no Ocidente a secularização foi alguma vez plenamente atingida. O que conta como secular é o produto de um consenso, no melhor dos casos obtido democraticamente, sobre o âmbito dos compromissos com exigências religiosas. Por esta razão, as concepções de secularismo variam muito de país para país na Europa e na América do Norte. [...] Em face disto, a própria distinção entre o secular e o religioso deve ser submetida à hermenêutica diatópica (SANTOS, 2003, p. 444 – 445).

Segundo Panikkar (1984 *apud* SANTOS, 2003, p. 445) *dharma*

[...] é o que sustenta, dá coesão e, portanto, força, a uma dada coisa, à realidade e, em última instância, aos três mundos (*tri-loka*). A justiça dá coesão às relações humanas; a moralidade mantém a pessoa em harmonia consigo mesma; o direito é o princípio do compromisso nas relações humanas; a religião é o que mantém vivo o universo; o destino é o que nos liga ao futuro; a verdade é a coesão interna das coisas.

O *dharma* na cultura hindu, visto do ângulo dos direitos humanos, é incompleto, porquanto oculta injustiças e negligencia o valor do conflito como caminho para uma harmonia mais rica.

Ademais, não está preocupado com os princípios da ordem democrática, com a liberdade e autonomia; acaba por esquecer, outrossim, que o sofrimento humano possui uma dimensão individual irredutível.

Na perspectiva dos direitos humanos individuais, a *umma* na cultura islâmica sobrepõe os deveres em detrimento dos direitos, tendendo a perdoar desigualdades inadmissíveis, como a desigualdade entre homens e mulheres ou entre muçulmanos e não-muçulmanos.

A hermenêutica diatópica identifica os flagelos da cultura ocidental na dicotomia existente entre indivíduo e sociedade, fato que promove um individualismo exacerbado e possessivo nas relações sociais; ao passo que afirma ser a fraqueza das culturas hindu e islâmica a ausência do reconhecimento do sofrimento individual humano. Nesse contexto, Boaventura realça a relevância da obra de Abdullahi An-na'im, in "*Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*".

Acerca da questão referente à segregação de mulheres e não muçulmanos do campo de reciprocidade demarcado pela *Shari'a* histórica, An-na'im revela duas fases da mensagem do Islão: uma, do período de Meca Antiga, e outra, do período de Medina.

A mensagem primitiva de Meca evidencia a dignidade inerente a todos os seres humanos, independentemente de sexo, religião ou raça. Tal mensagem fora considerada avançada para as condições históricas do século VII e, desde então, sua aplicação fora suspensa e adiada até que no futuro as circunstâncias tornassem-na possível.

An-na'im afirma que o tempo e o contexto atuais estão maduros para tal. Nesse passo, ele tenta transformar a concepção de direitos humanos ocidental numa concepção intercultural, reivindicando a legitimidade islâmica em vez de renunciá-la. Boaventura taxa como promissora essa abordagem.

Destaca-se ainda, nesse processo, a possibilidade de o multiculturalismo poder ser o novo rótulo de uma política reacionária. Com vistas a eximir tal possibilidade, todos aqueles empenhados na promoção da hermenêutica diatópica devem curvar-se perante 02 (dois) imperativos interculturais.

Primeiramente, dentre todas as versões de uma dada cultura, deverá ser escolhida aquela que mais ampliar o reconhecimento do outro; por conseguinte, as pessoas e os grupos sociais terão o direito a ser iguais quando a diferença os inferiorizar, e direito a serem diferentes quando a igualdade os descaracterizar.

4.2 Desafios à hermenêutica diatópica

Contudo, a consecução do método da hermenêutica diatópica necessita da interação entre duas ou mais contemporaneidades diferentes. Essa necessidade poderá constituir obstáculos ao método, considerando que a concepção idealista do diálogo intercultural poderá deixá-la para trás.

Cada um dos parceiros do diálogo sente-se contemporâneo da interpretação que propõe para a tradição histórica da sua cultura.

Por outro lado, o problema dessa argumentação direciona a problemática para duas soluções contrárias ao diálogo intercultural: o fechamento cultural ou a conquista cultural. O fechamento cultural oculta e aceita a fatalidade de processos caóticos de desestruturação, contaminação e hibridação cultural (SANTOS, 2003).

Aqui, as relações de poder e de trocas culturais são sobremaneira desiguais, implicando, da mesma forma, um tipo de conquista cultural. Tendo em vista que o fechamento cultural consiste numa autodestruição, a solução ao flagelo é elevar as exigências do diálogo intercultural até um nível suficientemente alto para minimizar a possibilidade de conquista cultural.

No entanto, o aumento do nível deverá ser moderado para obstar a destruição da própria possibilidade do diálogo – onde se reverteria ao fechamento cultural e, posteriormente, à conquista cultural.

5 CONDIÇÕES À DECLARAÇÃO PLURICULTURAL DOS DIREITOS HUMANOS

Valemo-nos da lição assimilada pelo método da hermenêutica diatópica elaborada por Boaventura de Sousa Santos, para alicerçar os pilares da Declaração Pluricultural de Direitos Humanos.

As condições estão adstritas à relação de poder existente entre as culturas, sendo que os grupos culturais interessados em elaborar a Declaração, submeter-se-ão às seguintes orientações:

1. Afirmar a incompletude cultural à qual pertence, no que se refere à realização dos direitos humanos. O ponto de partida para o diálogo intercultural é o momento de frustração com a cultura a que pertencemos, porquanto a nossa cultura nem sempre fornece respostas satisfatórias para todas as nossas necessidades e reflexões. Esta ausência de soluções faz-nos buscar em outras culturas respostas consoladoras. O momento de insatisfação cultural decorre o impulso individual para o diálogo intercultural e para a hermenêutica diatópica.

2. Promover as versões culturais amplas, em detrimento das versões estreitas. As culturas possuem uma miríade de tendências, cada uma caracterizando as relações interculturais a partir do seu ponto de vista. A versão cultural escolhida deverá representar o círculo de reciprocidade mais amplo, no que se refere ao reconhecimento do outro.

3. Partilhar o tempo do diálogo intercultural com o objetivo de elaborar a Declaração Pluricultural de Direitos Humanos. Cabe a cada comunidade cultural decidir quando está pronta para o diálogo intercultural (SANTOS, 2003). Tanto o tempo para iniciar o diálogo quanto o tempo para terminá-lo ou suspendê-lo deverá ser decidido, unilateralmente, pela comunidade cultural. Na hermenêutica diatópica nada é irreversível.

4. Escolher parceiros e temas por mútuo acordo. Boaventura (2003) taxa essa condição como, talvez, a mais importante para a consecução do método da hermenêutica diatópica.

5. Transformar as alternativas “igualdade ou diferença” em “igualdade e diferença”. O princípio da igualdade deverá ser utilizado em conjunto com o reconhecimento da diferença, com vistas a evitar trocas sistematicamente desiguais entre indivíduos ou grupos formalmente iguais, como ocorre na exploração capitalista dos trabalhadores e na hierarquia entre diferenças consideradas primordiais – no racismo e no sexismo, por exemplo. Para a hermenêutica diatópica “temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza” (SANTOS, 2003, p. 458).

6 CONCLUSÃO

A Declaração Pluricultural de Direitos Humanos poderá ser caracterizada como um diploma quimérico, inalcançável, uma utopia, considerando as problemáticas decorrentes da relação Ocidente–Oriente, Norte–Sul. É indubitável constituir, a atual concepção de direitos humanos, um localismo globalizado imposto pela cultura ocidental a todo o globo.

A experiência histórica humana com as conquistas culturais torna remota a possibilidade de elaboração do diploma universal, produto de discussão e atuação de diversos grupos culturais. Além disso, há ainda a desigualdade histórica das conquistas e das trocas de experiências entre grupos ocidentais e grupos orientais, entre o Norte e Sul, com o Ocidente e o Norte subjugando os demais, na maioria das vezes.

Porém, o relativismo cultural não se pode tornar um instrumento de mandos, desmandos e violações à dignidade da pessoa humana. Ademais, o fundamentalismo religioso não pode justificar a sobreposição de camadas ou grupos sociais, tampouco alicerçar ações sexistas.

A autodeterminação dos povos, o respeito aos direitos culturais e a promoção do direito ao desenvolvimento predispõem a tríade da Declaração Pluricultural dos Direitos Humanos – multiculturalismo, cosmopolitismo e diálogo internacional; constituem, por conseguinte, a garantia, pertencente aos grupos culturais, de adentrar e excluir-se do diálogo intercultural quando bem pretender.

Ademais, a prática do multiculturalismo, do cosmopolitismo e do diálogo internacional viabilizará a consecução do método da hermenêutica diatópica, que culminará na construção de uma concepção multicultural de direitos humanos, implicando a elaboração do diploma universal – a nossa Declaração Pluricultural dos Direitos Humanos –, produto da ação da cultura cosmopolita.

REFERÊNCIAS

- BETIOLI, Antônio Bento. *Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional*. – 10. Ed. Atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

BITTAR, Eduardo C, B. ***Direitos Humanos no século XXI: cenários de tensão.*** Organizador: Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária; São Paulo: ANDHEP; Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. ***A afirmação histórica dos direitos humanos.*** – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2005.

HABERMAS, Jürgen. ***A constelação pós-nacional: ensaios políticos.*** Tradução: Márcio Siligman Silva. São Paulo: Littera-Mundi, 2001.

_____. ***A inclusão do outro: estudos de teoria política.*** Tradução: George Spencer e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

ISHAY, Micheline R. ***Direitos Humanos: Uma Antologia. Principais escritos políticos, ensaios, discursos e documentos desde a Bíblia até o presente*** / organizado por Micheline R. Ishay; traduzido por Fábio Duarte Joly. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência (NEV), 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. ***Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural.*** São Paulo: Difel, 2003.

ATAQUE AO DIREITO HUMANO REPRODUTIVO DA MULHER NO BRASIL

Ana Priscila Haile

Natália Rosa de Oliveira

INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos no decorrer do tempo teve seu leque aumentado. Passando das revoluções liberais até o pós Segunda Guerra ele deixou de ser algo que apenas os Estados trabalhavam dentro de sua autonomia e soberania passando a atingir um âmbito internacional. Entretanto essa universalidade não garantiu a implantação, nem existência plena dos Direitos Humanos em qualquer país e para todo ente humano. Ainda encontramos falhas e até mesmo aberrações jurídicas em alguns Estados, como veremos no decorrer desse trabalho.

Na tentativa que de buscar a plenitude da garantia de Direitos Humanos, ou ao menos chegar perto disso, a Organizações das Nações Unidas (ONU) lançou primeiramente o a Declaração do Milênio e posteriormente os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que daqui a 10 anos termina o prazo pra sua conclusão. A grande questão é, o que o Brasil precisa melhorar para se enquadrar nas ODS e nas suas metas?

Em especial nesse artigo será demonstrado uma questão que fere os Direitos Humanos da mulher, em especial o seu direito reprodutivo. Indo contra o ODS 5 em sua meta 5.6. Além do mais, fere também a Constituição Federal e documentos internacionais que o Brasil é sig-

natário. Tal problemática se relaciona com vedação da mulher casada de decidir, por conta própria, em fazer uma cirurgia de esterilização, necessitando para tanto de autorização do cônjuge. Esse tipo de previsão ainda existe na lei 9.263/96, art.10, §5º.

Em conformidade com documentos internacionais e com os ODS, os direitos reprodutivos são Direitos Humanos, sendo que cada pessoa, em especial a mulher, é livre para decidir sobre a quantidade de filhos que deseja ter, sem a interferência de terceiros. Dessa forma, é notório que a legislação brasileira não garante o direito reprodutivo da mulher e sua liberdade de tomar uma decisão de forma autônoma, ferindo assim vários de seus Direitos Humanos.

Esse é o caminho que esse artigo científico pretende seguir, através de uma análise bibliográfica, documental e pelo método dedutivo, partindo da demonstração da internacionalização dos Direitos Humanos, em especial o direito reprodutivo. Passando pelo estudo das ODS e posteriormente pela da legislação interna, em especial a Lei 9.263/96. Para assim chegarmos à conclusão que o Brasil em vários aspectos não se adequa as ODS, em especial o Objetivo 5, meta 5.6. A falta de autonomia reprodutiva além de ferir esse ODS fere os Direitos Humanos das mulheres. Sendo que o importante é que estamos caminhando, através da debates acadêmicos e na Câmara Legislativa, na busca para a mudança dessa legislação retrógada e que se choca com a garantia de Direitos Humanos.

1. Antecedentes dos Direitos Humanos e sua Internacionalização

Com as ideias iluministas do século XVIII, de liberdade, igualdade e fraternidade. Em conjunto, com as revoluções Francesas e Americana, os Direitos Humanos começaram a se desenvolver com a limitação do Estado soberano. Vindo a ter sua solides pós a segunda guerra mundial. Onde o mundo teve de colocar freios no estado positivista. Dando limites e parâmetros mundiais do mínimo aceitável, do direito a ter direito de cada pessoa.

Dentro desse contexto, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948. Um documento aceito pela quase totali-

dade dos países. Construído a diversas mãos, por representantes de diversas nacionalidades, para garantir os direitos mínimos de um ser humano. A necessidade de ser feito um documento dessa magnitude surge pela ocorrência do genocídio cometido contra judeus, homossexuais, ciganos e pessoas que revoltassem contra o regime totalitário nazista.

A resposta contra essas atrocidades é a DUDH que assegura no seu artigo primeiro, a todas as pessoas a serem livres e iguais em dignidade e direito. No seu dispositivo segundo descreve que a igualdade, está também entre os sexos. Reforçando esse conceito no artigo sétimo, que ambos os sexos tem a mesma proteção contra qualquer discriminação.

No que tange esse artigo científico, o dispositivo doze da DUDH, traz o limite do Estado. Relata que este não pode interferir na vida privadas (família) das pessoas, dizendo que “todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques” (ONU, 1948).

Sabemos que desde o fim da década de 1940, onde a DUDH foi aceita e ratificada por quase todos os países do globo. Ainda penduram-se diversas questões, dentro da efetivação de todos os Direitos Humanos inseridos na declaração. Sendo que esse artigo, em especial, busca divulgar e dar efetivação da proteção dos direitos das mulheres.

Dentro do sistema internacional a ONU veio no decorrer de sua história trabalhando com essa temática, qual seja, proteção e igualdade de gênero. Exemplo disso é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979. Bem como, a Declaração de Viena de 1993, que estabelece em seu artigo 18, que os direitos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integrante e indivisível dos Direitos Humanos universais (MONTEBELLO, 2000).

A ONU para ajudar a implementar e validar todos os direitos da DUDH lançou através da Cúpula do Milênio nos anos 2000 os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, que eram oito objetivos internacionais a serem alcançados até o ano de 2015.

A Declaração do Milênio (ODM) foi aderida por 191 países, integrantes do sistema ONU. Para esse artigo o foco é o objetivo 3, qual seja, promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres. A ONU percebeu que 64% das pessoas analfabetas, eram compostas por mulheres, chegando ao número de 76 milhões de analfabetas.

(ONU, 2013) Que era preciso dar instrução e escolarização formal a essas meninas e mulheres. Por meio da educação outros problemas relacionados a gênero poderiam ser revertidos, entre eles a da discriminação por sexo e a violência contra a mulher. A cultura da superioridade masculina começou a ser ruída com essas iniciativas internacionais.

Com quinze anos de trabalho, os índices obtidos dentro dos oito objetivos foram satisfatórios, podendo ser acompanhados de forma global, nacional e regional. Dando a população de cada Estado ferramentas para cobrar de seus representantes políticos as medidas necessárias para seu maior desenvolvimento. Essa busca de soluções de forma sistemática, observando a realidade de cada localidade foi considerada um bom instrumento de diagnóstico e efetivação. Sendo comemorado no âmbito internacional. Contudo, ainda pendurava alguns desafios.

Dentro desse cenário, a ONU realizou a Conferência Rio+20, na cidade do Rio de Janeiro, Brasil, no ano de 2012. Aonde chegaram ao consenso entre todos os governantes, representantes, organizações internacionais e participação da população, que deveriam estabelecer novas metas ao desenvolvimento sustentável, para substituir as ODM.

Assim a ONU criou a Agenda 2030, com o intuito de implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Sendo que este artigo tem o foco no objetivo 5, que aborda a igualdade de gênero, buscando alcançar a igualdade de gênero e emponderar todas as mulheres e meninas, trabalhando em especial com a meta 5.6, que assegura o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos (ONU, 2015). Que será melhor analisado no ultimo tópico.

A primeira regulamentação internacional sobre direitos reprodutivos, foi efetivada na cidade do Cairo no Egito, na década de 90, com a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento da ONU (ONU, 1990).

Essa Conferência reconheceu os direitos reprodutivos como um direito básico. Sendo todo ser humano possuidor do direito de livre decisão sobre a quantidade de filhos que deseja ter e do espaçamento de tempo entre a prole. Além disso, ter acesso a informação e educação para controlar esses fatores, para conseguir alcançar um padrão de saúde sexual e reprodutiva. Tornando a mulher a titular no direito de

tomar as decisões sobre a reprodução, deixando-a livre de discriminação, coerção e violência.

Leva-se em conta ainda que os Estados devem fornecer e incentivar essas decisões das mulheres, por meio de políticas e programas de saúde reprodutiva e planejamento familiar. Ressaltando uma política de igualdade de gênero e de eliminação de práticas discriminatórias, para que essas mulheres consigam ter autonomia no poder de decisão sobre a prole (ONU, 2016).

No âmbito da América Latina, temos a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, conhecida como Convenção de Belém do Pará. Também tendo as diretrizes realizadas pela Conferência Regional sobre População e Desenvolvimento, em agosto de 2013 na cidade de Montevideo (ONU, 2013)

Os tratados citados têm mecanismos de monitoramento, para dar informações necessárias para todas as mulheres, assim dando efetividade no combate a discriminação sexual.

Constatando assim que os Direitos Humanos foi um construído histórico, sendo que a igualdade de gênero é um de seus pilares. Ademais ficou demonstrado documentos internacionais e regionais que falam sobre direitos reprodutivos são mais recentes, entretanto, o Brasil é signatário de tais documentos internacionais, porem peca com relação a eles graças a sua legislação interna.

2. Lei de Planejamento Familiar Brasileira

Saindo no nível internacional para o nacional, trabalhando sobre a Lei n°. 9.263 de 1996 (BRASIL, 1996) que regula o planejamento familiar, estabelecendo penalidades e providências. O artigo 10, que descreve a permissão da esterilização feminina voluntária, desde que cumpra algumas condições elencados dentro desse dispositivo. Entre os requisitos dos inciso está a idade mínima de 25 anos e ter dois filhos vivos; No parágrafo 5° há à exigência que, se a pessoa estiver vivendo em uma sociedade conjugal, é necessária uma autorização cônjuge de forma expressa.

Esse dispositivo e sua exigência da necessidade de anuência de terceiro (cônjuge) para realizar um procedimento de esterilização

no corpo de outrem (mulher), contradiz toda a ordem jurídica interna e todo o sistema internacional de proteção, bem como beira a inconstitucionalidade. Dentro dessa perspectiva é que fazemos a análise da problemática.

A exigência legal de autorização expressa do cônjuge para a realização do procedimento cirúrgico de esterilização voluntária é uma regra que impede inúmeras mulheres, em especial de baixa renda, a fazer sua escolha de não ter mais filhos. Impede a sua autonomia corporal, ao impor empecilhos ao acesso autônomo ao procedimento cirúrgico de esterilização, o que ocasiona na maioria das vezes a gravidezes não desejadas (GAGLIANO, 2019).

Apesar do legislador não fazer distinção de sexo no conteúdo da norma positivada, em uma análise material, é evidente que no Brasil, é um meio do marido ter a palavra final sobre o número de sua prole. Deixando a vontade da mulher de fazer sua esterilização sem maneiras de ser efetivada pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Deixar essa decisão somente na mão masculina é um falso tratamento igualitário. Além de ser uma medida coercitiva arcaica de manter o poderio do homem sobre a mulher. Hoje se revela uma violação da dignidade da pessoa humana, do direito à liberdade, à autonomia corporal e reprodutiva da mulher (LIMA, 2019).

Apesar do dispositivo legal aplica-se para ambos os sexos, todavia, o foco esta sobre as mulheres, o motivo é que as mulheres são as encarregadas de gerar em suas entranhas o seu filho, posteriormente, é a mais julgada pela sociedade pela educação e responsabilidade de sua prole.

Esse tema está sendo estudado dentro da academia, bem como, sendo debatido na Câmara Legislativa pela Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) n° 5.097. Analisemos agora os argumentos da doutrina.

2.1 O caminho até a esterilização cirúrgica voluntária

A primeira análise será feita partindo do ponto de vista do planejamento familiar. O histórico brasileiro nesse tocante é de políticas públicas que incentivavam famílias numerosas e proibia métodos contraceptivos e a esterilização. Sendo o conceito de planejamento fami-

liar esta inserido na forma de contracepções, esterilizações e também na quantidade de filhos. São decisões que influenciam diretamente nas funções reprodutoras e de saúde, tanto masculina como feminina (BOTTEGA, 2007).

A Organização Mundial da Saúde (OMS) fez uma pesquisa onde os dados obtidos demonstram que os métodos contraceptivos apresentam resultados positivos para a melhora da saúde, prevenção de gravidezes indesejadas, e diminuição de mortalidade materna e infantil. Que um planejamento familiar adequado, diminuiria imensamente o número de abortos (espontâneos), legais e principalmente clandestinos. Haveria queda no número de mulheres mortas no parto e pós-parto e da mortalidade infantil. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2014).

A faixa da população que mais sofre com a restrição e impedimento da esterilização é a camada mais pobre, principalmente as mulheres. Um exemplo de autonomia da mulher esta nos Estados Unidos, pela decisão da Corte Suprema de Oklahoma, que reconheceu o direito da mulher casada não precisar do consentimento do marido para fazer o procedimento de esterilização voluntária (STF, ADI 5097)

A posição internacional aderida pela ONU sobre a temática da esterilização voluntária esta em defender que a decisão tomada pela pessoa, esta pautada em um ato informado, autônomo e livre. Respeitando o princípio da autonomia e da dignidade da pessoa humana. Que as pessoas devem estar conscientes e aptas para fazer a escolha de fazer ou recusar uma esterilização. Que o Estado deve dar orientações, por meio de profissionais de saúde capacitados, para melhor embasar as decisões e o conhecimento da pratica e das consequências de uma esterilização, bem como de outros métodos contraceptivos, reversíveis, que essa pessoa pode usufruir.

A ONU reitera seu posicionamento de que exigir o consentimento e autorização de terceiro, independente de ser cônjuge, parceiro, companheiro, médico ou autoridade, compromete a capacidade de decisão. Não devendo ser induzido para realizar ou não o procedimento de esterilização. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2014).

Outro ponto relevante é a inserção da mulher no mercado de trabalho, até a década de 70 a maioria das mulheres eram donas de casa, com o

movimento feminista e o advento da pílula anticoncepcional, as mulheres foram galgando espaço no trabalho fora de casa e deixando de lado o sonho de serem apenas genitoras, postergando até mesmo o casamento.

Outra realidade, são de mulheres que são casadas ou convivem com a união estável, que ao entrar no mercado de trabalho, acabaram por acumular duas funções, a de ajudar financeiramente nos custeios da casa e continuar realizando todos os seus afazeres domésticos. Assumindo uma dupla jornada de trabalho. Muitas dessas mulheres, ainda dispõem-se a estudar, tendo de administrar três frentes da vida. O que resulta no adiamento de contrair matrimônio e de postergar a maternidade. Pois a sociedade como um todo, sempre cobra as responsabilidades de criação do filho apenas sobre a mãe.

Essa dupla, as vezes tripla, jornada de trabalho, faz com que essas mulheres se desdobrem ainda mais para suprir as necessidades de seus filhos. Muitas vezes sendo necessário sacrificar um emprego ou um curso. O que raramente aconteceria com um homem.

Quando essas mulheres, mães e trabalhadoras falham com seus filhos, ocasionando algum problema familiar, a responsabilidade, pelos olhos da sociedade, recai como um fardo apenas sobre o caráter e capacidade dessas mulheres, sendo repreendidas como mães relapsas e ausentes. Não avaliando todo o contexto de sacrifícios e renúncias que estão inseridas.

Outro fator considerado na avaliação dessas mulheres pela busca da laqueadura está no descaso do Estado em ampliar creches e escolas com tempo integral. Assim, como essas mães podem sair para laborar deixando seus filhos em locais inseguros ou não adequados. Muitas contam com a sorte de ter um familiar por perto, ou alguma vizinha que possa cuidar por uma justa paga. Sem dúvidas é um fator muito importante a ser considerado (COSTA, 2016).

Então, a carga emocional de trabalho dentro e fora de casa somado a análise de cuidado com os futuros filhos, faz com que muitas mulheres apenas optem por não ter filhos. Seja pelos inúmeros obstáculos e dificuldades de gerar e criar um ser humano ou apenas não ter o desejo de ser mãe.

Essa vontade de não ter filhos também deve ser respeitada. O Estado não pode intervir numa escolha tão pessoal e privada de uma mu-

lher. O planejamento familiar também engloba essa opção, não ter filhos. O corpo feminino não pode ser reduzido apenas a um corpo que reproduz, ou que deva ter uma reprodução obrigatória. O desejo de ser ou não ser mãe deve ter seu direito resguardado, de autodeterminação (LLERENA, 2012).

Outro fator relevante é sobre a saúde dessas mulheres. A busca pela esterilização voluntária, onde o objetivo único é evitar a gravidez, não tendo qualquer contraindicação médica por não apresentar reações adversas de saúde, leva-se em consideração apenas a escolha da mulher em não querer gerar filhos.

A laqueadura tubária é um processo de esterilização definitiva, que basicamente corta as tubas uterinas, para impedir que o óvulo desça e a subida do espermatozoide. Impedido a fecundação. Contudo, para realizar esse procedimento é necessário uma abertura da cavidade abdominal para ter acesso ao útero da mulher. A sua margem de eficiência beira a 99,9% impedindo uma nova gravidez. (LAGO, 2011).

O método contraceptivo mais adotado no Brasil é da pílula, contudo, muitas mulheres têm reações, ou contraindicações de fazer uso dessa medicação. Levando em consideração que quem busca a laqueadura pelo SUS, são mulheres que têm poder aquisitivo baixo, onde já procuraram fazer uso da medicação anticoncepcional. O que acontece que as pílulas fornecidas pelo Estado, são as que mais efeitos colaterais apresentam como ânsias, enjoos, retenção de líquidos, dor de cabeça, etc. (CARVALHO E SCHOR, 2005).

Ou até mesmo comprando um contraceptivo de uso oral diferente do ofertado pelo SUS, o próprio organismo feminismo pode não se adapta. Também têm a categoria de mulheres que não podem fazer o uso das pílulas, seja por ter fatores de risco como trombose, câncer ginecológico, ou por histórico familiar. Doenças clínicas também comprometem o resultado dos contraceptivos, como diabetes e hipertensão.

Outro método indicado é o DIU, mas para mantê-lo é necessário exames de rotina, para saber se esta no local ideal, pois se houver movimentação, pode diminuir a sua eficácia. Não são todas as mulheres que tem condições para realizar esses exames, sendo que o SUS não realiza todos esses exames de rotina em tempo hábil.

Outro fator é a cultura machista, qual a maioria dos homens casados tem em não querer usar o outro método contraceptivo disponível, a camisinha, dentro de um relacionamento estável. E também muitos homens tem o preconceito de fazer uma vasectomia. (BRAUNER, 2003). Então as mulheres vem-se em um beco sem saída, entre a responsabilidade de criação de diversos filhos, ter que se prevenir para não engravidar mais e ainda “agradar” ao marido. Então, buscam pela esterilização definitiva pelo SUS, como ultima alternativa ao descaso em que vivem.

É por todos esses fatores que fazem com que muitas mulheres busquem o método de esterilização definitivo. Sendo necessário estabelecer um parâmetro novo de autonomia pra essas mulheres e a mudança do pensamento do corpo feminino apenas como um corpo reprodutivo.

O Planejamento Familiar encontra respaldo na Constituição, onde o Estado, esta limitado numa perspectiva de direito de uma obrigação de “não fazer”, por uma visão positivista, de não intrrometer-se na escolha das pessoas em administrar seus relacionamentos e filhos. Dando abertura para o Estado em apenas dar informações sobre métodos de contracepção e as técnicas de esterilização voluntária e não obrigando a mulher a buscar um autorização previa do cônjuge. (PEREIRA, 2004).

O Estado agindo dessa forma, de garantir a supremacia constitucional, garante ao cidadão, em especial todas as mulheres, que seus direitos fundamentais sejam resguardados. Ente eles o Princípio da Integridade Física, da Dignidade da Pessoa Humana, da Liberdade de escolha e principalmente da Igualdade (QUARANTA, 2010).

Ficando assim demonstrado que apesar da tão pregada pregar a autonomia da mulher para o planejamento familiar ela é refutada por uma lei interna e hierarquicamente inferior, que obriga a mulher a pedir permissão do marido para realizar a cirurgia de esterilização voluntaria.

3. A Busca Para Garantir o Direito Reprodutivo da Mulher no Brasil

Dentro dos objetivos estabelecidos pela ONU, adotados pela comunidade internacional e também pelo Brasil, esta inserida a igualdade

de de gênero. Respeitar a decisão dessas mulheres em não querer ter filhos ou tendo decidir quantos quer sem a necessidade de precisarem da anuência de seus companheiros/maridos.

Para atingir esse objetivo já esta em tramite no Supremo Tribunal Federal a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) n°. 5.097, sendo o relator o Ministro Celso de Mello. A ADI foi ajuizada pela Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep) para questionar exatamente o artigo 10, parágrafo 5°, da Lei n°. 9.263 de 1996, denominada como Lei do Planejamento Familiar.

Ao impor a anuência expressa do cônjuge para obter a autorização estatal para o procedimento de esterilização voluntária é uma exigência inconstitucional. O dispositivo em tela colide com o art. 226, parágrafo 7°, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) e também com os tratados e declarações internacionais de direitos humanos o qual o Brasil tem ratificado.

Além dos argumentos utilizados pelos Defensores Públicos, além dos da violação de Princípios dos Direitos Humanos, como: a Dignidade da Pessoa Humana, Liberdade de escolha e da igualdade. Os Defensores também fundamentam, que ao condicionar a esterilização voluntária da mulher casada à anuência do cônjuge, sendo uma ingerência do Estado, estando desconforme com a Lei Maria da Penha (Lei n° 11.340/2006) que expressa no seu disposto 7°, inciso III, que estipula como violência sexual contra a mulher a privação de uso de qualquer método contraceptivo.

Assim, com o fundamento da Lei Maria da Penha, entra todos os Tratados e Convenções que buscam a proteção e eliminação de violências contra a mulher de forma ampla.

Conforme exposto no início do artigo, sobre as ODS, mais precisamente da Meta 5.6 que busca assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos (ONU, 2015). O Brasil ainda tem tempo para fazer a adequação normativa da Lei do Planejamento Familiar. A ADI ainda se encontra em tramitação no STF, esperamos que no prazo de dez anos, ou antes, consigamos dar efetividade ao ODS 5, meta 5.6 adotadas na Agenda 2030. Garantindo assim o direito reprodutivo, liberdade, autonomia e livre convencimento feminino com relação ao procedimento de esterilização.

CONCLUSÃO

Ficou demonstrado que o Brasil possui uma lei (Lei n.º 9.263 de 1996) que em seu artigo 10, parágrafo 5º fala da necessidade de autorização do marido para a mulher realizar um procedimento de esterilização voluntária. Ocorre que esse fato se caracteriza como uma aberração jurídica graças a diferentes pontos.

Do ponto de vista nacional esse dispositivo é inconstitucional, pois colide com o artigo 226, parágrafo 7º, da Constituição. Da mesma forma choca-se com a Lei Maria da artigo 7º, inciso III. Esses motivos por si só já são suficientes para evidenciar e justificar a necessidade de alteração desse dispositivo 10 da lei de planejamento familiar.

Soma-se a isso ao fato de contrariar também os tratados internacionais citados no começo desse artigo e vários Direitos Humanos e fundamentais da mulher que se encontra nessa situação. Sendo que o documento último assinado pelo Brasil foi o dos ODS, que também é afrontado por essa lei retrógrada como ficou explicitado.

Entretanto, apesar de ser assustador e inacreditável a existência dessa autorização, vários debates acadêmicos acabaram por incomodar autoridades, gerando como consequência a proposição da ADI supracitada. Dessa forma vemos que há uma movimentação do judiciário e do meio acadêmico para retirada ou modificação do artigo 10, parágrafo 5º. Contudo, nos resta saber e torcer, para que essa mudança ocorra o mais breve possível, em especial antes do ano de 2030, para assim nos adequarmos com a ODS 5, meta 5.6.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOTTEGA, Clarissa. Liberdade de não procriar e esterilização humana. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, Cuiabá*. v. 9. n. 2. p. 43/64. jul/dez. 2007.
- BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Lei nº 9.263 de 12 jan. de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 01 abr. 2020.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

CARVALHO, Marta Lucia de Oliveira; SCHOR, Néia. Motivos de rejeição aos métodos contraceptivos reversíveis em mulheres esterilizadas. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 39, n. 5, p. 788-794, Oct. 2005. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102005000500014&lng=en&nrm=i-so>. access on 03 apr. 2020.

COSTA. Desireé Marquetotti. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10, § 5º, DA LEI 9.263/96: CRÍTICA À ANUÊNCIA DO CÔNJUGE COMO REQUISITO LEGAL PARA A REALIZAÇÃO DA ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA. Universidade Federal do Rio Grande, 2016.

GOGLIANO, Daisy. “Autonomia, bioética e direitos da personalidade”. Revista de Direito Sanitário, v. 1, n. 1, p. 107-127, 1 nov. 2000. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13078>. Acesso em: 02 abr. 2020.

LAGO, Tânia di Giacomo do. “Laqueadura”. 2011. Disponível em: <<https://drauziovarella.uol.com.br/entrevistas-2/laqueadura-entrevista/>>. Acesso em 25 jul. 2016.

LIMA. Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima; PIRES. Gabriela Cronemberger Rufino Freitas Pires. CONSENTIMENTO INFORMADO NA ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA FEMININA: UMA ANÁLISE DO ART. 10, §5º, DA LEI Nº 9263/96 (LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR) À LUZ DA AUTONOMIA DA MULHER. Arquivo Jurídico. ISSN 2317-918X – Teresina- PI v.6-n.1 – p.1-13. Jan./Jun. de 2019.

LLERENA, Viviana María García. Una concepción iusfundamental del consentimiento informado: la integridad física en investigación y medicina. Oviedo: Junta general del Principado de Asturias; ij n Sociedad Internacional de ioética (SI I . 2012.

MONTEBELLO. Mariana. A proteção Internacional aos Direitos da Mulher. Revista da EMERJ, v.3, n. 11, 2000. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista11/revista11_155.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2020.

ONU. Agenda 2030. Disponível em: <<http://www.agenda2030.org.br/ods/5/>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

ONU. Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

ONU. Conferência Regional sobre População e Desenvolvimento. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em:<<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

ONU. Glossário de termos do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: Alcançar a igualdade de gênero e emponderar todas as mulheres e meninas. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/06/Glossario-ODS-5.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2020.

ONU. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/ods5/>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

ONU. Segundo o Instituto de Estatística da agência da ONU, 774 milhões de pessoas continuam sem escolaridade em 150 países- mulheres representam 64%. Disponível em:< <https://nacoesunidas.org/unesco-analfabetismo-cai-mas-mulheres-ainda-tem-menos-acesso-a-educacao/>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. O consentimento informado na relação médico-paciente. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

QUARANTA, Roberta Madeira. “O direito fundamental ao planejamento familiar”. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/14354/o-direito-fundamental-ao-planejamento-familiar>>. Acesso em: 01 abr. 2020.

STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.097. Relator. Min. Celso de Mello. 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>>. Acesso em: 01 abr. 2020.

UNFPA. Consenso de Montevideo sobre População e Desenvolvimento. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/consenso_montevideo_por.pdf. Acesso em: 01 abr. 2020.

UNFPA. Programme of Action of the International Conference on Population Development. Disponível em: < <http://unfpa.org.br/novo/index.php/biblioteca/cipd>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

_____. WORLD HEALTH ORGANIZATION. Ensuring human rights in the provision of contraceptive information and services: guidance and recommendations. Geneva: WHO, 2014. Disponível em: <<http://zip.net/bbr10Z>> . Acesso em: 03 abr. 2020.

DIREITO FUNDAMENTAL À SUSTENTABILIDADE E AS NOVAS FRONTEIRAS SÓCIO-ECONÔMICAS ESTABELECIDAS PELA ECONOMIA CIRCULAR

Renato Zanolla Montefusco

Jamile Golçalves Calissi

INTRODUÇÃO:

A humanidade, ao longo de sua evolução, buscou inúmeros mecanismos de satisfação para suas necessidades através da apropriação e exploração de recursos naturais convertidos em bens e serviços. Um gradativo aumento nos fluxos de utilização de matéria e energia da biosfera em prol da “evolução humana”, sendo observado as externalidades da atividade humana que comprometeram sensivelmente a capacidade dos ecossistemas e biomas (EMF, 2012, p. 06).

Transformações foram observadas no modo de produção, foram introduzidas novas técnicas de extração e transformação, bem como novos materiais na cadeia de produção e consumo, observa-se como uma constante a intensificação da exploração dos recursos naturais. Tal afirmação se apoia nas estimativas de consumo global dos recursos naturais orçadas pela OCDE em relatório publicado no ano de 2002 com prognóstico para o ano de 2020 delineando o consumo global *per capita* de 10,6 ton./hab.ano, ou seja, 16,5% acima do valor de 9,1 ton./hab. ano para o ano de 1980 (OECD, 2002, Apud EMF, 2012, p. 15). A

extração + fabricação + uso + descarte são elementos de uma “equação sócio-econômica” resistentes as necessárias transformações apoiadas em novos paradigmas de sustentabilidade.

Debates acerca do desenvolvimento sustentável fazem parte da agenda internacional, corporificados através dos primeiros indícios de problemas ambientais carreados por emissões de gás carbônico, desmatamento, entre outros, que culminaram no aquecimento global propiciado pelas externalidades negativas da atividade econômica linear.

A figura da economia linear segue a ideia de “extrair – transformar – descartar”. Em meados de 1970 surgiram linhas de pensamento que questionavam a enraizada ideia desse modelo econômico.

Aportes epistemológicos trouxeram à baila a figura da economia circular, ciclo contínuo de desenvolvimento, que diverge do antigo modelo econômico.

O novo modelo estruturou-se em dois pilares: o caráter restaurativo e regenerativo da cadeia de produção e consumo engajado na tentativa de neutralizar externalidades negativas com novos mecanismos normativos na agenda (inter)nacional.

Pontuar as linhas de pensamento que fomentam a Economia Circular (EC) e vincular a ideia de sustentabilidade ambiental, social e econômica permeiam a presente pesquisa, levando em consideração que a mudança do clima é a maior e mais abrangente falha de mercado jamais vista, (STERN, 2006, p.01). Necessário esclarecer que, quando a economia de mercado falha em equalizar convergências de recursos escassos com eficiência, não tendo capacidade de solucionar este problema, com adoção de medidas, inclusive hipóteses que desafiem a economia de mercado, quiçá o paradigma econômico.

1. ECONOMIA CIRCULAR: SUAS ESCOLAS DE PENSAMENTO

Há transversalidade e transdisciplinaridade ao buscar atrelar economia circular e sustentabilidade perante as diferentes escolas que fomentam a Economia Circular (EC). Serão observadas nesse sentido: a) Economia de *Performance*; b) Ecologia Industrial; c) Design Regenerativo; d) “*Cradle-to-Cradle*”; e) Biomimética, e; f) Capitalismo Natural.

A “eco-eficiência” tem o escopo de enfrentar desafios emergentes à sociedade global. A EC poderá ser observada como uma verdadeira “eco-revolução” sócio-industrial para a sociedade global, pois representa o desapego ao modelo econômico linear e o apego à “circularidade” que busca erradicar resíduos nos diversos processos de fabrico.

Trata-se de um passo rumo à próxima etapa da Revolução Industrial. Mesmo sendo paradoxal, já foi evidenciado em literatura intitulada “Capitalismo Natural: Criando a próxima revolução industrial” que, no capítulo I da obra tem a temática – A próxima revolução industrial – a ser analisada na linha de pensamento que versa sobre capitalismo natural (HAWKEN; LOVINS; LOVINS, 1999).

A “eco-revolução industrial” tem o afã de apresentar solução aos atuais padrões de escassez no ecossistema global.

Se na primeira fase da Revolução Industrial surge emblemática máquina a vapor, a era digital será icônica e fomentará a Revolução Circular pela imersão da sociedade na era da informação e tecnologias digitais estabelecendo novos patamares de automação e coordenação nas cadeias de produção e consumo, (LACY, 2015, *apud* GILBERT, 2019, p. 1).

A transformação de empresas - mesmo indústrias inteiras - não é nova. A “DHL” e a “FedEx” reinventaram o transporte nos anos 70. A Apple criou novos produtos aparentemente antes que os indivíduos soubessem o que eles queriam. A transformação que ocorre hoje é sustentada por uma realização profunda(...) **sendo substituído por uma nova economia circular** que oferece oportunidades de negócios significativos, gerando riqueza a partir de resíduos, (GILBERT, 2019, p. 03). (grifo nosso)

Inúmeras linhas de pensamento orbitam a ideia de EC, entretanto o pensamento mais recorrente é propagado através da “*Ellen MacArthur Foundation*” (EMF) que estabelece que “Economia Circular é uma economia industrial que é restauradora ou regenerativa pela intenção e *design*” (EMF, 2012, p. 14). No mesmo sentido, o parlamento britânico afirma que “se afasta do modelo atual da economia linear (fabricar – usar – dispor), em direção a um no qual os produtos, e os materiais

que o compõe, são valorados de forma diferenciada, criando uma economia mais robusta” (HOUSE OF COMMONS, 2014, p. 5).

Com base nos argumentos se corteja a seguir as linhas de pensamento da Economia Circular.

Economia de *Performance*. Walter Stahel, economista e arquiteto, fundador do “*Product-Life Institute de Genebra*”, é nominado o idealizador, pois estabelece neste modelo pilares essenciais, quais sejam: a) implementar o conservadorismo; b) limitar toxicidade; c) produção de recursos; d) ecologia cultural e social são mecanismos que levam a era das sustentabilidades. Cabe esclarecer que “A visão de uma economia e sociedade sustentáveis, apoiadas nos cinco pilares, integrados a uma visão holística de uma toxicidade limitada, produtividade de recursos e ecologia social” (STAHHEL, 2013), convergência a “era das sustentabilidades”.

A Economia de *Performance* busca o maior valor de uso possível pelo maior tempo possível. Cíclica e considerada sustentável diante do modelo de economia linear, se baseando na criação de riquezas a partir da ciência e propagação de conhecimento que propagam posturas de prevenção e suficiência na busca de soluções estratégicas para sistemas. Walter R. Stahel influenciou sobremaneira o desenvolvimento da área da sustentabilidade industrial após ser reconhecido no ano de 1982 por seu artigo “*Product-Life Factor*”, onde pela primeira vez foi observada a definição sobre circuito fechado da economia, conhecida atualmente como EC (STAHHEL, 1982).

Ecologia Industrial (EI) é a próxima linha de pensamento. Enraizada na análise de sistemas, evidencia a interação entre sistemas industriais e naturais. Abordagem atribuída a Jay Forrester do Instituto de Tecnologia de Massachusetts, em 1960. Forrester foi um dos primeiros pesquisadores nesta linha de pensamento ao vislumbrar o mundo como sistemas interligados (SANCHES PEREIRA, 2017, p. 103).

A EI se popularizou a partir do estudo sobre “Estratégias de Manufatura” em 1989, onde Robert Frosch e Nicholas Gallopoulos publicaram estudo na revista “*Scientific American*” se tornando referência para a construção do conceito, qual seja:

Um ecossistema industrial é a transformação do modelo tradicional de atividade industrial, no qual cada fábrica, indivi-

dualmente, demanda matérias-primas e gera produtos a serem vendidos e resíduos a serem depositados, para um sistema mais integrado, no qual o consumo de energia e materiais é otimizado e os efluentes de um processo servem como matéria-prima de outro (FROSCHE e GALLOPOULOS, 1989, p.144-152).

O modelo vislumbra fluxos de materiais e energias em escalas distintas, analisando a simbiose industrial e seus fluxos empresariais para avaliar o desenvolvimento industrial sustentável.

O confronto à insustentabilidade do atual processo industrial que é caracterizada por fluxos industriais de sentido único, nos quais matéria e energia de baixa entropia são transformadas continuamente em formas com alta entropia, não integradas nos ciclos naturais. Desta forma, o fluxo linear de produção e consumo, tido como padrão e/ou meta, é contrário aos sistemas naturais que se autoequilibram, se ajustam e se “purificam”. Para combater a insustentabilidade do atual processo a EI apresenta os seguintes pontos-chave: i) visão sistêmica das interações entre sistemas industriais e o meio; ii) estudo do fluxo e transformação da matéria e energia; iii) abordagem multidisciplinar; iv) reorientação do processo industrial; v) mudanças dos processos lineares de produção para processos cíclicos; vi) eficiência industrial; e vii) promoção de sinergias. (SANCHES PEREIRA *et al*, 2007, p. 2).

A EI observa a convergência de inúmeros pontos-chave para validação de sistemas sustentáveis, portanto, efetua investigação minuciosa em prol da economia circular em detrimento ao modelo linear atual.

Design Regenerativo, linha de pensamento que também orbita a EC. A conceituação tem o professor norte-americano John T. Lyle como principal expoente. Em sua obra “*Design* Regenerativo para o desenvolvimento sustentável”, de 1996, demonstra práticas regenerativas pelo uso sustentável da água, terra, energia e *design* de construção em face de questões sensíveis, dentre as quais: gases poluentes na atmosfera, a degradação da atmosfera, a malversação dos rios e oceanos e, por fim o fluxo linear de materiais e energia que carregam um verdadeiro colapso ambiental pela exploração da atividade econômica.

Sob a ótica do *design* regenerativo, o prefácio de sua obra explica:

O *design* também é o local onde a sociedade e as tecnologias se encontram. Durante a era industrial, a tecnologia se separou da vida cotidiana. Tornou-se algo fisicamente separado, emocionalmente remoto, dificilmente sob controle humano, algo inerentemente feio. Teremos que recuperar nosso controle por apoiar a linha. De fato, teremos que abraçá-los e celebrá-los, e o *design* é um dos principais meios (LYLE, 1993, p. II).

O pensamento corporifica a ideia do *design* como simbiótico às tecnologias, pontuando o compromisso da regeneração em busca da unidade do Homem e Natureza através da ciência, *design* e planejamento.

“*Cradle to Cradle*” (C2C), conceito idealizado pelo químico alemão Michael Braungart e o arquiteto estadunidense Bill McDonough na obra “*Cradle to Cradle – Remaking the way we make things*”, 2002. Filosofia centrada no *design* em prol da eficácia no manejo de produtos e redução de externalidades negativas estabelecendo que, materiais envolvidos em processos industriais são nutrientes, dividindo-se em duas categorias: técnicos e biológicos. Delimita processo seguro e produtivo do “metabolismo biológico” natural atrelando este no desenvolvimento do fluxo ao “metabolismo técnico” de materiais industriais projetados para recuperação e reutilização eliminando o conceito pragmático do modelo econômico linear – o resíduo.

A supressão do conceito de resíduo/rejeito é patente ao C2C, pois incentiva o uso de energias renováveis gerenciando tanto o uso, quanto a reutilização de rejeitos que alimentam o próprio metabolismo social para promover ecossistemas saudáveis minorando externalidades negativas.

O modelo é indubitavelmente o pensamento que mais influenciou a formação da Economia Circular. A expressão “*framework*” – estrutura – ganhou ressignificado, pois expande a percepção da sociedade a uma nova realidade, tendente a abandonar o modelo de economia linear em prol da economia cíclica. Nesse sentido, afirmar que o “*framework cradle to cradle*” inclui entradas de “energias” reutilizáveis tem significado sustentável diverso ao “*framework cradle to grave*” que, representa o

paradigma de insustentabilidade do modelo econômico linear existente. O modelo C2C elimina o conceito de resíduo, “resíduo é igual a alimento” (*waste equals food*), – “*waste*” traduz significado sustentável na economia circular baseada no C2C com intuito de projetar, produtos e materiais com ciclos de vida de maior duração.

O capítulo III da obra de Braungart e McDonough dedica-se exclusivamente a eco-eficácia “*eco-effectiveness*” iniciando a abordagem a partir da perspectiva de “emissão zero”, ou seja, sem externalidades negativas em face do exercício da atividade econômica:

A eco-eficácia vai além das abordagens de emissão zero, concentrando-se no desenvolvimento de produtos e sistemas industriais que mantêm ou aprimoram a qualidade e a produtividade dos materiais através dos ciclos de vida subsequentes. O conceito de ecoeficiência também aborda as principais deficiências das abordagens de ecoeficiência: sua incapacidade de atender à necessidade de redesenho fundamental dos fluxos de materiais, seu antagonismo inerente ao crescimento econômico e à inovação a longo prazo e sua insuficiência no tratamento de problemas de toxicidade, (BRAUNGART E MCDONOUGH, 2002, p. 67).

A Biomimética traduz ideia para que a raça humana imite a Natureza, incorporando seus modelos, sistemas e elementos tanto nos projetos quanto nos processos em busca de solucionar problemas complexos. A vida “humana” imita a natureza. A Professora Janine Benyus que, em sua obra “*Biomimicry: Innovation Inspired by Nature*” introduz a percepção de que o “modelo natural” sempre inspirou a evolução da Humanidade afirma:

Em um mundo biomimético, fabricaríamos da forma como animais e plantas fazem, usando sol e compostos simples para produzir fibras, cerâmica, plásticos e produtos químicos totalmente biodegradáveis. Nossas fazendas, modeladas em pradarias, seriam auto-fertilizantes e resistentes a pragas. Para encontrar novas drogas ou culturas, consultaríamos animais

e insetos que vem usando plantas há milhões de anos para se manterem saudáveis e nutritivos. Até a computação seguiria a natureza, com software que “evolui” soluções e hardware que usa o paradigma de bloqueio e chave para calcular pelo toque, (BENYUS, 2002, p. 43).

Seres humanos voltaram sua atenção para a natureza em busca de respostas as suas “aflições” e, a natureza apresentou soluções factíveis para engenharia, aproveitamento da energia solar e eólica na cogeração de energia limpa, entre outras, adotando três princípios fundamentais: a) natureza como modelo onde se busca imitar modelos, formas e processos naturais; b) natureza como medida onde se adota um padrão para delimitar a sustentabilidade das inovações; c) natureza como mentor onde se valoriza a natureza e o modo pelo qual se aprende com ela, (BENYUS, 2002, p. 44).

Duas espécies de metabolismo são observadas: a) metabolismo da biosfera que reaproveita, recicla e absorve a matéria descartada, e; b) metabolismo da tecnosfera produzido pela humanidade que se tornam resíduo passível de re-utilização como matéria prima para novos produtos.

Uma das linhas de pensamento mais cortejadas atualmente, o Capitalismo Natural tange aos *stocks* globais dos bens naturais. Paul Hawken, Hunter J. Lovins and Amory Lovins com a obra intitulada “*Natural Capitalism: Creating the Next Industrial Revolution*” são os precursores de uma próxima (eco)revolução industrial baseada na “mercantilização sustentável” do capital natural.

O capitalismo natural reconhece a interdependência crítica entre a produção e o uso do capital produzido pelo homem, a manutenção e oferta de capital natural. A definição tradicional de capital é riqueza acumulada na forma de investimentos, fábricas e equipamentos, (HAWKEN; LOVINS; LOVINS 1999, p. 03).

Diante da perspectiva de uma mercantilização sustentável impulsionada por economia cíclica necessário observar quatro tipos de capital para o correto funcionamento, quais sejam:

- a) capital humano: trabalho e inteligência, cultura e organização;

- b) capital financeiro: caixa, investimentos e instrumentos monetários;
- c) capital manufaturado: infraestrutura, máquinas, ferramentas e fábricas;
- d) capital natural: recursos, sistemas vivos e serviços ecossistêmicos, (HAWKEN; LOVINS; LOVINS 1999, p. 04).

O aumento da produção e “eco-utilização” de recursos naturais por mais tempo expõe postura restaurativa e regenerativa. A gradativa mudança no modelo de produção com inspiração “eco-eficaz” através do circuito fechado de sistemas com o conceito de resíduo como nutriente metabólico biológico e técnico regenerativo, quiçá *imput* de outro processo de produção; com mudanças de paradigmas no modelo negociais de provisão de serviços estabelecem os ideais do capitalismo natural em detrimento ao capitalismo industrial do modelo econômico linear.

A convergência do arcabouço de informações e pensamentos que orbitam o modelo de economia circular é transdisciplinar propondo novos estudos e aportes epistemológicos. Nesse diapasão, observar-se-á a conexão da economia cíclica e seus desdobramentos em prol da sustentabilidade como fundamento essencial garantidor da dignidade da pessoa humana; de novos mecanismos “eco-eficazes”; e novas fronteiras afetas ao exercício da atividade econômica pelo empresário.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À SUSTENTABILIDADE

O ambientalismo é um fenômeno social conjugado no plural, englobando visões sobre: a crise ambiental; interpretações sobre as causas das questões ambientais; percepções do relacionamento do humano com a natureza; interesses pela preservação da natureza e, representações dos conceitos analíticos que preenchem cognitivamente tais fontes de interpretação, a exemplo de natureza, meio ambiente, problema ambiental, conflito socioambiental.

Frente à crise ambiental, tentativas de classificação das reações de modo binário e excludente, cuja argumentação dualisticamente defendia as forças ecológicas e atacava as forças desenvolvimentistas que, em antagonismo e oposição às forças sustentabilistas (geraram múltiplos

vetores sínteses), que de excludentes em um primeiro momento, passaram logo depois a compartilhar certas vias de convergências criando o chamado desenvolvimento sustentável.

O desenvolvimento sustentável, por sua vez, encontra seu primeiro conceito (primeiro marco regulatório internacional) no Relatório *Brundtland* “Nosso Futuro Comum”, de 1987, divulgado em 1988 pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, que assim dispõe:

Desenvolvimento sustentável é aquele que atende as necessidades das gerações presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras na satisfação de suas próprias necessidades (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1988, p. 46).

... é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender as necessidades e aspirações humanas (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1988, p. 49).

O segundo marco regulatório internacional, a Cúpula da Terra em 1992, Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92). A conferência reconheceu e estabeleceu o desenvolvimento sustentável como grande desafio da humanidade, norteados vários princípios, dentre eles os Princípios (4) e (5), que assim estabelecem de forma expressa:

Princípio 4: Para alcançar o **desenvolvimento sustentável**, a **proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento** e não pode ser considerada isoladamente deste.

Princípio 5: Para todos os Estados e todos os indivíduos, como **requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável**, **irão cooperar na tarefa essencial de erradicar a**

pobreza, a fim de reduzir as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo (grifo nosso).

Os princípios demonstram o vislumbre das nações acerca do desenvolvimento sustentável e proteção ambiental, sendo que, tornou-se requisito indispensável a cooperação internacional para a erradicação da pobreza num esforço mundial para redução de disparidades para atingir padrões de vida melhor para a população mundial.

Nesse sentido (MILARÉ, 2007, p. 63) explica:

(...) **O Desenvolvimento sustentável é um processo de mudança no qual o uso dos recursos, as políticas econômicas, a dinâmica populacional atual e futuro para o progresso humano.** Apesar de reconhecer que as atividades econômicas devem caber à iniciativa privada, a busca do desenvolvimento sustentável exigirá, sempre que necessário, a intervenção dos governos nos campos social, ambiental, econômico, de justiça e de ordem pública, de modo a garantir democraticamente um mínimo de qualidade de vida para todos.” (grifo nosso) (MILARÉ, 2007, p. 63)

O Desenvolvimento Sustentável é, também, princípio no ordenamento jurídico pátrio, “o prima *principium* do Direito Ambiental” (SAMPAIO, 2003, p.47). Tem-se este princípio como um pilar harmonizador, que detém a árdua tarefa de equalizar a prevenção ambiental, a equidade social e o crescimento econômico – um tripé com vertentes de observância obrigatória.

O princípio do desenvolvimento sustentável estabelece que os recursos ambientais são finitos, sendo inadmissível o desenvolvimento de atividades econômicas abstraídas dessa realidade. Há um delicado equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente, sendo entendido como sustentável quando simultaneamente três vertentes estiverem presentes: a) crescimento econômico; b) preservação ambiental, e; c) equidade social. Na ausência de alguma vertente haverá desequilíbrio no tripé do desenvolvimento sustentável.

É um princípio exposto no artigo 225 *in fine* da CF/88, quando dispõe sobre as presentes e futuras gerações.

Ligado à economia, no sentido de conservação de recursos, teve como influência o conceito de ecodesenvolvimento (desenvolvido por Maurice Strong em 1973), cujas bases propunham a satisfação das necessidades básicas; a solidariedade com as gerações futuras; a participação da população envolvida; a preservação dos recursos naturais e do meio ambiente; a elaboração de um sistema social que garanta emprego, segurança social e respeito a outras culturas; um programa de educação (SACHS, 1986).

A relevância à questão ambiental na CF/88 foi inovadora, tendo em vista que o direito a uma vida saudável encontra-se vinculado ao próprio conceito de dignidade humana, como direito fundamental de terceira dimensão, a importância de sua preservação transcende o direito de cada Estado, passando a ocupar espaço nos compromissos firmados no âmbito internacional, dentre eles as Declarações de Estocolmo/1972 e do Rio de Janeiro/1992, Protocolo de Quioto e Agenda 21. Além disso, o capítulo do meio ambiente é um dos mais importantes e avançados da CF/88, considerado como: princípio; direito de todos e bem de uso comum do povo, e; essencial a sadia qualidade de vida.

O conceito de desenvolvimento econômico sustentado é construção interdisciplinar que retira da economia a expressão “desenvolvimento econômico”, agregando a noção ecológica de sustentabilidade ambiental, nos termos do art. 225, caput, da CF/88. Ademais, o art. 225, §4º, declara alguns ecossistemas (mata atlântica, mangues, etc) como patrimônio nacional, não para torná-los estaticamente conservados, pois a utilização dos recursos naturais é admissível, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente. Equivocada, portanto, a ideia de preservação incondicional do meio ambiente; esta cautela deverá ser o “meio termo” almejado pelo desenvolvimento da economia ambientalmente sustentável para as gerações futuras.

Nesse sentido, o terceiro marco regulatório, a Constituição Federal de 1988. O desenvolvimento sustentável apresentado no art. 170 CF/88 observa o equilíbrio entre “crescimento econômico”, “preservação ambiental” e “equidade social”. O dispositivo em questão enumera fundamentos e princípios da ordem econômica.

A defesa do meio ambiente, art. 170, VI, como princípio da ordem econômica demonstra a necessidade de harmonização da atividade econômica em face da preservação ambiental, entretanto, a propriedade privada, art. 170, II, demonstra o valor constitutivo da sociedade brasileira “fundada no modo capitalista de produção e corolário da livre iniciativa” (DERANI, 2008, p. 238).

A função social da propriedade, art. 170, III, delimita parâmetros para evitar abusos na utilização da propriedade causando prejuízo à coletividade, que, por fim, demonstram convergência constitucional para a preservação do meio ambiente e respeito às questões sociais.

A análise conjunta dos incisos II e II, do art. 170 da CF/88 face ao inciso III do mesmo dispositivo demonstra que o princípio do desenvolvimento sustentável incentiva o crescimento econômico, busca a equidade social e proteção ambiental estabelecendo liame à função socioambiental da propriedade.

Há necessária conjugação do arts. 170 e 225 da CF/88. O caput do artigo 225 define o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado para todos.

A ideia do “meio ambiente ecologicamente equilibrado” *versus* “desenvolvimento econômico” consignada no art. 170, VI, da CF/88 carrega a problemática de conciliar ambos os comandos constitucionais devendo para tanto ser encontrado um “meio termo” para suas aplicações.

(...) atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sócio-cultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espço, (SIRVINSKAS, 2015, p. 143).

De forma implícita a constituição consigna a idéia de qualidade de vida, art. 5º da CF/88, como direito fundamental, sendo difuso o interesse, que deverá ser alcançado pelo Poder Público e pela coletividade na preservação dos recursos naturais.

No mesmo sentido José Afonso da Silva explica,

(...) é direito de todos e bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, protegendo-se a qualidade da vida humana,

para assegurar a saúde, o bem-estar do homem e as condições de seu desenvolvimento. E assegurar o direito fundamental à vida (SILVA, 2005, p. 316).

O ordenamento jurídico pátrio introduziu a “eco-ideologia” em quatro componentes: a) sustentabilidade ambiental; b) sustentabilidade econômica; c) sustentabilidade sociopolítica; d) sustentabilidade cultural. Cabe esclarecer que o desdobramento “poliédrico” da sustentabilidade guarda relação íntima com os novos paradigmas propostos pela Economia Circular; observar o metabolismo natural e tecnológico, as políticas públicas convergentes ao capital natural e sua tutela, a humanização da economia diante do novo modelo econômico circular (C2C) são sensíveis, pois enfatizam o primado do meio ambiente, da sustentabilidade como um bem maior.

3. NOVAS FRONTEIRAS SÓCIO-ECONÔMICAS ESTABELECIDAS PELA ECONOMIA CIRCULAR

A Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) influenciada pelo “Relatório Brundtland” afirma: “aquele [desenvolvimento] que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades.” (CMMAD, 1991, p. 46), o qual foi incorporado à ECO-92.

A jurisprudência consigna que o princípio do desenvolvimento sustentável, influenciado pela CF/88, estabelece ao Estado brasileiro, atendendo aos compromissos internacionais, o dever de buscar equilíbrio entre a atividade econômica e a ecologia,

A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA – O **princípio do desenvolvimento sustentável**, além de impregnado de caráter emi-

nementemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e **representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia**, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: **o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações (grifo nosso)**

(STF, ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03/02/06).

A sustentabilidade está intimamente ligada ao desenvolvimento econômico sem que o mesmo seja danoso ao meio ambiente, influência da economia circular (EC). Sob essa ótica (DIAS, 2015, p.20) explica:

(...) a exploração dos recursos vegetais de forma controlada sendo garantido o replantio quando for necessário, preservação total das áreas verdes não destinadas à exploração econômica, ações que visem produção e consumo de alimentos orgânicos que não agridem o meio ambiente, a exploração de recursos minerais (minérios, petróleo, carvão) de forma controlada, o uso de fontes de energia limpa e renovável (eólica, geotérmica e hidráulica) para minorar o uso de combustíveis fósseis são ações que visam a sustentabilidade(...).

A CF/88 impõe a preservação ambiental no capítulo ambiental destacando segurança na possibilidade de exploração econômica, em detrimento ao meio ambiente, desde que compreendendo que o meio ambiente é um valor preponderante e não intolerante, cabendo à lei a função de ditar parâmetros desta convivência.

O direito econômico não é direito servidor da economia, não podendo renunciar à realização da ideia de justiça.

O direito ambiental econômico esclarece a relação entre produção econômica e conservação dos recursos naturais, compreendendo o objetivo básico de racionalização e democratização da atividade econômica.

O princípio do desenvolvimento sustentável é o entrelaçamento entre o Direito Ambiental e o Direito Econômico, sendo sustentável quando satisfaz as necessidades presentes sem comprometer a habilidade das futuras gerações em satisfazer as suas próprias necessidades. Já o desenvolvimento sustentável visa obter um desenvolvimento harmônico da economia e da ecologia, numa correlação máxima de valores, onde o máximo econômico reflita igualmente um máximo ecológico, impondo um limite de poluição ambiental.

A defesa do meio ambiente na ordem econômica expressa o princípio do desenvolvimento sustentável, estabelecendo um controle estatal sobre as atividades econômicas, obrigando uma harmonização entre esferas independentes, lembrando que a intensificação ou diminuição deste controle é assunto político vinculado às prioridades de quem estiver no exercício do governo.

Tal princípio não deve ser compreendido como óbice ao desenvolvimento tecnológico ou econômico, mas como forma de gestão racional de recursos naturais. Não há uma separação material entre economia e ecologia, porque a base do desenvolvimento das relações produtivas está na natureza, e a natureza só pode ser compreendida enquanto integrante das relações humanas - aqui inseridas as relações econômicas.

São estes os elementos que suportam a tese de que a realização do art. 225 da CF/88 passa pela efetivação do art. 170 e vice-versa. O direito brasileiro não faculta a escolha entre princípios fundamentais quando são igualmente necessários para a consecução de uma finalidade essencial do texto constitucional: o da realização de uma existência digna.

A natureza econômica do Direito Ambiental deve ser percebida como o simples fato para preservação e sustentabilidade, pois sendo o Direito Econômico o ramo que trata da intervenção do Estado na Economia, vê-se que a Legislação Ambiental está voltada à regulação da atividade empresarial que se utiliza diretamente, ou expõem a risco

o meio ambiente, impondo limites e formas de atuação específicas aos agentes econômicos, buscando o sustentável.

A busca pela qualidade de vida é o elemento que une Direito Econômico e Ambiental, uma vez que deve haver um equilíbrio entre o bem-estar econômico (aspecto quantitativo – ex: acumulação de bens materiais) e o bem-estar ambiental (aspecto qualitativo – ex: saúde física e psíquica).

CONCLUSÕES

Um mosaico surge ao se falar em sustentabilidade, qual seja: diversidade, flexibilidade e parceria, pois ser sustentável não faz menção exclusivamente à preservação e conservação ambiental. Ao contrário, cria-se um intercâmbio simbiótico entre os itens supra mencionados. Tanto é que a expressão “*Triple Botton Line*” (Tripé da sustentabilidade e os negócios) ganha inúmeras interpretações a depender da ótica analisada.

Nesse sentido, o desenvolvimento sustentável firma-se num tripé social e econômico, não se afastando o critério ambiental. Tem como objetivo maior evitar a exploração descontrolada, quiçá desenfreada dos recursos naturais, mas não se esquecendo de buscar a redução das desigualdades sociais como garantia dos direitos humanos.

Seguindo esse parâmetro internacional, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro (RIO 92/ECO-92) propôs a erradicação da pobreza e, por consequência, a necessidade de inter-relacionar a proteção ao meio ambiente com um processo de desenvolvimento capaz de garantir as necessidades do presente sem comprometer a sobrevivência das gerações futuras afetos aos princípios (1), (3), (4) e (8) da ECO-92.

Já a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20), por sua vez, propugnou pela “renovação do compromisso político com o desenvolvimento sustentável, por meio da avaliação do progresso e das lacunas na implementação das decisões adotadas pelas principais cúpulas sobre o assunto e do tratamento de temas novos e emergentes.”

Dois temas foram definidos pela ONU para essa conferência: economia verde e estrutura institucional para o desenvolvimento sustentável, saber.

A Economia verde insere-se no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza e os debates acerca deste tema devem repensar o desenvolvimento de forma que seja ambientalmente sustentável, socialmente igualitário e economicamente acessível. Para a economia verde é preciso uma análise global e um entendimento geral dos fenômenos naturais para ações eficazes em todos os níveis. Referente a economia, trata-se de condições favoráveis a todas as gerações futuras e presentes. Além do fator ambiental e econômico há ainda as questões sociais a serem tratadas. O conceito de economia verde está focado na junção de ambiente com economia, questões apontadas na conferência Rio 92.

Por sua vez, a estrutura institucional para o desenvolvimento sustentável possui como principal objetivo inserir o multilateralismo como instrumento para solução de problemas globais, além de pressionar as instituições internacionais para os problemas relacionados aos três pilares do evento: social, ambiental e econômico. Foi elaborado um documento de contribuição brasileira à conferência da Rio+20 a partir dos trabalhos da Comissão Nacional para a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, com base em extensas consultas à sociedade e a órgãos do Governo.

REFERÊNCIAS

- BENYUS, Janine M. *Biomimicry: innovation inspired by nature*. New York, *WILLIAM MORROW & COMPANY*, 2002.
- BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. De 05 de Outubro de 1988. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 24.04.2019
- BRASIL. Política Nacional do Meio Ambiente – PNMC. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso em 12.02.2019.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (CMMAD). *Nosso futuro comum*. 2 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3 ed. Saraiva: 2008.

DIAS, Reinaldo. *Sustentabilidade – origem e fundamentos; educação e governança global; modelo de desenvolvimento*. Atlas: 2015, p. 20

EMF - ELLEN MACARTHUR FOUNDATION. *Towards the circular economy - Vol. 1: Economic and business rationale for an accelerated transition*. Isle of Wight: EMF, 2012. Disponível em: <<https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/publications/Ellen-MacArthur-Foundation-Towards-the-Circular-Economy-vol.1.pdf>> Acesso em 29 de março de 2020.

EMF - ELLEN MACARTHUR FOUNDATION. *Towards the circular economy - Vol. 2: Opportunities for the consumer goods sector*. Isle of Wight: EMF, 2013. Disponível em: <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/publications/TCE_Report-2013.pdf> Acesso em 29 de março de 2020.

FROSCH, Robert A.; GALLOPOULOS, Nicholas E. *Strategies for Manufacturing*. *Scientific American* 189 (3) 152. Frosch, R.A. and N. Gallopoulos. 1989. *Strategies for manufacturing*. *Scientific American* 261(3):144-152. Disponível em <http://isfie.onefireplace.com/resources/Documents/Strategies_For_Manufacturing_Sci_American_1989.pdf> Acesso em 28 de março de 2020.

HAWKEN, Paul; LOVINS, Hunter L.; LOVINS, Amory. *Natural Capitalism: Creating the Next Industrial Revolution*. New York: LITTLE, BROWN & COMPANY, 1999.

HEDSTRON, Gilbert. S. *Sustainability. What is and how to measure it*. DE G PRESS. 2019.

HOUSE OF COMMONS. *Growing a circular economy: Ending the throwaway society*. HC-214. Londres: House of Commons/

- Environmental Audit Committee, 2014. Disponível em <<https://publications.parliament.uk/pa/cm201415/cmselect/cmenvaud/214/21402.htm>>. Acesso em 30 de março de 2020.
- LACY, P. Gaining an Edge from the Circle: Growth, Innovation and Customer Value through the Circular Economy. Accenture Strategy. 2015.
- LYLE, John T. Regenerative design for sustainable development. 1 ed. Toronto: JOHN WILEY & SONS Inc, 1994.
- MCDONOUGH, William; BRAUNGART, Michael. Cradle to cradle: remaking the way we make things. New York: *NORTH POINT PRESS*, 2002.
- MILARÉ, Edis. Direito do ambiente – A gestão ambiental em foco. 5.ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007, p. 63.
- OECD. Economic Globalization and the Environment. Paris: Organization for Economic Co-operation and Development, 1997. Disponível em < [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(97\)133&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(97)133&docLanguage=En)> Acesso em 05.06.2019.
- ONU. Organização das Nações Unidas. Rio/92. Disponível em: < –princípios:<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Data de acesso 02 de abril de 2020.
- ONU. Organização das Nações Unidas. Declaração da Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente (Estocolmo, 1972). Disponível em <<https://legal.un.org/avl/ha/dunche/dunche.html>> Data de acesso: 02 de abril de 2020.
- SACHS, Ignacy. Espaços, Tempos e Estratégias do Desenvolvimento. São Paulo: Vértice, 1986.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. Princípios de Direito Ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SANCHES PEREIRA, Alessandro. Ecologia Industrial. 1 ed. São Paulo: SENAC, 2017.

- SANCHES PEREIRA, Alessandro; FONTES LIMA, Juliana C.; RUTKOWSKI, Emilia W. Ecologia Industrial, Produção e Ambiente: uma discussão sobre as abordagens de inter-conectividade produtiva. Disponível em < <http://www.advancesincleanerproduction.net/first/textos%20e%20arquivos/sesoes/6a/1/Alessandro%20Sanches%20Pereira%20-%20Resumo%20Exp..pdf>> Acesso em 31 de março de 2020.
- SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 18ed. rev. atual. EC 27. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. 13. ed. São Paulo. Saraiva, 2015. P. 143
- STAHEL, W. R. The product-life factor. Product-Life Factor. Mitchell Prize Winning Paper 1982. Disponível em < <http://www.product-life.org/en/major-publications/the-product-life-factor>>. Acesso em 31 de março de 2020.
- STAHEL, W. R. The product-life factor. Sponsor's manifest 2013. Disponível em < <http://www.product-life.org/>>. Acesso em 31 de março de 2020.
- STAHEL, W. R. The performance of economy. 2nd edition. PALGRAVE MCMILLAN, 2010.
- STERN, Nicholas. Stern Review: The economics of climate change. London: HM treasury, 2006. Disponível em < https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100407163608/http://www.hm-treasury.gov.uk/d/Summary_of_Conclusions.pdf> Acesso em 30 de março de 2020.

CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO CENÁRIO DA ATENÇÃO À SAÚDE. QUEM CUIDA DOS MÉDICOS E DOS ENFERMEIROS?

Rafael Tinoco Palatnic

INTRODUÇÃO

Normas legais, éticas e de direitos humanos são componentes importantes, mas muitas vezes negligenciados, na prestação de cuidados de saúde de qualidade. O respeito aos direitos humanos no atendimento ao paciente é, por óbvio, uma questão que reflete diretamente na saúde do paciente e nos conceitos de saúde pública e interesse social.

Inúmeros são os relatos de desrespeito aos direitos fundamentais dos profissionais de saúde, por seus colegas de trabalho, empregadores no setor público e privado e por alguns pacientes. Ocorre que esses profissionais que precisam ter seus direitos garantidos, se vêem em situação de risco. Muitos de seus direitos fundamentais e garantias constitucionais acabam por ser colocados em plano secundário, ocasionando perda de sua dignidade humana.

O objetivo geral deste artigo é de identificar os direitos humanos no cenário da atenção à saúde, bem como analisar a sua eficácia e aplicabilidade na proteção dos profissionais de saúde.

Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, com utilização de estudo teórico e revisão de literatura acerca dos direitos humanos aplicados aos profissionais de saúde e sua concretização.

1. Direitos Humanos: conceito e evolução

De acordo com a Organização das Nações Unidas, os direitos humanos são os direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outro *status*. Os direitos humanos não correspondem, em si, à totalidade das garantias desejáveis aos seres humanos, mas o mínimo de direitos que um indivíduo necessita para viver dignamente.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) une os direitos civis e políticos aos direitos econômicos, sociais e culturais interdependentemente e de maneira indivisível. A Declaração dos Direitos Humanos de Viena, de 1993, em seu Artigo 5º deixa claro a necessidade dessa visão holística dos direitos humanos:

Art 5º: Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. [...] compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.

Muitas outras definições de Direitos Humanos foram desenvolvidas desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Contudo, como destaca Norberto Bobbio (2004):

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados (BOBBIO, 2004, p.17).

Em uníssono com o que o doutrinador acima alertava, Grubba e Aquino (2015) descrevem que os relatórios das Nações Unidas demonstram que ainda há milhões de pessoas que sofrem desrespeito aos seus direitos fundamentais, ainda que estes estejam positivados em acordos internacionais e, algumas vezes, em suas próprias legislações nacionais.

No âmbito internacional a DUDH, de 1948, tem sido referência para quase a totalidade dos tratados internacionais, visando à garantia e à promoção da dignidade da pessoa humana, a partir de sua universalidade (LIMA e XAVIER, 2014). Desde então, foram assinados vários tratados internacionais, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de dezembro de 1966, a Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica -, de 1969. O Protocolo de San Salvador, promulgado pelo Decreto de nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999 que é um protocolo adicional a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, concluído em 17 de novembro de 1988, em San Salvador, El Salvador, obriga os países que o subscreveram a cumprir as diretivas acerca do desenvolvimento socioeconômico de seus cidadãos, elaborar normas legais para a aplicação do pacto, bem como garantir os direitos sociais de forma universal e igualitária. No referido Protocolo, especial atenção deve ser dada ao artigo 7º, que traz em seu texto a proteção Condições Justas, Equitativas e Satisfatórias de Trabalho:

Os Estados-Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze desse direito em condições justas, equitativas e satisfatórias, para que esses Estados garantirão em suas legislações internas, de maneira particular: a) remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário equitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção; [...]; e) segurança e higiene no trabalho; [...]; g) limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos [...].

Internacionalmente, destacam-se muitos dispositivos que delimitam e garantem os direitos fundamentais do trabalhador: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); a Carta Social Europeia (1961); a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950); a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais (1948); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) (1969); a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979); a Declaração Sociolaboral do Mercosul (1998); e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (2006) (NETO e CAVALCANTE, 2019).

No que tange os Direitos Humanos aplicados aos Profissionais de Saúde (DHPS) podemos destacar alguns artigos importantes da DUDH, quais sejam:

Artigo 3º: Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal

Artigo 7º: Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação [...] e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 12: Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada [...], nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo 19: Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão [...].

Artigo 23: Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma

remuneração justa e satisfatória [...]. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo 24: Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Artigo 25: 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar [...] e direito à segurança em caso de [...] perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

O Decreto nº591 de 06 de julho de 1992, promulgou o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), traz em seu texto algumas garantias que interessam diretamente aos DHPS e suas particularidades. Seu Artigo 7º enumera as condições justas de trabalho a que todos os indivíduos teriam direito. Os direitos à livre associação e sindicalização, assim como a greve estão contemplados no Artigo 8º. O Artigo 9º garante o direito de toda pessoa à previdência social. A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente, assim como a prevenção e o tratamento das doenças profissionais, bem como a luta contra essas doenças, estão determinadas no Artigo 12.

2. Direitos Humanos e o Ordenamento Jurídico Brasileiro

Não obstante direitos humanos e direitos fundamentais usualmente sejam apresentados como sinônimos, há que se reconhecer uma diferença entre eles. Os Direitos fundamentais são aqueles inerentes ao homem, mas reconhecidos e positivados na Constituição de um determinado Estado, já o termo direitos humanos, seria aplicado àqueles direitos protegidos por tratados e diretrizes internacionais que reconhecem o ser humano como tal, de forma universal e independente à ordem constitucional do país do qual seja cidadão (SARLET, 2015).

A Constituição Federal de 1988 traz em seu texto, entre os princípios gerais, a defesa e a conservação das condições naturais ou pré-

-políticas de existência, de outra forma o significado de liberdade propriamente dita e das garantias das mínimas condições sociais e de vida (PIOVESAN, 1999). Estabelece que tais normas são de aplicação imediata, imutáveis e com abrangência ampla, desde os direitos enunciados até àqueles constantes dos tratados internacionais que o Brasil seja signatário (SARLET, 2016).

Em nosso ordenamento jurídico os direitos fundamentais encontram-se previstos nos artigos 4º, 5º, 6º, 11,12, 14, 17 da CRFB/88 e também em outros artigos do texto constitucional, devendo ainda ser observada a regra do artigo 5º, §§2º e 3º segundo os quais os direitos e garantias expressos na CRFB/88 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 e da regra constitucional que prevê que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O Direito do Trabalho surge na história em decorrência de uma excessiva exploração dos trabalhadores e prosperou a partir do século XX, com o movimento de Constitucionalização dos Direitos Sociais, encontrando suporte nos documentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, pela defesa da Dignidade da Pessoa Humana do ser trabalhador. Contudo, sua imprescindibilidade pode ser negada pelos patrões e até mesmo pelo Estado, que muitas vezes almejam destituir do trabalhador a rede protetora do Direito do Trabalho negando seus direitos conquistados (CARELLI, 2011). Na CFRB/1988 as normas afins ao Direito do Trabalho encontram-se, especialmente, nos Artigos 7º a 11.

Importante marco histórico do Direito do Trabalho em nosso ordenamento jurídico, a CLT, editada com o Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1934, assegurou por muitos anos os direitos dos trabalhadores. A portaria nº1.823 de 23 de agosto de 2012, do Ministério da Saúde, instituiu a Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora, com o objetivo de definir os princípios, as diretrizes e as estratégias para garantia integral à saúde do trabalhador, devendo ser entendida como um rol de ações integradas que possibilita a atuação

em casos de vulnerabilidade e de desrespeito aos direitos, e visando manter a dignidade do trabalhador em seu ambiente laboral.

Contudo, a partir da Lei nº 13.467/2017, lei que trata sobre a Reforma Trabalhista, percebe-se um significativo impacto em todo o Direito do trabalho, visto que afeta boa parte dos institutos jurídicos referentes a esse ramo do Direito. No que tange as relações entre trabalhador e o empregador, objetivou reduzir a atividade regulamentar do Estado, favorecendo a autocomposição e trazendo novo destaque à liberdade e à autonomia das partes. Apesar da concordância com a percepção de que um vasto rol de direitos positivados, não garante *per se* a dignidade do trabalho, visto o grande lastro de trabalhadores na informalidade em decorrência de uma taxa elevada de desemprego, não é aceitável o seu oposto, não sendo crível que um modelo liberal, se perseguido sem restrições, permita ressignificar a dignidade do trabalhador brasileiro. Com a Reforma trabalhista à CLT foi imposta uma remodelação, surgindo algumas inovações legais lesivas aos trabalhadores, fazendo prevalecer a livre negociação em detrimento ao modelo legal (NETO e CAVALCANTE, 2019).

3. Os Direitos Humanos no Cenário da Saúde.

O conceito de Direitos Humanos no atendimento ao paciente refere-se à aplicação dos princípios de Direitos Humanos ao contexto do atendimento ao paciente. Diferentemente dos direitos dos pacientes, enraizados na estrutura do consumidor, esse conceito deriva da dignidade humana e aplica de maneira neutra princípios universais e reconhecidos legalmente, protegendo pacientes e profissionais de saúde. Reconhece a inter-relação entre os direitos do paciente e do profissional de saúde, particularmente em contextos em que estes últimos enfrentam obrigações simultâneas com o paciente e com o Estado ou outras instituições (dupla lealdade) e podem ser pressionados a favorecer violações dos direitos humanos (COHEN e EZER, 2013). No cenário da prestação de cuidados em saúde, o referencial dos Direitos Humanos deve ser aplicado aos pacientes, constituindo-se os Direitos Humanos dos Pacientes (DHP), e aos profissionais de saúde, determinando os Direitos Humanos aplicados aos Profis-

sionais de Saúde (DHPS). Conforme afirma Albuquerque, Oliveira e Dias (2019):

A abordagem teórico-normativa dos direitos humanos aplicada ao contexto dos cuidados em saúde se desdobra em dois referenciais: os DHP e os DHPS, os quais abarcam princípios e direitos humanos, estando esses últimos previstos em tratados e declarações internacionais. (ALBUQUERQUE, OLIVEIRA E DIAS, 2019, p.83-84).

Os direitos humanos no atendimento ao paciente também estão intimamente relacionados a questões decorrentes da dupla lealdade do profissional de saúde, ou sua obrigação simultânea com o paciente e com um terceiro, incluindo seguradoras e planos de saúde, a instituição hospitalar e os governos Municipal, Estadual e Federal. Nos casos em que os interesses do paciente e desses terceiros estão alinhados, há um risco muito menor de violações dos direitos humanos. Seu desalinhamento, no entanto, facilita os abusos que podem afetar o profissional, o paciente ou ambos, como mais frequentemente ocorre. A dupla lealdade é um conceito importante não apenas porque lança luz sobre parte das causas e das manifestações das violações dos direitos humanos no atendimento ao paciente, mas também porque fornece uma estrutura para detectar e resolver esses conflitos nos serviços de saúde (BELETSKY, 2013).

No Brasil, a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, publicada pela Portaria nº 1.820 de 13 de agosto de 2009 e atualizada pelo Conselho Nacional de Saúde (CNS) por meio da Portaria de nº 553, de 09 de agosto de 2017, está embasada em oito diretrizes fundamentais. Embora a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde aborde alguns dos conceitos dos Direitos Humanos dos Pacientes, ainda o faz de forma pouco abrangente, podendo servir de base para sua ampliação a Carta Europeia dos Direitos dos Pacientes, publicada pela *Active Citizenship Network* em Bruxelas, no ano de 2002, que em seu texto traz quatorze direitos fundamentais dos pacientes.

Na perspectiva dos Direitos Humanos dos Pacientes, o paciente deve ser entendido sob dupla condição: de vulnerável e a de ator cen-

tral no processo terapêutico (ALBUQUERQUE, 2016). O Projeto de Lei nº 5.559/2016, que se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados, se apresenta como um excelente dispositivo para a proteção dos Direitos Humanos dos Pacientes. Em seu capítulo II, do artigo 6º ao artigo 21, enumera os direitos dos pacientes, que se respeitados, garantem de forma satisfatória a preservação de seus direitos humanos. Este mesmo Projeto de Lei traz em seu capítulo IV os mecanismos de cumprimento dos direitos e, por fim, o artigo 24 do PL enfatiza que a violação aos direitos dos pacientes caracteriza-se como situação contrária aos direitos humanos.

Os pacientes, no entanto, não são o único grupo sobre os quais se perpetuam abusos de direitos humanos no ambiente dos cuidados em saúde, o profissional de saúde pode, muitas vezes, perceber-se perseguido por fornecer serviços baseados em evidências a grupos marginalizados; obrigado a destruir registros médicos ou a divulgar informações confidenciais de saúde de pacientes ao Estado ou a outras entidades; ou coagidos a encobrir ou participar de tratamentos desumanos, que se assemelhem a tortura, ou até mesmo a crimes contra a humanidade. Mesmo em sociedades democráticas, os prestadores de serviços de saúde podem ser punidos por supostas violações éticas ou administrativas sem o devido processo legal ou forçadas a prestar cuidados que violem seus princípios éticos pessoais e profissionais (BELETSKY, 2013). Segundo Albuquerque, Oliveira e Dias (2019):

Os Direitos Humanos dos Profissionais de Saúde (DHPS) reconhecem os profissionais de saúde como atores essenciais do cuidado, cujos direitos devem ser respeitados, tanto sob o argumento de que são titulares de direitos humanos, como de que a efetivação dos direitos dos pacientes se imbrica diretamente com tal respeito precipuamente por parte do Estado. Os profissionais não se encontram habilitados para prover cuidados em saúde com a qualidade adequada ao menos que seus direitos sejam respeitados e possam trabalhar em condições dignas, bem como com independência profissional. (ALBUQUERQUE, OLIVEIRA e DIAS, 2019, p.83-84).

Para a garantia dos DHPS recai sobre o Estado as obrigações de respeitar, de proteger e de realizar, assim como exigir dos demais atores do cenário laboral em saúde, que assim o façam. Há a obrigação de respeitar tais direitos não editando ou permitindo edição de dispositivos contrários a esse conteúdo; de proteger, impedindo qualquer tipo de violência ou abusos perpetrados por terceiros; e de realizar, adotando medidas administrativas ou legais e mecanismos de fiscalização de seu cumprimento, que levem a garantia dos direitos humanos dos profissionais de saúde (ALBUQUERQUE, OLIVEIRA E DIAS, 2019).

Como abordagem inicial aos DHPS temos que destacar o direito a não ser discriminado, ponto cardinal dos direitos humanos que se aplica de maneira transversal a todos os outros direitos, que veda toda distinção baseada em raça, cor, sexo, religião, posição política, nacionalidade ou origem social, que suprima ou desrespeite a igualdade de oportunidade (ALBUQUERQUE, OLIVEIRA e DIAS, 2019). Não obstante, deve-se ter em mente que os profissionais de saúde, como indivíduos que são, devem ter garantidos todos os direitos humanos inerentes à pessoa humana, usufruindo de todos direitos individuais, sociais, econômicos a que o indivíduo necessita para poder gozar de uma vida digna e segura.

Questões especialmente relevantes para a discussão dos DHPS incluem: condições de trabalho decentes e remuneração justa; liberdade de associação, incluindo sindicalização; respeito ao direito a defesa e ao devido processo legal; proteção da privacidade e reputação; autonomia funcional do profissional de saúde; e liberdade de expressão e informação.

4. Desrespeito aos DHPS. Quando a Prática não reflete a Teoria

Não obstante à sua importância para sociedade, os profissionais de saúde se percebem vítimas de desrespeito aos seus direitos humanos, com o conseqüente prejuízo na relação entre pacientes e médicos e enfermeiros, na qualidade do cuidado ofertado, e em desrespeito aos direitos humanos dos pacientes, por enfraquecer esses profissionais na luta pela garantia dos direitos de seus pacientes. Tais situações adver-

sas envolvem redução de recursos humanos e materiais, necessários ao cuidado digno dos pacientes, degradação das condições de trabalho e violências. Em muitos casos, os profissionais de saúde compartilham a mesma vulnerabilidade dos pacientes, recaindo sobre o Estado a responsabilidade pelo respeito dos seus direitos humanos (ALBUQUERQUE, 2017). Os DHPS, como visto anteriormente, abarcam todos os direitos e garantia fundamentais, inerentes à pessoa humano, no cenário dos prestadores de cuidados, sendo fundamental sua observação para garantir os DHP. Didaticamente podem ser categorizados em Direitos Pessoais, Humanitários Internacionais e Relativos ao Trabalho.

Os Direitos Humanos Pessoais, que se relacionam com a sua segurança e a sua dignidade enquanto ser humano remetem aos Direito à vida e à segurança pessoal, à saúde e a não ser submetido a tratamento cruel, desumano ou degradante. Inúmeras violações são perpetradas contra esses direitos, especialmente agressões e violência física e moral. Em pesquisa realizada pelo Conselho Regional de Medicina de São Paulo e pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, foram ouvidas 6.832 pessoas cerca de 72% afirmaram já ter passado por situação violenta. De acordo com os resultados, o tipo de agressão que mais comumente sofrido é a agressão verbal, sendo os enfermeiros os mais atingidos – 90%, seguidos pelos médicos – 47%. Quando tratamos de agressões físicas, percebe-se que cerca de 21% dos enfermeiros e 18% dos médicos já sofreram esse tipo de agressões ao menos uma vez. Como agravante ressalta-se que em menos de dois terços dos casos de agressões a médicos as queixas foram acolhidas pela polícia, Justiça ou pela instituição onde eles trabalham, número alarmantemente menor no caso dos profissionais de enfermagem, apenas 15% (COFEN, 2018). Dentre os profissionais de saúde ainda há relatos de outras violações desses direitos, como nos casos de discriminação racial, sexual, religiosa, assédio sexual e estupro, assédio moral, stress excessivo e condições precárias de trabalho (ALBUQUERQUE, 2017).

Os direitos humanos que se relacionam com o desempenho de suas atribuições no cenário de atenção aos pacientes incluem o direito à objeção de realizar determinado procedimento, salvo em situações de urgência; direito de liberdade de expressão e a garantia do direito de defesa e do devido e justo processo legal, quando respondem ad-

ministrativamente às instituições ou eticamente aos conselhos profissionais. Há relatos de médico processado por ter criticado a decisão e o diagnóstico de outro médico (ALBUQUERQUE, 2017), de uma enfermeira em processo disciplinar que foi impedida de obter acesso a todas as evidências apresentadas contra ela antes da audiência. Há ainda caso de um médico que enfrentou um processo por negligência médica e não havia recebido uma data de audiência cinco anos após o início do processo, impedindo com isso sua plena defesa e a garantia de sua reputação. (COHEN e EZER, 2013)

No que tange sua situação de trabalhador, médicos e enfermeiros devem ter garantidos o direito a trabalhar em condições seguras, decentes e dignas. No que tange à questão da segurança, muito preocupante é o vultoso número de casos de violências e ameaças contra esses profissionais. Ainda em relação a segurança, riscos ocupacionais inerentes à essas profissões são muitas vezes ignorados pelos empregadores, ocasionando prejuízos irreversíveis a saúde desses trabalhadores, como nos casos descritos por Cohen e Ezer (2013), de uma equipe de saúde exposta a níveis perigosos de radiação devido a equipamento defeituoso e uma enfermeira infectada pelo vírus HIV devido a equipamento médico esterilizado incorretamente. Resta claro, especialmente em casos de epidemias e doenças infecciosas a necessidade de preservar o direito desses profissionais de trabalharem em condições adequadas, protegendo-se de contaminação com a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) adequados e um quantidade suficiente. Há relatos de infecção de enfermeiras pelo COVID-19 por falta de EPI que deveria ter sido disponibilizado pelo empregador (COFEN, 2020).

Há que se respeitar seu à limitação de carga horária, para níveis compatíveis com as prescrições normativas nacionais e internacionais, assim como seu direito à percepção de remuneração compatível com a quantidade de horas trabalhadas e que seja suficiente para garantir uma vida digna para o profissional e sua família. Contudo, como em muitos casos, observa-se sobrecarga de trabalho desses profissionais, com cumprimento exaustivo e sem flexibilidade de carga horária de trabalho, por escassez de recursos humanos, desvio de função, carência de recursos materiais, que quando presentes, muitas vezes são obsoletos e com desempenho insatisfatório. Observa-se também, muitas das

vezes, remuneração defasada ou em desalinho com o grau de preparo técnico e complexidade da atividade, obrigando esses profissionais a excesso de horas trabalhadas por múltiplos vínculos, para garantir uma remuneração mais digna e justa. (ALBUQUERQUE, 2017). Essa precarização das condições de trabalho se torna vultosa devido à ausência de regulamentação estatal atuante e à perda de direitos trabalhistas e sociais, em decorrência da ruptura de vínculos empregatícios, por terceirizações, e por sua descentralização (PIALARISSI, 2017).

Dessa forma, resta evidente a relevância que a fragilidade das relações trabalhistas na área da saúde vem causar na garantia dos direitos fundamentais desses profissionais, gerando assim uma vultosa vulnerabilidade marginalizando os trabalhadores a uma circunstância que os impede de garantir seus direitos por um todo (JUNCA, 2018). No serviço público isso se torna mais grave, impactando sobremaneira esses profissionais e, por consequência, os pacientes mais necessitados e vulneráveis, como afirma Pialarissi (2017):

No serviço público brasileiro, a precarização crescente das relações de trabalho refere-se, principalmente, ao não preenchimento de vagas dos trabalhadores que deixam o serviço ou se aposentam e à expansão crescente do processo de terceirização. Os contratos temporários, o tempo parcial e a quebra de vínculos, oriundos da gestão privada e amplamente disseminada na esfera pública, corroem as equipes de trabalho, gerando insegurança, intensa sobrecarga de trabalho e aumento do desgaste físico e mental, repercutindo sobre a saúde do servidor e, certamente, sobre a qualidade na prestação de serviços da administração pública. (PIALARISSI, 2017, p. 9)

As recentes modificações nos vínculos de trabalho no âmbito da saúde deveriam ecoar no Ministério Público do Trabalho e na Justiça do Trabalho. A contratação desses profissionais por intermédio de terceirização nem sempre legal ou legítima culmina em precárias determinação e responsabilização do real empregador, negando ao trabalhador as garantias legais no âmbito do trabalho. Faz-se, portanto, mister questionar sociologicamente a economia e nosso Direito, fazen-

do refletir sobre a ineficácia da autorregulação do mercado e cobrando a averiguação dos responsáveis pela injusta condescendência com esses acordos e seus resultados (ARTUR e PESSANHA, 2013).

Importante é destacar que o maior transtorno decorrente dessa precarização do trabalho no setor da saúde é a fragilização da relação trabalhista, restando assim uma importante vulnerabilidade para esses trabalhadores, impedindo-os de ver garantida a totalidade de seus direitos. Urge, portanto, um incremento no desempenho do Ministério Público do Trabalho e das demais instâncias do Direito do Trabalho no combate às usurpações nas relações laborais. Evidente fica que essa precarização ofende alguns princípios constitucionais, prejudicando a integridade do profissional da área da saúde, carente de medidas para solucionar ou diminuir esse problema. Deveria talvez, como forma de combate ao problema, exigir a realização de concursos públicos, no setor público; fiscalizar de forma efetiva a quantidade de carga horária cumprida por esses profissionais, especialmente os terceirizados, suas condições no ambiente do trabalho e seus vínculos trabalhistas.

CONCLUSÃO

Desde 1948, com a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, houve crescente e gradual preocupação com o indivíduo e as possíveis violações de seus direitos fundamentais. Vários tratados internacionais, regionais e legislações nacionais surgiram com esse propósito. Apesar desse aumento significativo de dispositivos legais nacionais ou supranacionais, o desrespeito aos Direitos Humanos não reduziu na velocidade e quantidade esperadas e necessárias. Ainda hoje percebemos que grupos específicos, em várias regiões do mundo, têm seus direitos fundamentais violados.

Nas últimas décadas a comunidade internacional viu surgir uma preocupação com os direitos dos pacientes que, por sua condição de doença, encontram-se vulneráveis e mantêm, a despeito de sua vontade, uma relação assimétrica com seus cuidadores e profissionais de saúde. Contudo, não há como dissociar os Direitos Humanos dos pacientes dos direitos daqueles aplicáveis aos profissionais de saúde.

A despeito da grande importância social e de lidar com aquele que é considerado o maior bem de todos, a vida humana, os profissionais de saúde se veem como alvo frequente de desrespeito aos seus direitos humanos. Direitos esses inerentes a sua condição de pessoa humana, sejam eles pessoais ou laborais, que ao lhes serem distituídos, impedem o pleno gozo de sua dignidade.

Os Direitos Humanos têm um nítido caráter protetivo. Em razão da vulnerabilidade em que se encontram, esses indivíduos devem ver garantidos seus direitos para que estejam em perfeita condição para exercer suas funções laborativas. A proteção aos direitos humanos dessa categoria de profissionais significa propiciar ambiente seguro e favorável para que sua vocação floresça e sua capacidade de cuidar esteja plena.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. Direitos Humanos dos Pacientes. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

_____. Direitos Humanos dos Médicos. Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia - CREMEB. 2017 32paginas. Disponível em: <http://www.cremeb.org.br/wp-content/uploads/2017/12/01-Direitos-Humanos-dos-Medicos-Dra.-Aline-Albuquerque.pdf>. Acesso em 01 de fev de 2020.

ALBUQUERQUE, Aline; OLIVEIRA, Ivone Martini. Manual de Direitos Humanos para Enfermagem. COFEN – Brasília : Uni-CEUB;, 2016. 68 p

ALBUQUERQUE, Aline; OLIVEIRA, Ivone Martini; DIAS, Orleane Veloso. Os direitos humanos dos profissionais de enfermagem: proposta de novo referencial. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2019 jan./mar.; 8(1): 80-94.

BELETSKY, Leo. Et al. Advancing Human Rights in Patient Care: The Law in Seven Transitional Countries. Open Society Foundations 2013. Disponível em: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/Advancing-Human-Rights-in-Patient-Care-20130516.pdf>. Acesso em: 22 de out. de 2015.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Decreto n° 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm, acesso em 20 de jan. de 2020.

BRASIL. Portaria n° 1.820, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. DOU. Brasília -DF, N° 155, 14/08/09 – seção 1- p.80.

BRASIL. Projeto de Lei n° 5.559 2016 – Dispõe sobre os direitos dos pacientes e dá outras providências. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=-F7F06C6E5B5881E01F4D933154849E08.proposicoesWebExterno2?codteor=1467788&filename=PL+5559/2016, acesso em 10 de nov. de 2019.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 10 de set. de 2019.

GRUBBA, Leilane Serratine; AQUINO, Sérgio Fernandes de. Direitos humanos: o problema do contexto. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015.

COFEN – Conselho Federal de Enfermagem. Sete em cada dez profissionais de saúde já sofreram agressão, mostra pesquisa. 18 de set de 2018. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/sete-em-cada-dez-profissionais-de-saude-ja-sofreram-agressao-mostra-pesquisa_65574.html. Acesso em: 01 fev 2020.

COFEN – Conselho Federal de Enfermagem Enfermeiras são expostas ao coronavírus por falta de equipamentos. 26 de mar de 2020.

Disponível em: http://www.cofen.gov.br/enfermeiras-sao-expostas-ao-coronavirus-por-falta-de-equipamentos_78319.html. Acesso em: 31 mar 2020.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O Ministério Público do Trabalho na proteção do direito do trabalho. Caderno CRH. Salvador, v. 24, n. 01, p. 59-69, 2011.

JUNCA, Isadora do Carmo. A atuação do Ministério Público do Trabalho no combate à precarização do labor dos profissionais de saúde. Fev/2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63857/a-atuacao-do-ministerio-publico-do-trabalho-no-combate-a-precarizacao-do-labor-dos-profissionais-de-saude>. Acesso em: 01/02/2020

LIMA, Karlla Karolinne França, XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. A Humanização da Proteção Integral do Idoso no Ordenamento Jurídico Brasileiro. 2014. Direitos sociais e políticas públicas III. Publicacao XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=-88d4d7db55b11ebb>. Acesso em 13 de jan. de 2020.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Direito do trabalho, – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, 1769p.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração universal dos direitos humanos de 1948. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>, acesso em 20 de nov. de 2019.

PIALARISSI, Renata. Precarização do Trabalho. Rev. Adm. Saúde Vol. 17, No 66, Jan. – Mar. 2017

PIOVESAN, Flávia. A proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo: IMESP – Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, vol. 51/52, p.81 a 102, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. As aproximações e tensões existentes entre os Direitos Humanos e Fundamentais. Revista Consultor Jurídico, 23 de janeiro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existent-entre-direitos-humanos-fundamentais>. Acesso em: 10 de nov. de 2019

_____. 28 anos da Constituição devem ser comemorados, mas sem ingenuidade. Revista Consultor Jurídico, 21 de outubro de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-21/direitos-fundamentais-28-anos-constituicao-comemorados-ingenuidade>. Acesso em: 29 de jan. de 2020.

O SISTEMA MÉDICO BRASILEIRO E O ATENDIMENTO ÀS VÍTIMAS DE ESTUPRO: REVITIMIZAÇÃO INSTITUCIONAL OU LEGÍTIMA FACULDADE DA MULHER NO EXERCÍCIO DE SUA AUTONOMIA?

Marconi do Ó Catão

1) INTRODUÇÃO

A violência contra mulher é considerada uma questão de escala global, tendo em vista que não afeta apenas a vítima, mas toda a sociedade, independentemente de nível socioeconômico, cultural, escolar etc., tornando qualquer pessoa suscetível a ela. Ao se analisar o seio social, percebe-se que ainda são frequentes as agressões físicas, mentais e sexuais contra essas vítimas, ocorrendo cotidianamente e em proporções elevadas, refletindo então na dominação masculina perpetuada ao longo dos anos, recaindo intimamente sobre o corpo feminino (CHAUÍ, 1985). De modo que, sob a tradicional ótica masculina, a mulher nasceu para servir em todas as esferas, incluindo a sexual; logo, dominá-la representa apenas o exercício do seu papel, ou seja, a realização daquilo que lhe foi ensinado a fazer, sendo a partir dessa percepção que a própria dominação masculina constitui, por si só, uma violência de gênero. Além do mais, torna-se pertinente salientar que a força da ordem masculina pode ser aferida pelo fato de que ela não precisa ser

justificada, visto que a visão androcêntrica se impõe como neutra e sem necessidade de se manifestar em busca de sua legitimação. De fato, a ordem social funciona como uma máquina simbólica, com tendência a ratificar a dominação masculina na qual se funda, com a divisão social do trabalho sendo uma distribuição restrita quanto às atividades atribuídas aos sexos, levando em consideração o lugar, o momento e seus instrumentos (BOURDIEU, 2002; DURKHEIM, 1999)

A relevância do debate dessa temática é tanta, que a Organização dos Estados Americanos (OEA) se reuniu em 1994, no intuito de propor soluções no âmbito internacional, na denominada “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher”, ratificada em 1995 pelo Brasil, levando-o ao comprometimento de institucionalização de medidas preventivas e punitivas relacionadas com a violência de gênero, bem como posteriormente viabilizando a promulgação da Lei Maria da Penha. Esta legislação, além de inovar, ao usar o termo “mulher” para abranger lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros, trouxe relevantes transformações no Código Penal Brasileiro, propondo penas alternativas àqueles que cometem crimes de violência contra a mulher (VCM), como também definindo tais atos como qualquer ação ou omissão baseada em gênero que cause morte, lesão corporal, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial em âmbito familiar, doméstico (com ou sem vínculo familiar), ou quando perpetrada por parceiro íntimo.

No decorrer dos anos, o problema da violência contra a mulher vem sendo gradativamente reconhecido pela comunidade internacional como um problema de saúde pública. Neste sentido, um relatório emitido pela Organização Mundial da Saúde (OMS, 2002) adverte que essa violência é geradora de grandes repercussões na saúde pelos efeitos diretos sobre as vítimas e nos próprios serviços de saúde, exigindo do setor público e dos profissionais da área ações que visem minimizar suas consequências. Sem dúvida, as sequelas da VCM alcançam proporções substanciais, envolvendo aspectos físicos, emocionais, familiares e econômicos. No atual cenário brasileiro, inúmeras mulheres em situação de vulnerabilidade recorrem diariamente às unidades de saúde com variadas queixas acerca dos efeitos resultantes dessa violência, a exemplo de lesões oriundas de espancamentos, depressão, baixa

autoestima, entre outros. Porém, os profissionais de saúde, na maioria das vezes, não percebem ou mesmo não documentam a ocorrência de tal incidente violento.

Mas, na hodierna realidade conjuntural, a falta de conhecimento das vítimas quanto aos seus direitos de interrupção da gestação em caso de gravidez decorrente do estupro (art. 128, II, do Código Penal Brasileiro), acaba contribuindo para a violação das faculdades inerentes aos seus direitos sexuais, que apenas passam a conhecer na ocasião em que procuram serviços de saúde, muitas vezes, em decorrência da descoberta da gestação. Em outras palavras, inexistente um adequado atendimento médico preventivo ou interruptivo que lhe é de direito, mas sim a expectativa de um futuro pré-natal. Ademais, o desconhecimento técnico dos profissionais quanto aos procedimentos formais de aborto legal, como também o receio quanto às narrativas das vítimas, em geral questionando-as, seja por motivos morais, religiosos, e até mesmo por falta de treinamento e/ou informação quanto aos procedimentos legais inerentes aos serviços de saúde em que trabalham, em suma, tudo isso acaba contribuindo para a violação do legítimo exercício do direito de autonomia das mulheres.

Portanto, nessa contingência o Brasil vem apresentando alguns avanços nos campos legal e social relacionados com a temática em análise, materializando-se notadamente por meio da criação de organismos de defesa às mulheres vítimas de violência, como o “OAB por elas”, a “Casa das Hortênsias”, a Patrulha Maria da Penha, a promulgação da Lei nº 12.845/13 etc. De forma que o objetivo principal desse estudo é realizar uma abordagem sociológica e jurídica a respeito da violência sexual em conexão com o atendimento médico às mulheres vítimas desta conduta, enfatizando, sobretudo, o sentido legislativo. Com efeito, o fundamento para a necessidade de tal discussão advém do descumprimento institucional, tanto dos profissionais da área de saúde, quanto do aparato administrativo, quanto ao procedimento legítimo e legal a ser adotado para minimizar os impactos sofridos com a violência sexual.

Este texto tem como objetivo central analisar como vem sendo procedido o atendimento médico às mulheres vítimas de violência sexual, sendo a justificativa dessa discussão fundamentada no fato de que

tal violência se revela como um problema social e de saúde pública, consistindo em um fenômeno mundial que não respeita fronteiras, incluindo classe social, raça/etnia, religião, idade e grau de escolaridade. De forma que a problemática surge a partir das consequências a serem enfrentadas pela vítima, no intuito de superar os impactos que lhes foram causados, apesar de existirem normas técnicas e legislações específicas com o objetivo de tutelar a sua integridade.

No processo de construção do saber científico, invariavelmente ocorre a inserção de um método que seja capaz de nortear o andamento da pesquisa, orientando o pesquisador em sua execução. Todavia, convém salientar que nenhum método é, por si só, suficiente de compartimentar todas as operações exigidas pelo conhecimento (LAKATOS; MARCONI, 2004). Assim sendo, no presente texto será contemplado o método dedutivo, utilizando-se de bibliografias pertinentes à temática tratada, envolvendo principalmente a seara jurídica e o campo médico, sendo também inseridas abordagens das áreas sociológica, da saúde, entre outras. Em resumo, por intermédio do recurso metodológico proposto, foi possível analisar abordagens teóricas relacionadas com os direitos humanos, dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e Estado de Direito, no propósito de contextualizar adequadamente a problemática da violência sexual contra a mulher, enfocando especialmente o atendimento médico ao grupo social em discussão.

2) TRAJETÓRIA, ENFRENTAMENTOS E AVANÇOS

Nos dias atuais, as questões relacionadas com a violência contra a mulher em geral são entendidas como problemas públicos, a partir de caracterizações de poderes diferenciados entre homens e mulheres, imbricadas no pensamento jurídico e sociológico brasileiro e suscitadas principalmente por meio das reivindicações dos movimentos sociais organizados por mulheres e feministas, engajadas em discussões sobre as relações de gênero e ao tratamento igualitário entre os indivíduos de uma mesma sociedade.

Além do mais, com a redemocratização do país, o movimento feminista em articulação com outros movimentos sociais, passou

a ter influência direta na atuação governamental, contribuindo tanto para a politização da violência contra a mulher quanto conferindo novos parâmetros para a elaboração de políticas públicas voltadas para a igualdade de gênero. Até porque, a descentralização institucional e participação da sociedade civil na implementação destas políticas, permite entender que tal violência engloba um conjunto de segmentos sociais, escapando assim da esfera de controle social em que o Estado tem atuação, necessitando então de uma ação conjunta entre os governantes e os cidadãos. Por conseguinte, a governança adequou-se com tais demandas, providenciando inicialmente a criação de Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres (DEAMs), com notáveis repercussões, não apenas pelo grau de relevância que possuem na vida de mulheres excluídas social e economicamente, como também pelo ganho político ao promover a conscientização necessária para que elas mesmas busquem a efetivação de seus direitos, no pleno exercício de suas cidadanias. De forma que essas delegacias acabaram concedendo uma maior visibilidade a expressão política que o movimento feminista adquiriu junto às instituições do Estado.

Já na década de 90 do século passado, foram criados outros mecanismos de amparo às vítimas de violência sexual, sendo mantidos até os dias atuais o seu funcionamento integral, tendo como exemplos as “Casas Abrigo” – residências de apoio para mulheres vítimas de violência, os “Centros de atendimentos especializados”, as “Centrais de atendimentos telefônicos de emergência”, entre outros. Nesse sentido, uma importante conquista alcançada foi a constituição de um novo campo de estudo temático especialmente no âmbito das Ciências Sociais, pois a partir de então houve o estudo de gênero, pois com este, houve a criação de disciplinas, cursos, bem como instalações de núcleos de estudos e pesquisas nas universidades, com o intuito de expandir as discussões sobre essa problemática. Mas, o pensamento acadêmico, ao tentar explicar a violência sexual contra a mulher, se deparou com uma variadas explicações conceituais, possíveis de serem sintetizadas que podem nas seguintes linhas de investigações: hegemonia do poder masculino que permeia as relações entre homens e mulheres; a condição de subalternidade feminina baseada na hierarquia de gênero; a reprodução das imagens de homem e de mulher e dos papéis

a eles atribuídos por meio da construção social da violência; e, a existência disseminada e, ao mesmo tempo, invisibilizada das violências nas relações domésticas cotidianas. Em suma, sob qualquer uma destas perspectivas, a violência sexual não deixa de se constituir numa manifestação de abuso de poder entre gênero (BANDEIRA, 2004, p.9).

Todavia, apesar do progresso alcançado pelo estudo de gênero e todas as consequentes desconstruções ideológicas, não foi unânime a sua aceitação. Na realidade, a opressão feminina em detrimento da dominação masculina continua sendo um efeito propulsor da violência de gênero, ao passo que estimula atitudes que legitimam o controle do gênero dominante sob aquele que ele considera desviante. Nessa linha de pensamento, Heise (1994) conclui que a violência é “um fenômeno extremamente complexo, com raízes profundas nas relações de poder baseadas no gênero, na sexualidade, na autoidentidade e nas instituições sociais” e que “em muitas sociedades, o direito (masculino) a dominar a mulher é considerado a essência da masculinidade.

Desse modo e considerando a elevação da quantidade de mulheres vitimadas por essa violência, torna-se pertinente destacar que estudos sobre a cultura do estupro, concepção esta que envolve crenças e normas comportamentais que toleram, legitimam e banalizam abusos sexuais contra as mulheres, surgem para compreender porque esse crime se tornou tão comum, ao contrário do que se imaginava na década de 70, até porque nesta época não havia tantas denúncias ou debates como existem na época atual. Em suma, convém salientar que essa cultura não está relacionada com o desejo, mas com noções de poder, um consenso social que mantém determinados papéis de gêneros totalmente enraizados, tornando-se assim naturalmente comuns para os homens praticá-los. Logo, nota-se que a cultura do estupro não é o meio, mas o produto final de um processo vivenciado pelo homem desde a sua infância. De maneira que o efetivo surgimento do campo de estudo sobre “a violência contra a mulher” e posteriormente das pesquisas de gênero, desencadeando então o início da desnaturalização das condições de ser mulher e de ser homem.

De acordo com essa perspectiva, a busca pela equidade de gênero resultou em certas mudanças paradigmáticas, envolvendo as relações sociais fundadas nas diferenças percebidas entre os sexos, contribuindo

assim para ampliar a discussão das categorias: sexualidade, sexo, dominação, entre outras. Dessa forma, a luta pela erradicação da “violência contra a mulher” é compreendida como uma das expressões dos desejos pela extinção das assimetrias de gêneros, integrando múltiplos atores sociais e ampliando o debate em âmbito nacional, passando a ser legitimado, inclusive, por meio do estabelecimento de Convenções e Acordos Internacionais resultantes dos grandes fóruns¹⁴ promovidos pela ONU durante a década de 90, com destaque para a “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher” – publicamente reconhecida como “Convenção de Belém do Pará (1994)”. Além desta convenção, merece destaque o “Pacto Nacional de Enfrentamento à Violência Contra a Mulher”, criado em 2007 por uma ação conjunta entre os Governos Federal, Estadual e Municipal. Em resumo, a partir de quatro eixos estruturantes, teve seus objetivos ampliados após sua rediscussão no ano de 2011, passando a ser: i) garantia e aplicabilidade da Lei Maria da Penha; ii) ampliação e fortalecimento da rede de serviços para mulheres em situação de violência; iii) garantia da segurança cidadã e acesso à justiça, com foco na mulher encarcerada; iv) garantia dos direitos sexuais e reprodutivos, enfrentamento à exploração sexual e ao tráfico de mulheres; e v) garantia da autonomia das mulheres em situação de violência e ampliação de seus direitos.

Diante dessas explicações, demonstra-se coerente a compreensão de que qualquer espécie de discriminação por questão de gênero representa um desrespeito concreto à direitos legalmente consagrados, infringindo-se, por conseguinte, princípios contidos na vigente Carta Magna, tais como a liberdade, igualdade e da não discriminação. Com efeito, é um dever fundamental do Estado Brasileiro a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminações. Nesse ponto de vista, torna-se viável registrar a teoria contratualista contemporânea proposta por Rawls (1997, p. 5 *et seq*), que consagra as noções de direito

14 Sobre essa discussão, já no ano de 1967 as Nações Unidas aprovou, por unanimidade, uma Declaração que versava sobre a eliminação da discriminação contra a mulher. Cf. MOSCA, Juan José; AGUIRRE, Luis Pérez. *Derechos Humanos: pautas para una educación liberadora*. 2.ed. Montevideo: Trilce, 1986. p.125-132.

à liberdade e direito à igualdade, sugerindo que as sociedades sejam estruturadas por intermédio de um sistema equitativo, possibilitando a justa distribuição de concepções culturais, opções sociais etc. , entre cidadãos livres e iguais, expressando assim um ideal social típico, onde se predomina o modelo de Estado Democrático de Direito.

3) A RECORRENTE PRÁTICA FORMAL- INSTITUCIONAL NO ATENDIMENTO MÉDICO À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA SEXUAL

A violência contra mulher possui impactos nos campos biológico, social, psicológico, entre outros, representando assim uma questão de saúde pública. Portanto, por ser conjuntural e amplamente divulgada socialmente, o combate à tal violência requer atenção multidimensional, envolvendo diretamente vários serviços de saúde, exigindo então um tratamento a partir de enfoques que extrapolam os recursos tradicionalmente empregados no cotidiano médico. De fato, a invisibilidade desses atos violentos, conjugados com certa inabilidade legal e formal dos profissionais de saúde quanto a esta matéria, acaba desencadeando desconfiças e receios quanto a faculdade que tem a mulher no exercício da sua autonomia sobre seu corpo, tornam essa problemática ainda mais complexa e de difícil intervenção.

Em linhas gerais, enquanto a violência tem sido definida como “tratar o outro como objeto” (CHAUI,1985), o estupro é um exemplo claro e frequente de como a violência sexual objetifica e denigra as mulheres. Tal prática, de acordo com o entendimento da Organização das Nações Unidas (ONU), difundido a partir da “Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres”, compreende qualquer ato violento baseado no gênero, que resultou, ou possa resultar, em sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, incluindo ameaças de tais atos, coerção ou privação de liberdade, seja na vida pública ou privada.

Heise (1994), ao analisar as consequências da violência para a saúde da mulher, ressalta um estudo realizado pelo Banco Mundial, o qual enfatiza que nas economias de mercados consolidados, 19% dos anos de vida dessas vítimas são comprometidos por morte ou incapacitação física, na faixa etária de 15 a 44 anos, sendo isso resultado da violência

de gênero. Nos países onde as doenças inerentes à pobreza são comuns e a mortalidade materna é alta, esta porcentagem é bem mais elevada. Em perspectivas globais, as consequências do estupro e da violência doméstica para a saúde das mulheres são maiores que as efeitos de todos os tipos de câncer e pouco menores do que as repercussões advindas das doenças cardiovasculares. Nesse sentido, convém destacar que as sequelas não-mortais da violência praticada por parceiros incluem: lesões permanentes, problemas crônicos, tais como cefaleia (dor de cabeça), dor abdominal, infecções vaginais, distúrbios do sono, incluindo igualmente as enfermidades de efeito retardado (artrite, hipertensão, doenças cardíacas etc.).

Em conformidade com Gonçalves (2017), membro do “Programa Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres” da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República:

A violência sexual é a mais cruel forma de violência depois do homicídio, porque é a apropriação do corpo da mulher – isto é, alguém está se apropriando e violentando o que de mais íntimo lhe pertence. Muitas vezes, a mulher que sofre esta violência tem vergonha, medo, tem profunda dificuldade de falar, denunciar, pedir ajuda

Nessa perspectiva conjuntural, a violência contra mulher se revela como um problema social e de saúde pública, consistindo em um fenômeno mundial que não respeita fronteiras, envolvendo classe social, raça/etnia, religião, idade e grau de escolaridade. O *habitat* dessa violência continua sendo o âmbito familiar, uma vez que a chance de a mulher ser agredida pelo pai de seus filhos, ex-marido ou atual companheiro, sendo, muitas vezes, maior do que a de sofrer alguma violência por estranhos (AMARAL, 2001).

No Brasil, o estupro é definido juridicamente como a conduta do agente que constringe “alguém”, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso – conforme disposto no artigo 213, inserido no capítulo sobre os crimes contra a liberdade sexual do Código Penal. Nesse contexto, Diniz (2006) faz uma análise profunda sobre o estupro, demonstrando que ele ofende as mulheres, não só no corpo pos-

suído pelo prazer e ímpeto de tortura do agressor, mas principalmente porque as inimiza da única existência possível: a do próprio corpo.

Lamentavelmente, essa conduta continua sendo responsável por vitimar inúmeras mulheres em nosso país, acarretando sequelas físicas e mentais, em curto e longo prazo, tendo com frequência proporções devastadoras. Dentre as consequências físicas imediatas estão a gravidez, infecções do aparelho reprodutivo e doenças sexualmente transmissíveis (DSTs); e em longo prazo, as mulheres podem desenvolver distúrbios no campo da sexualidade, apresentando, também, uma maior vulnerabilidade para sintomas psiquiátricos, como depressão, pânico, somatização, atitudes suicidas, abuso e dependência de substâncias psicoativas, entre outras. Não obstante, além de afetar a saúde física e psíquica das vítimas, o estupro atinge a sociedade como um todo, ao inserir o medo como um elemento intrínseco a existência das mulheres, limitando suas decisões e, por conseguinte, afetando sua autonomia e potencial de pleno desenvolvimento. Assim, indiscutivelmente, a violência contra mulheres prejudica famílias e comunidades de todas as gerações, reforçando de igual modo outros tipos de barbaridades existentes na sociedade brasileira. É nesse sentido que Diniz e Medeiros (2013) discorrem sobre essa problemática, enfatizando que:

O escândalo não está no crescimento em milhares de vítimas, mas na persistência do abuso. Uma mulher vitimada pelo estupro não é só alguém manchada na honra, como pensavam os legisladores do início do século 20, ao despenalizar o aborto por estupro, mas alguém temporariamente alienada da existência. Honra, dignidade, autonomia são ignoradas pelo estupra-dor, é verdade. Mas o estupro vai além: é um ato violento de demarcação do patriarcado nas entranhas das mulheres. É real e simbólico. Age em cada mulher vitimada, mas em todas as mulheres submetidas ao regime de dominação.

No decorrer do tempo, foram havendo discussões sobre como a vítima de estupro: no sentido de se caberia a ela mesma, na condição de testemunha direta da violência sofrida, a titularidade da ação penal; ou se à polícia, por meio de documentos investigativos, a exemplo

do Boletim de Ocorrência (BO). O texto do vigente Código Penal é omissivo ao tratar da excludente de ilicitude do aborto (Art. 128, II), estabelecendo a ausência de punição, sem especificar como reconhecer a veracidade do estupro. Desse modo, como alternativa de solução, em 2005 o Ministério da Saúde emitiu a “Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento”, desobrigando a mulher vítima de estupro a apresentar um Boletim de Ocorrência (BO) para dispor do direito de atendimento na rede pública de saúde. Segundo especialistas, essa dispensa da prévia institucionalização do fato tem como objetivo trazer prioritariamente a vítima de violência sexual para o ambiente de saúde, sem encaminhá-la primeiramente a um órgão policial. Em outras palavras, a presunção de veracidade concedida ao relato da vítima revela que a assistência médica não pode ser confundida com um inquérito policial.

Além dessas normas destacadas, existem ainda outros dispositivos legais mais recentes que reiteram as normativas do Ministério da Saúde (MS), como o Decreto nº 7.958/2003 e a Lei nº 12.845/2013, com disposições legais concernentes a temática em foco, assegurando às vítimas de violência sexual o direito ao atendimento multidisciplinar, devendo as mesmas serem informadas sobre os procedimentos que serão realizados, incluindo a importância do registro do BO e do exame de corpo de delito, na pretensão de uma possível identificação do autor do delito, se for o caso, apesar de que, como já mencionado, esses procedimentos não serem obrigatórios.

Ocorre que, no cotidiano brasileiro, muitas dessas diretrizes são descumpridas na prática médica, com frequência havendo exigência para que a vítima registre previamente seu caso perante autoridade policial e passe pelos exames médicos legais cabíveis, para que então seja procedida seu atendimento na rede de saúde hospitalar. Com efeito, essa incongruência, entre prática e legislação, macula o próprio direito de escolha da vítima de violência sexual entre representar criminalmente ou não. E o que é mais grave, é que o comportamento das instituições, em exigir o procedimento acima descrito gera uma vitimização secundária ou sobrevivitização, compreendida como aquela causada “quando a mulher busca a tutela do Estado para a solução do problema a qual vivencia” (MENDES, 2018).

Nessa discussão, percebe-se que a revitimização poderá passar a ter uma dimensão superior ao próprio delito perpetrado contra outrem, visto que, em regra, não se pode esperar que o autor do delito tenha um comportamento relativamente razoável com sua vítima; mas, por sua vez, o mínimo que as instituições estatais podem (e devem) ter com quem as buscam é oferecer um tratamento digno, responsável e sem maiores danos. Desse modo, cabe a mulher a escolha em passar ou não pelo procedimento institucional administrativo (delegacia, instituto médico legal, hospital etc.), ou por receber, tão somente, o atendimento médico na rede pública de saúde. Logo, não é demais lembrar que é ela quem sofre com todo ônus dos fatos ocorridos, cabendo-lhe o direito de ser atendida sem quaisquer empecilhos burocráticos.

Nesse desiderato, Andrade (2003, p.98-99) desenvolve a seguinte argumentação quanto à lógica patriarcal que permeia os crimes sexuais:

O julgamento de um crime sexual – inclusive e especialmente o estupro – não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma violência e violação contra a liberdade sexual feminina, nem tampouco se julga um homem pelo seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam, simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa. É onde está em jogo, para a mulher, a sua inteira ‘reputação sexual’ que é – ao lado do *status* familiar – uma variável tão decisiva para o reconhecimento da vitimização sexual feminina quanto a variável *status* social o é para a criminalização masculina.

Desta maneira, a criminalização da vítima por alguns agentes estatais pode interferir na sua decisão final em denunciar ou não o estupro, cabendo as instituições respeitar a tomada de decisão da vítima, oferecendo os devidos atendimentos médico, psicológico e assistencial em conformidade com as instruções normativas editadas pelo Ministério da Saúde. Afinal, o medo de sofrer novo episódio de violência leva a mulher ao isolamento social, podendo surgir sintomas depressivos que, muitas vezes, irão perdurar por toda a sua vida, dependendo do arcabouço emocional que ela possui e do atendimento que lhe foi prestado.

Logo, a vontade dela após a agressão pode ser a de não procurar o atendimento médico, por medo ou vergonha de expor o corrido, além do receio de reviver tudo outra vez, objetivando assim esquece-lo e neutralizando de sua memória todo o sofrimento no episódio vivenciado.

A atual Constituição da República Federativa Brasileira afirma a igualdade de todos perante a lei, equiparando seus direitos e deveres, bem como expressa que o Brasil é regido em suas relações internacionais pela preponderância dos direitos humanos (art.4º, inciso II), além de elencar o respeito à dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa (art.1º, inciso III). Logo, a violência contra a mulher representa, inegavelmente, flagrante violação de direitos humanos, se manifestando, também, como uma atitude concreta da desigualdade de gênero.

O direito à liberdade sexual caminha ao lado da dignidade sexual, com ambas englobando o conceito de dignidade da pessoa humana, ou seja, não é possível se referir a dignidade sem falar sobre liberdade de escolha de parceiro, atividade, orientação e expressão sexual livre. Dessa forma, a partir de 1993 a violência contra a mulher passou a ser definida formalmente como violação dos direitos humanos, incluindo, portanto, a violação da liberdade sexual por intermédio da violência. Sem dúvida, essa problemática reúne inúmeras áreas de conhecimento científico, necessitando assim de um maior aprofundamento científico de suas questões. Em síntese, o entendimento do comportamento da vítima desde o primeiro atendimento até a alta, bem como o procedimento adotado por todos os profissionais de saúde nesse ínterim, facilita os estudos e a compreensão dessa relevante matéria, no sentido propositivo de uma padronização nos atendimentos voltados para essa situação específica.

Com frequência, as práticas atuais dos profissionais da saúde revelam que há certo desconhecimento por partes destes acerca dos locais adequados para encaminhamento das mulheres vítimas de violência, certamente, por receio de colocar em risco sua própria segurança, além da tentativa em se afastar de qualquer burocracia judicial. De maneira que tais comportamentos, denotam a carência destes profissionais em participar de programas e/ou cursos que discutam a problemática e abordem os possíveis encaminhamentos que os profissionais de saúde devem fazer

frente a um caso de violência contra à mulher (VCM). Por outro lado, a ausência de uma eficaz preparação frente a tais casos não são exclusivas dos médicos, haja vista que em pesquisa realizada pelo DATASENA-DO no ano de 2016 sobre as Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs), foi constatado que dos profissionais de segurança pública entrevistados, 47% deles nunca receberam nenhum treinamento para atender mulheres vítimas de violência, por conseguinte, o despreparo no atendimento de vítimas de crimes sexuais perpassa pelos pólos da saúde e do próprio órgão administrativo policial.

CONCLUSÕES

Ao término deste texto, observa-se claramente que na sociedade contemporânea, apesar dos inúmeros avanços científicos e inovações tecnológicas, a violência sexual contra a mulher ainda é recorrente, notadamente no âmbito no nacional brasileiro. De modo que gradativamente vem sendo construído um forte interesse social sobre essa problemática, especialmente a partir da pressão exercida pelos movimentos sociais organizados, com o objetivo de mobilizar o governo e as instituições de um modo geral, também incluindo os organismos internacionais, no intuito de buscar formas para o enfrentamento de tal situação. Nesse contexto, é visível a necessária indispensabilidade da redução de todas as formas de violência, bem como do aumento da punição para os agressores e do treinamento adequado dos profissionais de saúde sobre essa problemática em todo o território brasileiro.

Concluiu-se, preliminarmente, que os atos recorrentes de violência sexual contra a mulher atentam para a urgência em se propor medidas eficazes para o seu combate e erradicação. Nesse sentido, convém ressaltar que a omissão de determinadas instituições e da sociedade de um modo geral, contribuem, mesmo que involuntariamente, para o crescimento das estatísticas de criminalidade violenta e para a implantação de uma cultura do medo entre as mulheres. Saliente-se, também que as profundas raízes históricas, patriarcais e patrimonialistas, presentes notadamente na sociedade brasileira, colocam o país numa situação preocupante.

Foi também concluído, que alguns eixos podem ser visualizados como fatores impeditivos de um melhor e mais adequado atendimento

pelos profissionais de saúde às mulheres vítimas de violência sexual, perpassando por percepções pessoais, ausência de formação específica e capacitação, em suma, verifica-se certo despreparo da própria rede de atendimento médico, sobretudo, nas abordagens e interpretações de questões particulares ligadas às vítimas. Por conseguinte, é perceptível a necessidade de aplicação material das previsões normativas já existentes no âmbito brasileiro, envolvendo prioritariamente a efetividade das políticas públicas voltadas para a proteção e prevenção de todas as formas de violência contra a mulher, com ênfase na modalidade sexual.

Mais especificamente com relação aos profissionais da área de saúde envolvidos com o atendimento da demanda em análise, é necessário que estejam efetivamente capacitados a prestar atendimento médico às vítimas e a sua família, no sentido de orientar, acompanhar, diagnosticar precocemente e efetuar os registros de maneira efetiva. Desse modo, a mulher poderá ser encaminhada às delegacias e aos serviços de proteção, assegurando a sua integridade física e os seus direitos, de maneira que o profissional não estará apenas cumprindo suas obrigações, como também contribuirá para o despertar das noções de cidadania e igualdade de direitos em nossa sociedade.

Por fim, foi igualmente verificado que a sociedade civil e o Poder Público têm empreendido poucos esforços no sentido de alterar a realidade apresentada, sendo imprescindível, além de uma melhor orientação dos profissionais de saúde no que tange ao atendimento às vítimas de violência sexual, como já salientado, que o Poder Judiciário coadune sua atuação com as garantias individuais dos cidadãos, evitando que haja violações à Carta Magna e conseguinte continuidade de atrocidades que vêm sendo perpetuadas recorrentemente.

REFERÊNCIAS

AMARAL, C; et al. **Pares visíveis**: violência em Delegacia da Mulher no Nordeste. Fortaleza: EDOR/NEGIF/UFC, 2001.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima**: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

- BANDEIRA, Lourdes. Texto de Apresentação. In: DINIZ, Débora; BRAGA, Kátia Soares; NASCIMENTO, Elise (Orgs.). **Bibliografia de estudos sobre violência sexual contra a mulher: 1984-2003**. Brasília: Letras Livres: UnB, 2004.
- BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 2.ed. Trad. de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002
- BRASIL. Decreto nº 12.845, de 01 de agosto de 2013. **Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual**. Brasília, 2013.
- _____. Decreto nº 7.598, de 13 de março de 2003. **Estabelece Diretrizes Para O Atendimento às Vítimas de Violência Sexual Pelos Profissionais de Segurança Pública e da Rede de Atendimento do Sistema Único de Saúde**. Brasília, 2003.
- CHAUÍ, M. **Participando do debate sobre mulher e violência**. In: Chauí M, Paoli MC, SOS-mulher. Perspectivas antropológicas da mulher. Rio de Janeiro: Zhar; 1985. V.4p. 23-62.
- DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. **Ciência & Saúde Coletiva**. V.15 (Sup. 1), p.959-966, 2010.
- _____. Quando a justiça torturaas mulheres. In: COSTA, Sérgio; _____. Ensaios: bioética. Brasília: Letras livres, 2006.
- DATASENADO. **Rede de Enfrentamento à violência contra as mulheres – DEAMs**. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/datasetado/arquivos/rede-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres-deams>>. Acesso em: 15 ago. 2019.
- DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Trad. Eduardo Brandão. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GONÇALVES, A. **Violência sexual no casamento: precisamos falar sobre isso**. 23/1/2017. Disponível em: <<http://www.justicadesaia.com.br/violencia-sexual-no-casamento-precisamos-falar-sobre-isso/>>. Acesso em: 18.mar. 2020.

HEISE, Lori. **Violence Against Women: The Hidden Health Burden**. Relatório Preparado para o Banco Mundial. Washington, DC, World Bank, 1994.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. 3. ed. rev.ampl. São Paulo: Atlas, 2000.

MENDES, Jéssica Ruana Lima. Violência doméstica e a vitimização da mulher. **Canal Ciências Criminais**, 25 de maio de 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/violencia-domestica-vitimizacao-mulher/>>. Acesso em: 01 fev. 2020.

MOSCA, Juan José; AGUIRRE, Luis Pérez. **Derechos Humanos: pautas para una educacion liberadora**. 2.ed. Montevideo: Trilce, 1986. p.125-132.

OMS (Organização Mundial da Saúde). Oficina Regional para Leis Americanas. **Informe mundial sobre la violencia e lasalud**. Washington: OMS, 2002.

ONU (Organização das Nações Unidas). Conselho Social e Econômico. **Relatório do Tratado de Grupo na violência contra a mulher**. Viena: Nações Unidas, 1992.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisseta; Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ABANDONO AFETIVO INVERSO: O ABANDONO DE IDOSOS E O DEVER DE CUIDADO POR PARTE DA FAMÍLIA

Eliane Roque Duarte

Maria Lenir Rodrigues Pinheiro

Nina Soraya Pinheiro de Jesus

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade fazer uma análise sobre o Abandono de idosos e o dever de cuidado por parte da família, situação que vem se tornando cada vez mais corriqueira no mundo.

Apesar das inúmeras leis que asseguram aos idosos o dever de cuidado por parte dos seus familiares, a realidade é bem diferente, pois em muitos casos a família o abandona e não presta a devida assistência material e imaterial (afetiva), acarretando muito sofrimento, abandono e tristeza que pode contribuir para o agravamento de doenças e até acelerar a sua morte.

Serão analisados os principais direitos dos idosos na legislação, que traz direitos e deveres para a família e a sociedade no que tange à proteção da pessoa idosa.

Conforme dispositivo da Constituição Federal de 1988, a família é o núcleo da sociedade e é a responsável pelo desenvolvimento da pessoa. A entidade familiar não tem somente o papel reprodutivo, mas é fonte de afeto e solidariedade, características que ultrapassam os

vínculos sanguíneos. A norma constitucional prevista no artigo 229 é objetiva quando estabelece que assim como os pais têm o dever de cuidar dos filhos enquanto menores, os filhos maiores devem aparar os pais na velhice.

Este trabalho de pesquisa analisará, ainda, alguns princípios norteadores do Direito de Família, tais como a Dignidade da Pessoa Humana, a Afetividade e a Solidariedade e será demonstrada algumas situações que não caracterizam o abandono afetivo inverso, e por fim, será analisada a Responsabilidade Civil dos filhos em relação ao desamparo dos pais idosos.

Neste estudo utilizou-se o método indutivo, elaborado a partir de pesquisa bibliográfica, retirando das doutrinas e da legislação os pontos mais pertinentes ao assunto.

1. PRINCIPAIS DIREITOS DOS IDOSOS NA LEGISLAÇÃO

A legislação traz direitos e deveres para a família e a sociedade no que diz respeito à proteção da pessoa idosa. A Constituição Federal estabelece que ninguém deverá ser abandonado quando atingir a velhice.

A Política Nacional do Idoso foi estabelecida a partir da Lei nº 8.842/94, que, ainda, criou o Conselho Nacional do Idoso. Essa Lei foi posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 1.948/96. Tem como finalidade, garantir os direitos sociais ao idoso, promovendo sua autonomia, integração e participação ativa na sociedade.

A PNI aponta para a necessidade do envolvimento da sociedade como um todo para que se possa enfrentar o desafio de assistir a uma população que nas últimas décadas têm apresentado um crescimento acentuado em nosso país.

De acordo com o artigo 1º do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, é idosa toda pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

No artigo 3º temos que, é obrigação da família assegurar ao idoso, com total prioridade, a convivência familiar e essa garantia de prioridade compreende, dentre outras possibilidades, o convívio do idoso com as demais gerações e ainda o atendimento do idoso por sua própria família.

O artigo 43, inciso II, expõe uma situação relevante ao tema em que o idoso poderia estar em risco por omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento.

O Estatuto do idoso prescreveu que, principalmente, à família compete a obrigação de garantir ao idoso a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária; o não cumprimento desses direitos e garantias enseja a responsabilização dos filhos, com base nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 229 dispõe que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores; os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade.”

Em seu artigo 230, “a Família, a Sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”

Os §§ 1º e 2º do artigo supracitado, asseguram que, “os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares” e “aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.”

O Código Civil de 2002, no artigo 1.694 garante que:

Art. 1.694. Podem os parentes, os conjugues ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com o da sua condição social, inclusive para atender as necessidades de sua educação.

§ 1º - os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos de pessoa obrigada.

§ 2º - os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

O artigo 1.696 assegura que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns e falta dos outros.

Esses alimentos são compreendidos tanto na forma de alimentos, quanto a recursos para remédios, despesas de casa, assistência médica e outras necessidades. A finalidade do direito de alimentos é assegurar o direito à vida.

A Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) nº 8.742/93 assegura um salário-mínimo a todas as pessoas com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Esta prestação pecuniária assistencial é chamada de benefício de prestação continuada (BPC), cuja concessão e administração são realizadas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). O art. 230, inciso V, da Constituição Federal, determina, que a assistência social será prestada a quem necessita de auxílio, independente de contribuição à seguridade social.

2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Os Princípios Constitucionais são norteadores do ordenamento jurídico, pois orientam e influenciam toda a interpretação e aplicação do direito como um todo. São obrigações e deveres que devem ser respeitados, pois a violação de um dos princípios torna a conduta ilegal.

Os princípios também servem de fundamento ao direito de família que, embora seja um ramo do Direito Privado, passa a ser visto como de interesse do Estado, encontrando na Constituição Federal embasamento para inúmeros direitos que envolvem as instituições familiares.

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento basilar de qualquer ordenamento jurídico e está disposto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal,

constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana.

A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Assim, apesar de difícil fixação de um significado, dignidade da pessoa humana é um princípio inserido no cotidiano da sociedade, capaz de nortear os atos do Estado e dos próprios cidadãos no intuito de tornar o ambiente social mais igualitário, firme e afetivo. Não há como desvincular a afetividade e a busca pelo bem estar coletivo da concepção deste princípio.

Moraes (2014, p. 16) assevera que:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

Este princípio se refere a um valor moral inerente à pessoa humana e envolve uma diversidade de valores sociais atribuídos em razão e consciência humana, onde seu principal objetivo é respeito mútuo.

No Direito de Família encontramos fundamento à dignidade da pessoa humana na Constituição Federal em seu art. 230, onde atribuiu à Família, ao Estado e a Sociedade a obrigação de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes direito a vida.

Para Madaleno (2013, p. 45), o direito de família deve ser analisado pelo aspecto constitucional:

No Direito de Família é de substancial importância a efetividade dos princípios que difundem o respeito e a promoção da dignidade humana e da solidariedade, considerando que a

família contemporânea é construída e valorizada pelo respeito à plena liberdade e felicidade de cada um de seus componentes, não podendo ser concebida qualquer restrição ou vacilo a este espaço constitucional da realização do homem em sua relação sociofamiliar.

A entidade familiar é considerada a base da sociedade por ser a maior conhecedora das necessidades, das dificuldades e dos anseios dos seus integrantes. Ela deixa de ter uma função meramente produtiva e reprodutiva e passa a ser a essência de afeto e de solidariedade e, por esse motivo, esse princípio impõe deveres de assistência imaterial como prestação de cuidados, atenção, apoio físico e moral.

Em relação à inserção do idoso no âmbito de proteção fundamental de sua dignidade humana, é perceptível que as pessoas de mais idade têm sido vítimas da omissão de seus familiares, da sociedade e do Estado. Discriminado e isolado pela família e pela sociedade por culpa de sua fragilidade física e mental, o idoso deixa de ser considerado útil e experiente, e passa a ser excluído, por não se adaptar às rápidas transformações, principalmente tecnológicas.

Enfatiza Mendonça que:

É importante que os familiares de idosos e a sociedade como um todo, reflitam, e entendam que todos um dia irão envelhecer, é um fator natural da vida, portanto é importante que todos se conscientizem e dediquem afeto, respeito e cuidado, à essas pessoas que um dia também foram jovens, e que merecem toda consideração, pois, envelhecer não é sinônimo de capacidade física, e sim uma questão de amadurecimento.(MENDONÇA, 2018)

Atualmente, se valoriza a produtividade e com isso foi construído a ideia de que ser velho significa não produzir mais. O envelhecimento é investido de valores negativos, tornando o envelhecer algo indesejável e gerador de sofrimento. Os idosos vivem em um cenário cotidiano de preconceito cometido por pessoas que rejeitam e lutam contra o seu próprio destino: a velhice.

2.2 Princípio da Afetividade

Com o desenvolvimento da sociedade e do Direito, a afetividade tornou-se comum na doutrina dando origem a novos pensamentos, costumes, valores e interpretações que influenciam o meio jurídico na administração das relações familiares. Essa teoria deu lugar ao afeto como o formador da entidade familiar e a família patriarcal com seus laços sanguíneos deixou de ser a única forma de família protegida pela Lei e inserida na sociedade. O afeto pode ser denominado como um laço que envolve um grupo familiar, nutrindo-os por ligações de amor, amizade, simpatia e gerando os mais agradáveis sentimentos e emoções.

O princípio da afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas. Se inserindo no âmbito jurídico, a família com suas raízes intrínsecas na afetividade, une pessoas com mesmo projeto de vida, sendo de forma constitucional interpretada como um princípio decorrente da dignidade da pessoa humana.

Este princípio é de grande relevância jurídica, uma vez que se entende a total preocupação do Estado em proteger estas entidades familiares envolvidas no afeto, garantindo uma extensa interpretação, como também às famílias heteroafetivas, homoafetivas, monoparentais, socioafetivas, e outras que assim também possuem direitos inerentes. Por estes motivos, a afetividade, em seu conceito inicial como princípio constitucional implícito, dá origem à relacionamentos que geram relações jurídicas e contribuem para a felicidade, tanto individual quanto coletiva.

Conforme as observações de Rodrigues (2005, p. 775), a ausência de afeto pode gerar problemas psíquicos:

O convívio e relacionamento entre as pessoas, além de ser intrínseco à sua formação, ao seu desenvolvimento e, portanto, ao próprio envelhecimento, são fatores imprescindíveis à maturação física e psíquica do ser humano, ao falar-se em convívio e relacionamento, há que se realçar que eles se apresentam em diversos setores da vida, tais como na família, na comunidade, no trabalho, enfim, na sociedade em geral.

O afeto é essencial para a sobrevivência do ser humano e deve estar presente nas relações familiares. Explica Madaleno (2013, p. 98) que “O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. ”

E em relação aos idosos, ainda que exista o dever de cuidado determinado pelo Estatuto do Idoso, existe o dever de cuidado e respeito decorrente dos laços familiares que não necessitam de regulamentação.

2.3 Princípio da Solidariedade

Um dos principais elementos da família, enquanto geradora de direitos e deveres tutelados por nosso ordenamento jurídico é a solidariedade recíproca, o auxílio mútuo entre pais e filhos para garantir a subsistência e o padrão de vida daquele que necessita.

Segundo Madaleno (2013, p. 96):

A solidariedade é o princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

A solidariedade deve conter o caráter moral, espiritual, afetivo, patrimonial. A aplicação deste princípio é fundamental nas relações familiares, especificamente aos mais vulneráveis, em especial, os idosos.

Para Lisboa (2002, p. 54), o princípio da solidariedade “São vetores que indicam o dever de cooperação mútua entre membros da família e entre os parentes, para fins de assistência imaterial (afeto) e material (alimentação, educação e lazer). ” Este princípio incide permanentemente sobre a família, impondo deveres a ela enquanto ente coletivo e a cada um de seus membros, individualmente.

Tal princípio está presente no âmbito dos alimentos quanto a assistência material do idoso e nenhuma convenção particular pode afastá-la, porque é uma exigência de ordem pública.

Assim, os alimentos constituem obrigação derivada do princípio da solidariedade, mas não é necessariamente “obrigação solidária”. A

obrigação solidária não se presume; só há quando a lei ou a convenção das partes expressamente a estabelecerem. O direito brasileiro, todavia, abriu única exceção expressa a regra da não solidariedade passiva da obrigação alimentar, quando se tratar de idoso. Estabelece o art. 12 do Estatuto do Idoso que “a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”. Justifica-se pela peculiaridade do idoso, para considerar como obrigados solidariamente todos os que constituem sua descendência.

3. ABANDONO AFETIVO INVERSO: O ABANDONO DOS IDOSOS E O DEVER DE CUIDADO POR PARTE DA FAMÍLIA

O termo abandono afetivo surgiu a partir de um julgado em que a Ministra Nancy Andrighi, ao julgar o caso de uma filha no qual o seu genitor não queria manter nenhum tipo de relacionamento com ela.

No entanto, essa omissão do dever de cuidar não estava ocorrendo apenas com relação aos genitores e sua descendência, vem ocorrendo também com relação aos pais idosos que são abandonados pelos seus próprios filhos adultos, ocasionando o abandono afetivo inverso. O termo “inverso” se dá pelo fato de que o abandono não é de pai para filho, e sim, de filho para pai, que no campo jurídico tem o mesmo valor.

O abandono afetivo inverso ocorre quando os filhos abandonam os pais no momento que eles mais necessitam de cuidados. Mas, não é somente a falta de cuidados que caracteriza o abandono afetivo inverso, também, a falta de respeito, o desprezo, a falta de amor e a indiferença dos filhos em relação aos pais idosos.

Além da omissão da assistência física e financeira, o abandono afetivo tira do idoso a perspectiva de viver com qualidade.

O abandono é algo cruel e que afeta intensamente o idoso abandonado. Diante dessa situação a lei optou por prestar atenção em casos como estes e, agora, o abandono de pais idosos está sujeito à indenização. Isso significa que, se a família deixa de dar a assistência devida aos pais idosos, estão desrespeitando o dispositivo legal. E quando se trata dessa assistência, destaca-se a convivência familiar, ou seja, a possibilidade desse idoso conviver com seus filhos adultos e seus netos.

Leocádio e Souza afirmam que:

Diante de tantas limitações ocorridas em virtude da idade, faz-se necessária proteção especial ao idoso, porém nem sempre a família se digna a dispor de elementos essenciais e indispensáveis para o cumprimento do dever jurídico de cuidado, ao invés disso, transferem tal dever a pessoas estranhas, como cuidadores de idosos ou instituições de longa permanência, asilos, dentre outras. (LEOCÁDIO E SOUZA, 2019)

São muitos os casos de filhos que largam seus pais em asilos com a desculpa que voltarão para buscá-los e não retornam mais, perdendo totalmente o contato com seus familiares, e esse abandono ocasiona diversos danos prejudiciais à saúde psíquica do idoso, tais como tristeza, saudade e rejeição, contribuindo para a redução de sua expectativa de vida.

A velhice em si já é um período difícil, pois com o avanço da idade, surgem vários tipos de doenças. E quando os idosos não têm o carinho e atenção que precisam, eles ficam carentes e mais predispostos a desenvolver problemas como a depressão.

A depressão é um dos grandes problemas que acontecem na velhice, é um transtorno mental quase que comum. Idosos que são colocados em instituições de longa permanência e são abandonados por seus familiares podem adquirir a doença. Ela se diferencia da tristeza por ser persistente e por interferir significativamente na vida social e na saúde do indivíduo. Em idosos geralmente a depressão assume formas mais discretas e pode ser erroneamente confundida com sintomas de outras doenças e até mesmo considerada um aspecto habitual do envelhecimento.

Outro fator que afeta a saúde física e psíquica do idoso é a violência. Observamos que atualmente a mídia tem denunciado com frequência maus tratos e negligência nos lares e instituições de longa permanência, como: agressão física, psicológica, abuso sexual e outras.

O Estatuto do Idoso estabelece que nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão. Estabelece, ainda, que os casos de suspeita ou confirmação de maus tratos devem ser obrigatoriamente comunicados

pelos profissionais a qualquer tipo de órgão: delegacia, Ministério Público, Conselho do Idoso, todos em seus níveis municipal, estadual e nacional. A violência contra o idoso é toda situação que ocasiona danos físicos, psíquicos, econômicos ou privação de suas necessidades básicas.

Vale ressaltar que existem situações que podem parecer se tratar de abandono, mas não são. Vejamos: se um filho reside em outra cidade ou país a trabalho e não consegue estar presente com tanta frequência, não se trata de abandono. Nessa situação, deve o filho visitar os pais sempre que for possível, prestar assistência devida e ainda manter contato frequente com seus genitores.

Outra situação comum é quando dos filhos optam por colocar o pai ou a mãe em uma casa de repouso, pois todos os membros da família trabalham e não têm tempo e tampouco recursos financeiros para pagar um cuidador.

Nesse caso, também não se trata de abandono quando a família faz visitas regulares ao idoso, interage e oferece a ele uma convivência com seus netos e outros familiares.

3.1 Responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais idosos.

A palavra responsabilidade vem do latim *respondere* que significa a obrigação de alguém em assumir as consequências do dano causado a outrem. Dessa forma, a responsabilidade civil é a obrigação do ofensor de compensar e reparar a vítima pelos danos causados.

A responsabilidade civil tem papel fundamental na resolução de conflitos, visando compreender e proteger os direitos individuais e coletivos dos indivíduos.

Diniz (2014, p. 50) conceitua responsabilidade civil como:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu texto que pais e filhos reciprocamente possuem o dever de assistência e de amparo, exigindo de ambos o mínimo de afeto. Desta forma, o texto constitucional corrobora a questão da necessidade do cuidado no âmbito das relações entre pais e filhos, podendo a falta do cumprimento dessa obrigação ensejar uma eventual indenização.

E o abandono afetivo inverso se configura através da falta de cuidados dos filhos em relação a seus pais que na maior parte dos casos, são idosos. Esse instituto está ligado diretamente a um dano imaterial, ou seja, um prejuízo que não pode ser estimado com finalidade pecuniária, pois é um abalo que atinge diretamente o psicológico do indivíduo, sendo dificultoso mensurar o grau de sofrimento causado à vítima.

O abandono afetivo inverso vira realidade quando há uma expectativa de afeto, ou seja, quando o indivíduo tem a certeza que permanecerá de maneira calorosa no núcleo de convivência familiar, e ocorre exatamente o contrário, sofrendo assim o impacto do descaso.

Para Simão (2016, p. 61):

Quando o indivíduo cria seus filhos, se dedica quase que exclusivamente a manutenção dos vínculos familiares ele acredita que no futuro será parte da família, pois como genitor acredita que sua vivência sempre será importante na vida da prole. Porém, com o passar dos anos o idoso passa a ser excluído da família, se torna um fardo e não mais um ente querido.

Esta espécie de abandono constitui violência na sua forma mais gravosa contra o idoso. Mais do que a física ou financeira, a omissão afetiva do idoso reflete uma negação de vida, o qual lhe subtrai a perspectiva de viver com qualidade. Pior ainda é saber que esta violência ocorre no seio familiar, ou seja, no território que ele deveria ser protegido, e não onde se constitui as mais severas agressões.

Nesse sentido se caracteriza como hipótese de abandono afetivo desde os casos de omissão de cuidado, perpassando pela falta de assistência física, psíquica e moral. É inegável que em uma relação parental são considerados inerentes àquela o afeto e o cuidado. Porém, apesar de uma relação entre pai e filho se apresentar como a expressão mais ge-

nuína de amor, há aqueles que não desenvolvem tal sentimento e nem mesmo demonstram o mínimo de cuidado necessário em tal situação.

Há doutrinadores que afirmam que não se pode obrigar alguém a sentir afeto por outra pessoa, mesmo que este seja seu pai ou sua mãe. Há, também, os que reconhecem a indenização derivada do abandono moral ou material como caráter punitivo, pois trata-se de uma punição ao filho que deixar de cumprir um dever legal, e educativo porque pode servir como um desestímulo para aqueles que possam vir a causar algum dano ao idoso.

Azevedo (2004, p. 14) afirma que:

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave que precisa merecer severa atuação do poder judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença.

O artigo 3º, parágrafo único, inciso V do Estatuto do idoso, traz a família como principal responsável quando se refere ao cuidado com seus idosos e tem o dever de garantir a proteção e auxílio, tanto de caráter alimentar como no aspecto afetivo.

O Código Penal, no artigo 244 dispõe que:

Art. 244 - Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menos de 18 (dezoito) anos, ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo.

O artigo 186 do Código Civil de 2002 estabelece que “Aquele que, por ação ou omissão, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” E o artigo 927, do mesmo Código assegura que “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Apesar de o abandono afetivo inverso existir de forma notória, há certa divergência doutrinária quanto a caracterização ou não de responsabilidade civil. De um lado a corrente que defende que o abandono afetivo pode ser incluído na responsabilidade civil, devendo o autor do dano responder civilmente pelos seus atos. De outro, a corrente que entende que a responsabilização pelo afeto seria uma obrigação de amor.

A legislação deixa evidente a obrigação e o dever dos filhos perante os pais idosos. As atribuições de responsabilidades devem ser recíprocas, ou seja, os pais são responsáveis por amparar seus filhos, e, da mesma forma, os filhos também o são na sua velhice.

Desta forma, quando nos referimos ao abandono do idoso por parte dos familiares, estamos nos referindo a um crime. Não se trata aqui de obrigar a amar, mas sim de educar. Isso porque é dever dos pais prestar auxílio moral e material aos filhos, e, em contrapartida, é dever dos filhos prestar também assistência aos seus pais em sua velhice.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O afeto é essencial a qualquer ser humano, todos os indivíduos buscam estabelecer laços afetivos com pessoas próximas visando uma cooperação mútua, formando assim uma comunidade. A família é o primeiro lugar em que as relações sociais surgem, criando assim uma dependência emocional de seus integrantes.

E a chegada da velhice nem sempre é muito fácil. Além dos problemas de saúde relacionados à idade, muitos idosos se sentem incapazes, pois já não possuem tanta energia como antes. Nesse sentido, para que o idoso tenha uma vida feliz, é necessário amor e cuidado dos filhos e netos e ao sentir-se amado, terá mais vontade de viver e aproveitar as coisas boas que a vida tem a oferecer nesse novo momento.

Vale lembrar que o amor e carinho devem ser transmitidos ao idoso para que ele não se sinta abandonado e não adquira doenças psicológicas causadas pelas negligências da família. Pois quando se sente amado e protegido, o idoso se mantém ativo e fortalece o vínculo familiar em que vive, interagindo e participando das atividades do dia a dia. Além disso, quando considerado uma referência de conhecimento

e experiências, principalmente no contato com as gerações mais novas, a família demonstra seu respeito e admiração.

Diante disso, é dever fundamental da família garantir ao idoso uma vida digna, e caso haja violação de alguns desses direitos inerentes a ele, haverá a reparação civil por dano, mesmo que ainda não exista uma legislação específica quanto ao tema, a Constituição Federal de 1988, o Código Civil, a doutrina e a Lei 10.741/2003 o Estatuto do Idoso, servem de base para a garantia de efetivação desses direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Abandono afetivo e suas consequências jurídicas**. *Jornal do Advogado - OAB/SP - N° 289*, de 1° de dezembro de 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília: DF, 2002.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. **Dispõe sobre o Estatuto do idoso**. Lei Federal nº 10.741. Brasília, DF. 01 de outubro de 2003.

BRASIL. Lei Federal nº 8.742. **Dispõe sobre a Lei Orgânica da Assistência Social**. Brasília, DF. 7 de dezembro de 1993.

BRASIL. Lei Federal nº 8.842 **Dispõe sobre a Política Nacional do Idoso**. Brasília, DF. 4 de janeiro de 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v.5: direito de família**; 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEOCÁDIO, Sidmara de Jesus; SOUZA, Cleidilene Freire. **A Responsabilidade Civil dos Filhos e o Dever de Indenizar Ante o Abandono Afetivo Inverso**. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 13, no 1660. Disponível em: <<https://www.boletim.juridico>>.

com.br/doutrina/artigo/5194/a-responsabilidade-civil-filhos-dever-indenizar-an-te-abandono-afetivo-inverso> Acesso em: 18.nov.2019

LISBOA, R. S. **Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MADALENO, Rolf. **Curso De Direito De Família**. 5ª Ed. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2013.

MENDONÇA, Débora Batista de. **Responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo inverso**. 1 de junho de 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/51798/responsabilidade-civil-decorrente-do-abandono-afetivo-inverso>. Acesso em: 5 de novembro de 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. In: ROSENVALD, Nelson. Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES, O. P. **Estatuto do Idoso**: Aspectos teóricos, práticos e polêmicos e o direito de família. IN: Rodrigo da Cunha Pereira (coord). **Família e a Dignidade Humana, Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBD-FAM, 2005.

RODRIGUES, Lizete de Sousa & SOARES, Geraldo Antônio. **Velho, Idoso e Terceira Idade na Sociedade Contemporânea**. Revista Ágora. Espírito Santo, n.4, 2006.

SIMÃO, Beatriz Brunelli. **O abandono afetivo inverso e o cabimento da responsabilidade civil e danos morais no contexto familiar**. 2016, 72 f. Monografia. UNESC. Criciúma, SC, 2016.

DIREITO DO IDOSO À SAÚDE: ASPECTOS BIOLÓGICOS, ÉTICOS E JURÍDICOS

Lohany Dutra Amorim

1 INTRODUÇÃO

A quantidade de pessoas idosas no Brasil nos últimos anos vem aumentando e um dos motivos é devido a uma maior expectativa de vida da população brasileira. Diante desse cenário, novas indagações começam a surgir, entre elas a saúde do idoso.

Mas, afinal, o que é saúde? A resposta para essa pergunta evoluiu ao longo dos anos. Antes, ela era entendida como simplesmente a ausência de doença, porém, hodiernamente, esse conceito é mais abrangente, significando também um estado pleno de bem-estar social, físico e mental (OMS, 1946).

Diante dessa conceituação é perceptível a necessidade de uma pesquisa relacionada aos aspectos biológicos, éticos e jurídicos do direito à saúde do idoso, uma vez que o Brasil ainda está em fase de adaptação dessa nova realidade, a qual é o envelhecimento populacional. A expectativa é que em 2025, no Brasil, haverá cerca de 31.800.000 (trinta e um milhões, oitocentos mil) pessoas consideradas idosas e com isso, o país ocupará a sexta posição mundial com pessoas com sessenta anos ou mais (MENDES, 2001).

O objetivo do trabalho é analisar os aspectos biológicos, éticos e jurídicos do direito do idoso à saúde. Para isso, os procedimentos meto-

dológicos escolhidos foram os métodos bibliográfico e o hipotético-indutivo. Esse consiste na racionalização de uma hipótese para a realização de uma resposta satisfatória para o problema e aquele que serve como substrato teórico para responder a pergunta do problema o qual é: quais os aspectos biológicos, éticos e jurídicos no direito à saúde do idoso?

Com isso, no tópico 2 será feito um breve histórico do envelhecimento populacional no Brasil para demonstrar o aumento das pessoas da terceira idade no século XXI. No tópico 3 será analisado os aspectos biológicos da saúde do idoso e como os aspectos fisiológicos se modificam ao longo dos anos.

No tópico 4 será analisado os aspectos éticos da saúde do idoso, com o estudo da saúde relacionada a qualidade de vida na terceira idade e como a prevenção de doenças prevalentes na terceira idade podem ser prevenidas. E, por fim, no tópico 5 será analisado os aspectos jurídicos da saúde do idoso, com a demonstração da evolução das leis em prol da melhoria de vida para a população idosa e que não basta somente a criação, mas sim a efetivação dessas leis.

2 BREVE HISTÓRICO DO ENVELHECIMENTO POPULACIONAL NO BRASIL

Primeiramente, para o entendimento do envelhecimento populacional no Brasil é necessário compreender a transição demográfica brasileira que pode ser enquadrada em 3 (três) fases, pois a partir delas será possível perceber a diminuição da taxa de fecundidade e consequente aumento da expectativa dos brasileiros.

A primeira fase, que vai até 1940 (mil novecentos e quarenta), é marcada pela elevada taxa de fecundidade e mortalidade, em consequência disso, havia uma grande taxa de nascimento, mas a grande maioria dessas crianças não chegava a vida adulta. Um dos motivos era a não vacinação contra doenças que hodiernamente estão erradicadas, como a poliomielite, sarampo e catapora. Um outro fator que também contribuía para o falecimento no nascimento era as técnicas médicas não tão avançadas na área da obstetrícia.

A taxa de mortalidade também era alta na fase adulta em que a expectativa de vida da população brasileira não ultrapassava os 40 (qua-

renta) anos e menos de um quarto da população alcançava os 60 (sessenta) anos (CHAIMOWICZ, 2009, p.18). Essa baixa expectativa de vida estava relacionada a desnutrição, tuberculose, falta de saneamento básico acessível a maioria da população e pneumonia.

A segunda fase, que vai de 1940 a 2000 (mil novecentos e quarenta a dois mil) é marcada pela queda da mortalidade e um elevado crescimento populacional. Esse aumento populacional foi ocasionado principalmente pelo desenvolvimento de imunizações como a criação dos antibióticos. Também houve melhoria na parte de saneamento básico e programas de ordem pública de combate a doenças como a tuberculose.

No Brasil, o declínio da mortalidade – principalmente entre as crianças – iniciou-se na década de 40, com o advento da estreptomicina, penicilina, imunizações e a terapia de reidratação oral. A expectativa de vida ao nascer aumentou significativamente e em 1970 já se aproximava dos 54 anos. A manutenção de elevadas taxas de fecundidade nas décadas que se seguiram à queda da mortalidade determinou o significativo crescimento da população e “rejuvenescimento” da população. Isto ocorreu porque, “deixando de morrer” por doenças infecciosas e parasitárias, o alto número de crianças nascidas aumentou a proporção de jovens no conjunto da população (CHAIMOWICZ, 2009, p.19).

Diante desse cenário da criação dos antibióticos e a melhora nas condições fitossanitárias, a população brasileira começa a crescer e a viver mais, conseguindo assim, atingir uma expectativa de vida de 54 (cinquenta e quatro) anos. Além disso, “a população brasileira saltou de 41 para 93 milhões de pessoas entre 1940 e 1970, crescendo quase 30% a cada década (CHAIMOWICZ, 2009, p.19)”.

A terceira fase que começa em 2000 (dois mil) e vai até os dias atuais é marcada pela queda da fecundidade e consequente envelhecimento populacional. A queda de fecundidade pode ser explicada pela inserção da mulher no mercado de trabalho, o uso dos anticoncepcionais e o êxodo rural. Esse último é marcado pelos grandes polos urbanos onde as populações migravam em busca de melhoria de vida.

Quando há menos de 7% (sete por cento) da população que possui idade acima de 65 (sessenta e cinco) anos, esse país é ser considerado como jovem e quando essa porcentagem passa para 14% (quatorze por cento) é considerado um país envelhecido. A projeção, segundo a citação a seguir, é que até em 2050 (dois mil e cinquenta) o Brasil seja um país envelhecido.

No ranking mundial dos países com os mais altos números de idosos na população, o Brasil deverá passar da 16a posição em 1960 para a sétima em 2025. Entre 2000 e 2020 a proporção de idosos passará de 5 para 10%. A expectativa de vida dos homens chegará aos 70 anos e a das mulheres 76 anos. Em 2050, 38 milhões de brasileiros, ou 18% da população, terão mais de 65 anos (CHAIMOWICZ, 2009, p.21).

Com esse envelhecimento populacional novas demandas foram surgindo, como a questão do direito à saúde do Idoso. Para entender esse direito será analisado os aspectos biológicos, éticos e jurídicos relacionado a esse tema.

3 ASPECTOS BIOLÓGICOS

Para entender os aspectos biológicos que perpassam o direito à saúde na velhice, é preciso antes entender o que é uma pessoa idosa. E essa definição é fornecida pelo Estatuto do Idoso em seu artigo primeiro “Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos (BRASIL, 2003)”. Então, pessoas com sessenta anos ou mais é considerada idosa no ordenamento jurídico brasileiro.

O envelhecimento é um processo natural e biológico em que o ser humano deve se adaptar e procurar ter uma qualidade de vida que seja para ele considerada boa. Também “é entendido como parte integrante e fundamental no curso de vida de cada indivíduo (MENDES et al., 2005, 424).” Como o envelhecimento é um processo biológico, então, “a habilidade pessoal de se envolver, de encontrar significado para viver, provavelmente influencia as transformações biológicas e de saúde

que ocorrem no tempo da velhice (MENDES et al., 2005, 424)”. Segundo a explicação dos autores:

Envelhecer é um processo natural que caracteriza uma etapa da vida do homem e dá-se por mudanças físicas, psicológicas e sociais que acometem de forma particular cada indivíduo com sobrevida prolongada. É uma fase em que, ponderando sobre a própria existência, o indivíduo idoso conclui que alcançou muitos objetivos, mas também sofreu muitas perdas, das quais a saúde destaca-se como um dos aspectos mais afetados (MENDES et al,2005, p. 423).

Diante desse envelhecimento populacional, quais aspectos biológicos que ajudaram no aumento da expectativa de vida da população do Brasil? Para responder a essa pergunta, três elementos são essenciais:

A primeira é as condições de vida dos idosos, pois como estudado no tópico anterior, o saneamento básico ajudou a erradicar várias doenças como exemplo a cólera. Um outro fator foi as duas revoluções industriais e mais específico a segunda guerra mundial, em que o Brasil foi obrigado a investir na industrialização em grande escala na área da alimentação, uma vez que os países estavam em guerra e a taxa de importação de alimentos diminuiu. Com isso, o setor alimentício brasileiro aumentou significativamente, melhorando assim a alimentação da população (CHAIMOWICZ, 2009, p. 24).

O segundo elemento essencial foi o controle na fase adulta de doenças crônicas como a diabetes e a hipertensão e isso gerou impactos na velhice, pois há controle desses tipos de doenças pelo SUS. Também houve pelo SUS o tratamento de doenças consideradas graves para os idosos, como a pneumonia (BRASIL, 1990).

O terceiro elemento essencial é a prevenção de neoplasias (câncer) e conseqüentemente a diminuição de neoplasias avançadas em idosos jovens. “É considerado idoso jovem aquele indivíduo de 60 (sessenta) anos até os 80 (oitenta) anos. E são considerados idosos muito idosos aquelas pessoas com 80 (oitenta) anos ou mais (CHAIMOWICZ, 2009, p. 24)”.

O último fator a ser analisado é a vulnerabilidade da pessoa idosa, uma vez que esses indivíduos com o tempo se tornam mais propensos a doenças e ao tratamento dessa doença, ou seja, a redução da capacidade funcional. Para estudar vulnerabilidade, antes é preciso conceituá-la:

No âmbito da gerontologia, aborda-se o conceito de vulnerabilidade como o estado de indivíduos ou grupos que, por alguma razão, têm sua capacidade de autodeterminação reduzida e podem apresentar dificuldades para proteger os próprios interesses devido a déficits de poder, inteligência, educação, recursos, força ou outros atributos (BARBOSA e col., 2017, p. 2).

Por meio desse estudo percebe-se a necessidade de um direito à saúde aos idosos, uma vez que são um grupo de indivíduos que necessitam de uma atenção especial, para que essas pessoas possam não somente viver mais como também viver bem e com dignidade.

Ser pessoa é ser livre para assumir a titularidade das coordenadas de uma personalidade construída pela própria pessoa com os outros. Todo homem tem liberdade para ser pessoa na medida em que pode assumir a sua personalidade. Aqui repousa a legitimação do Direito, cujo fim precípuo é a tutela da pessoa e as suas diversas formas de manifestação. Em consequência, tratar a pessoa como não pessoa é retirar-lhe a dignidade de ser pessoa. É afrontar a sua autonomia privada e negar o direito de construir a sua própria personalidade. É desrespeitar a sua dignidade e tutelar tão somente uma qualidade de ser, o que não necessariamente implica na defesa da dignidade (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 39).

No próximo tópico serão analisados os aspectos éticos relacionados ao direito à saúde do idoso.

4 ASPECTOS ÉTICOS

Várias questões sobre a saúde do idoso podem ser questionadas diante dos aspectos éticos, como exemplo, a qualidade de vida na terceira

idade. Mas antes de uma resposta para esse questionamento é importante a definição de qualidade de vida que pode ser entendida como:

a percepção que o indivíduo tem de sua posição na vida dentro do contexto de sua cultura e do sistema de valores de onde vive, e em relação a seus objetivos, expectativas, padrões e preocupações. É um conceito muito amplo que incorpora de uma maneira complexa a saúde física de uma pessoa, seu estado psicológico, seu nível de dependência, suas relações sociais, suas crenças e sua relação com características proeminentes no ambiente (OMS, 1994).

Por meio dessa definição é perceptível que qualidade de vida é um conceito muito amplo, que engloba bem-estar, saúde, bom estado físico e psicológico. E os idosos precisam viver uma vida boa e com qualidade, pois não basta apenas se prolongar a vida e sim, viver mais e melhor.

Alguns tratamentos podem melhorar e trazer qualidade de vida para esses idosos, como o tratamento de doenças que são mais frequentes nessa faixa etária. Um exemplo é o tratamento para a incontinência urinária (IU) que é definida como a eliminação involuntária de urina em qualquer quantidade e frequência suficientes para provocar prejuízos sociais ou à saúde (CHAIMOWICZ, 2009).

Outras questões, como a prevenção de quedas e fraturas também devem ser analisadas. Afinal, na terceira idade há uma maior vulnerabilidade e consequentes quedas involuntárias (CHAIMOWICZ, 2009). Um dos meios de se evitar as quedas e fraturas são por meio de palestras de profissionais da saúde, em que estes demonstrem para os idosos como se prevenirem contra esse tipo de acontecimento.

No próximo tópico serão analisados os aspectos jurídicos relacionados ao direito à saúde do idoso.

5 ASPECTOS JURÍDICOS

Com o envelhecimento populacional o legislativo e o ministério da saúde se preocuparam em elaborar leis e portarias para a proteção

do idoso. São elas: a Lei 8842/94 que explicita a Política Nacional do Idoso. A Portaria GM/MS n.280/1999 que regula a questão do acompanhante Hospitalar de Idoso. Também há a Lei 10048/00 (que promulga) e o Decreto n. 5296/04 (que regulamenta) as prioridades de atendimento a pessoas que especifica e estabelece normas gerais de critérios básicos para a promoção de acessibilidade. Além desses, também há a Portaria GM/MS n. 703/2002 que estabelece o Programa de Assistência aos Portadores de Doença de Alzheimer.

Outra legislação importante é a Lei 10741, de 1º de outubro de 2003 que é Estatuto do Idoso. Também a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 sobre o Sistema Único de Saúde – SUS e a Lei 399/06 que é o Pacto pela Saúde 2006, no qual demonstra a consolidação do SUS e suas Diretrizes Operacionais.

Há a Lei 11433/06 que estabelece o Dia Nacional do Idoso como uma forma de conscientização populacional. Além da Portaria 2.528/06 que versa sobre a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa. E por fim a Portaria 963 de 27.05.2013 que Institui a Internação Domiciliar no âmbito do SUS.

A lei 8842/94 no artigo 10, inciso segundo explicita que a implementação da política nacional do idoso é de competência órgãos e entidades públicos. Eles deverão garantir a saúde do idoso por meio do atendimento no Sistema Único de Saúde. Além disso, deverão fornecer programas e medidas profiláticas para a população idosa. Também deverá haver normas de funcionamento às instituições geriátricas e a cooperação entre as Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios para o treinamento dos profissionais que irão atender os idosos. Por fim, a Geriatria se tornou uma especialidade clínica para haver um melhor atendimento médico para os indivíduos idosos (BRASIL, 1994).

Em 2003, com a criação do Estatuto do Idoso, houve uma melhor descrição sobre o direito à saúde dessas pessoas. Segundo o artigo 15 desse estatuto, o idoso deve acessar o Sistema Único de Saúde de maneira universal e o SUS deve suprir a demanda dessas pessoas, para que elas possam ter um acesso à saúde mais digno, humano e eficiente.

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos (BRASIL, 2003).

Outro ponto que deve ser analisado nesse estatuto é o artigo 16, pois há a inclusão na lei do direito do idoso, durante a sua internação, de ter um acompanhante.

Art. 16. Ao idoso internado ou em observação é assegurado o direito a acompanhante, devendo o órgão de saúde proporcionar as condições adequadas para a sua permanência em tempo integral, segundo o critério médico.

Parágrafo único. Caberá ao profissional de saúde responsável pelo tratamento conceder autorização para o acompanhamento do idoso ou, no caso de impossibilidade, justificá-la por escrito (BRASIL, 2003).

Esse acompanhante é importante para os idosos que precisam de internação hospitalar, pois como analisado nos aspectos biológicos, a pessoa idosa com o passar dos anos precisa de uma atenção e um cuidado maior.

Além disso, com esse estatuto em seu artigo 18 que explicita que “as instituições de saúde devem atender aos critérios mínimos para o atendimento às necessidades do idoso, promovendo o treinamento e a capacitação dos profissionais, assim como orientação a cuidadores familiares e grupos de autoajuda (BRASIL, 2003)” demonstra que os locais de promoção da saúde devem fornecer orientações aos familiares dos idosos sobre como cuidar de uma pessoa que esteja com sessenta anos ou mais e isso ajuda na humanização na promoção da saúde do idoso.

Também há políticas públicas governamentais que procuram realizar “modalidades de atendimento aos idosos tais como, Centros de Convivência – espaço destinado à prática de atividade física, cultural, educativa, social e de lazer, como forma de estimular sua par-

ticipação no contexto social que se está inserido (MENDES et al., 2005, p. 425)”. O objetivo dessas políticas públicas é o bem-estar da população idosa, para que assim, esses idosos possam obter uma vida digna e com qualidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do artigo foi possível observar que o envelhecimento da população é um fenômeno mundial decorrente da evolução tecnológica que ocorreu, principalmente, após a segunda guerra mundial. O saneamento básico e a revolução da medicina com a criação do antibiótico penicilina foram determinantes para o aumento da expectativa de vida das pessoas. Também se frisou que no ordenamento jurídico brasileiro, considera-se como idoso (a) uma pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos (BRASIL, 2003).

Também foi explicado que houve uma evolução ao longo dos anos para o conceito de saúde. Antes, ela era entendida como simplesmente a ausência de doença, porém, hoje, esse conceito é mais abrangente, significando também um estado pleno de bem-estar social, físico e mental

Além disso, foi estudado que a tendência é que em 2025, no Brasil, haverá cerca de 31.800.000 (trinta e um milhões, oitocentos mil) pessoas consideradas idosas e com isso, o país ocupará a sexta posição mundial com pessoas com sessenta anos ou mais (MENDES, 2001).

Com isso, no tópico 2 foi feito um breve histórico do envelhecimento populacional no Brasil, demonstrando como houve um aumento significativo da expectativa de vida do brasileiro. No tópico 3 foi analisado os aspectos biológicos da saúde do idoso, e como a mudança física e mental é alterada ao logo dos anos. No tópico 4 foi analisado os aspectos éticos da saúde do idoso, com o estudo da saúde relacionada a qualidade de vida na terceira idade.

E, por fim, no tópico 5 foi analisado os aspectos jurídicos da saúde do idoso, com a demonstração da evolução das leis em prol da melhoria de vida da população idosa e que não basta somente a criação, mas sim a efetivação dessas leis.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 03 set. 2019.
- BRASIL. **Decreto n. 5.296 de 2 de dezembro de 2004.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 03 set. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm> Acesso em: 03 set. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 8.842, de 4 de janeiro de 1994.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm> Acesso em: 03 set. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm> Acesso em: 03 set. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 10.048, de 8 de novembro de 2000.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10048.htm> Acesso em: 03 set. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 11.433, de 28 de dezembro de 2006.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11433.htm> Acesso em: 03 set. 2019.
- BARBOSA e col. **Envelhecimento e vulnerabilidade individual: um panorama dos idosos vinculados à estratégia saúde da família.** Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/tce/v26n2/pt_0104-0707-tce-26-02-e2700015.pdf> Acesso em: 31 out. 2019.
- CHAIMOWICZ, Flávio. **Saúde do idoso.** Flávio Chaimowicz com colaboração de: Eulita Maria Barcelos, Maria Dolores S. Madureira e Marco Túlio de Freitas R. Ribeiro. – Belo Horizonte: Nescon/UFMG, Coopmed, 2009.

MENDES, Márcia R.S.S. Barbosa et al. **A situação social do idoso no Brasil: uma breve consideração**. Acta Paulista de Enfermagem. Print version ISSN 0103-2100. On-line version ISSN 1982-0194. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-21002005000400011&script=sci_arttext> Acesso em: 02 abr. 2020.

MENDES, Walter. **Home care**: uma modalidade de assistência à saúde. Rio de Janeiro: Unati, 2001.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria n. 280, de 7 de abril de 1999**. Disponível em: < http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1999/prt0280_07_04_1999.html> Acesso em: 20 set. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria n. 399, de 22 de fevereiro de 2006**. Disponível em: < http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0399_22_02_2006.html> Acesso em: 20 set. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria n. 703, de 12 de abril de 2002**. Disponível em: < <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2014/10/assist--ncia-aos-portadores-da-doen--a-de-alzheimer-pelo-sus.pdf>> Acesso em: 20 set. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria n. 963, de 27 de maio de 2013**. Disponível em: < http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0963_27_05_2013.html> Acesso em: 20 set. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria n. 2.528 de 19 de outubro de 2006**. Disponível em: < http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt2528_19_10_2006.html> Acesso em: 20 set. 2019.

OMS. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. 1946. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> Acesso em: 20 set. 2019.

OMS. Declaração elaborada pelo Grupo de Trabalho da Qualidade de Vida da OMS. 1994. Publicada no glossário de Promoção da Saúde da OMS de 1998. OMS/HPR/HEP/ 98. Genebra: Organização Mundial da Saúde.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer:** Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

DIREITO À LIBERDADE ACADÊMICA E DEMOCRACIA: REFLEXÕES ACERCA DO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO

Renata Caroline Pereira Reis

Manuela Ithamar Lima

Matheus Levy

INTRODUÇÃO

O presente estudo destina-se a refletir acerca do direito fundamental à liberdade acadêmica e a democracia no âmbito do cenário jurídico brasileiro. Para tanto, conta-se com o aporte teórico da *for the common good school* (U.S.A, 1915), tese desenvolvida no direito constitucional norte-americano, a qual concebe que a liberdade acadêmica tem o condão de instrumentalizar a formação de cidadãos para que participem de forma competente e responsável do debate público.

Assim, questiona-se: Considerando-se o posicionamento doutrinário e as decisões jurisprudenciais brasileiras, qual a relação bidirecional entre o direito fundamental à liberdade acadêmica e a democracia?

A pesquisa tem como objetivo geral analisar a relação bidirecional entre o direito fundamental à liberdade acadêmica e a democracia. De modo específico, se perscruta o sentido e a finalidade da tutela jurídica da liberdade acadêmica segundo a *for the common good school*.

Posteriormente, evidencia-se o conteúdo da liberdade acadêmica e demonstra-se que tal liberdade é um direito fundamental autônomo constante na Constituição Federal DA República Federativa do Brasil, sobretudo no artigo 206, inciso II, o qual contempla como princípios norteadores da educação brasileira: a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

Por fim, avalia-se como o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado sobre a correlação entre a liberdade acadêmica e o exercício da democracia. Dessa forma, este estudo tem por escopo viabilizar discussões sobre como o exercício da liberdade acadêmica impacta na democracia, ao passo, de como regime democrático é fortalecido e enriquecido pelo efetivo exercício de tal liberdade, tendo por base a análise da doutrina especializada e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No que toca a análise jurisprudencial, debruça-se especificamente sobre as decisões proferidas na ADI nº 5537/2016 e na ADPF nº 548/2018.

Optou-se pelo referido tema por se considerar que a liberdade acadêmica constitui um forte instrumento de efetividade da democracia, de forma que, escamotear o seu tratamento, acaba por empalidecer a noção de democracia, consagrada no artigo 1º, *caput*, da CF, e comprometer os seus fundamentos, notadamente a cidadania e o pluralismo, alpendres da concepção de Estado Constitucional.

No presente trabalho aplica-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, o qual parte de hipóteses na forma de respostas provisórias aos problemas apresentados, passando-se por um processo de verificação, de modo a aceitá-las ou refutá-las (FINCATO, 2014, p.45). Desde modo, como o presente tema analisa-se a relação entre liberdade acadêmica e democracia, tendo como hipótese que tal relação é bidirecional, passa-se tal hipótese por todo um processo de verificação, pautado na avaliação de teorias da doutrina especializada e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Afora isso, as técnicas de pesquisa utilizadas, ou seja, o conjunto de processos de que se serve a ciência para alcançar o propósito almejado (MARCONI; LAKATOS, 2003, p.173), serão preponderantemente, a de cunho bibliográfico sobre o tema e a isso se somará a avaliação da legislação pertinente e da jurisprudência constitucional correlata.

01. FUNDAMENTOS PARA A TUTELA JURÍDICA E STATUS DE DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE ACADÊMICA

O conceito moderno de Universidade e que se estende para todas as Instituições de Ensino Superior é pautado em uma realização corporativa determinante para o homem adquirir conhecimento, tendo como objetivo descobrir o que há para ser descoberto e quem cada indivíduo irá se tornar a partir desse conhecimento (POST, 2012, p. 63). É neste contexto que se começou a desenvolver e consolidar a liberdade acadêmica enquanto direito que merece a tutela jurídica do Estado.

A liberdade acadêmica mostrou as suas primeiras nuances como direito na Constituição prussiana, no século XIX. Por meio desta se garantia a liberdade de ensinar do docente alemão, que não era estendida para além dos limites das instituições de ensino (KEMP, 2000, p. 9).

Em 1915, foi consignada a concepção norte-americana de liberdade acadêmica, disposta na *Declaration of Principles on Academic Freedom and Tenure* de 1915, e reafirmada em 1940, da Associação de Professores Universitários. Desde então se concebeu a liberdade acadêmica como um direito complexo composto pela 1) liberdade de pesquisa e investigação; 2) liberdade de ensino; e 3) ação extramuros da universidade (AAUP, 1915, p. 1). Esta terceira visão, portanto, é a que será adotada no presente trabalho.

No Brasil, as Constituições de 1967 (art. 168, §3º, VI), 1946 (art. 168, VII) e 1937 (art. 155) previam a garantia à liberdade de cátedra, sendo esta compreendida, atualmente, como a garantia à liberdade de ensinar do docente. A rigor, a doutrina nacional limita-se a tratar a liberdade acadêmica referindo-se apenas ao art. 206, II do atual diploma constitucional, que elenca como princípios do ensino: “a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”. (BASTOS JÚNIOR, 2006, p. 176).

Percebe-se que, comparativamente, a Constituição Brasileira resguarda as três dimensões da liberdade acadêmica expostas na declaração de 1940. Onde se lê “divulgar o pensamento, a arte e o saber” deve ser lido na Constituição Brasileira, como “ação e elocução extramuros da Universidade”; e quando se lê “liberdade de ensino”, em

sentido amplo na perspectiva americana, leia-se dois direitos distintos na Constituição Brasileira, a saber: 1) a liberdade de aprender e 2) a liberdade de ensinar em sentido estrito. No que tange à liberdade de pesquisar, a Constituição Brasileira utilizou da mesma nomenclatura da supramencionada declaração.

Destarte, a despeito da liberdade acadêmica não configurar um direito formalmente fundamental, uma vez que não se encontra inserida no catálogo não taxativo de direitos fundamentais da Constituição Federal, essa pode ser considerada como tal, sob amparo da cláusula de abertura, disposta no parágrafo 2º, do artigo 5º da Constituição de 1988. Assim, em virtude de seu conteúdo (SARLET, 2015, p. 76), estando diretamente vinculada ao direito à liberdade de expressão, manifestação do pensamento, a educação, dentre outros direitos formais e materialmente fundamentais.

Mas, para além disso, a referida liberdade extrai a sua fundamentalidade material da sua afinidade com os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, uma vez que constata-se que a liberdade acadêmica capacita os indivíduos para o exercício da cidadania e aperfeiçoa a produção e difusão de conhecimento. De modo que está, por conseguinte, indiscutivelmente imbrincada com a democracia e o exercício da cidadania, elencada, por sua vez, como um princípio da República Brasileira, no Título I da CF/88.

É sob este viés que o presente estudo constrói o sentido e a finalidade da tutela jurídica da liberdade acadêmica segundo a “*for the common good*” school (POST; FINKIN, 2009, p. 63). Essa vertente parte da premissa de que há uma relação bidirecional entre liberdade acadêmica e democracia. Posto que a liberdade acadêmica é realizável na democracia, ao passo, que a democracia depende de tal liberdade para ser efetivada- (TRAVINCAS, 2018, p. 36).

Nesse sentido, conta-se com o aporte teórico do norte-americano Robert Post (2012, p.29), o qual concebe que os conhecimentos científicos são confiáveis, uma vez que estão sujeitos às normas disciplinares de verificabilidade, reprodutibilidade e falsidade. Tais normas são aplicadas fora do discurso público, em locais em que a produção de conhecimento confiável condiciona e subordina o valor da legitimidade democrática, como é o caso das Universidades, por exemplo.

Desse modo, o grau de autonomia de uma Instituição determina o seu poder de refratar e retraduzir os problemas, principalmente políticos, e as imposições externas da sociedade (BOURDIEU, 1997, p.22). Por esse viés, concebe-se que a Universidade deve possuir um afastamento necessário das pressões econômicas e sociais, tendo por certo que a ausência de tal afastamento implica negativamente no exercício da crítica e na produção do conhecimento (DIAS SOBRINHO, 2001, p.69), pois tais pressões operam como filtros do que vai ser produzido e discutido (LYOTARD, 2002, p.31).

Segundo Post (2012) a Academia é o local de qualificação do discurso público, sendo “a formação acadêmica uma ponte para robustecer a deliberação democrática” (TRAVINCAS, 2018, p. 51). Em outros termos, parte-se do pressuposto de que o conhecimento especializado produzido nas Universidades capacita cognitivamente as pessoas para o discurso público.

É este um espaço em que as pessoas possuidoras de conhecimento especializado se tornam menos vulneráveis aos argumentos persuasivos presentes no discurso público, ao passo que se tornam mais eficientes na fiscalização da atividade governamental (POST, 2012, p. 33).

É válido pontuar que o conhecimento competente faz com que os alunos desenvolvam as habilidades de pensamento crítico e de investigação, permitindo que eles possuam suas próprias perspectivas sobre as questões que enfrentam na sociedade moderna. Fator este que desencadeia o desenvolvimento da sua personalidade, em um exercício aprimorado da cidadania e também competência para sua inserção no mercado de trabalho (MACFARLANE, 2011, p. 726).

2. A RELAÇÃO DA LIBERDADE ACADÊMICA COM A DEMOCRACIA SOB A PERSPECTIVA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Tendo como pano de fundo as premissas teóricas afixadas acima e, sendo certo que, dentre as discussões que perpassam o direito à liberdade acadêmica, encontra-se a divisão entre educação e doutrinação (TRAVINCAS, 2018, p. 46), analisa-se as duas decisões recentes

sobre o tema no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no bojo da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5537/2016 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 548/2018.

A ADI nº 5537/2016 fora ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ensino (CONTEE). Em seu bojo apresentava um questionamento e declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.800/2016, do Estado de Alagoas, que instituiu o programa intitulado de Escola Livre.

A referida lei estadual alagoana dispunha, dentre outros aspectos, acerca da neutralidade política e ideológica do Estado, do reconhecimento da vulnerabilidade do aprendiz, do direito atribuído aos pais de destinarem a educação moral livre de doutrinação política, religiosa ou ideológica aos seus filhos menores, vedando, expressamente, o que considera ser a prática da doutrinação política e ideológica advinda de professores ou do corpo escolar administrativo (ALAGOAS, 2016).

Em seu bojo apresentava direcionamento de conduta ao professor e permitia a fiscalização exercida por parte da Secretaria Estadual de Educação e do Conselho Estadual de Educação daquela unidade da federação. De modo que os servidores públicos estariam sujeitos às sanções e penalidades administrativas, previstas no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civil do Estado de Alagoas em caso de descumprimento da lei (ALAGOAS, 2016).

A requerente fundou-se na Constituição Federal, para demonstrar a violação formal à competência para legislar sobre educação e suas diretrizes, tal qual enuncia o artigo 22, XXIV. Posto que esta é privativa da União. De outro modo, utilizou dos artigos 1º, III, IV e V, bem como nos artigos 3º, I, 5º, IV, IX; 205; art. 206, II, IV, V, VI, VII; e art. 207, para apresentar a violação material ao direito fundamental e humano à educação, liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, ao pluralismo de ideias.

O Relator da ADI, o Ministro Luís Roberto Barroso, concedeu a medida liminar em março de 2017 para suspender a eficácia da norma, haja vista a contrariedade ao texto constitucional e às Diretrizes Educacionais brasileiras estabelecidas pelo Conselho Nacional de Educação, pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, pelo Plano Nacional de Educação. Dentre os argumentos utilizados, o Ministro considerou

que há uma relação de causa e efeito entre o que o professor pode dizer em sala de aula. Isto porque

quanto maior é o contato do aluno com visões de mundo diferentes, mais amplo tende a ser o universo de ideias a partir do qual pode se desenvolver uma visão mais crítica, e mais confortável tende a ser o trânsito em ambientes diferentes dos seus (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, on-line).

Desse modo, é importante frisar que algo que contribui para o pleno desenvolvimento do aluno é a tolerância à diferença. Não por outra razão, o pluralismo de ideias e a promoção dos valores de liberdade são assegurados na Constituição.

Considerou, ademais, que a liberdade de ensinar é um dos principais mecanismos para que a educação possa cumprir com a sua função de emancipação. Conquista esta que só é possível se o aluno é estimulado a produzir os seus próprios pontos de vista, ampliando o seu universo informacional e cultural.

Para tanto, na decisão, o ministro ressaltou que “só pode ensinar liberdade quem dispõe de liberdade. Só pode provocar um pensamento crítico, quem pode igualmente proferir um pensamento crítico” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, on-line).

No tocante à ADPF nº 548/2018, pontua-se que esta fora ajuizada pela Procuradora-geral da República, Raquel Dodge, com o intuito de

suspender os efeitos de atos judiciais ou administrativos, emanados de autoridade pública que possibilite, determine ou promova o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019, on-line).

A Requerente pauta-se no artigo 5º da CRFB/88, portanto, nos direitos e garantias fundamentais, sobretudo, na liberdade de expressão e livre manifestação de pensamento, tendo em vista o reconhecimento, por parte do STF, na ADPF Nº 187, para tutelar o direito de criticar, discordar e protestar no espaço das universidades públicas e privadas.

O pedido se deu em razão da existência e expedição de decisões de juízes eleitorais que autorizaram e executaram ações de busca e apreensão, proibição de ingresso e interrupção de aulas, debates, palestras e semelhantes, bem como a inquisição do corpo docente, discente e cidadãos, em geral, de manifestar-se em discussões de temática política-eleitoral nos locais supramencionados. Inclusive, determinando e empregando a força policial.

Destaca-se que a situação aconteceu, às vésperas do segundo turno da eleição para Presidente da República e para Governador em algumas unidades da Federação. A ADPF proposta teve como pauta exemplificativa as ações direcionadas em universidades como a Universidade Estadual do Rio de Janeiro, no Rio de Janeiro, na Universidade Federal de Uberlândia, em Minas Gerais.

A Ministra relatora da Ação, Carmen Lúcia, deferiu medida liminar para suspender os referidos atos judiciais e administrativos que obstem a livre manifestação de ideias em Universidades. Entre os argumentos empregados pela Ministra, frisa-se a importância que foi atribuída às liberdades de manifestação de pensamento, liberdade de informação e de ensino e aprendizagem para o processo eleitoral e o exercício da democracia.

Em sua argumentação, a relatora considerou que o exercício efetivo dessas liberdades garante a liberdade de escolha política. Afinal, esta se encontra imbricada ao processo eleitoral plural e esse por sua vez é inerente à democracia.

Realçou, por conseguinte, que sem essas liberdades a possibilidade de escolha política é inexistente e “o que é para ser opção, transforma-se em simulacro de alternativa e o processo eleitoral transforma-se em enquadramento eleitoral, próprio de ditaduras” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019, on-line).

Atentou para o fato de que a relação de ensino e aprendizagem é regida por liberdades individuais e deve proporcionar espaços de libertação da pessoa. Reconheceu assim que as Universidades são essencialmente espaços de liberdade e libertação pessoal e política, devendo ser um local plural, com respeito às diferenças e tolerante às divergências.

Não por outra razão, a Constituição Federal resguarda a liberdade de aprender, de ensinar e de divulgar o pensamento. Esse entendimen-

to corrobora para o fato de que “sem a manifestação garantida o pensamento é ideia engaiolada” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019, on-line).

Pela análise dos julgados, conclui-se pela íntima relação entre democracia e liberdade acadêmica. De maneira que os membros das Universidades estão cada vez mais engajados em influenciar os indivíduos nos mais variados assuntos, inclusive políticos.

Este compromisso faz com que as atividades desenvolvidas no ambiente universitário sejam cada vez mais destinadas a intervir na opinião pública em uma ampla gama de questões. As razões pelas quais a Universidade ganha mais destaque na formação da opinião pública explica-se pela complexidade da democracia moderna, que anseia por inovações inovadoras e amplas (EMERSON; HABER, 1963, p. 525).

Assim, denota-se, pela análise das aludidas decisões, que se é certo que “o consenso é a afirmação do conflito resolvido” (SANTOS, 2001, p. 22). A Universidade é, naturalmente, o lugar do não entijolamento das ideias ou, nas palavras de Morin (2006, p. 57), da irreduzibilidade de contradições através da simplificação.

Destarte, evidencia-se que há de modo incontestado uma relação umbilical entre liberdade acadêmica e democracia, alinhando-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com as premissas teóricas da “*for the common good school*” e da competência democrática de Robert Post.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no estudo desenvolvido, constatou-se que há uma relação bidirecional entre liberdade acadêmica e democracia. Posto que aquela se realiza nesta e esta depende daquela para ser efetivada, razão pela qual a tutela da liberdade acadêmica se dá para e, ao mesmo tempo, nos termos exigidos pelo princípio democrático.

Por conseguinte, a noção de liberdade acadêmica requer, em ampla dimensão, a possibilidade de contraditar ideias e de romper com um conhecimento sediado. Quer dizer, é preciso que a faculdade de contraposição exista nos campi para que a educação se realize, tal como que existam condições de descontinuidade em relação a certos conhecimentos de que se têm segurança.

A expectativa que movimenta o processo educacional – e que, por conseguinte, justifica e demanda condições de liberdade – é a de que, por meio dele, alcancem-se condições de vida melhores que as partilhadas num contexto determinado. Situação esta que sugere que qualquer empreendimento educativo é fundamentalmente transgressor, ou não é educação, tal compreensão pauta-se não só na doutrina especializada estudada, como também, pela análise do entendimento que vem sendo fixado pelo Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

ALAGOAS. Lei Ordinária nº 7.800, de 05 de maio de 2016. Institui, no âmbito do sistema estadual de ensino o Programa “Escola Livre”. **Diário oficial Estadual** de 09/05/2016. Disponível em: < <https://sapl.al.al.leg.br/materia/64>>. Acesso em: 07. Abr. 2020.

BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno P. Autonomia universitária como instrumento de garantia do pluralismo de ideias. In: DINIZ, Débora; BUGLIONE, Samantha; RIOS, Roger Raupp (Org.). **Entre a dúvida e o dogma: liberdade de cátedra e universidades confessionais no Brasil**. Brasília; Porto Alegre: Letras Livres; Livraria do Advogado, 2006. p. 170-191.

BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência: por uma sociologia clínica do campo científico**. Paris: Unesp, 1997.

DIAS SOBRINHO, José. Avaliação e privatização do ensino superior. In: TRINDADE, Héliogio (Org.). **Universidade em ruínas: na república dos professores**. Petrópolis, RJ: Vozes; Rio Grande do Sul: CIPEDDES, 2001.

EMERSON, Thomas I.; HABER, David. **Academic freedom of the faculty member as citizen**. Yale: Yale Law School Faculty Scholarship, 1963.

FINCATO, Denise Pires. **A pesquisa jurídica sem mistérios: da pesquisa à banca**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Sapiens, 2014.

- KEMP, Kenneth W. **What is academic freedom?** 2000. Disponível em: <<http://courseweb.stthomas.edu/kwkemp/Papers/AF.pdf>>. Acesso em: 1 fev. 2019.
- LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. 7. ed. Trad. Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2002.
- MACFARLANE, Bruce. **Re-framing student academic freedom: a capability perspective**, 2011. Disponível em: <<http://link.springer.com/article/10.1007/s10734-011-9473-4>>. Acesso em: 01 jun. 2018.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Sulina, 2006.
- POST, Robert C. **Democracy, expertise and academic freedom**. Yale: Yale University press, 2012.
- POST, Robert; FINKIN, Matthew W. **For the common good: principles of american academic freedom**. New Haven: Yale University Press, 2009.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Seis razões para pensar. *Lua Nova*. n. 54, 2001. p. 13-23.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. 12^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 548. Relatora: Ministra CARMÉN LÚCIA. **Diário de Justiça Eletrônico** de 03/04/2019. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=66&dataPublicacaoDj=03/04/2019&incidente=5576416&codCapitulo=6&numMateria=42&codMateria=2>>. Acesso em: 30. nov. 2019.

_____. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 5.537. Relator: Ministro ROBERTO BARROSO. **Diário de Justiça Eletrônico de** 21/03/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311456113&ext=.pdf>>. Acesso em: 30. nov. 2019.

TRAVINCAS, Amanda Costa Thomé. **A tutela jurídica da liberdade acadêmica no Brasil**: a liberdade de ensinar e seus limites.- Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

U.S.A. **Statement of principles on academic freedom and tenure**. 1915. Disponível em: <<http://www.aaup.org/report/1915-statement-principles-academic-freedom-and-tenure>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

QUANTO VALE A VIDA: O ACESSO AOS MEDICAMENTOS ÓRFÃOS NO BRASIL NA PERSPECTIVA DIALÓGICA DOS DIREITOS HUMANOS

Thiago de Menezes Ramos

Tanise Zago Thomasi

1 INTRODUÇÃO

A saúde é direito de todos e dever do Estado, cuja garantia deve ser realizada por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças (BRASIL, 1988). No Brasil, o Sistema Único de Saúde (SUS) é pautado pela diretriz da universalidade da cobertura e da integralidade de atendimento (BRASIL, 1990), de modo que todas as pessoas que estiverem acometidas por alguma enfermidade devem gozar de assistência custeada e fomentada pelo poder público.

Inúmeros pressupostos tornam o tema da saúde afeto ao campo dos direitos humanos. Isso porque o desafio de concretizar a universalidade e integralidade da assistência à saúde no país, aliado ao atual cenário de limitações orçamentárias estatais, criam tensões e dilemas para o administrador público, imerso em um contexto de escolhas e de definição de prioridades, e, por outro lado, põe em xeque o mandamento constitucional de garantia da assistência à saúde a todos, inclusive, aos pacientes com doenças raras. Considera-se rara a enfermidade

rara quando ela afeta até 65 pessoas em cada 100.000 indivíduos, ou seja, 1,3 para cada 2.000 pessoas (BRASIL, 2014).

A Organização Mundial de Saúde (OMS) estima que haja 400 milhões de pessoas com doenças raras em todo o mundo, das quais 30 milhões estão na Europa e 25 milhões nos Estados Unidos (WHO, 2013). Já no Brasil, a estimativa é que existam 13 milhões de pessoas com enfermidades raras (BRASIL, 2020), o que indica que a materialização do direito fundamental à saúde desses pacientes constitui, além de um evidente problema jurídico, um desafio para todos os membros da sociedade.

O acometimento das enfermidades raras possui extensão global. Na Ucrânia, Anna Sakidon, uma criança de apenas 8 anos de idade, faleceu em janeiro de 2020 em virtude da Síndrome de Hutchinson-Gilford, condição genética rara que tornou o seu organismo com a idade biológica de 80 anos, culminando a sua morte (DAILY MAIL, 2020). Em Santos, litoral de São Paulo, Valdiceia Conceição da Silva, de 21 anos de idade, veio a óbito em 7 de dezembro de 2019, após ser diagnosticada com a Síndrome de Goodpasture, doença autoimune rara que provoca lesões nos rins e pulmões (ORTIZ, 2019). No Estado de Sergipe, o paciente com a doença rara HPN, Allan Santos, residente em Aracaju, faleceu em 16 de janeiro de 2018, aos 36 anos, em decorrência da falta de fornecimento de medicamento pelo Ministério da Saúde por quatro meses, o que ocasionou a sua morte (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018).

A multiplicidade de casos atuais envolvendo mortes de pacientes com doenças raras no Brasil servem de justificativa para este estudo. Além disso, por ser um problema recorrente, há a necessidade de sistematizá-lo na esfera das discussões científicas, considerando que as produções acadêmicas devem estar, também, em sintonia com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o que, aqui, se faz por meio da investigação sobre as impotências do presente no segmento de acesso a medicamentos.

Nessa toada, o tratamento jurídico do direito à saúde dos pacientes com enfermidades raras, longe de ter uma abordagem pacífica no país, necessita ser descortinado no âmbito dos direitos humanos, enquanto instrumentos de superação das injustiças e desigualdades sociais (CELOS, 2016).

Os medicamentos órfãos são os destinados ao diagnóstico, prevenção ou tratamento de doenças potencialmente fatais, muito graves ou de perturbações raras, sendo denominados órfãos porque, em condições normais de mercado, a indústria farmacêutica tem pouco interesse em desenvolver e comercializar medicamentos destinados apenas a um pequeno número de doentes (EURORDIS, 2007).

Assim, o objetivo central é investigar o acesso aos medicamentos órfãos no Brasil na perspectiva dos direitos humanos. Parte-se, então, do seguinte problema de pesquisa: o acesso aos medicamentos órfãos para os pacientes com doenças raras tem sido reconhecido e efetivado no ordenamento jurídico brasileiro?

Para a consecução do objetivo, foram empregadas algumas opções metodológicas, a seguir justificadas. Como o objeto de investigação se situa no campo dos direitos humanos, e parte da realidade vivenciada pelos pacientes com enfermidades raras, realiza-se uma abordagem normativa e jurisprudencial, por ser, tanto a norma quanto a jurisprudência, fontes do Direito.

A metodologia se amolda à abordagem qualitativa do tema, tendo o estudo caráter exploratório. Colacionam-se precedentes de cortes internacionais de direitos humanos sobre direitos dos pacientes, visto que por meio da integração jurídica sob o viés discursivo, as ordens jurídicas nacionais e até mesmo supranacionais podem interagir por meio de diálogos concretos que partem do livre câmbio de experiências, de ideias e de teorias, cujo vínculo pode ocorrer no nível da argumentação (SILVA, 2010).

Investiga-se o panorama normativo e de dados legislativos sobre o acesso aos medicamentos órfãos e os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2019 e 2020, com repercussão geral reconhecida, sobre o fornecimento de medicamentos pelo Estado. O recorte temporal se deu em razão da busca pela identificação dos precedentes atuais da Suprema Corte.

Em relação ao marco teórico, parte-se da Teoria do Agir Comunicativo do filósofo alemão Jürgen Habermas, tendo em vista que o mesmo entende os direitos humanos como direitos fundamentais legais, cuja legitimidade se assenta nos processos de positivação legal, com questões entre moral, direito e política (LOHMANN, 2013). Há,

nesse sentido, uma perspectiva discursiva dos direitos humanos, a qual será empregada como aporte para a investigação do problema sob o enfoque dialógico.

O trabalho está estruturado em duas partes. Na primeira parte, analisa-se o acesso a medicamentos para os pacientes com doenças raras no campo de proteção dos direitos humanos. Já na segunda parte, demonstra-se as relações existentes entre direitos humanos, políticas públicas e desenvolvimento sustentável no âmbito da proteção jurídica dos pacientes com doenças raras.

2 O ACESSO AOS MEDICAMENTOS ÓRFÃOS PARA OS PACIENTES COM DOENÇAS RARAS ENQUANTO DIREITO HUMANO

Em 05 de abril de 2019, a Revista Isto É publicou matéria com o seguinte título: quanto vale a vida (ISTOÉ, 2019), cujo conteúdo tece reflexões sobre a judicialização das demandas de saúde direcionadas ao fornecimento de medicamentos no Brasil. O questionamento suscitado pela matéria, embora curto e objetivo, revela a existência de um dos mais profundos problemas enraizados no terreno dos direitos humanos: a luta pelo direito de permanecer vivo.

Pacientes, dia a dia, têm enfrentado dificuldades de tratamento, de diagnóstico precoce e de acesso aos medicamentos. Isso se acentua quando a enfermidade é negligenciada e o fármaco desperta pouco interesse da indústria farmacêutica por razões mercadológicas, como ocorre com os medicamentos órfãos, o que coloca em xeque a garantia da integridade física dos pacientes.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu no caso *Suárez Peralta vs. Ecuador* que os Estados devem contar com legislação para regular o provimento dos serviços de saúde, com o estabelecimento de normas de qualidade para os provedores dos serviços de saúde públicos e privados, com o escopo de minorar os riscos de dano à integridade física dos pacientes (CIDH, 2013).

Ressalta-se também que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos emitiu em 29 de setembro de 2019 a Resolução 48/2019, na qual concede medidas cautelares em favor de um adolescente colom-

biano diagnosticado com epidermólise bolhosa, enfermidade incurável que se caracteriza por uma fragilidade da pele, que pode facilmente descolar-se ou causar bolhas (OEA, 2019). A Comissão considerou que o beneficiário enfrentou vários obstáculos durante o tratamento médico, cujas consultas com especialistas não eram regulares e, em alguns casos, foram recusadas pelas autoridades competentes, mesmo existindo sentença a ele favorável (OEA, 2019). Diante disso, a Comissão solicitou ao Estado colombiano que adote as medidas necessárias para proteger os direitos à vida, à integridade pessoal e à saúde do adolescente, garantindo-lhe acesso a um tratamento médico adequado (OEA, 2019).

No Brasil, a Portaria nº 1.820/2009 estabelece no art. 2º que toda pessoa tem direito ao acesso a bens e serviços ordenados e organizados para garantia da promoção, prevenção, proteção, tratamento e recuperação da saúde (BRASIL, 2009). No tocante à proteção jurídica específica dos pacientes com doenças raras, o país conta, desde 2014, com a Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras, instituída por meio da Portaria nº 199/2014 (BRASIL, 2014).

Dentre os objetivos da norma, inclui-se a garantia da universalidade, a integralidade e a equidade das ações e serviços de saúde em relação às pessoas com doenças raras, com consequente redução da morbidade e mortalidade, e, também, a promoção da atenção integral à saúde das pessoas com doenças raras na Rede de Atenção à Saúde - RAS (BRASIL, 2014). Apesar disso, os pacientes têm relatado, por meio dos discursos das associações no cenário político-institucional, que é preciso ir buscar o apoio na judicialização para ter acesso ao tratamento de suas doenças e, muitas vezes, os diagnósticos são tardios (CAMÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019a).

Em matéria de dispensação de medicamentos, o STF, ao apreciar, em 22 de maio de 2019, o Recurso Extraordinário 657718, firmou a tese que o Estado não é obrigado, em regra, a fornecer medicamento experimental ou sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa (BRASIL, 2019b).

Com efeito, a falta de registro na mencionada agência de regulação impede o fornecimento de medicamento por decisão judicial. De modo excepcional, a Suprema Corte reconheceu que no caso de

medicamentos órfãos voltados ao tratamento de doenças raras e ultrarraras, dispensa-se a necessidade de registro quando da existência de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido e no caso da existência de registro em renomadas agências de regulação no exterior (BRASIL, 2019b).

Já no julgamento do Recurso Extraordinário 566471, apreciado em 11 de março de 2020, o STF decidiu que nos casos de remédios de alto custo não disponíveis no SUS, o Estado pode ser obrigado a fornecê-los, desde que haja comprovação da extrema necessidade do medicamento e a incapacidade financeira do paciente e de sua família para sua aquisição (STF, 2020). Reconheceu ainda que o poder público não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados pela via judicial, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional do sistema público de saúde (STF, 2020).

Ao firmar esses precedentes, o STF pacifica a celeuma jurídica, existente há anos no país, sobre a extensão da obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos de alto custo pelo poder público. Contudo, no plano social, os dilemas em torno da concretização da assistência farmacêutica para os pacientes com doenças raras permanecem. Isso porque ainda há dificuldades de importação e de acesso aos medicamentos órfãos.

Enquanto direito humano, o acesso a medicamentos abrange, entre suas dimensões, a disponibilidade de medicamentos em todas as partes do país, com preços razoáveis para todos (HUNT; KHOSLA, 2008). Aliás, para a OMS, os custos atuais de medicamentos transformaram-se em um desafio global de direitos humanos, tanto que as autoridades da saúde em países de alta renda estão cada vez mais tendo que racionar remédios para câncer, hepatite C e doenças raras (ONU, 2019). O problema também se estende a remédios mais antigos, cujas patentes já expiraram, como a insulina para diabetes (ONU, 2019).

Além disso, pelo princípio da não discriminação, pode-se exigir que o Estado tome medidas para assegurar que o acesso a medicamentos seja realizado de maneira igualitária, em relação a todos os indivíduos e grupos da sociedade, inclusive, as minorias em situação de vulnerabilidade (HUNT; KHOSLA, 2008). É nesse

sentido que a proteção dos pacientes com doenças raras voltadas à disponibilidade de remédios assume contornos jurídicos, de modo que os obstáculos ou a falta do fornecimento de medicamentos órfãos caracteriza uma violação aos direitos humanos que recai sobre a integridade física dos pacientes.

A legislação como a Lei de Drogas Órfãs de 1983 nos Estados Unidos e o Regulamento 141/2000 na União Europeia incentivam empresas biofarmacêuticas a desenvolver novos medicamentos para doenças raras, com a perspectiva de designação rápida e maior exclusividade de mercado (THE LANCET, 2020). Embora essa abordagem tenha resultado em centenas de novos medicamentos órfãos, o pequeno mercado de doenças raras é frequentemente citado como a razão para os desenvolvedores definirem os preços de medicamentos (THE LANCET, 2020).

No contexto brasileiro, a incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), conforme o art. 19-Q da Lei nº 12.401/2011 (BRASIL, 2011).

Em termos regulatórios, a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) 205/2017 é a norma da Anvisa que estabelece as regras para registro de novos medicamentos e anuência de ensaios clínicos envolvendo remédios destinados ao tratamento, diagnóstico ou prevenção de doenças raras (ANVISA, 2017). Com a norma, foram instituídos mecanismos para encurtar os prazos de análise, sendo que, antes dela, não existia regulamentação específica para a anuência de ensaios clínicos, certificação de boas práticas, fabricação e registro de novos medicamentos para doenças raras (ANVISA, 2020).

A própria Administração Pública reconhece que há obstáculos no acesso a drogas órfãs. Para Denizar Vianna Araújo, secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, há falhas a serem corrigidas no processo de ampliação do acesso aos medicamentos, mas é preciso fazê-lo por meio de uma ação coordenada por todos (SENADO FEDERAL, 2019). Avalia que, entre outras

medidas, é necessário discutir preços com fabricantes e aumentar o diálogo com as associações de pacientes, de modo a aprimorar os protocolos clínicos (SENADO FEDERAL, 2019).

Salienta-se que tem tramitado projetos de lei voltados à assistência farmacêutica no país. Na Câmara dos Deputados, por exemplo, tramita o PL 4.818/2016, que autoriza o uso de fármacos, substâncias químicas, produtos biológicos e correlatos ainda em fase experimental e não registrados, por pacientes com doenças graves ou raras (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016a). No mesmo sentido, há o PL 5.998/2016, que objetiva acrescentar o §3º ao art. 19-Q da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para prever critérios diferenciados para a avaliação e a incorporação de medicamentos órfãos (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016b).

O desenvolvimento das habilidades e potencialidades humanas, como ações cotidianas, como se movimentar, se alimentar e respirar depende, em grande medida, do gozo da saúde e bem-estar físico e psíquico. Nesse sentido, o acometimento de uma doença representa a ruptura dessa dinâmica de execução normal das funções vitais à vida, o que cria, para o paciente, a necessidade de restabelecimento das suas condições normais de saúde. Dessa forma, ter acesso a um medicamento órfão constitui uma questão de direito humano, cuja materialização demanda o estudo dos direitos fundamentais sob uma perspectiva dialógica, que será feita no tópico subsequente.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS MEDICAMENTOS ÓRFÃOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A BUSCA POR UMA AÇÃO COMUNICATIVA EM DEFESA DA VIDA

A garantia dos direitos humanos dos pacientes é tarefa que envolve a confluência de diversos fatores, como a atuação dos Estados, o envolvimento do setor farmacêutico no fomento das atividades de pesquisa, a superação do estigma do preconceito ainda vivenciado pelos pacientes e, por último, mais não menos importante, inserir no senso da coletividade o pressuposto de que os pacientes são titulares de direitos específicos.

No segmento das doenças raras, esse problema é ainda mais acentuado, tendo em vista que são doenças negligenciadas e de pouco conhecimento da população. Isso ocasiona, além do sofrimento que o acometimento de uma doença traz, uma condição ainda mais profunda de vulnerabilidade.

A proteção da pessoa inserida no contexto dos cuidados em saúde se dá porque ela é paciente, vulnerável e detentora de valor único e intrínseco, central em seu processo terapêutico (ALBUQUERQUE, 2016). A própria condição de vulnerabilidade do paciente, em si, impõe aos Estados a sua proteção por meio de normas e instrumentos que os tornem concretos (ALBUQUERQUE, 2016).

Além disso, o objeto da saúde não está limitado ao proceder técnico, dado que a saúde não é somente um dado biológico bruto nem, tampouco, um parâmetro que se alcance de modo completo pelas mãos de médicos (MASCARO, 2019). A saúde está aninhada no paciente, no seu modo de vida, nas suas pretensões, anseios e expectativas, motivo pelo qual há um elevado grau de envolvimento existencial nas questões afetas à saúde (MASCARO, 2019).

Destaca-se que o próprio conteúdo da dignidade da pessoa humana, enquanto qualidade reconhecida em cada ser humano, o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, o que implica um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem defesa contra todo e qualquer ato desumano e degradante, bem como a garantia das condições existenciais mínimas para uma vida saudável (SARLET, 2005).

Nesse sentido, a proteção dos pacientes com enfermidades raras é obrigação do Estado, sendo a concretização do direito à saúde e, por reflexo, a própria vida, incumbência do poder público. Assim, as políticas públicas se mostram verdadeiros instrumentos na busca pela materialização dos direitos, em especial aqueles de caráter prestacional.

É na busca pela maior eficiência da Administração Pública que pode estar as soluções para a promoção dos direitos fundamentais da pessoa humana, o que abrange, no presente estudo, o maior acesso aos medicamentos órfãos. Além do mais, a garantia de que o Estado utilize da melhor forma possível os recursos que possui não deve ser considerada como algo alheio aos direitos humanos. Isso porque

todos eles exigem ações de fazer e não-fazer nos diversos setores governamentais, de orçamento e de processos de planejamento público, motivo pelo qual é preciso uma política pública com perspectiva de direitos humanos que contenha, de fato, mecanismos de avaliação em sua implementação, gestão, resultados e impactos (VÁZQUEZ; DELAPLACE, 2011).

No segmento das políticas públicas voltadas aos pacientes com enfermidades raras, há, conforme já explicitado, a Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras, a qual, na visão dos destinatários, não tem sido efetiva. Durante a audiência pública sobre o tema, realizada pela comissão de assuntos sociais no Senado Federal em 22 de outubro de 2019, a Associação Aliança de Mães e Famílias Raras apontou que “As políticas que acontecem em Brasília têm que chegar à população, que não tem acesso à tecnologia. São pessoas que não tem voz” (SENADO FEDERAL, 2019, *online*). Interroga ainda o fato de “Como a gente pode fazer política para pessoas invisíveis? Tem existido muitas leis, mas essas leis não têm chegado a quem precisa. Precisamos transformar essas leis em algo palpável a essas famílias” (SENADO FEDERAL, 2019, *online*).

Nessa toada, questiona-se: de que maneira o acesso aos medicamentos órfãos pode se tornar palpável aos pacientes com doenças raras no Brasil? Para a abordagem do problema, utiliza-se, como aporte teórico, as reflexões habermasianas sobre a ação comunicativa.

Habermas parte do pressuposto de que a democracia se funda no entendimento entre as pessoas, enfatizando a importância de uma política deliberativa, cuja essência envolve uma rede de discursos e de negociações, a qual deve possibilitar a solução racional de questões pragmáticas, morais e éticas, que são os problemas acumulados de uma fracassada integração funcional, moral e ética da sociedade (HABERMAS, 1997).

Para os problemas que emergem no seio social, deve-se buscar uma perspectiva discursiva e dialógica, com o estabelecimento de um agir comunicativo, que ocorre “quando os atores tratam de harmonizar internamente seus planos de ação e de só perseguir suas respectivas metas sob a condição de um acordo existente ou a se negociar sobre a situação e as consequências esperadas” (HABERMAS, 1989, p.165).

A ação comunicativa possibilita que os atores envolvidos na deliberação tomem decisões normativas orientadas nas dimensões de definição das extremidades e da seleção dos meios para o êxito dos acordos (HABERMAS, 1985, tradução nossa). Revela, ainda, a maneira pela qual a cultura e a sociedade vigentes se encaixam como componentes de um mundo de vida simbolicamente estruturado, cujos valores culturais funcionam, em verdade, como modelos para uma escolha entre alternativas de ação (HABERMAS, 1985, tradução nossa).

Nessa perspectiva, está nos processos mútuos de entendimento o caminho factível para a tomada de decisões legítimas e racionais. Ao transladar essa abordagem para o campo do acesso aos medicamentos órfãos, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro conta, por exemplo, desde 11 de junho de 2019, com a previsão normativa inédita de acordos de compartilhamento de risco para a aquisição do medicamento órfão Spiranza (Nusinersena), voltado ao tratamento da atrofia muscular espinhal, doença rara neuromuscular recessiva, progressiva e causada por mutações no gene SMN1, com prevalência de aproximadamente 1-2 por 100.000 pessoas (VERHAART *et al*, 2017).

Nos termos do art.1º, parágrafo único da Portaria nº 1.297/2019, o acordo de compartilhamento de risco constitui o instrumento celebrado entre o Ministério da Saúde e a empresa farmacêutica fornecedora de medicamento, em razão de incertezas quanto ao custo/efetividade do fármaco incorporado ao SUS em condições reais e à estimativa de consumo, tendo em consideração a quantidade de comprimidos/doses e o impacto orçamentário (BRASIL, 2019a).

Esses acordos constituem uma modalidade alternativa de aquisição de medicamentos pelo poder público no contexto brasileiro, baseada em vínculos de parceria entre o poder público e o ramo empresarial farmacêutico, tendo em consideração o custo/efetividade e a redução do preço do medicamento, conforme previsto na art.3º, I da Portaria nº 1.297/2019 (BRASIL, 2019a).

Apesar de ser uma modalidade de compra de medicamentos ainda embrionária, a sua relevância se dá porque há a possibilidade concreta de por meio desses acordos, estabelecerem-se maiores vínculos de cooperação entre Estado e indústria farmacêutica para a aquisição futura de outros medicamentos órfãos pelo poder público.

Por meio de uma ação comunicativa, de deliberação entre os sujeitos envolvidos no problema social, abre-se a possibilidade, sob o prisma discursivo, da tomada de decisões institucionais estarem em sintonia com a maior concreção dos direitos humanos, e, também, do desenvolvimento sustentável.

A Organização das Nações Unidas estabeleceu em 2015 dezesse- te objetivos do desenvolvimento sustentável, abrangidos pela Agenda 2030. O objetivo do desenvolvimento sustentável 3 (ODS 3), relacio- nado à saúde e bem-estar, tem por meta atingir a cobertura universal de saúde, o que inclui o acesso a medicamentos e vacinas essenciais seguros, eficazes, de qualidade e a preços acessíveis para todos até 2030 (ONU, 2015).

As soluções nem sempre são imediatas quando se está diante de um contexto de vulnerabilidade no qual os pacientes com enfermidades raras estão submetidos. Pelo exposto, há necessidade de uma política pública efetiva a esses pacientes, bem como maior acesso à informação dessas próprias doenças, que são negligenciadas e de desconhecimento da coletividade. É tarefa lançada no terreno dos direitos humanos problematizar e enfrentar esses dilemas em defesa da vida, cujo valor não pode ser medido por moedas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do presente estudo, conclui-se que o acesso aos me- dicamentos órfãos para os pacientes com doenças raras possui reco- nhecimento específico no âmbito do ordenamento jurídico brasi- leiro. Constatou-se que há precedentes de cortes internacionais de direitos humanos, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que preconiza a existência de responsabilidade dos Es- tados na regulação dos serviços de saúde, com o estabelecimento de normas de qualidade para os provedores dos serviços de saúde públicos e privados, visando minorar os riscos de dano à integrida- de física dos pacientes. Além disso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já expediu medida cautelar em favor de paciente com enfermidade rara, no sentido de reconhecer o direito ao trata- mento médico adequado.

Embora o Brasil possua uma Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras, esta, na visão dos próprios pacientes, não tem sido efetiva, o que sinaliza que a universalidade do atendimento de saúde no segmento das doenças raras constitui um desafio a ser enfrentado no país.

Verificou-se ainda que no âmbito do acesso a medicamentos, há uma imbricação entre direitos humanos, políticas públicas e desenvolvimento sustentável. Isso porque, conforme demonstrado, os direitos humanos, enquanto instrumentos de garantia da dignidade humana, necessitam da existência de políticas públicas que contenham mecanismos de avaliação em sua implementação, gestão, resultados e impactos, para que os direitos positivados, a exemplo do direito fundamental à saúde, possa alcançar os seus destinatários. Pode-se averiguar também que os dilemas em torno do acesso a medicamentos não se restringe ao Brasil, sendo, em verdade, um problema global de direitos humanos, tanto que o ODS 3 da ONU tem por meta atingir a cobertura universal de saúde, por meio, inclusive, de medicamentos essenciais seguros a todos até o ano de 2030.

Sob a perspectiva dialógica dos direitos humanos, aqui adotada com base nas reflexões de Jürgen Habermas, há a necessidade de uma política deliberativa, cujo âmago envolve uma rede de discursos e de negociações, a fim possibilitar a solução racional das questões que afligem a sociedade. A vida não tem preço, motivo pelo qual a morte de pacientes com doenças raras constitui uma violação aos direitos humanos, o que exige um agir comunicativo por parte de todos os membros da coletividade para a garantia do direito fundamental à vida.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA-ANVISA.

Regularização de produtos – Medicamentos. Doenças Raras. Disponível em: portal.anvisa.gov.br/registros-e-autorizacoes/medicamentos/produtos/doencas-raras. Acesso em: 02 mar. 2020.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA-ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 205, de 28 de dezembro de 2017.** Estabelece procedimento especial para

anuência de ensaios clínicos, certificação de boas práticas de fabricação e registro de novos medicamentos para tratamento, diagnóstico ou prevenção de doenças raras. Publicada no DOU nº 249, de 29 de dezembro de 2017. Brasília, 2017. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC_205_2017_.pdf/996fc46e-216b-44ab-b8c8-2778151b786e. Acesso em: 02 mar. 2020.

ALBUQUERQUE, Aline. **Direitos Humanos dos Pacientes**. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 30 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm. Acesso em: 01 mar.2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Doenças raras: Brasil avança na assistência e tratamento de pacientes. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2020. 28 fev. 2020. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46457-sus-avanca-no-tratamento-de-doencas-raras>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 199, de 30 de janeiro de 2014. Institui a Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas

com Doenças Raras, aprova as Diretrizes para Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e institui incentivos financeiros de custeio. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2014. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0199_30_01_2014.html. Acesso em: 29 jan. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009**. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: https://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2009/01_set_carta.pdf. Acesso em: 29 jan. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.297, de 11 de junho de 2019**. Institui projeto piloto de acordo de compartilhamento de risco para incorporação de tecnologias em saúde, para oferecer acesso ao medicamento Spinraza (Nusinersena) para o tratamento da Atrofia Muscular Espinhal (AME 5q) tipos II e III no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Diário Oficial da União, edição 112, seção 1, p. 125. 12 jun. 2019. Brasília, 2019a. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-1.297-de-11-de-junho-de-2019-163114948>. Acesso em: 30 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 657718**. Requerente: Alcirene de Oliveira. Relator (a): Ministro Marco Aurélio Melo. Data de Julgamento: 22 maio 2019. Brasília, 2019b. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500. Acesso em: 18 jan. 2019.

CELOS, Jeferson Fernando. Por uma concepção contra-hegemônica do direito: o direito que nasce da luta social. *In*: RUBIO, David Sánchez; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; DORNELLES, Carla Jeane Helfemsteller Coelho (orgs.). **Teorias Críticas e Direitos Humanos**: contra o sofrimento e a injustiça social. Curitiba, PR: CRV, 2016. p.79–92.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Discursos e Notas Taquigráficas**. Protesto contra a suspensão, pelo Ministério da Saúde, do fornecimento de medicamentos destinados ao tratamento de portadores de doenças raras. Brasília: DF, 2018. 27 fev. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML>. Acesso em: 23 fev.2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Discursos e Notas Taquigráficas**. Sessão 380.2019. 21 nov. 2019. Brasília: DF, 2019a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=380.2019&nuQuarto=219300&nuOrador=3&nuInsercao=3&dtHorarioQuarto=15:56&sgFaseSessao=&Data=21/11/2019>. Acesso em: 29 fev. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 4.818, de 2016**. Autoriza o uso de fármacos, substâncias químicas, produtos biológicos e correlatos ainda em fase experimental e não registrados, por pacientes com doenças graves ou raras. Autor(a): Mariana Carvalho. Brasília, 2016a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1449150&filename=Avulso+-PL+4818/2016. Acesso em: 23 fev. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 5.998, de 2016**. Acrescenta o §3º ao art. 19-Q da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para prever critérios diferenciados para a avaliação e a incorporação de medicamentos órfãos, destinados ao tratamento das doenças raras. Autor(a): Mariana Carvalho. Brasília, 2016b. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1484634&filename=Despacho-PL+5998/2016-19/08/2016. Acesso em: 23 fev. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-CIDH. **Caso Suárez Peralta vs. Ecuador**. Sentencia de 21 de mayo de 2013 (§132). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

DAILY MAIL. **Eight-year-old girl in Ukraine becomes world's youngest person to die of OLD AGE - after suffering rare genetic disease affecting just 160 people on planet.** 15 fev. 2020. Disponível em: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-8007097/Eight-year-old-girl-Ukraine-worlds-youngest-person-die-OLD-AGE.html>. Acesso em: 22 fev.2020.

EURORDIS. Rare Diseases Europe. **O que é um Medicamento Órfão?** 17 abr. 2007. Disponível em: <https://www.eurordis.org/pt-pt/content/o-que-e-um-medicamento-orfao>. Acesso em: 20 jan. 2020.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro:** estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____. **Consciência moral e agir comunicativo.** Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. **Direito e Democracia:** entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **The Theory of Communicative Action. Volume 2. Lifeworld and System:** a critique of functionalist reason. Translated by Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1985.

HUNT, Paul; KHOSLAR, Rajat. Acesso a Medicamentos como um Direito Humano. **SUR- Revista Internacional de Direitos Humanos.** v.5, n. 8, 2008, p.100-121. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100006. Acesso em: 21 jan. 2020.

ISTOÉ. **Quanto vale a vida.** 05 abr. 2019. Edição n. 2571. Disponível em: <https://istoe.com.br/quanto-vale-a-vida/>. Acesso em: 20 jan. 2010.

MASCARO, Alysso Leandro. Gadamer: Hermenêutica existencial e saúde. **Revista de Direito**. v. 11, n. 2, 2019, p. 68-78. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/9614>. Acesso em: 21 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS-ONU. **Objetivo 3**: Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todas e todos, em todas as idades. 13 out. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/ods3/>. Acesso em: 02 dez. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS-ONU. **Preço mais justo para medicamentos é questão global de direitos humanos, diz OMS**. 17 abr. 2019. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/preco-mais-justo-para-medicamentos-e-questao-global-de-direitos-humanos-diz-oms/amp/>. Acesso em: 20 mar.2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS-OEA. **A CIDH concede medidas cautelares de proteção em favor de adolescente com enfermidade incurável na Colômbia**. 01 out. 2019. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/243.asp>. Acesso em: 10 mar.2020.

ORTIZ, Vanessa. Jovem morre após ser diagnosticada com doença rara em SP: 'Vomitava sangue'. **G1 Santos**. 08 dez. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/mais-saude/noticia/2019/12/08/jovem-morre-apos-ser-diagnosticada-com-doenca-rara-em-sp-vomitava-sangue.ghtml>. Acesso em: 23 fev.2020.

LOHMANN, Georg. As definições teóricas de direitos humanos de Jürgen Habermas: o princípio legal e as correções morais. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 36, p. 87-102, 2013. Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732013000400007. Acesso em: 22 fev.2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da Dignidade**. Ensaios de Filosofia do Direito e Di-

reito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005. p.13-41.

SENADO FEDERAL. **Debatedores cobram aprimoramento da legislação que trata de doenças raras.** Brasília: DF, Agência Senado, 2019. 22 out. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/10/22/debatedores-cobram-aprimoramento-da-legislacao-que-trata-de-doencas-raras>. Acesso em: 20 jan. 2020.

SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (orgs.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 515-530.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL-STF. **Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na lista do SUS.** Brasília, 2020. 11 mar. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439095&ori=1>. Acesso em: 20 mar. 2020.

THE LANCET. **Rare diseases need sustainable options.** v. 395, p.660. 29 February 2020. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30457-8/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30457-8/fulltext). Acesso em: 29 fev. 2020.

VÁZQUEZ, Daniel; DELAPLACE, Domitille. Políticas públicas na perspectiva de direito humanos: um campo em construção. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos.** São Paulo: Conectas, v. 8, n. 14, jun. 2011. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16031669.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2020.

VERHAART, Ingrid et al. Prevalence, incidence and carrier frequency of 5q-linked spinal muscular atrophy—a literature review. **Orphanet journal of rare diseases**, v. 12, n.1, 2017. 04 July 2017. Disponível em: <https://ojrd.biomedcentral.com/articles/10.1186/s13023-017-0671-8>. Acesso em: 31 fev. 2020.

INFRAÇÕES CONTRA A FLORA E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS: UM OLHAR SOBRE A AMAZÔNIA NO OESTE DO PARÁ

Edeilton Pereira

Túlio Novaes

INTRODUÇÃO

Apesar do meio ambiente ser tutelado como um bem difuso de uso comum do povo e todos terem direito ao seu equilíbrio ecológico, de forma sadia, para as gerações presentes e futuras, as ações humanas ligadas predominantemente ao viés econômico, têm provocado desequilíbrios sistêmicos. Os vários efeitos dos desequilíbrios ambientais não se manifestam apenas no futuro, eles já são perceptíveis também no cotidiano.

Considerando esse cenário, o ordenamento jurídico brasileiro, favorece a criação e mecanismos que permitem a proteção e reparação ambiental. Amparado nesse ordenamento, encontramos a descrição de sanções e infrações, aplicadas em decorrência de danos causados ao meio ambiente, destacando se, no contexto, a tutela da flora nas esferas civil, administrativo e penal. Tais ações são respaldadas originalmente no artigo 225 § 3º da Constituição Federal. A própria Carta Magna, expõe a responsabilização nas esferas penal, civil e administrativa, para aqueles que provocarem alguma lesão ao meio ambiente.

A Lei Federal nº 6.938/1981, (BRASIL, 1981), que define critérios para a construção da Política Nacional do Meio Ambiente, no artigo

109º, define instrumentos essenciais que servirão para concretizar tal objetivo maior. Destaca-se a também a Lei Federal nº 9.605/1998, (BRASIL,1998), que disciplina a questão na esfera penal e administrativa, sobretudo definido o que seriam as infrações administrativas. A função de especificar as questões envolvendo as regras de uso, as infrações e as devidas sanções a serem aplicadas, ficaram a encargos de outras normas, como por exemplo, o Decreto Federal nº 6.514.2008, (BRASIL,2008).

O presente trabalho, versa sobre a tutela da flora na esfera administrativa, procurando analisar se todo esse ordenamento jurídico favorece a proteção, ou na prática a realidade é outra? Para a referida análise, foi selecionado o território do Oeste do Pará sobretudo, pelo fato de em virtude da expansão da fronteira agropecuária, influenciada por fatores externos e internos, esse território, apesar de apresentar uma grande quantidade de áreas florestadas, está enfrentando o desmatamento.

Assim, busca-se a constatação de tal instrumento punitivo, realmente assume aspectos, repressivos, indenizatórios, compensatórios e pedagógicos. O trabalho, de maneira geral, objetiva compreender de forma crítica, o processo de aplicação das multas administrativas, aplicadas pelo Instituto Brasileiro dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA, contra condutas prejudiciais à flora, no Oeste do Pará, a fim de verificar se a multa estaria cumprindo o seu escopo normativo-institucional.

1. O meio ambiente como bem jurídico essencial à dignidade humana

Convivemos em uma sociedade que está ancorada no universo do consumismo, e isso tem acarretado sérios problemas. Assim, a temática sobre o meio ambiente torna-se emblemática, passando a vir à tona em virtude principalmente dos problemas ambientais provenientes do crescimento econômico e demográfico dos últimos tempos.

Após a citada constatação, torna-se prudente conceituar meio ambiente. Mas é preciso destacar que conceituar não é uma tarefa fácil, pois tende-se a enquadrar, estabelecer determinados parâmetros, que, a princípio, talvez não se atinja a amplitude material desejada. Principalmente tratando-se da terminologia “meio ambiente”, que carrega consigo uma polissemia conceitual considerável. Para uma maior com-

preensão, antes de conceituá-lo, torna-se essencial discutir a quem o direito constitucional ambiental se destinaria, para depois se lançar na tarefa cognitiva.

Para um melhor esclarecimento, compartilhamos as ideias expressas por Fiorillo (2013), que segundo o mesmo, existiria duas vertentes cognitivas, ligadas à destinação do direito constitucional ambiental;

a) a pessoa humana como destinatária do direito ambiental, uma vez que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, III, estabelece em seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, refletindo uma visão antropocêntrica.

b) a outra vertente advoga que deve ser protegida a vida em todas as suas formas, e a natureza precisa ser protegida em função dela mesma e não apenas em função do homem, pois, muitas vezes, para garantir essa proteção, é preciso se voltar contra o próprio homem.

A despeito da dualidade de visões, a nossa Carta Magna reconhece a importância da dignidade da pessoa humana, tanto é que elenca em seus princípios fundamentais (artigo 1º, inciso III). Ao longo dos seus enunciados, verifica-se a incidência dessa premissa. Inclusive no caput do artigo 225 do mesmo regramento, constata-se que, além de ser um bem de uso comum, o direito ao ambiente saudável, sadio e ecologicamente equilibrado é um dos direitos humanos fundamentais, estendendo nem só às presentes gerações, mas também às futuras.

Ao referir-se à dignidade humana, inicialmente, é de bom tom registrar as noções propagadas por Sarlet (2001), que afirma que o fato de pertencer ao grupo do gênero humano, já dignifica o indivíduo, pois a dignidade é um valor intrínseco da pessoa humana.

Ao se falar da dignidade da pessoa humana, não se está exaltando a superioridade do homem sobre os demais seres. Para tanto, registramos importante elucidação sobre essa noção.

A vida humana é o valor supremo do ordenamento jurídico prático, que deve viabilizar a realização plena do potencial criativo e produtivo intrínseco a cada indivíduo. Isso não quer dizer que a vida humana possui importância superior às demais formas de vida. Quer-se apenas atribuir ao “bicho-homem” a enorme responsabilidade que lhe cabe na preservação da Casa

Comum que serve de abrigo, lar e sustento, a todos os elementos do ambiente natural e artificial.

(MILARÉ, 2011, p.128).

Com isso, não se assegura que o homem esteja no topo da cadeia hierárquica; mas sim, que faz parte de um ecossistema amplo e interligado, cabendo-lhe cuidar do mesmo como parte integrante.

Após discorrer sobre a destinação do meio ambiente, torna-se prudente retomar a sua compreensão conceitual. Para isso, recorreremos à definição legal, trazida pela Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), (BRASIL, 1981), que aborda os mecanismos e instrumentos de proteção do meio ambiente. Segundo a referida lei, em seu artigo 3º, inciso I, o meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.”

Essa lei representa um avanço na área ambiental brasileira, inclusive o citado conceito de meio ambiente foi recepcionado pela Constituição de 1988, em virtude de sua amplitude, englobando “a vida em todas as suas formas”.

Posteriormente, alguns estudiosos asseguram que, com base na interpretação do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, constata-se a classificação do meio ambiente em quatro áreas: meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho, ampliando assim a sua abrangência.

1.1 O meio ambiente no Direito Internacional dos Direitos Humanos

Ao discorrer sobre meio ambiente é preciso ampliar os horizontes, nem só em relação ao entendimento, mas também em relação a sua área de amplitude. Ressalta-se que em decorrência dos horrores envoltos nas duas grandes guerras mundiais, a influência da guerra fria e as invasões a alguns países, os direitos humanos passaram a ser vistos de maneira internacionalizada. Além disso, em decorrência dos efeitos, dos desastres e das consequências ambientais, advindas desses fenômenos, reconheceu-se que dano ambiental não reconhece limites fron-

teiriços. Afinal, massas de ar se deslocam por diversos espaços, gases poluentes extrapolam as demarcações geográficas, derramamentos de produtos químicos, não respeitam limites políticos.

Diante disso, o meio ambiente, passou a ser destaque, recebendo então, proteção jurídica. Surge a partir desse momento, o chamado Direito Internacional do Meio Ambiente, amparado nos fundamentos do Direito Internacional.

Percebeu-se que a busca por um ambiente sadio e equilibrado, mantinha uma estreita relação com a existência da humanidade e da sua própria dignidade. Nesse contexto, o Direito Internacional, que rege as relações entre os Estados, dedicou especial atenção às organizações intergovernamentais, que valorizavam a defesa e proteção do meio ambiente. Nessa esteira, passou a haver um reconhecimento do surgimento do Direito Ambiental Internacional.

Apesar de diversos doutrinadores reconhecerem que o meio ambiente goza de proteção jurídica, provenientes também de normas internacionais, o Direito Ambiental Internacional, não seria um direito autônomo, mas derivaria do Direito Internacional.

Como bem assevera Massuoli (2014), na antiguidade clássica não existia um Direito Internacional, pois as relações giravam em torno de cidades vizinhas, línguas comuns, mesma raça e mesma religião. Sua sistematização enquanto ciência autônoma, só acontece em 24 de outubro de 1648, com os tratados de Westfália.¹⁵

2. Dano ambiental do ponto de vista administrativo

Para uma melhor compreensão, torna-se necessário discorrer sobre a definição de dano. Diniz (2005, p. 48), o define da seguinte for-

15 Esses tratados, ocorreram em 1648, em virtude dos diversos conflitos entre protestantes e católicos, em decorrência de guerras envolvendo Espanha, Holanda, França, Inglaterra, Alemanha e Suécia. Isso ocorreu após o fim da guerra dos oitenta anos entre Espanha e Holanda, que envolveu também a França e a Inglaterra e também em decorrência do fim da guerra dos trinta anos, devido a intolerância religiosa entre católicos e protestantes entre as nações já citados e a Alemanha. A partir de então consolidou a noção de Estado Nacional. RAMOS, Fábio Pestana. O sistema Westfaliano e as relações internacionais na Europa. *Para entender a história...* ISSN 2179-4111. Ano 6, Volume jul, Série 04/07, 2015, p.01-09.

ma: “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Na seara jurídica, o dano apresenta-se sob dois aspectos: o patrimonial, que se refere ao patrimônio econômico, daquele que sofreu o dano, e o extrapatrimonial ou moral, que diz respeito a aspectos psicológicos, ou referentes à personalidade do afetado.

Essa temática está disciplinada no Código Civil, em seu artigo 186, (BRASIL, 2002), que de modo geral, leciona que a causa de um dano a alguém, mesmo que por ação, ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, por mais que seja somente na esfera moral, acarreta ato ilícito com todas as suas consequências. Já o artigo 927 do mesmo regramento, assegura que, em decorrência de um dano, por ato ilícito, surge o dever de repará-lo.

Nesse interim, a ocorrência de um dano ocasiona a responsabilidade, pois, sem dano, sem alguma lesão a algo, não existe a necessidade de reparação. Entretanto, destaca-se que o interesse do presente trabalho é sobre o dano ambiental. Afinal, o meio ambiente se enquadra na categoria de bem jurídico autônomo, difuso, imaterial, incorpóreo e pertencente a toda coletividade. Portanto, atitudes lesivas ao meio ambiente, causam alterações, provocando desequilíbrio, sendo que o equilíbrio, encontra tutela no direito ambiental. Com isso, estaremos diante de um dano ambiental.

Portanto, temos um conceito abrangente, e que, assim como o de meio ambiente, tem amplo alcance. O dano ambiental nesse sentido, tanto pode atingir a coletividade de forma direta ao agredir o meio ambiente, como pode atingir de forma indireta a terceiros. Essa questão foi primeiramente abordada pela Lei Federal nº 6.938/1981, que no artigo art. 14, § 1º descreve o seguinte “é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.” Dimanou-se a partir de então, a noção de responsabilidade objetiva no sistema jurídico brasileiro.

Posteriormente a questão do dano ambiental foi ampliada na Lei Federal nº 7.347/1985, (BRASIL, 1981), que além de abordar outras temáticas, abordou itens referentes à responsabilidade por danos provocados ao meio ambiente.

Em seguida, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, registra a necessidade de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, para além de um direito, mas principalmente como um dever de todos. Para assegurar esse dever expresso, a questão foi ampliada pela Lei Federal nº 9.605/1998, a Lei de Crimes Ambientais, (BRASIL, 1998), que especificou as tipificações penais das condutas lesivas ao meio ambiente.

2.1 Responsabilidade administrativa na seara ambiental

Considerando que o desejável é que o dano ao meio ambiente não ocorra, porém sabemos que, a despeito de toda precaução, eles acabam ocorrendo. Diante de tal fato, destaca-se a necessidade de reparação e recuperação, em virtudes da falha na prevenção. É nesse cenário, que se justifica a incidência da responsabilização. Assim, um mesmo ato lesivo, pode ser responsabilizado na esfera civil, penal e administrativa, de forma isolada ou cumulativamente.

A tríade da responsabilização ambiental citada acima, encontra respaldo no artigo 225, § 3º, que afirma: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

A responsabilidade administrativa é proveniente do cometimento de alguma infração que contrarie a lei. Com isso, aquele que cometeu a infração, sofrerá uma sanção de caráter administrativo, por mais que não tenha ocorrido um dano ambiental.

Rodrigues (2016), esclarece que é possível haver responsabilidade civil, mesmo sem ter ocorrido responsabilidade administrativa. Isso ocorre quando acontecer o dano ambiental por conduta ilícita. Também é possível haver responsabilidade administrativa sem ter ocorrido a responsabilidade civil quando ocorrer conduta ilícita, mas não tiver ocorrido dano. Enfim, para ocorrer a responsabilidade administrativa, basta haver um liame da pessoa à conduta ilícita, enquanto que para haver a responsabilidade civil é preciso haver dano. Já para ocorrer a responsabilidade penal é necessário registrar o nexos causal.

Destaca-se que o poder de polícia administrativa, que é concedido a Administração, ocorre para a realização de controle de atos que prejudiquem a coletividade. Uma questão importante a ser ressaltada é que este poder de polícia, além de ser exercido pelos entes da Administração Direta, também é concedido aos órgãos que compõem o Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, que exercem atividades de fiscalização, podendo lavrar autos e instaurar processos. Estende-se também aos agentes das Capitânicas dos Portos e do Ministério da Marinha, segundo assegura o artigo 70, § 1º, da Lei nº 9.605/98 (BRASIL, 1998).

2. 2 As infrações e sanções administrativas ambientais

Após provocar um dano ao meio ambiente, o infrator é responsabilizado pelo seu ato lesivo em virtude da infração, onde lhe é aplicado uma sanção administrativa. Ao abordar a temática, inicialmente faz-se necessário tecer comentários sobre infrações e sanções administrativas na área ambiental.

Com isso, esclarece-se que a infração administrativa, diz respeito à prática de algum ato que contraria a norma administrativa e, para tal prática, existiria uma previsão da aplicação de sanção. Nessa situação, impera o princípio da legalidade, pois é preciso que a lei descreva a infração e a sanção. Dentro da sua esfera de atuação, cada ente federado elenca o que é considerado infração e qual a sanção a ser aplicada ao caso concreto.

Nesse contexto, a Lei Federal nº 9.605/1998, (BRASIL,1998), denominada “Lei da Vida” ou “Lei dos Crimes Ambientais”, estabeleceu quais as sanções penais seriam aplicadas às condutas lesivas ao meio ambiente. Todavia não se limitou apenas a isso, também definiu os procedimentos a serem aplicados na área administrativa. Segundo Machado (1996), o projeto dessa lei partiu de iniciativa do Poder Executivo, por intermédio do Secretário do Meio Ambiente, com a finalidade de unificar os valores das multas; mas, devido ao amplo debate no Congresso Nacional, estendeu-se à matéria penal, consolidando-a.

Em seu artigo 70, define-se o que é infração administrativa ambiental da seguinte forma; “considera-se infração administrativa ambiental

toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.” (BRASIL, 1998).

Com isso, depreende-se que a responsabilidade proveniente de ilícitos administrativos ambientais, ocorrem independente de dolo ou culpa, caracterizando responsabilidade objetiva. Conforme ampara o artigo 225, § 3º, da CF/88, as responsabilidades penal, civil e administrativa ocorrem de forma independente e não se verifica *bis in idem* na hipótese de concomitância, pois atuam em áreas diferentes.

Para uma compreensão mais centrada da temática, registramos que no início dos anos 1990, o cenário era de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com base no artigo 225 da CF/88, uma lei ordinária com viés conservacionista (a de nº 6.938/1981) e um órgão federal, com preocupações com o meio ambiente, (IBAMA). Ocorre que as questões ambientais não avançavam, pois as sanções administrativas eram fracas na Lei nº 6.938/1981, somando-se a isso, a dificuldade de sintonizar o IBAMA, diante de vários órgãos de controle com visões diferentes. Para sanar o problema, foram emitidas várias portarias com sanções administrativas, por este último órgão, que mais tarde, foram canceladas pelo mesmo em virtude das suas fragilidades jurídicas. Registra-se ainda um descompasso, sugerido com a da Lei nº 5.197/1998, que tornou inafiançável o crime contra a fauna, em desacordo com o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 129 e sem ainda diferenciar a caça para subsistência. Posteriormente foi publicado o Decreto Federal nº 6.514/2008, substituindo e revogando o Decreto 3.179/99. E ainda foi publicado o Decreto nº 6.686/2008, que efetuou algumas alterações no seu sucessor. (TRENNEPOHLL, 2009).

2.3 Procedimento administrativo ambiental

Na trajetória da apuração de condutas lesivas ao meio ambiente, existe uma etapa essencial, denominada de procedimento administrativo. Meirelles (2001, p.133), entende este como “uma sucessão ordenada de operações que propiciam a formação de um ato final objetivado pela administração.” Na área ambiental, esse procedimento é regulamentado pela Lei nº 9.605/2009 e Decreto nº 6.514/2008, onde são estabelecidos os atos e os prazos.

O passo inicial dessa caminhada, configura-se quando o agente fiscalizador, legalmente habilitado para tal função, conforme expressa o artigo 70, § 1º da Lei Federal nº 9.605/1999, (BRASIL, 1998), toma conhecimento do ato lesivo ao meio ambiente, e promove a apuração da infração, através da abertura de processo, respeitando o contraditório e a ampla defesa.

Diante do ilícito ambiental é lavrado o auto de infração, que ainda não é a imputação de uma condenação, como considerada por muitos. Afinal, não é cerceada a defesa, pois o infrator tem 20 dias para apresentar a sua versão dos fatos, contados a partir da ciência do autuado. Essa ciência pode ser atestada pessoalmente no momento da lavratura do auto de infração, ou por representante legal, via correios, com aviso de recebimento da correspondência, ou então por edital se o autuado estiver em local incerto ou não sabido. Caso ele pague o valor da multa nesse período, terá um desconto de trinta por cento.

Importante destacar a conduta lesiva implica ainda numa prática de crime ambiental. Por isso também é feita a comunicação ao Ministério Público, com cópia dos autos, pois além da apuração do fato na esfera administrativa ambiental, também ocorrerá o mesmo na esfera penal.

Nesse interim é dado prosseguimento à apuração do ilícito na via administrativa, uma vez que o processo já está devidamente constituído, com o auto de infração, relatório de fiscalização e a defesa ou não do autuado.

Assim, com base nos procedimentos elencados na Instrução Normativa do IBAMA nº10/2020 é efetuado o julgamento do processo. Registra-se que, em virtude da grande quantidade de processos, esses julgamentos levam tempo, ainda mais considerando as oportunidades de recursos e protelações possíveis. A partir de então o auto é julgado pela autoridade ambiental competente e o infrator tem 20 dias para apresentar recursos. Após exaurido os recursos, o autuado tem o prazo de 05 dias, após a notificação, para efetuar o pagamento da multa. Findo esse prazo, e não ocorrendo o pagamento, é efetuada a inscrição do devedor no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal- CADIN.

No transcorrer do processo apuratório administrativo, é imperativo destacar a possibilidade de incidência de prescrição, em decorrência da inércia do poder público. Para entender a prescrição administrativa

transcrevemos a definição de Carvalho Filho (2006, p. 809): “é a situação jurídica pela qual o administrado ou a própria Administração perdem o direito de formular pedidos ou firmar manifestações em virtude de não o terem feito no prazo adequado”. Portanto em virtude da inércia do poder público, pode ocorrer a prescrição.

Assim, segundo o Decreto 6.514/2008, em seu artigo 21§§1º a 4º, (BRASIL,2008), prescreve em cinco a pretensão a apuração da prática de infrações contra o meio ambiente; ou seja, a pretensão punitiva, bem como à pretensão executória, que se inicia a partir da conclusão definitiva do processo administrativo. Em três anos ocorre a prescrição intercorrente, casos os autos fiquem paralisados sem nenhum despacho ou movimentação, contados a partir da lavratura do auto de infração.

Após a homologação do auto pela Administração, ocorre a incidência da coisa julgada administrativa, terminando, assim, a fase apuratória. A partir de então, começa a fase executória extrajudicial, realizada pela Procuradoria Federal Especializada, junto ao IBAMA, onde é cobrado o valor da multa proveniente do auto de infração. Nessa fase não há mais questionamentos sobre a motivação e legalidade da infração, pois tudo isso já foi feito na fase anterior, inclusive concedendo ao autuado, oportunidade de ampla defesa e contraditório.

Também é apurada a responsabilidade funcional daquele que deu causa à prescrição, exceto nos casos de multa inferior a R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme expresso a Portaria IBAMA nº 915/2009.

A questão central a ser destacada nesse contexto, é a seguinte: se nos autos foi constatada a necessidade de reparação de dano ambiental, por aquele que deu causa, a administração deverá ajuizar ação civil pública para reparação, mesmo tendo ocorrido a prescrição? Acreditamos que sim, afinal não prescreve a obrigação de reparar o dano ambiental.

Entretanto, sabe-se que esses prazos não são cumpridos a contento, em virtude da burocracia, morosidade e falta de servidores, o que acaba contribuindo e muito, para a incidência da prescrição.

3. Análise dos crimes contra flora no oeste do Pará

O termo flora, refere-se à cobertura vegetal de forma geral, seria gênero, enquanto que o vocábulo floresta, diz respeito a espécies arbóreas

mais densas. Uma definição mais clara de floresta é encontrada no item 18, do anexo I, da Portaria nº 486-P/1986, do IBDF (que posteriormente foi transformando no IBAMA), e assegura que floresta “é a formação arbórea densa, de alto porte, que recobre área de terra mais ou menos extensa”. A referida Portaria, ainda as classifica como “virgens”, “antigas”, “modificadas” a depender dos seus estágios e da interferência humana.

No trabalho em curso, escolhemos utilizar o termo flora, pois envolverá além de florestas virgens, modificadas e outros tipos de vegetação em estágio de regeneração, que também acabam sofrendo com o desmatamento.

Ressalta-se que sobre esse tema, a Lei nº Antes de adentrarmos nas especificações, é prudente explicar que existem os crimes e as infrações ambientais. Destaca-se que boa parte das contravenções florestais contidas na Lei Federal nº Antes de adentrarmos nas especificações é prudente explicar que existem os crimes e as infrações ambientais. Destaca-se que boa parte das contravenções florestais contidas na Lei nº 4.771/1965 – denominada de Código Florestal, (BRASIL, 1965), já fazia menção as infrações ambientais e posteriormente foram convertidas em crimes pela Lei Federal nº 9.605/1998, que acabou as transformando em punições mais graves e com valores mais elevados.

Por sua vez o Decreto nº 6.514/2008, descreve as infrações e sanções administrativas cometidas contra o meio ambiente, dedicando o Capítulo I, Seção III, Subseção II, do artigo 43 ao 60, a descrição da mesma. Na descrição legislativa referida, destaca-se a necessidade de proteção das florestas, evitando a destruição das mesmas, mediante corte raso, exploração seletiva, fabricação de carvão, comercialização e transporte de madeiras, impedimento da regeneração da cobertura florestal, necessidade de manejo adequado, porte de motosserras, uso do fogo, etc.

Descreveremos sobre essas infrações espacializadas no território Oeste do Pará, que é composto por 29 municípios e apresenta uma população de 1.159.321 habitantes (IBGE, 2010).

Devido a expansão da soja sobre as áreas já consolidadas, os agricultores acabam vendendo as suas terras e alguns adentram para áreas florestadas, que de certa forma também contribui para o aumento do desmatamento. Ao se observar os índices dos desmatamentos, constata-se que esses experimentam oscilações, ora aumentando, ora redu-

zindo. Essas variações estão ligadas as políticas econômicas, as formas de repressão, dentre outros.

Em relação ao desmatamento, ao identificar o responsável, é lavrado o auto de infração, a área é embargada, e não pode ser realizada nenhuma atividade sobre a mesma, até a recuperação total. Também são efetuadas as apreensões dos instrumentos utilizados no desmate. Nos locais onde há uma grande incidência de desmatamento, são instaladas base de fiscalização.

Dentre as sanções administrativas aplicadas em virtude das infrações ambientais, a multa pecuniária é a mais recorrente. Ela está disciplinada no Decreto Federal nº 6.514/2008, artigos 3º, inciso II e artigos 8º a 13º. O seu valor a depender do caso em comento, varia entre o mínimo de R\$ 50,00 e o máximo de R\$ 50 milhões.

Quanto a arrecadação dos valores provenientes das multas, segundo o artigo 13 do Decreto Federal nº 6.514/2008, com redação dada pelo Decreto nº 6.686/2008, eles serão revertidos ao Fundo Nacional do Meio Ambiente – FNMA, um total de 20 % dos valores arrecadados em pagamentos de multas aplicadas pela União, sendo que o percentual pode ser alterado a critério dos administradores. Os demais vão para o Tesouro Nacional, e não diretamente para a autarquia que aplicou a multa.

Percebe-se que pelo fato de não ser uma das sanções administrativas mais eficazes, faz-se necessário recorrer às vias judiciais, através da execução fiscal, para cobrança da mesma.

O Quadro 1 retrata o quantitativo das infrações contra a flora, praticadas entre 2012 a 2016, ou seja, um período de 5 anos. Depreende-se que o quantitativo, oscila em virtude de preço dos grãos no mercado, crises econômicas, mais ações fiscalizatórias no decorrer do ano.

Quadro 1. Quantitativo de infrações contra a flora no Oeste do Pará -2012 a 2016.

ANO	QUANTITATIVO	VALOR DAS MULTAS (R\$)
2012	493	402.537.228,07
2013	636	431.305.564,92
2014	55	39.298.987,88
2015	150	63.040,10
2016	222	170.678.572,59
TOTAL	1.556	1.106.860.453,46

Fonte: IBAMA, 2017.

Ao abordar a questão da multa ambiental em relação a flora, é imprescindível registrar a questão da arrecadação da mesma. A nível de exemplificação, destacamos os dados abaixo.

Quadro 2: Relatório sobre multas contra a flora no Oeste do Pará - 2012 - 2016

DESCRIÇÃO	QUANTIDADE	VALOR R\$
Autos lavrados	1.556	1.106.860.859,56
Autos quitados	999	2.086.738,12

Fonte: IBAMA, 2017.

Do quadro 2, verifica-se que entre 2012 a 2016, foram lavrados mais autos do que os arrecadados. Claro, que os autos lavrados, não se referem aos mesmos arrecadados. Pois entre o período da lavratura e do julgamento, decorre-se um longo período. Esse demonstrativo, foi apenas para se ter uma ideia da disparidade entre a lavratura e a arrecadação das multas.

3.1 As percepções sobre a multa ambiental no oeste paraense

Uma das características que a multa ambiental carrega consigo, segundo os autuados, é o seu alto valor, argumentam que a mesma vai além das suas posses, conforme é alegado por muitos.

Ao lidar diretamente com esse público, nas atividades de fiscalizações, constata-se que as percepções que o mesmo tem em relação as autuações do IBAMA no que diz respeito a flora são as seguintes:

- a) são provenientes de pressões de organismos internacionais e não fruto de planejamento e preocupação com a preservação ambiental;
- b) que o órgão que aplica as multas, as arrecada diretamente para si, por isso, precisa multar cada vez mais;
- c) os empreendimentos que se envolvem nas infrações contra a flora, em sua maioria, costumam ver a atuação do IBAMA como fator limitante ao progresso à região, e não como uma necessidade de proteção ambiental. Não reconhecem que estão desenvolvendo atividades à margem da lei;

e) perpetua um discurso de que as outras regiões do Brasil e também outros países, já desmataram as suas florestas em prol do desenvolvimento, portanto a população local dessas áreas florestadas também detém o direito de desmatar para atingirem um nível de progresso considerável;

f) afirmam que não conseguem licença para efetuarem os desmates necessários e que os órgãos ambientais são distantes e burocráticos;

São práticas e mentalidades que, de certa forma não percebem o meio ambiente como um bem de uso comum, e acabam contribuindo à propagação da cultura do desmatamento. Nesse contexto, Santos e Menezes (2010), assegura que é uma modalidade de pensamento da colonialidade, que é preciso libertar-se da visão do colonizador, sendo necessário avançar para uma visão policultora do saber, em detrimento a uma visão monocultora do saber.

Considerações conclusivas

Constata-se que as agressões contra a flora, continuam em ascensão. Os órgãos ambientais responsáveis pela fiscalização, licenciamento e regularizações fundiárias, apresentam ainda morosidade e entraves ao lidar com essas questões, o que acabam por fomentar a ilegalidade.

Quanto a análise se a multa estaria cumprindo seu papel repressivo, verifica-se que no direito penal, está presente a ideia de crimes de perigo. Nessa seara o indivíduo é penalizado pelo fato de ter praticado ou exposto alguém a perigo irrazoável. No campo administrativo ambiental, em relação ao cometimento de infrações administrativa, constata-se a figura do dano e também do perigo. Por isso, o indivíduo sofrerá sanção repressiva, em virtude do dano e do perigo que ele ocasionou para a coletividade, ocorrendo aí uma espécie de repressão por parte do Estado, em decorrência de condutas socialmente reprováveis. Os que são identificados e multados, enfrentam essa vertente, apesar da burocracia e morosidade, porém, boa parte não são identificados e acabam se esquivando dessa parte.

Em relação ao caráter indenizatório, está amparado no princípio do poluidor-pagador, pois “o responsável pela degradação ambiental deve internalizar todos os custos com prevenção e reparação dos danos ambientais”. (STEIGLEDER, 2004, p.235). Porém, como os valores não são arrecadados a contento, acaba não atingindo a pretendida função.

Quanto ao detalhe relacionado ao caráter compensatório proporcional ao dano, verifica-se que em se tratando de questões ambientais, não é possível valorar com propriedade o custo de uma espécie, por mais que seja aplicada uma multa. Ainda podemos questionar: como podemos mensurar o valor do equilíbrio ecológico, de certa cadeia alimentar que foi completamente alterado em virtude de um dano ambiental?

Ao fazer menção ao caráter pedagógico, destaca que o bem tutelado, influencia diretamente na qualidade de vida das gerações presentes, bem como às futuras. Ao ser aplicada uma multa ambiental, o que se constata é que foi lesionado um bem de toda a coletividade, com prejuízos multigeracionais. Por isso, a multa propõe dissuadir o indivíduo a não cometer novas infrações, pois essa ação provocará uma reação prejudicial. Entretanto, essa lição não costuma ser aprendida, diante dos constantes aumentos e reincidências.

Porém, frisa-se que o maior elemento; é a conscientização, não basta apenas multar, é preciso mudanças nas atitudes e pensamentos, pois não se está lidando com propriedades particulares, bem próprios, mas sim, um bem da coletividade, tutelado juridicamente como de uso comum, essencial à sadia qualidade de vida com dignidade e por isso deve ser preservado e protegido pelas gerações presentes e futuras.

Referências Bibliográficas

BRASIL, 1965. **Lei nº 4.7771-1965.Código Florestal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm. Acesso em 10.01.2020.

BRASIL, 1981. **Lei da Política Nacional do Meio Ambiente nº 6.938/1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em 15-01-2020.

- BRASIL. 1985. **Lei nº 7.347/1985**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 12-01-2020.
- BRASIL 1998, **Lei dos Crimes Ambientais** nº 9.605/1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em 10.01.2020.
- BRASIL,2002. Lei nº 10.406/2002. Código Civil. Disponível em; : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 10-01-2020.
- BRASIL,2008. **Decreto nº 6.514/2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6514.htm: Acesso em: 10-01-2020.
- BRASIL, 2009. Ministério do Meio Ambiente. Portaria nº 915/2009. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-915-2009_218565.html. Acesso em: 10.01.2020.
- BRASIL, 2020. Ministério do Meio Ambiente. Instrução Normativa nº 10/2020. Disponível em: <https://www.instrucao-normativa-no-10-de-20-de-marco-de-2020>- Acesso em: 10.01.2020.
- CONSTITUIÇÃO FEDERAL** de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10-01.2020.
- DINIZ, Maria Helena, “**Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. Editora Saraiva, São Paulo, 2005, 8ª Ed, Vol. 7.
- FIORILLO*, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Saraiva, 2013.
- IBAMA. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Gerência Executiva de Santarém-PA. **Acompanhamento dos polígonos desmatamento**. Santarém-PA, 2010.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2010. <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=pa>>, acessado em 30/01/2020.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8 ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. Coordenação Pedro Lenza. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. (Orgs.) **Epistemologias do Sul**. São Paulo; Editora Cortez, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TRENNEPOHL, Curt. **Infrações contra o meio ambiente: multas, sanções e processo administrativo: comentários ao Decreto no. 6,514, de 22 de julho de 2008**. Editora Fórum, 2009.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA: EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE ANTE A INÉRCIA E CORRUPÇÃO DO PODER ESTATAL.

Geralcilio José Pereira da Costa Filho

1 INTRODUÇÃO

De forma sucinta busca-se possíveis soluções para se alcançar a tão sonhada efetividade dos Direitos Sociais, mais especificamente o Direito a Saúde, de forma igualitária, a luz de uma visão complexa, considerando-se situações que podem levar a soluções da problemática tratada.

Ainda, cabe trazer à baila as causas da falência da saúde pública, dentre elas, a atual crise pela qual passa o Brasil diante da corrupção no meio estatal, que é um dos motivos que leva a inércia do Estado para concretude de diversos direitos a população, dentre eles o acesso a saúde.

Desta feita, através de uma análise meramente hipotética, portanto, longe do atual panorama social, onde prevalece o desvio de finalidade estatal, trataremos de esboçar uma sociedade sem corrupção para comprovar o quanto esse mal atravanca a efetividade dos direitos sociais.

Ademais, nessa linha de raciocínio para Daniela Lippstein e Priscila Serraglio “a corrupção é uma patologia que assola as estruturas sociais e compromete os bens e interesses públicos”. No mesmo sentido, as autoras prosseguem:

A corrupção desencadeia em uma série de violações de direitos, sejam eles na área da saúde, educação, lazer, infraestrutura, dentre outros. Essa violação de direitos não atinge apenas uma pessoa, mas sim milhares, que pertencem ao país e que dependem de sua gestão honesta.

É clarividente que em grande parte das esferas administrativas a área da saúde é apontada como um dos principais alvos da corrupção. No entanto, nas pesquisas a respeito, existe dificuldade em se encontrar formas de mensurar a dimensão e impacto em uma área tão complexa, logo, será tratado desta questão.

Por certo a corrupção impede os resultados positivos das ações do Estado e leva à degradação dos indicadores sociais. As irregularidades encontradas relacionadas a fraudes em compras, desvios de recursos públicos para ganhos privados e superfaturamento de bens e serviços, prejudica os padrões de saúde, pois acaba gerando a falta de equipamentos, insumos, profissionais especializados e tratamentos adequados que deveriam ser adquiridos por meio dos recursos desviados por ações criminosas.

Não se sabe precisamente quem irá adoecer, quando, que tipo de tratamento será necessário ou eficiente o tratamento será. Nesse cenário abrupto para o cidadão, não se têm informações, nem locais suficientes para buscar melhor tratamento e qualidade, sendo evidente o envolvimento de inúmeros atores: governo, planos e sistemas de saúde, agentes políticos corruptos, hospitais, fornecedores de suprimentos e pacientes.

Portanto, diante dos fatores acima expostos será demonstrado que, nesse cenário, a Ação Civil Pública vem sendo usada como meio de obrigar municípios, Estados e até mesmo planos de saúde, ao fornecimento de medicamentos e tratamentos adequados à população, entretanto, resta perquirir se essa via se sustentará ante a sobrecarga que acarreta ao judiciário, gerando uma inversão de papéis, dando ao judiciário a tarefa de garantir o direito a saúde pública por meio de suas decisões.

1. Origem dos Direitos Sociais no Brasil.

Os direitos sociais começaram a adquirir certa relevância histórica a partir do momento em que as Constituições passaram a discipliná-

-los de forma sistemática, todavia, registra-se, que o reconhecimento dos direitos de segunda dimensão já se encontrava na Constituição Francesa de 1791, que no seu título 1º “previa a instituição do *secours publics* para criar crianças abandonadas, aliviar os pobres doentes e dar trabalho aos pobres inválidos que não o encontrassem”. LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. – São Paulo: Cia das Letras, 2009 (7ª reimpressão), p. 128.

No Brasil, a Constituição de 1934, veio a disciplinar os direitos sociais, inscrevendo-os num título sobre a ordem econômica e social, Esta foi notavelmente influenciada pela Constituição alemã de Weimar, de 1919, responsável por inserir uma nova visão, de cunho social, da função social, nas constituições e imitado posteriormente pelo Direito Brasileiro, introduzido nos direitos econômicos e sociais, sobretudo no direito do trabalho.

Os direitos sociais, em seu início se limitavam a proteger os trabalhadores. Os direitos sociais surgiram em função da desumana situação em que vivia a população pobre das cidades industrializadas da Europa Ocidental, em resposta ao tratamento oferecido pelo capitalismo industrial e diante da inércia própria do Estado liberal, em meados do século XIX (WEIS, 1999, p. 39).

A Constituição de 1934 elevou os direitos e garantias trabalhistas como norma constitucional, instituindo normas de proteção social do trabalhador (artigo 121, caput).

Importante salientar, que, na a Constituição de 1934 estatuiu que todos têm direito a educação (art. 149) e a obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário, inclusive para os adultos, e tendência a gratuidade do ensino ulterior ao primário (art. 150, § único, a).

Diante do elucidado, não há como se olvidar que a Constituição Brasileira de 1934 representou um grande avanço no campo dos direitos sociais, concebendo um Estado intervencionista.

Já constituição de 1937 estabelecia em seu artigo 16, inciso XXVII a competência privativa da União legislar sobre normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança.

Quanto aos direitos sociais, a Constituição de 1967, pode-se destacar dois tipos de inovações, positiva e negativa. Negativamente, a

Constituição de 1967 reduziu para 12 anos a idade mínima de permissão do trabalho (art. 158, X); a supressão da estabilidade e o estabelecimento do regime de fundo de garantia como alternativa (art. 158, XIII); e, restrições ao direito de greve (art. 158, XXI).

De forma positiva, a Constituição de 1967 inseriu modestas inovações, como a inclusão do direito ao salário-família aos dependentes do empregador (art. 158, II); proibição de diferença de salários também por motivo de etnia (art. 158, III); participação do trabalhador na gestão da empresa (art. 158, V); e, aposentadoria da mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral (art. 158, XX).

Em sequência foi promulgada a Constituição de 1988, apelida de Constituição Cidadã, pois foi a que melhor recebeu os direitos sociais, determina que a República Federativa do Brasil constituiu-se em Estado Democrático de Direito. Seus alicerces são: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político. Nela, há o Princípio da Soberania Popular: todo poder emana do povo, que deve exercê-lo por meio de representantes eleitos ou diretamente.

A Constituição Federal de 1988, como fruto da exposição histórica que ora colacionamos, estipulou com certa eficácia um extenso rol de direitos fundamentais de segunda dimensão, especialmente em seu Artigo 6º: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade etc.

A Constituição de 1988 é a que melhor instituiu os direitos fundamentais, tanto em qualidade como em quantidade (LIMA JUNIOR, 2001, p. 55). Assim, é a que melhor acolheu aos direitos sociais, visto que, “pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância” (SARLET, 2007, p. 75).

José Afonso da Silva agrupa os direitos sociais da Constituição de 1988 em seis classes:

“(a) direitos sociais relativos ao trabalhador; (b) direitos sociais relativos à seguridade; (c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; (d) direitos sociais relativos à moradia; (e) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (f) direitos sociais relativos ao meio ambiente.” (SILVA, 2001, p. 286).

Portanto, em que pese as Leis existentes, resta evidente a ausência de vontade política para enfrentar os diversos problemas sociais, dentre eles, a proteção a saúde da população.

2. Direitos Sociais, planejamento para sua efetividade.

No cenário atual o que se vê é um pensamento isolado de cada órgão, um interesse local de cada Estado, parlamentares que só pensam em suas emendas para levar verbas para seu Estado em troca de votos, deixando de pensar na Federação, no bem comum, no ser humano, o que leva a ineficácia dos direitos sociais.

Se o Brasil funcionasse como se fosse um relógio, com engrenagem entre os entes públicos, portanto, a luz de uma visão desfragmentada, com os órgãos estatais nas suas diversas esferas de Governo, atuando de forma planejada, concatenada, sem corrupção em todas as esferas do desenvolvimento econômico e social, por certo, sem a menor dúvida, o cidadão não precisaria bater as portas do judiciário para ter um tratamento de saúde digno, ou mesmo remédio de alto custo a sua disposição, pois, se tivéssemos efetiva atuação estatal, entrelaçando-se as frentes de atuação governamental em conjunto com as ONGs, sem corrupção nos poderes instituídos, teríamos os serviços sociais em pleno funcionamento e desenvolvimento.

Pensar em ser humano é pensar na concretude dos direitos sociais. Assim, para que os cidadãos possam gozar dos seus direitos sociais, impõe-se análise detida do cerne da questão, do seu nascedouro, bem como de formas de se buscar a efetividade desses direitos. Nesse cenário, a Ação Civil Pública, vem a ser um meio utilizado pelos agentes legitimados para fazer valer a efetividade de alguns dos direitos sociais a determinados grupos e, até mesmo, para a pessoa isoladamente considerada.

Em regra, a Ação Civil pública é utilizada para se obter o fornecimento de medicamentos e tratamentos, por exemplo, a um grupo de pessoas que necessitam, entretanto, tem aumentado o número de ajuizamento de Ações Cíveis Públicas para buscar tratamento para uma única pessoa. Isso ocorre justamente pela inércia do Estado, que em grande parte decorre da má gestão do dinheiro público em razão da corrupção.

Nesse contexto, se não existisse corrupção, por certo o sistema de saúde seria de ponta, a educação seria ideal as necessidades dos jovens, dando-lhes conhecimentos para ingressarem nas Universidades Públicas, a previdência não necessitaria de reformas, a economia não passaria por oscilações, e ainda, teríamos um País com segurança exemplar na medida em que ostentariamos educação de qualidade acessível a todos, cujos reflexos culminariam na contenção do índice de criminalidade, e na ponta desses fatos, o cidadão teria garantido o direito social a saúde, pois todo sistema estatal seria harmônico.

Soma-se a isso que, a economia estável, com os poderes instituídos exercendo exemplarmente suas atividades e respectivas funções, portanto, com probidade, dentro de objetividade administrativa, visando-se a prevalência dos interesses públicos, sem benefícios aos que se aproveitam do poder econômico que ostentam, por certo, os órgãos públicos funcionariam de forma estável, garantindo-se aos cidadãos direitos fundamentais, concretizando-se o quanto disposto em nossa Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse cenário, a Constituição Brasileira de 05 de outubro de 1988 traz uma etapa fundamental no processo de redemocratização do país, através de sua narrativa analítica, pluralista, pragmática, utópica e emancipatória.

Conforme ensina José Afonso da Silva:

“é a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social, e cultural a fim de efetivar a dignidade da pessoa humana” (SILVA, 1997, p. 93).

Os direitos sociais são garantidos por políticas estatais e pela cobrança do cidadão que torna o direito um instrumento da dignidade humana e da justiça e não um órgão estatal opressor. Assim, os direitos sociais surgem como uma evolução dos direitos fundamentais, contudo, em razão da corrupção não alcançam as classes mais necessitadas, logo, inexistem prestações positivas por parte do Estado.

Na versão de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (FERREIRA FILHO, 2003 ,p.310),: “São estes direitos a prestações positivas por parte do Estado, vistos como necessários para o estabelecimento de condições mínimas de vida digna para todos os seres humanos. Costumam se apontados como a segunda geração dos direitos fundamentais.”

José Afonso da Silva assinala que os direitos sociais:

“São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. (SILVA, 2009. p. 286/287)”

Os direitos sociais nasceram entrelaçados ao princípio da igualdade e são os que mais se aproximam do princípio da dignidade da pessoa humana e da cidadania, pois visam a reduzir as desigualdades entre as pessoas, proporcionando aos indivíduos melhores condições de vida.

Contudo, na teoria tudo fica muito bonito, porém, na prática o que se vê é a total ineficácia desses direitos, portanto o desapego do poder público a realidade precária que vive a população quando o assunto é saúde pública, logo, deve haver uma junção de interesses sociais e políticos, uma rede articulada para fazer valer esses direitos, a fim de que sejam efetivamente fundamentais.

Nessa linha, Alexandre de Moraes define os direitos sociais da seguinte forma:

“Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.” (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 2002, p. 202.)

Apesar de atenderem às necessidades individuais do ser humano, tais direitos têm nítido caráter social, pois, uma vez não atendidas as necessidades de cada um, seus efeitos recaem sobre toda a sociedade. Nesse sentido, Celso Barroso Leite explica:

“A proteção social se preocupa, sobretudo com os problemas individuais de natureza social, assim entendidos aqueles que, não solucionados, têm reflexos diretos sobre os demais indivíduos e, em última análise sobre a sociedade. A sociedade então, por intermédio de seu agente natural, o Estado, se antecipa a esses problemas, adotando para resolvê-los principalmente medidas de proteção social.” (LEITE, Celso Barroso. A proteção social no Brasil, 1972, p 21).

Contudo, o que se vê hoje são enxurradas de ações, abarrotando um Judiciário lento e sucateado, nas quais os cidadãos buscam a efetividade desses direitos, em não raras vezes, ao seu Direito a Vida, dentre outros assegurados por nossa Carta Magna, porém, se deparam com trincheiras, que lhe impedem de concretizar, o que via de regra, seria o mais básico, gerando-se, no caso concreto, uma análise de cada situação envolvendo um interesse individual versos um interesse de Ordem Pública, notadamente quando estamos diante de questões envolvendo o fornecimento de medicamentos ou tratamento de alto custo.

Na maioria esmagadora das vezes, a alegação dos entes públicos se consubstancia na ausência de recursos financeiros, valendo-se do Princípio da Reserva do Possível. De outro lado, o cidadão, tem garantido pela Constituição Federal o direito essencial a saúde, bem como a vida digna. Surge então verdadeiro dilema que nos remete a refletir, para alcançar a efetividade e concretude do direito social à saúde.

Contudo, o que se vê é a ausência de estudo das condições de vida da população carente, inexistência de políticas públicas de combate as desigualdades. Uma sociedade estruturada resultaria em melhor qualidade de vida a população, melhor distribuição de renda e, por consequência, de um sistema harmônico e equilibrado que resultaria na distribuição de saúde de qualidade para toda a população.

3. Inoperância dos Direitos Sociais em razão da corrupção.

Ainda pensando de forma hipotética, pois, deverás, estamos longe dessa realidade, se tivéssemos equipamentos (leia-se estrutura) governamentais e sociais a disposição da população, com o intuito de prevenir o uso de drogas, gravidez precoce, incentivo aos jovens e adolescentes com capacitação ao ingresso no mercado de trabalho, por certo teríamos um equilíbrio social que resultaria na efetividade de diversos direitos.

Portanto, deve-se educar a sociedade com conceitos morais e éticos, afastando-se do ser humano os pensamentos egoístas, investindo-se em educação global, levando-se conhecimento aos mais afastados povos de nossa nação, haja vista que somente com inclusão social e educação, o País criará uma base sólida para efetividade dos direitos sociais.

Não se pode pensar em efetividade de Direitos Sociais, sem preparar a sociedade para conviver de forma atuante, inteligível, sem corrupção, pois os jovens de hoje serão os administradores públicos de amanhã.

Com efeito, tendo-se uma base sólida, portanto, cidadãos preparados, com caráter, formados com pensamentos coletivos, pensando no próximo, ou seja, na busca do bem comum, teremos futuros gestores dos nossos problemas sociais, seja no campo político, social e profissional, alcançando-se a efetividade dos direitos sociais.

Nesse contexto, deve-se criar um núcleo social intangível, pois o ser humano educado, com voz crítica e sensibilidade aos problemas que lhe rodeiam, poderá, com certeza, raciocinar de forma ampla, visando-se a resolução imparcial dos impasses sociais, sem favores aos mais abastados em detrimento do empobrecimento da massa de trabalhadores, os quais sofrem com o desrespeito aos Direitos Fundamentais.

Feito isso, os Poderes instituídos devem se alinhar em programas de estruturação interligados, com atuação social que prestigiem a vida humana, com ênfase no maior patrimônio da nação, que nada mais é que o ser humano, portanto, somente com olhar e pensamentos complexos pode-se alcançar a efetividade dos Direitos Sociais.

Assim, impõe-se aos poderes uma célere estruturação e concatenação de atos programados, para que os direitos fundamentais tenham efetividade, e por via de consequência, possam propiciar a vida digna a qualquer cidadão, independente do grupo social que faça parte, expurgando-se do sistema estatal os atos mínimos de corrupção.

Necessita-se de um governo interligado, estruturado com a política, economia, educação, segurança e saúde, a fim de manter uma sociedade saudável. Esse seria o país ideal, com concretização dos Direitos Fundamentais e Sociais.

Com essas premissas, insta consignar que nenhum tema merece mais atenção do que a efetividade dos direitos sociais, sobretudo em razão da situação caótica pela qual passa nosso País. Vivemos em meio ao jogo do poder, a corrupção, a ambição, a busca incansável e, sem limites pelo dinheiro, nem que para isso o homem tenha que se corromper, e o pior, esquecer que é ser humano, que vive em sociedade, que existem pessoas que estão à margem da realidade mediana do viver bem.

Ocorre que, nossos governantes atuam com interesse próprio, com egoísmo, sem visão social, sempre buscando mais e mais, a qualquer custo, dinheiro e poder, passando por cima das pessoas e dos princípios morais, como se fosse um rolo compressor, atingindo-se normas positivas e direitos fundamentais.

Diante do quadro em tela, não resta dúvidas que o maior obstáculo a efetividade dos direitos Fundamentais denomina-se corrupção. Mais que isso, a corrupção, que não é de hoje, assola o seio social.

Vivemos num país corrupto, não só no seio político, mas também no seio social, pois a corrupção se engendra das mais variadas formas, seja num pequeno ato de passar a frente de outra pessoa na fila do banco, como no recebimento de propina para se beneficiar interesses espúrios.

Ao que parece, a força política, em todos os ramos da sociedade, visa criar um “quarto poder”, que ousa de chamar de Poder de Controle Social, com vias a manipular a população, deixando-a estática, sem conhecimento do contexto, sofrendo na busca de direitos que são assegurados na Constituição, e o pior, sem entender o panorama pelo qual passa nosso País.

Ora, como colocar em prática os Direitos Sociais? Como impingir a efetividade a esses Direitos quando a sociedade passa por um processo de degradação, de sucateamento de ideais e de cultura?

É extremamente difícil pensar em efetividade dos direitos sociais, sem prévio conhecimento empírico do que realmente se passa nos bastidores e nos porões do poder.

Afinal, qual a realidade do nosso país? Qual a realidade da nossa econômica? Qual o patrimônio efetivo do nosso país? Onde se concentra?

Somente com respostas a essas indagações poderemos resolver uma série de problemas sociais, porém, não é o bastante para dar concretude aos Direitos Sociais, pois, se faz necessário o aprimoramento e estudo profundo do contexto social em suas mais variadas formas.

A par dos elementos expostos, o poder Público deixa de ser eficiente na sua prestação de serviços públicos, notadamente na área da saúde. Nesse passo, Hely Lopes Meirelles assevera que o princípio da eficiência é dever da Administração Pública e que este “é o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.”

Note-se que o referido autor afirma que a expectativa é que a função administrativa não seja exercida apenas com legalidade, ou seja, a atividade estatal deve ser desempenhada pela soma dos princípios da legalidade, da eficiência, bem como dos demais previstos no ordenamento jurídico, a fim de auferir resultados que correspondam à boa administração, produzindo ganhos satisfatórios em prol do bem comum.

4. Ação Civil Pública, sua eficácia e o mínimo existencial

Na esteira do que vem sendo exposto até aqui, surge a necessidade de se garantir a pessoa humana, o mínimo a sua subsistência, conforme o Título II – “Garantias e Direitos Fundamentais”, da Constituição Federal.

Pois bem, dentre tantos direitos sociais, a saúde se sobrepõe como elemento essencial a qualquer pessoa, razão pela qual o Estado não

pode impor qualquer restrição a esse direito, muito menos financeira, ainda que se trata de única pessoa.

Assim, pela análise detida aos argumentos expostos no presente trabalho, é inconcebível o Estado realizar somente o que está dentro de sua capacidade econômica/possibilidade financeira, pois, tem o dever, lei-se obrigação, de garantir mínimo existencial, assim como os Direitos Sociais, que são os meios necessários e absolutamente essenciais para todo ser humano ter uma vida digna. Ele é tão importante que é consagrado pela Doutrina como sendo o núcleo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º, III da Constituição Federal.

O acesso efetivo à justiça ou acesso à uma ordem jurídica justa, está a ação coletiva, que possui uma potencialidade impar em efetivar direitos. Fornece-se direito em ampla e larga escala, sendo a resolução da lide que teria efeito individual passa a tê-lo de forma transindividual ou mesmo homogênea.

Cabe destacar que se chegou a discutir se o rol descrito de direitos e interesses do art. 1º, da Lei da Ação Civil Pública seria taxativo, isto é, se somente poderiam ser objeto de tutela coletiva os interesses ali descritos. No entanto, em sentido oposto, Rui Carvalho Piva e Flávio Luís de Oliveira defendem que “A partir da vigência do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, porém, puderam ser propostas através da ação civil pública todas e quaisquer ações, nos termos do disposto nos seus artigos 83 e 90”.

Ainda corroborando com isso, importante destacar que o objeto da ação civil pública está aberto a tutela de novos interesses metaindividuais, por força da reinserção do inc. IV, do art. 1º da Lei 7.347/85, por meio do art. 110, do Código de Defesa do Consumidor, que passou a tutelar “qualquer outro interesse difuso e coletivo”, não sendo, portanto, um rol taxativo. Nessa esteira e com o advento do Código de Defesa do Consumidor houve, portanto, a partir do art. 81, a definição expressa de que os direitos tutelados seriam: interesses ou direitos difusos, aqueles identificado como indeterminação dos titulares, membros ou grupo de pessoas.

Verifica-se a hipótese de legitimidade da Ação Civil Pública, em que havendo pessoas atendidas pelo SUS, no âmbito do Estado de São Paulo (Brasil), por exemplo, estarão ligadas por uma situação fática

em que o legitimado será o Ministério Público Estadual e então estaremos diante de direitos difusos.

Nesse cenário e, passada a análise da ação civil pública como instrumento de acesso à justiça, cabe perquirir se o judiciário atende tantas demandas nessa seara.

Inegável o aumento do número de ações judiciais visando dar efetividade ao direito à saúde, nas quais se pleiteiam medicamentos, aparelhos, tratamentos. Observa-se nesse cenário caótico ante a inércia estatal, inúmeras pessoas que depositam no Poder Judiciário uma esperança para salvar suas vida, de outro, tem-se um sistema de saúde inoperante, sem efetividade, com descontrole das despesas decorrentes de tais demandas, em seus orçamentos.

Não se desconhece que o aumento das ações que buscam tratamento médico surgem de inúmeros fatores. Dentre tantos motivos, ganha relevo a pobreza da população brasileira, e seu aumento, notadamente na classe média, gerando mais demanda ao Sistema Único de Saúde. Essas pessoas, que passam da classe média para a pobreza, já tiveram um plano de saúde no passado e hoje, dependem dos serviços médicos do SUS. Nesse cenário, o encarecimento dos custos e insumos nos serviços de saúde, aliado a fragilidade de política públicas geram deficiência no sistema público de saúde.

Não se pode olvidar que a Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público a prerrogativa da defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais disponíveis (art. 127, caput), além da função institucional para a tutela de pretensões de massa, sob a rubrica de interesses difusos e coletivos (art. 129, III), por intermédio de dois instrumentos nascidos com a Lei 7.345/85: o inquérito civil e a ação civil pública.

Considerando o contexto brasileiro, como país em desenvolvimento, não havendo prestação de um mínimo dos direitos sociais, faz-se necessária a intervenção do Poder Judiciário, desde que acionado, para impor medidas coativas com a finalidade de tornar concreta tais pretensões; especialmente, quando a Administração alega a impossibilidade de prestação das políticas públicas em face da reserva do possível, ou da estrita legalidade a que estão atrelados os atos administrativos

A par de tais considerações, a Ação Civil Pública revela-se meio eficaz para garantir o acesso mínimo da população ao direito à saúde, de forma a garantir a dignidade da pessoa humana, seja na defesa de um só indivíduo como de um grupo.

Conclusão

Para se resolver o problema ligado a ausência de saúde pública é necessário, em primeiro lugar, abandonar a idéia de que não há relação entre assuntos que parecem opostos ou separados, e que temas aparentemente inconciliáveis podem apresentar ligações. Justamente com essa visão, impõe-se compreender que o complexo humano auxilia o Direito na busca de solução aos conflitos, os quais, não raras vezes são também complexos. Inegável que, o problema na área da saúde está associado a corrupção, ausência de justa distribuição de renda, pobreza, desigualdades sociais, sobretudo em razão da discriminação, que gera empobrecimento da nação e por via de consequência, reduzindo sua saúde ao nada.

Assim, deve-se partir da premissa de que as coisas estão, ou podem estar, relacionadas, mesmo aquelas que parecem impossíveis de se relacionar, não podendo ignorar (desconsiderar) fatores.

Assim, o Direito já está sendo e deve ser modificado juntamente com o processo de transformação social, devido ao aumento da diversidade cultural da população, buscando-se soluções jurídicas mais elaboradas na área da saúde pública, de acordo com as demandas e mudanças que surgem, para reforçar o enfrentamento às incertezas.

Os instrumentos jurídicos existentes, por si só, são incapazes de dar respostas e soluções para os temas complexos que batem a porta do judiciário, razão pela qual o lidador do Direito precisa servir-se dos conhecimentos de outras áreas, tais como filosofia, da antropologia, da medicina, da biologia, da sociologia, economia, psicologia, enfim, das mais variadas áreas do conhecimento, pois todas elas lhe dizem respeito e se interligam, de uma ou de outra forma, para julgar demandas ligadas a saúde pública, a fim de alcançar justiça social.

A problemática na área de saúde surge em meio a pensamentos isolados, egoístas, parciais, sem análise ampliada social, tendo em vista

que cada cidadão se fecha em seu próprio ponto de vista para resolver seus próprios problemas, sem enxergar que, vive em sociedade, bem como ao entorno dela e que diversas pessoas sofrem com a ausência de tratamento médico, tendo que buscar a via judicial para garantir o mínimo do que a legislação garante a título de saúde.

Nesse cenário, figura-se de clareza solar o desrespeito a direitos e garantias fundamentais, sobretudo à saúde pública da população, porquanto tais direitos gravitam de forma complexa no seio social, e não raras vezes são colocados em confronto, cabendo ao operador do direito, atribuir a cada um deles, uma valorização, para concluir qual deve prevalecer, o que é um erro se consideramos a complexidade social.

Tal tarefa impõe ao interprete, uma análise complexa, de todo sistema de garantias e direitos fundamentais, não somente do caso concreto que está sendo analisado, mas, uma análise do entorno do problema a ser solucionado e, seus desdobramentos, não só do aspecto jurídico, mas no aspecto econômico, social e religioso, sob pena de soluções meramente provisórias.

Conclui-se, então, que dentre os diversos direitos e instrumentos que podem ser utilizados para a obtenção da tutela judicial, relativamente aos direitos à saúde, pela abrangência de seu objeto e pelos efeitos que produz, tem-se a Ação Civil Pública como a via mais adequada para se buscar tais prestações ante a inércia do estado na prestação do direito básico a saúde, cabendo destacar que não raras vezes a via judicial é o único meio hábil do cidadão ter seu direito a saúde efetivado.

Referências

ARAUJO, Luis Alberto David, JUNIOR, Vidal Serrano Nunes.

Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, Ed., 14 ed., 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional:**

ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.

Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERRARI Márcio, Edgar Morin, o arquiteto da complexidade, disponível em: <http://revistaescola.abril.com.br/formacao/arquiteto-complexidade-423130.shtml>, acesso dia 20 de maio de 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 22a ed. Saraiva, São Paulo, 1995.

<http://www.edgarmorin.org.br/vida/biografia/> acesso dia 20 de abril de 2017

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. – São Paulo: Cia das Letras, 2009 (7ª reimpressão), p. 128.

LEITE, Celso Barroso. **A proteção social no Brasil**, 1972, p 21

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 17. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 292 p.

LIPPSTEIN, Daniela; SERRAGLIO, Priscila. *Ali babá às avessas e os 40 ladrões: Corrupção e impunidade*.

MEIRELLES, H. L. Direito administrativo brasileiro. 21. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

Morin E, Le Moigne J. **A inteligência da complexidade**. São Paulo: Peirópolis; 2000

Morin Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Sulina; 2006

MORIN, Edgar. **O Método 3: o conhecimento do conhecimento**. Trad. Juremir Machado da Silva. 2ª. ed. Porto Alegre: Sulina, 1999

O Método 6: Ética. Trad. Juremir M. da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2005

PIMENTA Ananda Carvalho, Resenha: **Introdução ao Pensamento Complexo de Edgar Morin**, disponível em: http://www.uniararas.br/revistacientifica/_documentos/art.4-001-2013.pdf, acesso dia 16 de Fevereiro de 2015

PIVA, Rui Carvalho e OLIVEIRA, Luís Flávio. Objetos da ação civil pública na legislação brasileira. In: RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, v.49, n. 63, p. 202–220, jan/jun.2015.

SAKITAN Noemi, **O mundo está em mudança: precisamos do pensamento complexo.**

SAKITAN Noemi, **O mundo está em mudança: precisamos do pensamento complexo**, disponível em: <http://www.revistabsp.com.br/edicao-novembro-2010/o-mundo-esta-em-mudanca-precisamos-do-pensamento-complexo/>, acesso dia 17 de maio 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 392 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009, pp. 286–287.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 1997.

ÚNIOR Maurício Silva, **O complexo pensamento de Edgar Morin.**

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos.** São Paulo: Malheiros, 1999.

O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM COMO EXCEÇÃO À AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA PARA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Wisllene M^a Nayane Pereira da Silva

Mariana Lemos Pereira da Silva

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o arcabouço jurídico legal, existe a possibilidade de que uma pessoa ser responsabilizada mais de uma vez com base nos mesmos fatos, ou seja, além da identidade de sujeito, fatos e fundamentos seriam os mesmos, na esfera civil, penal e administrativa. No presente artigo, coloca-se em foco a problemática de se haver sancionamento pelo mesmo fato na esfera penal e administrativa concomitantemente. Não obstante existam casos em que a mesma pessoa, pelos mesmos fatos e fundamentos, seja condenada tanto na esfera penal, como na cível e administrativa.

O recorte de ideias e delimitação de abordagem será pela incomunicabilidade, dos julgamentos penais e administrativos. Não se pretende, todavia, exaurir esse assunto que é bastante amplo e complexo. Pretende-se, com singeleza e sem muita densidade, trazer algumas noções de direito fundamentais, sendo o princípio do *ne bis in idem* componen-

te de seu bloco, demonstrar a que, conforme teorizam os estudiosos, uma teoria da Unidade do Poder Punitivo Estatal que mitiga a clássica autonomia e independência das instâncias penal e administrativa.

Para tanto, inicialmente abordar-se-á o princípio em estudo, *ne bis in idem*, sob a perspectiva dos direitos fundamentais, tendo em vista que ele se insere nesse rol, mesmo que tacitamente, bem como, realizar uma análise da autonomia e independência das instâncias, para, posteriormente estabelecer se o referido princípio como óbice do duplo sancionamento dos indivíduos por fatos e fundamentos da mesma natureza, sob o fundamento da teoria da unidade do poder punitivo estatal dentro da sua própria jurisdição.

2 O PRINCÍPIO DO *NE BIS IN IDEM* COMO DIREITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL.

One bis in idem tem suas origens no direito romano (SABOYA, 2019)¹⁶, desenvolvendo-se para abranger também o caráter punitivo, com um conteúdo material, não obstante tenha sido utilizado primeiramente na esfera civil com patente sentido processual. Sua vedação foi reconhecida em meados da Idade Média, embora nesse contexto medieval a absolvição por carência de provas não obstaculizasse um novo processo pelos mesmos fatos e fundamentos (CORDI, 2008, p. 85-86).

Tanto a doutrina, nacional e internacional, como os documentos legais que tratam da matéria, consagraram o uso da expressão latina *Ne Bis In Idem*, que em sua própria construção semântica, de plano, já dá a ideia de não poder repetir algo. Nesse sentido, o conteúdo do referido princípio, pode ser assim explanado:

16 Para maiores informações acerca da etimologia dos termos, onde, inclusive, defende a autora que a partícula “ne” é a mais adequada, em vez de “non”, remetemos-lhes para a dissertação de mestrado da professora Keity Mara Ferreira de Souza e Saboya, apresentada na UFRN, e orientada pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas. In: SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza e. *Ne bis in idem: limites jurídico-constitucionais à persecução penal*. Disponível em: <ftp://ftp.ufrn.br/pub/biblioteca/ext/bdtd/KeityMFSS.pdf> Acesso em: 11 de outubro de 2019.

A expressão *ne bis in idem*, quase sempre utilizada em latim, em sua própria acepção semântica já impõe de imediato que se esclareça o que (*idem*) não deve ser repetido (*ne bis*). Nessa linha provisoriamente pode-se antecipar que sua utilização jurídica, por via de regra, é associada à proibição de que um Estado imponha a um indivíduo uma dupla sanção ou um duplo processo (*ne bis*) em razão da prática de um mesmo crime (*idem*). No coração mesmo de sua assimilação normativa parece encontrar-se o intuitivo reconhecimento da existência de uma comezinha noção de equidade que torna inaceitável, quando menos incoerente, que alguém receba mais de uma punição pela mesma infração penal ou que sofra mais de uma vez com as inevitáveis agruras de um processo criminal.

No inevitável embate dialético entre a liberdade e a segurança, que perpassa o processo de elaboração das normas jurídicas, configura-se como um instituto híbrido. Ao mesmo tempo garante a liberdade do indivíduo, limitando o exercício da violência legítima monopolizada pelo Estado contra ele, ao impedir seu duplo sancionamento (ainda que sacrificando eventualmente as demandas do interesse da coletividade), e é apanágio de segurança jurídica de todos, estabilizando a manifestação inicial do *jus puniendi* estatal e impedindo sua renovação permanente (MAIA, 2005, p. 27-28).

O princípio aqui estudado, embora amplamente sedimentado e reconhecido em vários ordenamentos jurídicos, inclusive previsto em várias constituições, hodiernamente, constitui Direito Fundamental.

Sabe-se que o século XX foi marcado pelas fatídicas guerras mundiais, que trouxeram trágicas consequências para a humanidade consistindo numa violação de direitos humanos sem precedentes.

Para justificar os atos inescrupulosos e desumanos cometidos precipuamente pelos arianos, os algozes recorriam-se ao argumento da legalidade, ou seja, justificavam seus atos por estarem cumprindo a lei, mesmo que isso significasse o extermínio de milhões de pessoas, dentre as quais se destacou os membros da comunidade judaica. É indubitável que a Segunda Grande Guerra tenha deixado a humanidade perplexa com o horror e os auspícios desses eventos, em uma realidade

de imensa destruição e violação aos valores mais essenciais do homem, conforme leciona Lafer:

En la dinámica del totalitarismo el ‘todo es posible’ parte del supuesto previo de que los seres humanos son superfluos. Esa premisa contesta la afirmación kantiana de que el hombre, y sólo él, no puede ser empleado como medio para la realización de un fin porque es un fin en sí mismo, puesto que a pesar del carácter profano de cada individuo, el individuo es sagrado, ya que en su persona palpita la humanidad (LAFER, 1994).

Demais disso, necessário se fez a elaboração de um documento que marcasse o novo cenário mundial, que ainda tentava se recuperar do pós-guerra, alterando-se as relações internacionais, surgindo então a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 10 de dezembro de 1948. A Declaração concebeu, de forma vanguardista, a previsão de inúmeros direitos humanos no plano internacional, tendo recebido críticas por não possuir um caráter vinculativo.

Posteriormente, foi necessário a elaboração de outros instrumentos internacionais de Direitos Humanos no cenário Internacional, sendo aprovado em 1966 o Pacto Internacional de Direitos Humanos Cívicos e Políticos, que dispõe de uma série de direitos para a pessoa humana, e, no mesmo ano, também foi aprovado o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e culturais, elencando direitos a serem efetivados pelo Estado. Assim, o princípio do *Ne Bis In Idem* é explícito na Convenção Americana dos Direitos Humanos, conforme Rodolfo Tigre Maia elenca:

“A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) foi adotada e aberta à assinatura em 22.11.1969, e, também tão-somente em 1992 foi ratificada e promulgada pelo Brasil (por meio do Decreto n. 678, de 6.11.1992). A cláusula 8ª da Convenção, que trata das garantias judiciais, em seu item estabelece que ‘O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processos pelos mesmos fatos’. Em nosso ver, a cláusula padece de inúmeras deficiências. Em primeiro lugar, parece consagrar somente a vertente processual do princípio, proibindo tão-so-

mente o duplo processo, ainda que se possa implicitamente considerar que também veda o duplo sancionamento. Em segundo lugar, refere apenas as hipóteses de absolvição, quando a garantia se aplica da mesma maneira ao que sofreu anterior condenação pelos mesmos motivos, exatamente para que não seja mais severamente sancionado. Em terceiro lugar, resguarda apenas efeitos da coisa julgada, não obstaculizando que durante a tramitação de um processo e antes da solução definitiva da lide outras investigações sejam instauradas ou outros processos iniciados pelas mesmas razões. De positivo destaca-se que o preceptivo proíbe o novo processo ‘pelos mesmos fatos’. Neste exclusivo aspecto, isso torna essa versão da cláusula mais abrangente que o diploma internacional analisado anteriormente.” (MAIA, 2005, p. 42).

Conforme se depreende, embora não seja expressamente contido na Constituição Federal de 1988, a vedação de dupla condenação pelos mesmos motivos, constitui Direito Fundamental e garantia expressamente prevista no Pacto de São José da Costa Rica do qual o Brasil é signatário, compondo assim o bloco de normas constitucionais brasileiras, com fundamento no art. 5º, §2º da Constituição.

Ademais, nas palavras de Fábio Medina Osório:

A cláusula do non bis in idem resulta articulada e integrada no sistema constitucional, abrigando precisamente um conjunto já referido de valores constitucionais superiores, entre os quais assumem importância notável os da segurança jurídica, da racionalidade, da coerência, da boa-fé e, muito especialmente, da justiça, aí incluída, acrescento, a culpabilidade. Este princípio da vedação ao bis in idem se reconduz com força ao postulado da proporcionalidade, que permeia todo o Estado Democrático de Direito, nele se integrando e dele derivando. Suas dimensões são formais e materiais, com alcances potencialmente distintos, mesmo porque o Direito ostenta vertentes processuais e materiais que se integram. (OSÓRIO, 2005)

Portanto, a ausência de disposição expressa do princípio do *Ne Bis In Idem* na nossa Constituição Federal não lhe retira seu caráter

de direito fundamental, até porque o rol do art. 5º da Constituição é exemplificativo e admite expressamente seu alargamento.

3 A AUTONOMIA E INTERDEPENDENCIA DAS ESFERAS ESTATAIS *versus* A TEORIA DA UNIDADE DO PODER PUNITIVO DO ESTADO.

Conforme já explicitado nos tópicos anteriores, o *ne bis in idem* constitui em vedação de um duplo sancionamento por atos e motivos já apurados em processo anterior e que fundamentou a condenação contra o mesmo indivíduo.

No ordenamento jurídico brasileiro, é possível que uma mesma pessoa, pelo mesmo contesto fático-probatório, possa ser sancionada duas vezes em esferas distintas: penal e administrativa. Como exemplo pode-se citar o indivíduo que, dirigindo embriagado, atropelou um transeunte que, em razão do acidente, veio a falecer. Esse indivíduo que conduzia o automóvel responderá por homicídio (culposo ou doloso) e também, administrativamente, a responsabilização administrativa terá base legal no Código de Trânsito Nacional, por dirigir sob o efeito do álcool. Nesse sentido também, o art. 225, §3º, da Constituição é o dispositivo normativo que o legislador constitucional originário elenca que as condutas e atividades que são consideradas lesivas ao meio ambiente podem ser punidas por sanções penais e administrativas.

Todavia, conforme a melhor doutrina da área, o referido artigo da CF não constitui óbice à aplicação do *ne bis in idem* em esferas distintas (penal e administrativo), tal fato foi previsto para alargar a possibilidade de sancionamento às pessoas jurídicas que, antes da Constituição, só eram punidas na esfera administrativa, não havendo responsabilização das mesmas pelos atos lesivos praticados na esfera penal.

A unidade do poder punitivo do Estado, enquanto teoria, embasa a impossibilidade de haver punição pelo mesmo fato em esferas diferentes, no caso em estudo, nas esferas penal e administrativa concomitantemente.. A teoria da unidade do poder punitivo estatal postula que seria composto de todas as esferas ou entes públicos que, em conjunto, representariam essa força sancionatória do Estado. Assim, ao invés de se considerar as esferas dissociadas entre si, deve-se considerar como

um sistema uno, que decorrem da lógica de que, ao inexistirem critérios materiais que justifique sua autonomia, as sanções impostas pela Administração Pública integram o poder punitivo estatal (AREDES, 2018, p. 297).

Conforme o entendimento de Sirlene Nunes Arêdes, a teoria da unidade do poder estatal:

(...) considera que as instâncias punitivas são interdependentes.⁸² A atribuição do poder punitivo a diversos órgãos da estrutura estatal não o desqualifica como o que ele realmente é: repressão ao descumprimento de obrigações jurídicas. Do ponto de vista constitucional, sua reiteração é desproporcional, ainda que legislativamente prevista, quando se utiliza o mesmo mecanismo, mais de uma vez, contra a mesma pessoa, em razão dos mesmos fatos e fundamentos. No Brasil, Paulo Roberto Coimbra Silva⁸³ leciona que as sanções, ainda que reguladas por diversas disciplinas jurídicas, desde que manifesta sua natureza punitiva, integram um fenômeno deontologicamente unitário e global. Assim, a atribuição do poder punitivo à Administração Pública não é vedada, todavia, como seu exercício caracteriza ônus impostos às pessoas pelo descumprimento de obrigações legais, não pode ocorrer simultaneamente com o exercício do mesmo poder por outros órgãos estatais ou outros entes federados. (AREDES, 2018, p. 224-225)

Por outro lado, tem prevalecido no ordenamento jurídico o sentido de dar efetividade ao pacto federativo e garantir a autonomia e independência das esferas estatais, que foram criadas pelo constituinte originário como limitadora do poder estatal, num sistema de freios e contrapesos.

Pode-se afirmar que a autonomia das instâncias no Brasil é mais dogma que construção jurídica. São várias as decisões do STF no sentido da incomunicabilidade entre as instâncias penal e administrativa, em razão da autonomia e independência a elas atribuídas, cuja fundamentação se limita aos precedentes do Tribunal e são raras as decisões em que os fundamen-

tos dessa autonomia são expostos.⁷²A divergência em relação à jurisprudência dominante no STF é mantida pelo Ministro Marco Aurélio Mello que, com fundamento no art. 5º, LVII, da CRFB/88, defende a revisão do postulado da independência entre as esferas penal e administrativa. É possível concluir que a teoria da independência entre as instâncias foi estabelecida, na jurisprudência do STF, em função processos judiciais que envolvem punições de servidores públicos e com supedâneo na doutrina administrativa que defende a autonomia da responsabilidade administrativa disciplinar em relação à punição penal.⁷³ Todavia a autonomia e a independência da esfera administrativa disciplinar – fundamentada nas relações especiais que os servidores públicos mantêm com o Estado – foram transpostas para o âmbito das relações gerais. (AREDES, 2018, p. 221)

Ademais, ao não reconhecer violação ao *bis in idem* quando se tem a previsão de sanções ao mesmo indivíduo por fatos idênticos em processos provenientes de esferas distintas, a penal e a administrativa, têm-se violado outros principais constitucionais, inerentes ao sentido do *bis in idem*, quais sejam a intangibilidade da coisa julgada, a segurança jurídica, o devido processo legal, a proibição de penas cruéis e, como norma fundante e garantidora de todos os demais direitos fundamentais, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana que constitui objetivo da República Federativa do Brasil.

O exercício das competências estatais efetiva-se de forma diversa em razão de sua característica intrínseca. Se a atuação do Estado amplia direitos, o exercício simultâneo por diversos órgãos ou entes estatais não apenas é permitido, como é constitucionalmente determinado. Diferentemente ocorre com o poder punitivo, cujo exercício se caracteriza pela imposição da pena. Nessas hipóteses, a determinação constitucional de efetivação dos direitos fundamentais limita o exercício do poder punitivo, tendo em vista que ele se caracteriza pela restrição a direitos, as normas que o regulam devem ser interpretadas em favor das pessoas submetidas ao controle estatal. As penas e as sanções aplicadas pelo Direito Administrativo e pelo Direito

Penal possuem em comum a natureza repressiva. E não é só, pois com exceção da pena privativa de liberdade, da extinção de associações e da cassação de direitos políticos, as restrições impostas como penas são as mesmas em ambas as esferas. O reconhecimento do *ne bis in idem* nas relações entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, bem como na imposição de diversas sanções administrativas pelo mesmo fato, é medida necessária à concretização de direitos fundamentais. (AREDES, 2018, p. 225)

Portanto, ao entender pela unidade do sistema repressivo estatal têm-se por concretizar os direitos fundamentais advindos com a observância da proibição de dupla penalidade pelo mesmo conteúdo fático probatório.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O princípio do *ne bis in idem* constitui direito fundamental mesmo não estando expressamente prescrito no rol do art. 5º da Constituição, até porque não é pretensão do ordenamento constitucional limitar a proteção aos direitos humanos e suas espécies, mas promover uma abertura para que todos os direitos humanos, onde estiverem previstos, tenha aplicabilidade e respaldo. Mesmo não estando no texto constitucional, o Brasil ratificou o Pacto de São José da Costa Rica de 1966. No entanto, e neste diploma o princípio do *ne bis in idem* encontra expressamente previsto.

Nesse sentido, mesmo havendo disposição, inclusive constitucional, de que há possibilidade de dupla condenação em esferas distintas, no caso a penal e a administrativa, não reconhecer a observância obrigatória dessa vedação de dupla sanção, pelos mesmos motivos, ou até mesmo, da existência concomitante de dois processos pelos mesmos fatos e fundamentos, é negar concretude aos direitos fundamentais elencados no nosso bloco de normas constitucionais.

Assim, há que se mitigar a autonomia e independência das esferas penais e administrativas, em virtude da unidade do poder repressivo estatal, com o fim de garantir a consecução dos direitos fundamentais

advindos da aplicação do *ne bis in idem* inclusive entre as instancias do poder estatal, sob pena de clara violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- AREDES, Sirlene Nunes. *Ne bis in idem: direito fundamental constitucional aplicável na relação entre as esferas penal e administrativa geral no direito brasileiro*. Direito, Estado e Sociedade. N. 52. 2018.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus. 1992.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: < BRASIL. Constituição Federal de 1934. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence=10>. Acesso em: 30/10/2019>. Acesso em: 30/10/2019.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.
- _____. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.
- CARNELLUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. V.1 Traducción de la quinta edicion italiana por Santiago Senti Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1956.
- CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. *Cooperação Jurídica Internacional Penal-Tributária e Transnacionalidade*. Quartier Latin. 1ª Ed. Natal, 2017.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva. 2001.
- CORDI, Lorenzo. *O princípio do ne bis in idem na Europa*. Revista Meritum, Belo Horizonte, nº1, Vol. 3, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. Homologação de sentença estrangeira e ofensa à pessoa. Carta Forense, publicação de 02.05.2015. Disponível em: <www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/homologacao-de-sentenca-estrangeira-e-ofensa-a-pessoa/15190>. Acesso em: 16.10.2019.

HILL, Flávia Pereira. A homologação de Sentença Estrangeira de acordo com a Resolução nº 09/05 do STJ. Revista Dialética de Direito Processual, nº 53, ago. 2007.

HUCK, Hermes Marcelo. Sentença estrangeira e *lex mercatoria*. São Paulo: Saraiva, 1994.

LAFER, Celso. La reconstrucción de los derechos humanos: Un diálogo com el pensamiento de Hanna Arendt. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Brasileira de 1988. Boletim Científico, Brasília, ano. 4, n. 16, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza e. *Ne bis in idem*: limites jurídico-constitucionais à persecução penal. Disponível em: <<ftp://ftp.ufrn.br/pub/biblioteca/ext/bdtd/KeityMFSS.pdf>> Acesso em: 11 de outubro de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais: o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, Coimbra, v. LXXXI, p. 325-386, jan. 2005.

CONTROLE DE FRONTEIRAS E PANDEMIAS: COMO REPATRIAR NACIONAIS?

Cristiane Helena de Paula Lima Cabral

Mayra Thais Andrade Ribeiro

INTRODUÇÃO

A Organização Mundial da Saúde (OMS), umas das inúmeras agências especializadas das Nações Unidas, responsável pela área da saúde. Criada em 1948, tem atuação em várias frentes, mas todas focadas com a proteção da saúde pública.

Seu documento base é o Regulamento Sanitário Internacional, tem a sua definição trazida no site da Organização Pan Americana da Saúde, como o instrumento jurídico internacional vinculativo para 196 países em todo o mundo, que inclui todos os Estados Membros da Organização Mundial da Saúde (OMS). Seu objetivo é ajudar a comunidade internacional a prevenir e responder a graves riscos de saúde pública que têm o potencial de atravessar fronteiras e ameaçar pessoas em todo o mundo. (OPAS, 2020).

Em um cenário de pandemia é preciso a adoção de medidas para evitar que haja uma maior circulação do vírus e uma das medidas utilizadas é justamente o fechamento de fronteiras. No entanto, apesar dessa possibilidade é preciso pontuar que, mesmo a saúde pública ser considerada um direito humano, o regresso de qualquer nacional ao país de origem, também está previsto em tratados internacionais que versam sobre o tema e sobre direitos humanos.

Assim, considerando os últimos acontecimentos que envolvem a saúde pública mundial, referente ao surto de Coronavírus (COVID-19) doença infecciosa causada por um novo vírus que tem se alastrado pelo mundo, acometendo vítimas, no que se tornou uma das maiores crises sanitárias, econômicas, políticas e, principalmente, sociais do século XXI sendo esse o objetivo principal desse artigo ao demonstrar a importância da cooperação jurídica internacional entre os Estados com vistas a viabilizar o reingresso dos seus nacionais e como isso tem sido feito na atualidade..

AÇÕES EMERGENCIAIS EM PANDEMIAS E CONTROLE DE FRONTEIRAS JUNTO À OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS

Diante de Pandemias transnacionais as ações dos Estados e entidades não governamentais precisam estar coordenadas, visto que tais eventos de proporções anômalas precisam ser avaliados de maneira célere e racional, para que os direitos e garantias fundamentais não fiquem abaixo das prioridades que sustentam a atuação político-econômica das autoridades envolvidas.

Importante destacar que o Regulamento Sanitário Internacional é salutar em afirmar que os Estados devem notificar a Organização Mundial da Saúde quando houver algum fato que constitua emergência à saúde. Nesse sentido, a OMS ficará responsável, juntamente, se for o caso, com o Estado onde ocorreu o episódio para a adoção de medidas para combater eventual surto.

Dentro desse aspecto, a Organização Mundial da Saúde detém de competência para determinar o alcance de uma doença, como no caso da Covid-19, onde a mesma o qualificou como uma pandemia¹⁷.

Um dos pontos que merece destaque no Regulamento é justamente a possibilidade de controle da entrada de estrangeiros no ter-

17 Pandemia pode ser compreendida como: uma epidemia que ocorre “em todo o mundo mais ou menos ao mesmo tempo”. _____. O que é pandemia e o que muda com declaração da OMS sobre o novo corona vírus. **BBC Brasil**, 11 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518>>. Acesso em 07 de abril de 2020.

ritório dos Estados como forma de adoção de medidas para conter o avanço de determinadas doenças.

A questão territorial é superada, na medida em que, a propagação internacional de doenças transcende qualquer barreira física que se queira estabelecer, em que pese a obrigatoriedade dos Estados em realizar medidas sanitárias e de quarentena para evitar o alastramento incontrolável do vírus, como no caso atual a Covid-19.

Neste sentido, a questão controle de fronteiras é justamente o ponto que tem sido alvo de discussões atualíssimas no que se refere aos nacionais que voluntariamente desejam retornar aos seus Estados de origem, sejam suas residências ou próximos das suas famílias, para se protegerem em função da instabilidade estatal ocasionada pelo alastramento do vírus em escala internacional.

O Brasil ratificou e aprovou o referido Regulamento pelo Decreto Legislativo nº 395/09, publicado no DOU de 10/07/09, e em um dos primeiros artigos é possível verificar um dos seus propósitos que é prevenir, proteger, controlar e adotar medidas restritas aos riscos para a saúde pública, inclusive, o tráfego e comércio internacionais.

Por essa razão, o Brasil, no dia 19 de março, adotou o fechamento das suas fronteiras conforme se pode verificar:

O governo federal publicou uma portaria nesta quinta-feira (19) na qual determina o fechamento de fronteiras do Brasil com países vizinhos da América do Sul, em decorrência da pandemia de corona vírus. O fechamento se aplica a rodovias e outros meios terrestres, mas não a aeroportos.

A medida vale para estrangeiros que estejam nesses países e queiram entrar no Brasil. Cidadãos brasileiros que estiverem nesses locais podem entrar no Brasil.

O fechamento vai valer inicialmente por 15 dias, a partir desta quinta. Mais tarde nesta quinta, países do Mercosul informaram, em nota conjunta, que pretendem adotar medidas para facilitar o retorno dos cidadãos que manifestarem desejo de voltar a seus países. (MAZUI; AMATO, 2020, s.n).

No âmbito da proteção dos direitos humanos, a saúde está presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e, no caso do

Brasil, por exemplo, foi recepcionada, constando no Título II do texto constitucional de 1988, como “Direitos e garantias fundamentais”.

A saúde sanitária, também é considerada um direito humano que visa garantir a integridade física e psíquica das pessoas e, neste momento de pandemia torna-se necessário o exercício de cooperação jurídica entre os Estados para que seus nacionais sejam repatriados, ou seja, retornem em segurança. A alta-comissária da ONU para os direitos humanos, Michelle Bachelet afirmou recentemente que as medidas para impedir a proliferação da Covid-19 devem reduzir os impactos negativos que as pessoas possam ter em suas vidas, portanto, os bloqueios territoriais, isolamento social e outras medidas de cunho sanitário devem avaliar a razoabilidade dos riscos sem reduzir, limitar ou prejudicar os direitos humanos.

A COVID-19 é um teste para as nossas sociedades, e todos estamos aprendendo e nos adaptando à medida que reagimos ao vírus. A dignidade e os direitos humanos precisam estar na frente e centralizar esse esforço, e não ser uma reflexão tardia. Eu também exorto as autoridades dos países afetados pelo COVID-19 a tomar todas as medidas necessárias para lidar com incidentes de xenofobia ou estigmatização. (...) o respeito pelos direitos humanos em todos os âmbitos - incluindo os direitos econômicos, sociais e culturais, bem como os direitos civis e políticos - é fundamental para o sucesso das respostas de saúde pública diante da pandemia. (ACNUDH, 2020, s.n.)

Diante dessas acepções, e tendo em vista a Lei de Migração brasileira que traz como um dos seus princípios a proteção dos nacionais em qualquer Estado que eles se encontrem, é preciso discutir como se dará a repatriação dos brasileiros em virtude do fechamento das fronteiras para conter o avanço da Covid-19.

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL PARA REPATRIAR OS NACIONAIS

O instituto da “cooperação jurídica internacional” não é novidade na relação entre os Estados. Presente no artigo 26 do Código de Processo brasileiro e definida no sítio do Ministério da Justiça como:

A cooperação jurídica internacional pode ser entendida como um modo formal de solicitar a outro país alguma medida judicial, investigativa ou administrativa necessária para um caso concreto em andamento. A efetividade da justiça, dentro de um cenário de intensificação das relações entre as nações e seus povos, seja no âmbito comercial, migratório ou informacional, demanda cada vez mais um Estado proativo e colaborativo. As relações jurídicas não se processam mais unicamente dentro de um só Estado Soberano, pelo contrário, é necessário cooperar e pedir a cooperação de outros Estados para que se satisfaçam as pretensões por justiça do indivíduo e da sociedade. (Ministério da Justiça, 2020, s.n.) (grifo nosso).

A Cooperação Jurídica Internacional pode-se operar de diversas formas, dentre elas, uma delas que podem ser adotadas é a colaboração entre os Estados para a repatriação dos seus nacionais, e no caso do presente artigo, quando há casos de fechamento de fronteiras mediante adoção de medidas para conter a propagação de pandemias.

Importante frisar que o instituto da repatriação (ou repatriamento) relaciona-se em princípio com a acolhida de refugiados que temem retornar aos seus Estados natais, portanto, situação diferente da que está posta nestes meses de pandemia declarada, em que a busca pelo retorno imediato é o que tem estimulado o trabalho de negociações consulares em contato com empresas aéreas, hoteleiras, transportes, entre outros, de modo a unificar os esforços para promover este retorno urgente dos seus nacionais.

Insta salientar que a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 traz a definição do termo refugiado em âmbito internacional como aplicável a qualquer pessoa que,

em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de Janeiro de 1951, e devido a fundados temores de perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção desse país; ou que, não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa, em consequência de tais

acontecimentos, ou não queira, devido a tal temor, regressar a ele. (ACNUR, 1951, Artigo 1, A.2).

No âmbito regional, tem-se a Declaração de Cartagena de 1984 que estabeleceu os princípios para o tratamento dos refugiados centro-americanos, além da consagração do princípio do *non-refoulement* não devolução defendendo a integração daqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade pois de maneira súbita são compelidos a fugir de seus domicílios buscando acolhida em outro Estado.

Portanto, conforme a Declaração de Cartagena, o termo refugiado compreende:

as pessoas que fugiram de seus países porque sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação generalizada dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. (ACNUR, 1984, Parte III, parágrafo 3°)

O art. 13.º, n.º 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 assegura que toda pessoa tem o direito de abandonar o Estado em que se encontra, incluindo o seu. Percebe-se contornos do referido direito em outros instrumentos normativos, tal como no art. 12.º, n.º 2 do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, de 1966, que diz: “Todas as pessoas são livres de deixar qualquer país, incluindo o seu.” Trata-se de uma vertente do direito à livre circulação e aplica-se a todas as pessoas, sem que possa ser feita qualquer discriminação. A situação de pandemia causada pela Covid-19 foge a qualquer medida que seja por demasiada burocrática ou vagarosa. Deve-se reconhecer o momento de emergência sanitária internacional.

O movimento de migração de retorno que consiste justamente no deslocamento de pessoas que regressam ao seu país de origem ou de residência habitual, geralmente, depois de passarem, pelo menos um ano noutra país. Este retorno pode ou não ser voluntário. Neste sentido, a migração de retorno inclui o repatriamento voluntário.

O repatriamento voluntário é o direito pessoal de um refugiado ou de um prisioneiro de guerra de regressar ao seu Estado de origem,

conforme os termos das condições específicas, previstas em vários instrumentos internacionais como Convenções de Genebra, de 1949 e Protocolos, de 1977, os Regulamentos Respeitantes às Leis e Costumes de Guerra em Terra, Anexados a Quarta Convenção de Haia, de 1907, os instrumentos de direitos humanos, bem como a direito internacional costumeiro. A opção de repatriamento é conferida ao indivíduo em caráter pessoal e não ao Estado onde se encontra. O termo repatriamento ainda se aplica aos militares após uma guerra, enviados diplomáticos e aos funcionários internacionais em alturas de crise internacional. (OIM, 2020).

Verifica-se que, os reflexos causados pelas medidas de isolamento social para conter a proliferação da doença causada pela Covid-19, compele aos cidadãos que estão em solo estrangeiro buscarem a assistência diplomática dos seus Estados de origem, para que sejam cumpridas as medidas de proteção aos direitos humanos.

A ATUAÇÃO DAS ENTIDADES BRASILEIRAS PERANTE AS PESSOAS “ILHADAS” – DO ACOLHIMENTO À EXPECTATIVA DO RETORNO

No âmbito da representação diplomática brasileira, há que se destacar a atuação para apoiar o regresso dos brasileiros ao Brasil (ou estrangeiros com autorização), tendo em vista que a rede consular do país pode repatriar cidadãos apenas nos casos comprovados de extrema necessidade e mediante autorização do Ministério das Relações Exteriores em Brasília (Itamaraty). Portanto, a atual situação de quarentena que prioriza a segurança e integridade física e psíquica clama por medidas excepcionais de cunho humanitário.

Peru, Argentina, Chile, Colômbia e Honduras são alguns países da América Latina que limitaram entrada e saída de pessoas. O controle de fronteiras está estabelecido por todas as vias de acesso nos Estados, portanto, o Itamaraty montou um gabinete de crise, o Grupo Especial de Crise, para negociar a abertura excepcional de espaços aéreos e marítimos para a repatriação. Tudo isso envolve a logística de valores, horários, fretamento junto às companhias aéreas, além de ações sanitárias de quarentena aos que chegam, e plantão ambulatorial no local para

os primeiros exames e verificação de sintomas. Os contatos com as repartições diplomáticas podem ser feitos via site oficial, redes sociais, telefone ou presencial.

As medidas consideradas como força tarefa objetivam repatriar de forma célere e segura as pessoas, haja vista que as embaixadas e consulados têm mantido contato direto principalmente junto aos turistas brasileiros para mapear quais são as dificuldades em que se encontram¹⁸.

O Ministério das Relações Exteriores (MRE) está atuando para repatriar cerca de 5,8 mil brasileiros que seguem retidos no exterior em meio ao fechamento de fronteiras adotado por dezenas de países, por causa da pandemia do novo coronavírus. (...) O país que ainda concentra um grande contingente de brasileiros retidos, de acordo com Ernesto Araújo, é Portugal, de onde já foram resgatadas 6 mil pessoas.(...) Há cerca de 50 brasileiros retidos na Colômbia e um grupo de 300 pessoas que está sendo repatriado da África do Sul. Nova Zelândia e Austrália também concentram centenas de brasileiros que ainda não conseguiram voltar ao país. (...) A maior parte dos resgates foi feita em voos comerciais, principalmente de companhias aéreas nacionais, mas, com o cancelamento de voos e de rotas comerciais, além do fechamento do espaço aéreo de diversos países, o Itamaraty tem contratado voos *charter* (fretados) para repatriar brasileiros no exterior. (VILELA, 2020, s.n).

A Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) disponibilizou um formulário em seu site oficial para receber informações dos brasileiros – ou estrangeiros autorizados – que compraram passagens, mas não conseguem voltar ao Brasil por conta do controle e bloqueio das fronteiras. A medida emergencial visa organizar as pessoas que tiveram seus voos cancelados pelas restrições de deslocamento e coordenar o seu retorno. Assim o procedimento de repatriação se concretiza em etapas

18 Até a tarde do dia 21 de março, já foram facilitadas repatriações de grandes grupos de brasileiros, dentre os quais 1.433 nacionais que se encontravam em Lisboa, 182 em Cusco-Peru e 210 no Marrocos. (ITAMARATY, 2020).

que vão desde as negociações diplomáticas até logísticas consumeristas e medidas sanitárias (ANAC, 2020).

Outro organismo que pode ser acionado para que haja a repatriação de pessoas diante da instabilidade sanitária atual é a Organização Internacional para as Migrações (OIM), vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU), que é a principal organização intergovernamental mundial líder em migrações. Aquela presta serviços que visam solucionar transtornos envolvendo migrantes, desde o seu deslocamento até a permanência em territórios nacionais ou estrangeiros. O instrumento que auxiliará, neste momento de pandemia, aqueles que desejam ser repatriados relaciona-se ao serviço denominado “Retorno Voluntário Assistido”, voltado a migrantes e governos. Tal serviço possui como objetivo a reintegração de migrantes que não possam ou não queiram permanecer nos países que os acolheu e desejam retornar voluntariamente a seus países de origem. O acesso é feito através do site oficial do referido organismo.

A Agência Nacional de Aviação Civil, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)¹⁹, o Itamaraty, as Defensorias públicas e diversos órgãos governamentais têm direcionado suas ações na tentativa de conter as incertezas e medos dos cidadãos. Questiona-se se tais medidas, diálogos, cooperação e coordenação das tarefas poderiam ter sido antecipadas tendo em vista a situação que se desenhava na China, Itália, França, EUA, Espanha e Portugal para citar alguns dos Estados em situação emergencial pela pandemia.

As Organizações não Governamentais (ONGs) também realizam trabalhos voluntários de auxílio à repatriação de brasileiros como a iniciativa da “Volta pra casa”, que reúne informações em tempo real nas mídias sociais sobre a situação dos brasileiros impedidos de retornar ao país natal, acolhendo-os e buscando soluções políticas e/ou logístico-administrativas que viabilizem o seu retorno. Este contato direto é fundamental para que os sentimentos de acolhimento e de solidariedade se unam ao cumprimento das garantias fundamentais.

19 A Agência Nacional de Vigilância Sanitária aconselha isolamento de no mínimo sete dias para todos os passageiros que estejam chegando de destinos internacionais e quarentena (14 dias) para passageiros que estejam apresentando sintomas. (ANAC, 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação emergencial gerada pela pandemia da doença Covid-19 causada por um novo vírus, não pode acarretar atitudes de gestão governamental que provoquem a ruptura de direitos, reduzindo-os ao Estado de exceção, no sentido de se limitar ou restringir as garantias fundamentais, em função de respostas rápidas que os setores comerciais e econômicos pressionam aos Governos.

O momento é de crise sanitária internacional. E é preciso que ações de preservação à vida, à saúde e à integridade física/psíquica sejam promovidas perante a sociedade em seus diversos setores, conforme as necessidades regionais apresentadas.

Os esforços são válidos desde as medidas destinadas às vidas nas comunidades até aos turistas que no auge do seu lazer se veem diante de uma situação emergencial sem recursos para se manter e nem para retornar ao Brasil. E, portanto, as pessoas que estão em situação de restrições territoriais se veem diante de um impasse que dificilmente seria resolvido sem o devido acolhimento, recebimento e troca de informações e negociações, que se esperam das autoridades responsáveis por implementar os direitos e garantias fundamentais aos cidadãos.

A possibilidade de regresso dos nacionais aos seus países de origem deve ser uma realidade, tendo em vista que, em se tratando de saúde pública, a integridade e dignidade da pessoa humana são prioridades internacionais, traduzidas em normas cogentes, imperativas, cujos Estados não podem se furtar a descumpri-las, seja através do descompasso das ações ou da irresponsabilidade das omissões.

REFERÊNCIAS

ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Regulamento Sanitário Internacional RSI – 2005. **Decreto Legislativo 395/2009**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/375992/4011173/Regulamento+Sanit%C3%A1rio+Internacional.pdf/42356bf1-8b68-424f-b043-ffe0da5fb7e5>>. Acesso em: 01 abr. 2020.

- ACNUR. Agência da ONU para Refugiados. **Declaração de Cartagena de 1984**. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf>. Acesso em 02 abr 2020.
- ACNUR. Agência da ONU para Refugiados. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951**. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em 02 abr. 2020.
- ACNUDH. Agência da ONU para Refugiados. **Coronavírus e Direitos Humanos**. Disponível, em: <<https://nacoesunidas.org/coronavirus-direitos-humanos-precisam-estar-no-centro-da-resposta-diz-bachelet/>>. Acesso em: 01 abr. 2020.
- ANAC. Agência Nacional de Aviação Civil. **Formulário COVID-19**. Disponível em: <<https://pesquisas.anac.gov.br/index.php/819527?lang=pt-BR>>. Acesso em 01 abr. 2020.
- BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Covid-19 – Ações de assistência em curso**. Disponível em: <<http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/alertas/acoes-em-curso>>. Acesso em: 01 abr. 2020.
- BRASIL. Ministério da Justiça. **Cooperação Jurídica Internacional**. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional>>. Acesso em: 09 abr. 2020.
- MAUZI, Guilherme; AMATO, Fábio. Brasil fecha fronteiras terrestres para entrada de estrangeiros vindos de países vizinhos da América do Sul. G1, Brasília, 19 de março de 2020. Disponível: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/03/19/brasil-fecha-fronteiras-com-paises-da-america-do-sul.ghtml>>. Acesso em 09 de abril de 2020.
- OIM. Organização Internacional para as Migrações. **Glossário sobre Migração**. 2010. Disponível em: <<https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

OPAS. Organização Pan-americana da Saúde. **Regulamento Sanitário Internacional (RSI)**. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5847:regulamento-sanitario-internacional-rsi&Itemid=812>. Acesso em: 01 abr. 2020.

VILELA, Pedro Rafael. Cerca de 5,8 mil brasileiros continuam retidos no exterior. **Agência Brasil**, Brasília, 01 de abril de 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.abc.com.br/politica/noticia/2020-04/cerca-de-58-mil-brasileiros-continuam-retidos-no-externior>>. Acesso em 09 de abril de 2020.

_____. OMS decreta pandemia do novo corona vírus. Saiba o que isso significa. **Saúde**, 13 de março de 2020. Disponível em: <<https://saude.abril.com.br/medicina/oms-decreta-pandemia-do-novo-coronavirus-saiba-o-que-isso-significa/>>. Acesso em 09 de abril de 2020.

_____. **BBC Brasil**, 11 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518>>. Acesso em 07 de abril de 2020

A AXIOLOGIA DOS CONFLITOS E A PREVALÊNCIA ENTRE DIREITOS HUMANOS: ESTUDO DO CASO OLMEDO-BUSTOS E OUTROS X CHILE

André Vinícius Guimarães de Carvalho

1. INTRODUÇÃO.

A garantia de direitos é fundamental a condição de pessoa humana, ainda mais quando tratamos de garantias dos próprios direitos humanos, porém, muitas distorções e interpretações alargadas desses direitos, tem causado polêmicas e frustrações em todos os lugares. A Prevalência da aplicação ou interpretação de um direito sobre um outro direito, dentro, muitas vezes do próprio gênero Direitos Humanos, coloca em risco o senso comum e a estabilidade social, pode gerar comoção social e até mesmo afetar a saúde, principalmente a psicológica, de muitos indivíduos, quando o assunto é fé, religião e sua grande influência na vida das pessoas, coletivos e até mesmo de uma nação.

A compreensão axiológica da origem dos conflitos é fundamental como uma garantia e prevenção dos confrontos que envolvem direitos humanos, e não só estes. De uma maneira geral, temos observado ao longo dos anos um crescente avanço da mediação, seja nos órgãos internacionais como por exemplo: na Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja na área privada com o surgimento das Câmara Privadas aqui no Brasil, seja na área pública, através do Judiciário, incentivado

inclusive, pelo próprio CNJ, porém, apesar dos elevados números de mediações e conciliações, no judiciário principalmente, o que infelizmente também observamos é uma crescente de intolerância por todo o mundo, potencializado pelas redes sociais, um excesso de judicialização e o flagrante desrespeito aos direitos humanos, principalmente os das chamadas minorias.

Abordaremos neste estudo as questões relacionadas a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação a censura da exibição do filme *A Última Tentação de Cristo* e de artigo na Constituição chilena que dispõe sobre censura prévia, bem como a abordagem e repercussão que o caso teve para o tema liberdade de expressão para os direitos humanos.

Com isso, a necessidade do entendimento das questões relacionadas ao estudo dos valores (axiologia) nos conflitos, para entendermos o alcance que a mediação na correta interpretação dessa dimensão pode administrar esses conflitos, evitando que os mesmos se transformem em confrontos, como foi o caso prático, bem como, a abordagem que estas transformações quando se apresentam, também possam ser solucionadas de forma definitiva a partir da origem do conflito e não apenas na solução de processos, como infelizmente ocorreu e atualmente temos observado.

2. O CASO OLMEDO-BUSTOS E OUTROS X CHILE

O Chile viveu num regime autoritário de setembro de 1973 a março de 1990, foram 17 anos, sob o comando do General Augusto Pinochet. A Constituição Chilena vigente a época da ditadura era datada de 1980, e foi reformada em 1989 um pouco antes do fim regime de Pinochet.

No seu artigo 19, parágrafo 12, fixava um sistema de censura prévia para a exposição e publicidade de produções cinematográficas, que foi regulamentado pelo Decreto-lei 679 de 1974 e atribuía ao Conselho de Classificação Cinematográfica - CCC (Ministério da Educação), a supervisão e a classificação de filmes.

Com o fim do regime ditatorial o Chile adere a Convenção Americana de Direitos Humanos em 21 de agosto de 1990, uma demons-

tração importante para a ratificação da sua condição de país livre e democrático, inclusive, reconhecendo neste mesmo ato, a competência contenciosa da Corte Internacional de Direitos Humanos, para possíveis casos de violação dos Direitos Humanos.

Em 12 de agosto de 1988 a Universal Pictures/Cineplex Odeon Films lança o filme “A Última Tentação de Cristo” de Martin Scorsese adaptado da obra de Nikos Kazantzakis, e em 29 de novembro de 1988 sua tentativa de exibição foi proibida no Chile pelo CCC, órgão de censura ainda dos tempos da ditadura. Em 1996, 8 anos depois, já livre da ditadura, a United International Pictures Ltd. fez um novo pedido para que se autorizasse a exibição da película e o CCC reviu a sua proibição inicial, e desta vez autorizou a exibição, mas, o classificou exclusivo para o público maior de 18 anos, devido à natureza de conteúdos eróticos e polêmicos da sua criação.

Com a liberação da sua exibição, ainda em 1996, um grupo de 7 advogados, todos ligados à igreja, recorreram dessa decisão administrativa do CCC ao Tribunal de Recursos do Chile, para proibir a exibição, julgado procedente o pedido e garantindo a censura ao filme em janeiro de 1997, e sendo em junho de 1997, a censura judicial à exibição da obra foi confirmada pela Suprema Corte Chilena.

Em setembro de 1997, outro grupo de advogados (Associação de Advogados pelas Liberdades Públicas A.G.) apresentou petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a petição alega violações cometidas pelo governo chileno em prejuízo da sociedade chilena e em particular contra Juan Pablo OLMEDO-BUSTOS, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle, Hernán Aguirre Fuentes. **O caso ficou conhecido como OLMEDO-BUSTOS e Outros vs Chile**, e ouviu os autores, peritos do ramo do direito constitucional e processual, o Governo chileno alegou ter feito projeto de alteração da sua constituição para suprimir o artigo que previa a censura prévia, e esclareceu que devida a independência de poderes numa democracia, teve que se submeter a determinação judicial da mais alta corte do seu país, e que do ponto de vista administrativo não era contrário a exibição, apenas mantendo a sua classificação para maiores de 18 anos, para a preservação dos direitos de crianças e adolescentes, pelo conteúdo polêmico que poderia confun-

dir e prejudicar o crescimento e desenvolvimento sadio deste público menor e vulnerável.

Em 15 de janeiro de 1999, a Comissão levou o caso para a Corte, em 05 de fevereiro de 2001 a Corte Internacional de Direitos Humanos declarou que 1. Que o Estado do Chile violou o direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. 2. Que o Estado do Chile NÃO violou o direito à liberdade de consciência e religião consagrado no art. 12 da Convenção. 3. Que o Estado não cumpriu as obrigações gerais dos artigos 1 parágrafo 1 e artigo 2 no que se refere ao direito à liberdade de pensamento e de expressão.

Em 11 de Março de 2003 o Filme foi exibido pela primeira vez em uma sala de cinema no Chile para 350 pessoas, 16 anos depois do seu Lançamento, e embora já existissem acesso às cópias em vídeo e na internet, este fato foi considerado um marco da liberdade de expressão para toda a comunidade de defesa dos Direitos Humanos.

3. A IMPORTÂNCIA DA AXIOLOGIA DOS CONFLITOS.

Atualmente, observamos constantemente ao uso ambíguo de palavras, como se de sinônimos se tratassem, hodiernamente, temos visto uma grande confusão no emprego de “conflito e confronto”, “moral e ético”, “moralidade e ética”, “valores e ética”, “valores e norma”, “axiologia e ética”, o que se empregam em vários contextos do cotidiano, resultando não raras vezes, uma enorme confusão para quem necessita de as utilizar, dificultando, deste modo, a comunicação e a elaboração do pensamento.

Assim, inicialmente é necessário à explanação de algumas das razões que explicam as confusões contingenciais que rodeiam estes conceitos, principalmente o tema de estudo acerca da axiologia nos conflitos e sua origem etimológica. Apesar da estreita relação que mantêm entre si, pois uma (valores) é o objeto de estudo da outra (axiologia), enquanto a axiologia significa o estudo ou tratado dos valores, ou seja, uma reflexão filosófica sobre os valores, sua natureza, características, estrutura, conhecimento e teorias, os valores, enquanto tal, constituem o seu objeto desse estudo. Não há, pois, que confundir axiologia com valores.

É importante ressaltarmos, quanto à origem etimológica da palavra Axiologia: do grego, o substantivo *axía*, que significa Valor, e *logos* que indica estudo ou tratado, a partir do qual se formou a palavra axiologia, ou ciência do valor, tratado dos valores (Cabanas, 1998, p. 121).

Nos dias atuais, constantemente também confundimos o emprego das palavras conflito e confronto, o que causa uma percepção errada de quem está mediando e sendo mediado, no **Conflito** temos uma discordância de posição, postura, ideias, atitudes e interesses. O conflito surge quando há a necessidade de escolha entre situações que podem ser consideradas incompatíveis. Por exemplo: Houve um conflito na reunião da empresa, O debate na sala de aula gerou um conflito, assim, nem sempre o conflito é negativo e na sua essência é necessário ao desenvolvimento e crescimento das pessoas e da sociedade de modo geral, a vida em sociedade pressupõe a existência de conflitos.

Já o **Confronto** é uma ação ou efeito de confrontar, lutar, brigar, é a radicalização do inconformismo, da verdade absoluta. Por exemplo: uma guerra é um exemplo clássico de um confronto, sujeito a interesses da disputa entre dois ou mais grupos distintos de indivíduos mais ou menos organizados, utilizando-se de armas para tentar derrotar o adversário, o objetivo no confronto é destruir o adversário, portanto, é sempre negativo, Ontem houve confronto de torcidas no estádio, O confronto entre países, deixam inúmeros inocentes mortos.

Mas, constantemente, estamos falando de solução de conflitos, resolução de conflitos, quando estes na verdade são administrados, gerenciados, orientados, o que na verdade buscamos é a solução dos confrontos, a resolução pacífica dos confrontos, pois estes efetivamente comprometem a pacificação social.

Portanto, o entendimento e correta aplicação da axiologia nos conflitos, ato de valoração, que é feito por um sujeito que não pode deixar de valorar, pois, *valorar é existir*, é, por um lado, subjetivo e relacional e, por outro lado, objetivo e material, porquanto esse valor advém de um objeto que possui um determinado conjunto de qualidades que não foram indiferentes ao sujeito que as apreciou.

4. METODOLOGIA.

O presente estudo evidencia-se como uma pesquisa bibliográfica onde utilizou-se o método descritivo. Como seus instrumentos da pesquisa foram utilizadas referências teóricas e eletrônicas de vários autores do assunto, sendo executada pela seleção de textos por meio de sites da internet. A organização dos dados deu-se através de levantamento das decisões da Corte Internacional de Direitos Humanos, CNJ – Conselho Nacional de Justiça, Tribunais de Justiça, analisadas, contextualizadas e distribuídas no corpo do trabalho. As informações foram colhidas no período de julho de 2018 e setembro de 2019, sendo o estudo apresentado conforme as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

5. RESULTADOS E DISCUSSÃO DO CASO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

Foi verificado que os peticionantes alegaram que a proibição e censura ao filme estavam violando pontos da convenção interamericana de direitos humanos, principalmente, a liberdade de consciência e de religião e a liberdade de pensamento e de expressão.

A Comissão solicitou à Corte IDH que ordenasse ao Estado do Chile várias ações, dentre elas, destacamos: Autorizar a regular exibição cinematográfica e publicidade do filme “A Última Tentação de Cristo”, adaptar suas normas constitucionais e legais para os padrões de liberdade de expressão, consagrados na Convenção Americana, com vistas a eliminar quaisquer formas de censura prévia a produções cinematográficas ou de publicidade, promover reparações às vítimas pelos danos sofridos.

Em 05 de fevereiro de 2001, a Corte IDH não optou por uma tentativa de mediação e passou a decidir, condenando o Estado chileno nos seguintes termos: “4.1. Que o Estado violou o direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no art. 13 da Convenção Americana. 4.2. Que o Estado NÃO violou o direito à liberdade de consciência e religião consagrado no art. 12 da Convenção. 4.3. Que o Estado não cumpriu as obrigações gerais dos artigos 1 (1) e 2 no que se refere ao direito à liberdade de pensamento e de expressão.

Ora, claramente, por se tratar do primeiro caso de violação ao direito da liberdade de expressão, a Corte IDH, não buscou a mediação do confronto, pois não tinha um referencial axiológico do conflito, o que ocasionou na relativização da questão do Direito a Imagem, a Crença Religiosa e aos próprios limitadores impostos ao Direito de Liberdade de Expressão na própria Convenção, principalmente no respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas, na proteção da ordem pública ou da saúde ou da moral públicas, para proteção moral da infância e da adolescência, e toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. Com certeza, esses fatos não foram destacados ou levados em consideração pela Corte na sua decisão.

Assim, a Corte IDH passa uma imagem de defesa que tudo pode para garantir a liberdade de expressão, mesmo quando o texto legal da convenção impõe limitadores, a defesa e a proteção dos direitos humanos podem sofrer limitações, podendo inclusive serem relativizados, uma vez que não são absolutos, em último caso nem mesmo o principal deles que é o direito a vida.

E o pior, não teve a Corte IDH a sensibilidade de tentar mediar o conflito para evitar uma comoção nacional, preferiu a aplicação direta e unilateral do seu próprio entendimento, não entendeu a axiologia do conflito, não tentou mediar o próprio conflito para que as “vítimas” entendessem a origem daquele sentimento de violação e a própria observância do direito do outro.

Essa ideia de relativização dos direito humanos passa a surgir da necessidade de adequação com outros valores que existem juntamente na ordem jurídica, principalmente, quando colidem. Daí a necessidade de relativizar para poder harmonizar com os bens jurídicos que estão sendo colididos. (DOUZINAS, 2009).

Quanto ao papel dos tribunais chilenos, as decisões que estabeleceram a censura sobre a liberdade de expressão, estes argumentos foram amplamente debatidos e aclarados nos argumentos da Corte Suprema para estabelecer que aquela censura se relacionava com uma frontal colisão de direitos, entre o direito à privacidade ou à honra e o direito à liberdade de expressão, e que pelos agravantes sociais, possibilidade de incitação de violência, comoção social, e violação das garantias indi-

viduais daqueles que promoveram a ação nas cortes chilenas, em caso prevalência de direitos na dúvida naquele caso favoreceu a restrição e não a liberdade. Além disso, a proteção da honra, apesar de se tratar de uma medida permanente, não constitui uma medida de censura. A sentença da Corte de Apelações de Santiago de 20 de janeiro de 1997, estabeleceu que a proteção cautelar a honra por questões de garantias as crenças e fé religiosas e isso não é censura.

Porém, a Corte IDH não levou nenhum desses casos ou argumentos em consideração, e julgou o caso como se apenas existisse um Estado opressor ditador e que censurava sem razões todas as formas de expressão artística, e isto gerou um grave desequilíbrio, pois a Comissão chegou a opinar a respeito dos fundamentos da decisão da Corte Suprema do Chile no presente caso, alegando que esta utilizou indevidamente remédios legais e regras de direito substantivo para propósitos para os quais não estão estabelecidos.

Ao estabelecer que a honra da pessoa de Jesus Cristo foi violada por uma determinada interpretação artística ou filosófica e que isso afeta a dignidade e a liberdade de se autodeterminar, de acordo com as crenças e valores da pessoa, está incorrendo em confusões que supõem que não está regulando adequadamente o possível conflito de direitos. Apesar de que a muitos o filme seja chocante e, para outros, ilustrativo e edificante, não cabe qualificá-lo como blasfêmia, sem considerar que o Chile tem mais de 90% da sua população de católicos.

O perito considerou que a Corte Suprema decidiu reprimir por blasfemas, ou ao menos por heréticas, as expressões utilizadas no filme, já que na opinião daquela Corte eram chocantes. Entretanto, não podendo reprimir estas expressões, a Corte Suprema encontrou uma forma indireta de fazê-lo, a qual viola o sentido racional de conflito de direito e de fundamento judicial.

A blasfêmia, a qual se distingue da heresia, supõe uma humilhação ou ridicularização de figuras ou crenças religiosas sem que haja um propósito de reflexão artística, de contribuição a um debate. Quanto à liberdade de consciência, neste caso se está falando da liberdade de crença, de consciência e de religião em dois sentidos: um que coincide com a liberdade de expressão, e outro que supõe a liberdade de buscar e receber informação.

Como existe a liberdade de se formar uma opinião ou crença religiosa e de mudá-la, é instrumental poder receber e buscar informação, do contrário a pessoa não teria acesso a todas as correntes de informação e, portanto, não se poderia valer delas para manter uma crença, para mudá-la, combatê-la ou discuti-la com outros. Nesse sentido restringido, acredita que se pode afirmar que a decisão da Corte Suprema viola o artigo 12 da Convenção.

Na sentença da Corte de Apelações de Santiago, de 20 de janeiro de 1997, confirmada pela Corte Suprema de Justiça do Chile em 17 de junho de 1997, afirmou-se que “No filme, a imagem de Cristo é deformada e minimizada ao máximo. Desta maneira, o problema apresentado se refere à possibilidade, em nome da liberdade de expressão, desfazer as crenças sérias de uma grande quantidade de homens.

A Constituição busca proteger o homem, suas instituições e suas crenças, pois estes são os elementos mais centrais da convivência e da pertinência dos seres humanos em um mundo pluralista.

Pluralismo não é enlamear e destruir as crenças de outros, sejam estes, maiorias ou minorias, mas assumi-las como uma contribuição à interação da sociedade em cuja base está o respeito à essência e ao contexto das ideias do outro. Ninguém duvida que a grandeza de uma nação se pode medir pelo cuidado que ela concede aos valores que lhe permitiram ser e crescer. Se estes se descuidam [ou] se deixam menosprezar como se menospreza e deforma a imagem de Cristo, a nação periga, pois, os valores em que se sustenta se ignoram.

Cuidar a necessidade de informação ou de expressão tem uma estreitíssima relação com a veracidade dos fatos e, por isso, deixa de ser informação ou expressão a deformação histórica de um fato ou de uma pessoa. Por isso os julgadores acreditam que o direito de emitir opinião é o direito a qualificar uma realidade, mas nunca para deformá-la fazendo-a passar por outra.” (trecho da sentença de 20 de janeiro de 1997, proferida pela Corte de Apelações de Santiago, através da qual se acolhe o recurso de proteção interposto pelos senhores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrarázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán e Joel González Castillo, em nome de Jesus Cristo, da Igreja Católica e por si mesmos).

Muitas vezes, o direito de liberdade de pensamento se contesta ao direito de liberdade religiosa, como é o caso polêmico da queima do Alcorão. Ao analisar esse caso, questiona-se até que ponto pode se chegar para expressar a sua liberdade. É fato que desrespeitar uma religião alegando liberdade de pensamento não é aceitável, pois “a sua liberdade termina onde a liberdade do outro começa”.

Toda pessoa tem deveres com a sociedade, visto que apenas nela pode desenvolver, ampliar e aumentar livremente e de forma plena a sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades, todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela Magna Carta, com o único intuito de garantir o respeito dos direitos e liberdades dos demais e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

6. A COMPREENSÃO AXIOLÓGICA DOS CONFLITOS NA SUA ORIGEM E A MEDIAÇÃO ANTES DE SE TORNAREM CONFRONTOS. RESULTADOS E DISCUSSÃO.

Foi verificado através dos estudos, e percepção na prática profissional, que a mediação também nem sempre tem conseguido ser efetiva na solução dos conflitos, principalmente aqueles que envolvem direitos humanos, e muitas vezes quando aplicada nos processos judiciais, terminam se transformando em conciliação, em virtude, dos prazos, metas e tempo das seções, principalmente aqui no Brasil, ocorrendo um comemorado número de acordos e soluções, porém, apenas em relação àqueles processos, mas, que irão futuramente se repetir, pois, o conflito não foi entendido na sua origem, as partes recuaram das suas posturas, pelo medo ou receio das consequências judiciais, mas, os confrontos continuam, e assim, apesar dos crescentes números de processos solucionados todos os anos, também temos ano a ano, um assustador e crescente número de novos processos.

No Chile, ocorreram protestos violentos, inconformismo generalizado pela decisão da CIDH pois, o referencial axiológico de uma população predominantemente católica não foi levado em consideração, a vida, cultura e crenças da população chilena foi equiparada e nivelada

por parâmetros que inviabilizaria qualquer tentativa de mediação, pois, por ser o primeiro caso da CIDH e emblemático, também teve um componente político para consolidar a importância dos julgamentos da CIDH.

Ora, claramente, chegamos ao entendimento que o tema axiologia dos conflitos quando tratamos da mediação, não está sendo efetivamente entendido e aplicado, pois, confundimos o conflito necessário a convivência em sociedade, com as suas derivações malignas que são os confrontos, e se não aplicarmos e entendermos o estudo dos valores envolvidos nesses conflitos para administrá-los através da mediação, iremos ter muito mais trabalho em controlá-los nos confrontos, e neste caso o Estado, tem utilizado de forma eficiente não a mediação, mas, sim a conciliação na solução desses confrontos, pelo menos, nos processos judicializados, o que devemos estudar e entender esse fenômeno, pois baseado no medo das partes pela figura da mão pesada do Estado em uma sentença condenatória, mas, que não impede a constante violação dos direitos humanos no nosso cotidiano fora do judiciário, como ocorreu na CIDH no caso estudado, que prescindiu da mediação, do entendimento axiológico da origem daquele conflito e preferiu fazer valer sua decisão de caráter judicial, normativo, impositivo, porém, gerando inúmeros conflitos e confrontos, familiares, na sociedade, segregando opiniões e pessoas, tudo em nome de uma auto afirmação de sua importância.

Muitas vezes, o direito de uma parte é totalmente desprezada pela outra por simples falta de conhecimento e entendimento da sua aplicação no mesmo espaço e tempo, os valores de uma pessoa podem não corresponder aos de outra se interpretados em espaço e tempo diferentes. É por exemplo fato, que desrespeitar uma religião alegando liberdade de pensamento não é aceitável, pois “a sua liberdade termina onde a liberdade do outro começa”, assim, muitas vezes a compreensão espacial e temporal de um determinado direito não é o mesmo para ambas as partes.

A mediação dos confrontos nestes casos, parece ser a melhor opção, para evitar prejuízos ainda maiores à paz social, porém, teriam melhor eficiência se utilizada inicialmente para a correta administração desses conflitos, aplicando na prática a demissão axiológica desses conflitos

evitando que os mesmos evoluam e neste caso sim, comprometam a livre aplicação e utilização dos direitos humanos e demais direitos no nosso ordenamento jurídico, onde as partes recuem conscientemente do clima de ódio e revolta que decisões tomadas nesse estágio de consciência representam, e que sem uma tentativa de mediação as partes não sequer se falam, se escutam ou tentam entender o direito do outro, frustram a paz e a justiça social, e era esta a opção que a CIDH deveria ter adotado, pois sua decisão apesar de emblemática para o mundo como afirmação do seu funcionamento, não resolveu os conflitos internos e aumentou os confrontos a partir da mesma.

7. CONCLUSÃO.

Efetivamente foi o primeiro caso enfrentado pela Corte IDH que versou sobre a liberdade de pensamento e de expressão, e em razão da matéria e das altamente relevantes implicações jurídicas, o caso tornou-se paradigmático e emblemático para o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

Mas, embora seja louvável o aspecto do desenvolvimento e a promoção da cultura de consciência para com os direitos humanos, pelo pleno engajamento por parte da sociedade civil e mudanças de comportamentos e mentalidade, inclusive dos Poderes Públicos, ele fez no meu entender um julgamento incompleto pois não considerou os outros aspectos e direitos violados na manutenção da proibição, não utilizou da mediação, do referencial axiológico do conflito para buscar a origem dos sentimentos violados e a percepção do direito do outro, numa clara prevalência entre direitos do mesmo gênero, sem buscar uma referência nesses valores que pudesse gerar uma pacificação interna, já que o próprio Estado Chileno não se opunha a exibição e sim a sociedade representada pela base da igreja católica e seus fiéis e simpatizantes.

O choque de valores, e da incapacidade de entendimento e interpretação das dimensões que estes valores na atual sociedade se apresentam, a mediação tem se tornado uma ferramenta muitas vezes ineficiente, não evitando os confrontos, sendo constantemente substituída pela conciliação, principalmente no judiciário que chega a resolver os processos, mas, não encerra os confrontos e permite que os mesmos

conflitos tomem outras formas em novos confrontos e em novas situações e processos, porém, todos com a mesma origem.

Portanto, é fundamental a correta compreensão da axiologia dos conflitos, o efetivo entendimento etimológico das palavras conflito e confronto, para não serem aplicados de forma errada, nos discursos, e na percepção das partes para a solução dos mesmos.

Assim, fica claro que a prevalência de um direito humano sobre outros direitos humanos, enseja maiores estudos e entendimentos, para não incorrerem em exacerbado uso arbitrário das próprias razões na busca da garantia desses direitos sem um referencial axiológico, e que é imprescindível a adoção de todos os métodos e técnicas de solução de conflitos, principalmente a mediação para desde a original até o principal momento e causa dos conflitos.

Soluções que evitem esses confrontos, e a correta administração desses conflitos, principalmente através da mediação, como forma de efetivamente e eficazmente obtermos uma pacificação social.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

CABANAS, Q. “Pedagogia axiológica: la educación ante los valores”. Madrid: Dykinson, 1998.

FOUCAULT, M. “As palavras e as coisas”. Lisboa: Edições 70, 1998.

GONÇALO, E. “Os valores como fundamento ético do agir humano”. *Contexto*, Vol. 3, Nr. 3, pp. 111-124, 2008.

RODRIGUES, Rubia Spirandelli. Liberdade de pensamento e de religião: uma análise sob o prisma do Estado Democrático de Direito. Disponível em: <<https://www.diritto.it/liberdade-de-pensamento-e-de-religiao-uma-analise-sob-o-prisma-do-estado-democratico-de-direito/>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

SANABRIA, J. “Axiología. Ética” (pp. 67-77). México: Porrúa, 2005.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de antecipação de tutela nº 1016422-

86.2017.8.26.0309. Requerente: Virginia Bossonaro Rampin Paiva. Requerido: Serviço Social do Comércio - Sesc. Relator: Juiz Luiz Antônio de Campos Júnior. Jundiaí, São Paulo, 15 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-proibe-peca-representa-jesus.pdf>>. Acesso em: 19jul 2018.

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/f30e-b7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf>

<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-proibe-peca-representa-jesus.pdf>

https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/19667/19667_4.PDF

ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA EXPLORAÇÃO MINERAL EM TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL

Cinthia da Silva Barros

1 INTRODUÇÃO

Considerando que o trabalho propõe-se a analisar a questão da exploração mineral em terras indígenas no Brasil, depreende-se que há uma problemática que permeia a regulamentação da mineração, tal como, a utilização do potencial energético nas terras indígenas. Além disso, outras demandas permeiam as terras indígenas a título de exemplo têm-se as ocupações ilegais de madeireiros e os garimpos ilegais (CURI, 2007).

No que diz respeito às terras indígenas, insta salientar que o artigo 231 da Constituição Federal de 1988 reconhece aos índios a sua organização social, seus costumes, línguas, crenças e tradições, tal como, os seus direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sendo que compete à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

À vista disso, o artigo 176 da Carta Magna de 1988 especificadamente no parágrafo 1º, dispõe que a mineração em terras indígenas deverá obedecer a Constituição (BRASIL, 1988). A referida norma constitucional evidencia que a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais somente poderão ser efetuados mediante a autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por

brasileiros, bem como, por empresa brasileira de capital nacional, *na forma da lei*, que irá estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Não obstante, a referida legislação não fora promulgada até o momento. Deste modo, projetos de lei tramitam no Congresso Nacional desde o ano de 1996 objetivando a regulamentação da exploração mineral, conforme sustenta os artigos 176, §1º, e 231, §3º, da Constituição Federal de 1988, outrossim, foram apresentados outros 6 (seis) projetos legislativos, porém nenhuma fora aprovado até o momento.

A metodologia aplicada ao trabalho é a bibliográfica, explicativa e documental. Assim, a presente pesquisa pauta-se em 3 (três) capítulos, em um primeiro momento apresentar-se-á o (a) contexto histórico acerca das terras indígenas no Brasil; num segundo momento abordar-se-á (b) um **exame crítico dos projetos de lei** sobre exploração mineral em terras indígenas, estes que tramitam no Congresso Nacional objetivando a aprovação da referida legislação para regulamentar a exploração mineral nas terras indígenas, por fim, o último capítulo focaliza-se (c) na análise da Ação Civil Pública nº 1000580-84.2019.4.01.3200 proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da Agência Nacional de Mineração.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DAS TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL

Os índios são amparados pela Constituição de 1988 conforme dispõe a Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio) especificadamente com 68 (sessenta e oito) artigos, não obstante os índios são cidadãos brasileiros, com direitos e garantias. Neste campo, o Título III trata “Das Terras dos Índios”, salienta o artigo 18, que: “As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas” (BRASIL, 1973).

Cumpre assinalar a relevância que as terras possuem para os indígenas²⁰, haja vista, que a terra para estes é compreendida como o espaço

20 No que diz respeito ao conceito de indígena, Souza Alves (2015, p. 728) assevera que: “(...) indígena é alguém que pertence a essa população por se identificar como tal (sentimento de pertencimento ao grupo) e por ser reconhecido e aceito por essas populações

geográfico que compõe o território, tal como, a própria natureza e a sua cosmologia, esta que vem a assumir papéis culturais, que são ligados aos sistemas de crença, de conhecimentos (SOUZA *et alli*, 2015; GIANNINI, 2005). Nesta conjuntura, o território para os indígenas detém um papel surreal, em que pese às relações destes com sua religião, mitologia, cultura, relações sociais e economia (SOUZA *et alli*, 2015; GIANNINI, 2005).

O conceito jurídico de terra indígena originou-se da definição de direitos territoriais indígenas, direitos estes que estão positivados na Carta de 1988. Ressalta-se por oportuno que estes direitos foram reconhecidos ao longo da história pelo Estado brasileiro mediante a aprovação de diversos dispositivos legais nas Constituições do País (VIEIRA CAVALCANTE, 2016).

Notabiliza-se que a primeira Constituição Federal que veio a garantir a proteção das terras indígenas foi a de 1934. Esta disciplinou no artigo 129 o respeito à posse de terras de silvícolas que nelas se achassem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las (BRASIL, 1934). Sem mudanças no texto de 1934, a Constituição Federal de 1937 regulamentou no artigo 154, que deveria ser respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las. (BRASIL, 1937).

A Constituição 1946 dispunha no artigo 216 que haveria de ser respeitada aos silvícolas a posse das suas terras onde estes se acharem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem (BRASIL, 1946). Ademais, a Carta Magna de 1967 disciplinou no artigo 186 que seria assegurado aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam, acrescentando uma nova parte ao texto, o reconhecimento do seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes (BRASIL, 1967).

como um de seus membros (aceitação pelo grupo). Isso preserva a essas comunidades o direito e o poder de decidir quem pertence a eles, sem qualquer interferência externa." Ainda neste campo, o Estatuto do índio, artigo 3º, I, aponta que: "índio ou silvícola é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional".

No tocante a Emenda Constitucional nº 1/1969 esta garantiu no artigo 198 que as terras habitadas pelos silvícolas seriam inalienáveis nos termos em que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas e de todas as utilidades nelas existentes (BRASIL, 1969).

De acordo com a Fundação Nacional do Índio (Funai), atualmente há 3 (três) modalidades de Terras Indígenas. Estas são regulamentadas pela Constituição de 1988, pelo Estatuto do Índio conforme dispõe a Lei nº 6001/73 e o Decreto n.º1775/96. Desse modo, as terras indígenas são classificadas como: Terras indígenas tradicionalmente ocupadas, Reservas indígenas, Terras domaniais e Interditadas (FUNAI, 2019). As terras indígenas tradicionalmente ocupadas são as terras regulamentadas pelo artigo 231 da Constituição de 1988, sendo este um direito originário e fundamental²¹ dos povos indígenas, em que o processo de demarcação que se dá através do Decreto n.º 1775/96 (FUNAI, 2019).

No que tange as reservas indígenas, estas são as terras doadas por terceiros, estas que podem ser adquiridas ou desapropriadas pela União. Essas terras destinam-se à posse permanente dos povos indígenas (FUNAI, 2019). De acordo com a Funai, pertencem ao patrimônio da União, mas estas não devem ser confundidas com as terras de ocupação tradicional (FUNAI, 2019). Ainda nesta esfera, é importante ressaltar que as terras indígenas que foram reservadas pelos estados-membros durante a primeira metade do século XX são reconhecidas como de ocupação tradicional (FUNAI, 2019).

Com relação às terras domaniais, estas são de propriedade das comunidades indígenas, havidas, por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil (FUNAI, 2019). No que concerne as áreas interditadas pela Funai, estas possuem a finalidade de proteção dos povos, bem como, dos grupos indígenas isolados, com o estabelecimento assim da restrição de ingresso e trânsito de terceiros na área, a interdição da área poderá ser realizada concomitantemente

21 Terra indígena é direito fundamental, conforme dispõe o artigo 231, caput, da *Lex Mater*, sendo que a terra é um elemento fundamental para que toda e qualquer sociedade indígena sobreviva, visto tratar-se do espaço físico vital para a satisfação de suas diferentes necessidades (LOPES, 2001).

ou não com o processo de demarcação conforme dispõe o Decreto n.º 1775/96 (FUNAI, 2019).

A competência para demarcação de terras indígenas é da Fundação Nacional do índio (Funai), a demarcação de terras é regida pelo artigo 231 da Constituição Federal de 1988, bem como, pela Lei 6.001 de 1973. Não obstante, em janeiro de 2019, o Presidente Jair Messias Bolsonaro editou a Medida Provisória 870/19, que apresenta a organização básica dos órgãos da Presidência da República, e ministérios, ademais esta medida provisória dispunha da transferência de competência para demarcação de terras indígenas da Fundação Nacional do índio (Funai) para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa).

Considerado o ato do chefe do executivo nacional, o Partido Socialista Brasileiro (PSB) ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal (STF) uma Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI n.º 6062, contra os dispositivos da Medida Provisória n.º 870/2019, em que pese, haver inserido dentre as atribuições do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) a competência para demarcar terras indígenas.

Tendo como relator no Supremo Tribunal Federal (STF), o Ministro Luís Roberto Barroso, este veio a indeferir a cautelar, alegando que a reestruturação de órgãos da Presidência da República seria uma competência discricionária do chefe do Executivo, além disso, a MP n.º 870/2019 estaria sob a apreciação do Congresso Nacional. Neste âmbito, o Congresso Nacional veio a alterar a proposta do Executivo aprovando o texto com as mudanças, voltando à competência para a Fundação Nacional do Índio.

Contudo, em junho de 2019, o Presidente Jair Bolsonaro editou uma nova Medida Provisória MP n.º 886/19, transferindo novamente a competência da demarcação de terras indígenas para o ministério da Agricultura, assim os partidos Rede Sustentabilidade, Partido dos Trabalhadores e Partido Democrático Trabalhista ajuizaram novas Ação Direta de Inconstitucionalidade, as ADI's n.º 6.172, 6.173 e 6.174, sendo que todas estas ficaram sob relatoria do ministro Barroso.

Com vista nisso, o Ministro Luís Roberto Barroso deferiu as liminares, vindo a suspender os trechos que eram relacionados à transferência da competência. Em sua decisão, o ministro destacou que a

reedição de norma rejeitada pelo Congresso Nacional na mesma sessão legislativa viola a Constituição da República e o princípio da separação dos poderes. É imperioso destacar que a demarcação de terras indígenas pela Fundação Nacional do Índio (Funai) vem a garantir o direito à terra ao indígena, tendo em vista que a demarcação estabelece a real extensão da posse indígena, de modo que esta assegura a proteção dos limites demarcados aos índios, impedindo assim que haja uma possível ocupação por terceiros.

Frise-se que para que seja declarado o território indígena, é essencial que haja estudos técnicos que venha a comprovar que as terras são historicamente ocupadas por índios, na demarcação, são analisadas as características étnicas, históricas, ambientais, cartográficas e fundiárias do território. Desse modo, a legislação brasileira assegura que as demarcações devem ser realizadas por iniciativa e orientação de um órgão federal de assistência ao índio, este órgão competente é a Fundação Nacional do Índio (Funai).

Diante da MP nº 886/19, os servidores da Funai em carta aberta se manifestaram de forma contrária acerca da transferência da competência de demarcar terra indígena para o Ministério da Agricultura (Mapa), é imprescindível destacar, o seguinte trecho da carta:

Há mais de 300 povos indígenas formados por cidadãos brasileiros, os quais permanecem atualmente com o usufruto de apenas 13% do território nacional, protegendo-o. Esses povos são diversos e compreendem o mundo de formas específicas, em grande medida a partir de um caráter coletivo, ligado a um território tradicionalmente ocupado. Para eles, a terra e seu usufruto são indissociáveis: rituais, alimentação, plantio, espiritualidade, parentesco, tudo intrínseco. Por essa razão, o artigo 231 da Constituição Federal reconhece as formas de organização social, os costumes e tradições desses povos. (...) Carente de racionalidade técnica, a decisão de extirpar a Funai de uma supervisão ministerial adequada, de atribuições fundamentais, de setores inteiros e servidores só pode ser o resultado de uma equivocada vontade de traduzir em termos administrativos ameaças do recente período eleitoral: paralisar as demarcações;

fazer as minorias se curvarem às maiorias; “dar uma foçada no pescoço” do órgão indigenista. Contra esse equívoco, capaz de representar um erro histórico nos rumos da política indigenista nacional, com consequências sobre o modelo de desenvolvimento social e a imagem internacional do Brasil, são agora muitos os que felizmente se levantam. (...)”²²

Sendo assim, quando coloca-se as demarcações de terra indígena no âmbito do Ministério da Agricultura torna-se explícito que os interesses imediatistas de setores menos ilustrados do agronegócio em precedência sobre os direitos constitucionais dos índios às suas terras (CUNHA, 2019). Dessa forma, com a transferência da competência da Funai de demarcação de terras indígenas para o Ministério da Agricultura, haveria notadamente benefícios para a bancada dos ruralistas, em que pese, ser a Ministra da Agricultura ser “uma líder ruralista” Teresa Cristina (Deputada Federal pelo Mato Grosso do Sul) uma vez que os interesses destes são adversos aos dos indígenas que seriam os maiores afetados.

2 EXAME CRÍTICO DOS PROJETOS DE LEI SOBRE EXPLORAÇÃO MINERAL EM TERRAS INDÍGENAS

Com relação à mineração é importante destacar que como qualquer atividade econômica no país. Neste âmbito, a noção de progresso, que é pautada em uma perspectiva quantitativa, calcula o desenvolvimento de um país por meio da renda per capita, que desconsidera valores sociais, ambientais e culturais que são fundamentais (CURI, 2007).

A questão da mineração já era previsto como algo que iria tornar-se um importante palco de debate na Constituinte, em que pese, haveria de incidir com força o debate sobre os direitos referente as terras indígenas (CUNHA, 2018). Nessa dimensão, o projeto Radam²³ que

22 Trecho extraído com base na notícia divulgada pela Revista Consultor Jurídico: Política Indigenista. Servidores da Funai se manifestam contra mudanças anunciadas por Bolsonaro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-30/servidores-funai-manifestam-medidas-bolsonaro>>. Acesso em: 01 de Janeiro de 2019.

23 “Em outubro de 1970, criou-se o Projeto RADAM - Radar na Amazônia, priorizando a

era um Radar na Amazônia, no ano de 1970 em que se estendeu até o ano 1975 em todo território nacional com o nome Radambrasil.

Mapearam de avião, com radar, várias características relevantes da Amazônia, dentre as quais, indicaram-se possibilidades de jazidas minerais. Diante desses novos dados referentes a minérios/ jazidas, vários pedidos de pesquisa e lavra mineral em toda a Amazônia foram encaminhados ao antigo Departamento Nacional de Pesquisa Mineral (DNPM) que atualmente é a Agência Nacional de Mineral (ANM) precipuamente em terras indígenas (CUNHA, 2018). Com vista nisso com a promulgação da Constituição de 1988, o artigo 231 em relação às terras indígenas disciplinam que:

São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (...) § 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei (...) (grifo nosso).

Assim, a exploração mineral em terras indígenas só poderá ser realizada mediante a aprovação de uma lei conforme assevera o § 3º da Carta de 1988, em que pese à necessidade de autorização do Congresso Nacional, deve-se ouvir as comunidades afetadas, onde terão participação nos resultados da lavra, na forma da lei. Não obstante, a referida legislação ainda não fora promulgada.

coleta de dados sobre recursos minerais, solos, vegetação, uso da terra e cartografia da Amazônia e áreas adjacentes da região Nordeste. Em junho de 1971 iniciou-se o aerolevantamento. Devido aos bons resultados do projeto, em julho de 1975 o levantamento de radar foi expandido para o restante do território nacional, visando ao mapeamento integrado dos recursos naturais e passando a ser denominado Projeto RADAMBRASIL” Disponível em: < <http://www.cprm.gov.br/publique/Geologia/Sensoriamento-Remoto-e-Geofisica/RADAM-D-628.html>>. Acesso em: 31 de dezembro de 2019.

O 1º (primeiro) projeto de lei que detinha o objetivo de regulamentar a questão da mineração em terras indígenas foi proposto em 1989 de autoria do senador Severo Gomes. Não obstante, o referido projeto fora aprovado pelo Senado no ano de 1990, remetido a Câmara dos Deputados, porém em razão da não apreciação em caráter definitivo fora arquivado, haja vista, ter passada (2) duas legislaturas.

Em 1991, o Deputado Aloízio Mercadante e outros deputados apresentaram um novo projeto de lei nº 2.057/91, este detinha o objetivo de criação do Estatuto das Sociedades Indígenas e a revisão da legislação infraconstitucional acerca dos direitos dos índios, com um capítulo específico sobre a mineração em terras indígenas **(CURI, 2007)**.

Cumpre esclarecer, que no ano de 1995, o senador Romero Jucá do antigo Partido da Frente Liberal de Roraima (PFL/RR) atual Democratas (DEM), apresentou o projeto de lei nº 121/95 que abordava a questão da regulamentação legal da exploração e o aproveitamento dos recursos minerais em terras indígenas, conforme sustenta os artigos 176, § 1º e 231, § 3º, da Carta de 1988. Nesta conjuntura, em 1996 o projeto de lei nº 1610/1996 foi aprovado no Senado, sendo este remetido à Câmara dos Deputados em 11 de março do referido ano (BRASIL, 2020).

Em 2006 o Senador José Divino do Partido Republicano do Brasil (PRB) apresentou em 24 de maio, um novo projeto de lei nº 7099/2006, buscando regulamentar a exploração de recursos minerais em terras indígenas. A justificativa do Senador pautou-se no âmbito temporal, em que se passaram 17 (dezessete) anos e a matéria não fora regulamentada por lei, conforme prevê a Constituição de 1988, alegou que haveria anseios das comunidades indígenas, tal como, da sociedade brasileira para a referida legislação (BRASIL, 2020).

No mesmo ano de 2006 o Francisco Rodrigues do antigo Partido da Frente Liberal de Roraima (PFL/RR) em 10 de julho, apresentou um novo projeto de lei, buscando a regulamentação da exploração de recursos minerais em terras indígenas, sob a justificativa que a matéria padece de aprovação e regulamentação do Congresso Nacional, apesar das inúmeras propostas que estão em tramitação **(BRASIL, 2020)**.

Em 21 de maio de 2009, o Senador Dr. Ubiali do Partido Socialista do Brasil (PSB-SP), apresentou novo projeto de lei nº 5265/2009

buscando a mesma regulamentar a exploração de recursos minerais em terras indígenas. A justificativa do Deputado pautou-se no sentido que a exploração de recursos minerais em terras indígenas, que não é proibida pela Constituição Federal de 1988, contudo não é realizada por não haver uma autorização específica do Congresso Nacional para a execução dessas atividades **(BRASIL, 2020)**.

A fundamentação do Deputado Dr. Ubiali é que muito se deixa de fazer em benefício dos silvícolas do Brasil, por não haver recursos financeiros suficientes para o atendimento das demandas e necessidades destes povos, “que podem estar sentadas sobre valiosas jazidas minerais”, assim as explorações poderiam converter-se em benefícios para os indígenas, trazendo solução para inúmeros problemas. Além disso, o Senador enfatizou que existem várias atividades de extração mineral ilegal nas áreas indígenas **(BRASIL, 2020)**.

No ano de 2015, novamente fora apresentado o projeto de lei nº 3509/2015 pelo Senador Luiz Cláudio do Partido da República (PR-RO), versando sobre a exploração e o aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas em 04 de novembro **(BRASIL, 2020)**.

A justificativa do Senador Luiz Cláudio é que desde a promulgação da Carta Magna de 1988 o legislador constitucional previu a possibilidade de autorização para explorar recursos minerais em terras indígenas, contudo necessita-se de legislação. Asseverou o Senador que alguns critérios precisam ser seguidos como: o direito de oitiva das comunidades indígenas, o pagamento a elas de participação nos resultados da lavra, tal como a devida autorização do Congresso Nacional **(BRASIL, 2020)**.

Em 2016, o Senador Lucio Mosquini do antigo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB-RO) atualmente Movimento Democrático Brasileiro (MDB), propôs um projeto de lei nº 5335/2016 com o objetivo de regulamentar a mineração nas Terras Indígenas do Povo Cinta Larga. O Senador asseverou que o Povo Cinta Larga, passava por sofrimento diante da exploração de diamantes em suas terras, tendo em vista que o eldorado tinha sido descoberto/impulsionado em 1999/2000, vitimando dezenas de pessoas, frisou que houve o falecimento de 29 (vinte e nove) garimpeiros **(BRASIL, 2020)**.

Neste campo, a justificativa do Senador fundamentou-se que com a aprovação da lei, haveria menos conflitos entre os garimpeiros e os índios, ou seja, menos danos para a comunidade indígena. O recente projeto de lei nº 4447/2019 apresentado em 2019 de autoria de Silas Câmara Silas Câmara do Partido Republicano do Brasil (PRB/AM), versa também sobre o uso sustentável do solo e dos recursos naturais em terras indígenas. A justificativa do Senador Silas, é no sentido de que o Brasil é um País das contradições, sendo que a maior dela estaria na questão indígena, haja vista que os índios possuem 14% do território nacional e mesmo assim apresentam trágicos índices socioeconômicos **(BRASIL, 2020)**.

Ressalta-se que existe a problemática dos garimpos ilegais que já fora palco de denunciado pela imprensa, bem como pelas ONGs estrangeiras, esta exploração clandestina gera inúmeros riscos ambientais e sociais (DALLARAI, 2019). Deve haver um controle rígido do poder público, principalmente no que tange a fiscalização dos garimpos ilegais, pois a atividade de mineração sem cuidados com área ambiental, por si só pode ocasionar grande impacto ao meio ambiente.

3 ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 1000580-84.2019.4.01.3200

A presente Ação Civil Pública nº 1000580-84.2019.4.01.3200 foi proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da Agência Nacional de Mineração (ANM) diante do Inquérito Civil n.º 1.13.000.000273/2017-05, em 03 de fevereiro de 2019, sob o argumento de que fora constatado que a Agência Nacional de Mineração antigo Departamento Nacional de Produção Mineral mantém sobrestados, no Estado do Amazonas, todos os requerimentos de alvará de pesquisa mineral, tal como de concessão de lavra incidentes sobre terras indígenas homologadas (BRASIL, 2019).

Em que pese a Agência Nacional de Mineração (ANM) entender que não há uma vedação expressa da Constituição de 1988 acerca dos requerimentos de títulos minerários incidentes sobre terras indígenas, mas tão somente no que tange a concessão desses títulos (BRASIL, 2019). Sendo assim, os pedidos administrativos correlatos deverão permanecer sobrestados até que seja regulamentado o artigo 231, §3º.

Frise-se que o Ministério Público Federal diante da ACP que pugnou pela condenação da Agência Nacional de Mineração (ANM) em uma obrigação de fazer para que fosse indeferido todos os requerimentos de autorização de pesquisa mineral ou de concessão de lavra de recursos minerais incidentes sobre terras indígenas com demarcação homologada no Estado do Amazonas, por ausência de regulamentação infraconstitucional acerca dos dispositivos: artigos 176, §1º, e 231, §3º, da Constituição de 1988 (BRASIL, 2019). Assim, inexistente norma regulamentadora sendo uma lacuna normativa, eficácia limitada, dessa forma torna proibida uma atividade econômica que, em havendo a devida regulamentação, poderia, ser permitida (BRASIL, 2019).

Neste caminhar, a própria criação de um direito de preferência para o requerente de autorização de pesquisa em área incidente sobre terra indígena, com fulcro no artigo 11 do Código de Mineração²⁴ constitui uma plena violação ao artigo 231 da Constituição de 1988, tal como, a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (BRASIL, 2019).

Além da questão referente aos requerimentos de títulos minerários incidentes sobre terras indígenas, o MPF levantou a situação referente ao assédio que vem sofrendo por parte de empresas e empresários que são “titulares de direitos de preferência”, conforme dispõe o Código de Mineração, fato este que vem sendo corriqueiramente denunciado pelas comunidades indígenas (BRASIL, 2019).

Diante do pleito realizado pelo Ministério Público Federal (MPF), a 1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Estado do Amazonas (SJAM) através do Juiz Federal Lincoln Rossi da Silva Viguini, decidiu em 24 de junho de 2019 que a relação do índio com sua terra deve ser compreendida diversamente da que fora estabelecida pelo “homem branco ocidental”, eis que as terras para os povos indígenas representam mais do que um bem material/patrimonial, fazem parte do respei-

24 Art. 11. Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização, Licenciamento e Concessão: a) o direito de prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou de registro de licença, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM), atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código; (...)

to a própria identidade das comunidades, eis que viabilizam as manifestações culturais e tradicionais, reproduz os costumes dentre outros aspectos (BRASIL, 2019). Não obstante, a proteção da terra indígena que é um espaço cultural afetado à posse permanente dos indígenas devem ser tratadas como uma condição indispensável para a proteção de todos os demais direitos indígenas (BRASIL, 2019).

Aponta o juiz Lincoln Rossi da Silva Viguini na decisão que é necessária a proteção ativa dessas culturas não hegemônicas, sendo que o Estado deverá propiciar condições mínimas para que a diversidade cultural possa existir reproduzir. É preciso que haja a defesa da dignidade de pessoas cuja identidade seria atingida pelo desaparecimento do ambiente cultural na qual estão inseridas (BRASIL, 2019).

Diante disso, decidiu-se que até a construção do marco legal, devem ser negativos todos os requerimentos administrativos, pela falta de lei para regulamentar, bem como que vem a estabelecer as hipóteses de interesse da União na pesquisa e lavra de modo sustentável, haja vista que o deferimento depende de autorização do Congresso Nacional, sendo ilegal o procedimento adotado pelo Departamento Nacional de Proteção Mineral (DNPM) pela opção em sobrestar requerimentos para pesquisa e lavra de mineração em terra indígena (BRASIL, 2019).

Por fim, a 1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Estado do Amazonas (SJAM), decidiu que fossem indeferidos todos os requerimentos de pesquisa ou de lavra minerais incidentes sobre terras indígenas no Estado do Amazonas, inclusive os de permissão de lavra garimpeira, bem como a proibição do sobrestamento de futuro novos requerimentos administrativos de títulos minerários incidentes sobre terras indígenas no Estado do Amazonas, inclusive os de permissão de lavra garimpeira (BRASIL, 2019).

4 CONCLUSÕES

Em vista dos argumentos apresentados no decorrer do estudo, depreende-se que a exploração mineral é uma realidade nas terras indígenas, mesmo não havendo regulamentação legal. Diante dos projetos de lei que ainda estão em tramitação apresentados no decorrer da pesquisa, é perceptível que há uma intenção política, em que pese os interesses

governamentais dos Congressistas, precipuamente no que concerne a bancada da mineração, para que haja a aprovação/regulamentação da exploração de mineral em terras indígenas.

No que diz respeito à demarcação de terras indígenas atualmente, encontra-se no centro de “ameaças e pressões” da bancada ruralista do Congresso Nacional brasileiro, propostas essas de reestruturação da Fundação Nacional do índio. Insta destacar, que grande foi à conquista para estes povos, visto que qualquer mudança que venha a ocorrer sem o consentimento destes, bem como, a consulta prévia dos indígenas seria um retrocesso, violação de direitos fundamentais, a título de exemplo a recente Medida Provisória MP nº 870/2019, aprovada que tinha por objetivo transferir a competência da Funai de demarcar terra indígena para o Ministério da Agricultura.

Fica claro que o objetivo de tantas viabilizações de projetos de leis que buscam regulamentar a exploração mineral de terras indígenas, a justificativa é plenamente “econômica”, pois não há uma preocupação como os possíveis desequilíbrios que poderão advir da prática para os indígenas, além disso, não são apresentadas medidas que visem assegurar uma exploração do subsolo das terras indígenas de maneira sustentável, a preocupação em não afetar/desequilibrar a cultura destes povos, ainda nesta esteira, têm-se a questão da repartição dos resultados da exploração, eis que as propostas trazem valores ínfimos para os indígenas, ou seja, poucos benefícios econômicos para com as comunidades que seriam afetadas através da atividade, além de outros critérios a exemplo do laudo antropológico e do Estudo de Impacto Ambiental (EIA/Rima).

Frise-se que diante da análise da Ação Civil Pública nº 1000580-84.2019.4.01.3200, depreende-se que há omissões, bem como, as violações por parte da Agência Nacional de Mineração (ANM), em que pese estas não indeferir os pedidos de pesquisa e lavra em terras indígenas, autorizando processos, permitindo que estes fiquem em análise para pesquisa ou lavra em áreas indígenas, tendo em vista não haver norma regulamentando a mineração para estas terras conforme exige a Constituição Federal de 1988. Assim, enquanto o projeto de lei não for aprovado, qualquer outorga de títulos minerários em terras indígenas é descumprimento das exigências constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº1610/1996. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16969>>. Acesso em: 05 de janeiro de 2020.
- BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº7099/2006. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=325703> >. Acesso em: 05 de janeiro de 2020.
- BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº7301/2006. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=329810> >. Acesso em: 05 de janeiro de 2020.
- BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5265/2009. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=435389> >. Acesso em: 05 de janeiro de 2020.
- BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº3509/2015. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052441>>. Acesso em: 05 de janeiro de 2020.
- BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5335/2016. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2085027>>. Acesso em: 10 de abril de 2020.
- BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº4447/2019 Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2214933>>. Acesso em: 10 de abril de 2020.
- BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: **10 de abril de 2020**.

BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: **10 de abril de 2020**.

BRASIL. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: **10 de abril de 2020**.

BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: **10 de abril de 2020**.

BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: **10 de abril de 2020**.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Ação Civil Pública. Ref. Inquérito Civil n.º 1.13.000.000273/2017-05**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/docs/InicialANMMineracaoemTIs.pdf>>. Acesso em: **10 de abril de 2020**.

BRASIL. **Ação Civil Pública Cível. Processo: 1000580-84.2019.4.01.3200**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/docs/decisao-anm-mineracao-em-terras-indigenas>>. Acesso em: **10 de abril de 2020**.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Índios na Constituição. **Novos estud. CEBRAP**, São Paulo, v. 37, p. 429-443, 2018.

CUNHA, Manuela Carneiro. “Uma Funai amputada de sua mais crítica responsabilidade, as terras indígenas.” Disponível em: <<https://www.abrasco.org.br/site/outras-noticias/opiniaio/uma-funai-amputada-de-sua-mais-critica-responsabilidade-as-terras->

-indigenas-por-manuela-cunha/39358/>. Acesso em: 10 de abril de 2020.

CURI, Melissa Volpato. Aspectos Legais da Mineração em Terras Indígenas. **Revista de Estudos e Pesquisas**, v. 4, p. 221-252, 2007.

DALLARI, Adilson Abreu. Amazônia, terras dos índios e garimpo à luz da Constituição Federal. *ConJur*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-08/interesse-publico-amazonia-terras-indios-garimpo-luz-constituicao-federal>>. Acesso em: 10 de abril de 2020.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Modalidades de Terras Indígenas. Disponível em:** < <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>>. Acesso em: **10 de abril de 2020.**

GIANNINI, Isabelle V. **Os Índios e suas Relações com a Natureza**, in: GRUPIONI, Luís Donisete B. (org.). *Índios no Brasil*. São Paulo: Editora Global, 2005, 279 p.

LOPES, Ana Maria D´Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2001.

SOUZA ALVES, Rodrigo Vitorino. Diversidade cultural e o direito à autodeterminação dos povos indígenas. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 16, p. 725-749, 2015.

SOUZA, Ana Hilda C., et ali. **A Relação dos Indígenas com a Natureza como Contribuição à Sustentabilidade Ambiental: uma Revisão da Literatura**. Caxias do Sul: Centro de Ciências Humanas e Sociais (CCHS) da UNIVATES: Revista Destaques Acadêmicos, vol. 7, 2015.

VIEIRA CAVALCANTE, Thiago Leandro. **“TERRA INDÍGENA”**: aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico *História* (São Paulo), v. 35, pp. 1-22, 2016.

CRÍTICAS FEMINISTAS AO DIREITO: UMA ANÁLISE SOBRE OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES SOB A ÓTICA DECOLONIAL

Karlliane Muniz Cobo

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS: O FEMINISMO SOB A ÓTICA DECOLONIAL

Enquanto algumas linhas de pensamento hispânico-americanas sucederam uma matriz epistemológica eurocêntrica e viram o processo de colonização como algo positivo. Outras narrativas rebateram tais saberes, denunciando o silêncio histórico que mascarou todas as produções dos povos que, aqui, viviam no Brasil antes da chegada dos europeus. Além do mais evidenciaram as realidades socioculturais que são ignoradas pelo chamado “eurocentrismo”²⁵.

25 O eurocentrismo se refere ao discurso colonial. A sua análise, “[...] baseada no pensamento de Michel Foucault, compreende um sistema complexo de signos e práticas que organizam a existência e a reprodução social dentro de relações coloniais de produção. O discurso constitui-se realidade em um sistema de afirmações estabelecidas por grupos sociais dominantes – colonizadores – dentro do qual o mundo pode ser conhecido, determinando a verdade pela imposição de conhecimentos científicos, disciplinas, valores e crenças, sob grupos dominados – colonizados. O discurso colonial passou a ser compreendido dentro de um campo de estudos, de análises críticas, sobre ideias relacionadas à centralidade europeia em relação à marginalidade das colônias, fixando

Posto isto, sob a perspectiva dessas narrativas que são contrárias a coloniedade europeia do saber, denota Aníbal Quijano (2005, p.121):

[...] como parte do novo padrão de poder mundial, a Europa também concentrou sob sua hegemonia o controle de todas as formas de controle da subjetividade, da cultura, e em especial do conhecimento, da produção do conhecimento.

Por conseguinte, no que se refere aos movimentos sociais, é de suma importância compreendê-los por meio de uma análise oposta ao eurocentrismo. Logo, seria a narrativa decolonial. Isto é, àquela voltada aos “novos conhecimentos latino-americanos que se anunciam a si mesmos como uma resposta há muito esperada por [...] séculos de colonização do conhecimento eurocêntrico e inclusive machista.” (MENDOZA, 2010, p. 19 *apud* FABBRI, 2011, p. 174)

Nessa perspectiva, se encontra o feminismo. Este movimento, no geral, se refere às reivindicações da classe feminina a partir de sua situação de subordinação em relação aos homens. Tendo em vista que no sistema patriarcal, cujo padrão é eurocêntrico, todxs²⁶ estamos em condições de alienação, tendo em conta, é claro, que os homens, os quais respondem ao modelo de masculinidade hegemônica em particular, são beneficiados pela desigual distribuição de poder baseada no sexo.

No Brasil, por exemplo, a luta das mulheres contra ditadura militar de 1964 e as suas atuações nos grupos de esquerda, marcaram agudamente o feminismo brasileiro, pois foi um momento em que as mulheres se envolveram com as lutas sociais e passaram a participar ativamente nas ações e estratégias de resistência ao regime.

Todavia, este é um momento em que elas se deparam com uma opressão proveniente do fato delas serem mulheres, que era, sobretudo, promovida pelo contexto social do regime militar e que era, em contrapartida, deixada de lado nas reivindicações por parte de seus companheiros de luta. Assim, em contato com as mobilizações do

o colonizador e a metrópole como ideais de civilização e desenvolvimento a serem alcançados.” (ASH-CROFT, B.; GRIFFITHS, G.; TIFFIN, H., 2007 *apud* CAVAS; JARDIM, 2017, p. 77 *apud* CAVAS; JARDIM, 2017, p. 76).

26 A utilização da letra “x” faz referência às distintas identidades de gênero existentes.

movimento feminista internacional, elas se propuseram também a lutar contra as repressões que sofriam pela desigualdade de gênero. Analisando esse contexto expressa Karina Janz Woitowicz e Joana Maria Pedro (2009, p.43):

No que diz respeito às lutas das mulheres em tempos de ditadura, observa-se que [...] as reivindicações específicas, principalmente as voltadas ao direito ao corpo e à sexualidade, se deram em um contexto marcado por embates com setores conservadores, cujo discurso se baseava na preservação dos modelos hegemônicos de feminino, e com os partidos de esquerda, que entendiam que as lutas específicas estariam desvirtuando a luta principal, contra a ditadura.

Apesar desse avanço na luta feminista no Brasil, o aparto teórico ainda era oriundo da matriz epistemológica eurocêntrica. Posto isso, atualmente, esta luta não deve se limitar a combater somente a opressão imposta pelo patriarcalismo, pois o colonialismo silencia também inúmeras opressões das mulheres latino-americanas. Devendo assim, da mesma forma, confrontar o colonialismo.

Assim sendo, é de extrema relevância refletir criticamente sobre as relações de poder ainda vigentes na América, impostas pela matriz euro-norte-americana. Criando-se, assim, como expressa Luciano Fabbri (2011), uma espécie de quilombo das práticas sociais e formação de conhecimentos conforme as próprias experiências concretas das mulheres latinas.

Dessa forma, se fortalece o Movimento do “Nuestro Feminismo”²⁷, contribuindo, assim, para construção de novos saberes a partir da própria crítica da estrutura social latino-americana. Pois, como prevê Luciano Fabbri: (2011, p.175)

Tanto o Imperialismo, com suas estratégias de dominação cultural e seus objetivos de saquear e explorar nossas riquezas e

27 Expressão fundada na Cartilha de Formação de Gêneros do Espaço de Mulheres da Frente Popular Darío Santillán da Argentina, denominada “Feminismo, Patriarcado, Capitalismo”.

nossos povos, como o Capitalismo com sua mercantilização da vida e alienação de nossas existências, reproduzem padrões de dominação que atacam pela raiz nossas buscas emancipatórias. Entre os setores mais atingidos por essas políticas, é claro, encontram-se as mulheres, sempre as mais pobres entre os pobres.

Ademais, o Feminismo supracitado encontra-se em construção de uma genealogia do pensamento produzido por mulheres latino-americanas racializadas e subalternizadas. Haja vista que

A pretensão colonizadora não apenas provém das faces do poder patriarcal, mas também de um feminismo ilustrado, branco, heterossexual, institucional e estatal que, tornando invisíveis suas marcas de raça, classe e sexualidade (dentre outras) estabeleceram suas experiências particulares como medida universal, escondendo, e assim reproduzindo, sua posição de hegemonia em relação às mulheres subalternas/subalternizadas. (FABBRI, 2011, p.174-175)

De modo geral, entende que o movimento feminista deve se configurar como sendo uma luta pela autonomia das mulheres, que tem por finalidade romper com o sistema de dominação sobre os seus corpos, ou seja, extinguir o patriarcado e a colonialidade do saber e da representação.

O imperialismo e as práticas coloniais, incluindo a ideologia do patriarcado, monopolizaram todo um sistema de representações. O poder de representar é um importante instrumento ideológico que possibilita descrever e controlar o modo como os Outros são percebidos, seja no colonialismo, nas relações assimétricas entre colonizador/colonizado, ou no patriarcalismo, nas relações de gênero. (CAVAS; JARDIM, 2017, p. 77)

Essa nova perspectiva, culminará na necessidade de uma nova análise jurídica que poderá superar as relações de poder ainda vigente no Brasil. Pois, “o feminismo decolonial representa um importante giro epistemológico [...] ao propor uma revisão crítica das estruturas de do-

minação do conhecimento e dos poderes por ele instaurados.” (CAVAS; JARDIM, 2017, p. 86-87)

Portanto, assim, será possível repensar o Direito e seus ressignificados no século XXI, tanto nas teorias constitucionais em geral, como também nas diversas áreas jurídicas em particular. Superando, dessa maneira, o sistema de dominação múltipla que as mulheres latino-americanas estão submetidas.

2. REPENSANDO O DIREITO SOB A ANÁLISE CRÍTICA DO FEMINISMO DECOLONIAL

Tendo em vista o que foi exposto no capítulo anterior, necessária é uma nova perspectiva do direito que seja desvinculada da coloniedade, para assim desenvolver um aparato teórico distante daquele imposto pelo legado do eurocentrismo. Haja vista que “[...] o pensamento eurocêntrico trouxe um legado de injustiças sociais e desigualdades profundas oriundas de um pensamento que impede a compreensão do mundo a partir do próprio mundo.” (KOSOP; LIMA, 2019, p. 2599)

Essa adequação será por meio do feminismo decolonial, que ao estabelecer uma nova análise das relações jurídicas contemporâneas, pautará, sobretudo, no progresso referente à superação dos desafios estruturais que o Estado possui, em relação à efetivação de direitos e garantias fundamentais das mulheres.

A reformulação do direito levaria a superação das amarras coloniais e patriarcais. Dessa forma, o Direito seria um “[...] instrumento de mudança concreta, de garantia e ampliação de direitos, de combate às discriminações e de punição às violações.” (CAMPOS; CASTILHO; SEVERI, 2017, p. 26-27)

Sob essa ótica, desconstruir o papel do Estado na reprodução de divisão de gêneros, somente seria exequível se apontarmos como os discursos coloniais, presentes no âmbito jurídico e social, impactam na estrutura de opressão às mulheres latino-americanas:

O limitado sucesso da ação institucional voltada à promoção da igualdade entre gêneros pode ser debitado ao fato de ela encarar os processos discriminatórios como orientados por escolhas motivadas

arbitrariamente pelo gênero, pura e simplesmente, quando, em verdade, eles guardam relação com a própria estrutura social, moldada, ao longo dos séculos, segundo interesses, necessidades e pontos de vista primordialmente masculinos. A crítica feminista reclama uma ação institucional que alcance as causas profundas da desigualdade entre homens e mulheres, as quais deitam raízes junto às estruturas e aos códigos que regulam a distribuição, entre esses seguimentos, dos ônus e das recompensas envolvidos na manutenção da vida social – em outros termos, dos mecanismos de atribuição e manutenção de poder [...] (TEIXEIRA, 2010, p. 261)

Os mecanismos de atribuição e manutenção de poder, no Brasil, são pautados pelo colonialismo, onde tem como protagonistas os beneficiados do patriarcado, ou seja, os homens. Isso interfere desde a atuação do Estado até as relações sociais, manifestando-se por meio desse sistema opressor que, discrimina as mulheres e impede o desenvolvimento do processo de ampliação da jurisdição constitucional. Posto isto, expressa Edgardo Lander (2005, p. 8)

A busca de alternativas à conformação profundamente excludente e desigual do mundo moderno exige um esforço de desconstrução do caráter universal e natural da sociedade capitalista-liberal. Isso requer o questionamento das pretensões de objetividade e neutralidade dos principais instrumentos de naturalização e legitimação dessa ordem social [...] (*apud* KOSOP; LIMA, 2019, p. 2610)

Dessa maneira, esses novos conhecimentos feministas, latino-americanos, incorporarão nas discussões acerca dos modelos contemporâneos de direitos e de suas possibilidades de concretização.

Para, assim, expressar “[...] os esforços realizados pelas feministas brasileiras, historicamente, a fim de articular dois mundos [...], o das dinâmicas ativistas e o do saber jurídico [...] no processo de luta pelos direitos humanos das mulheres.” (CAMPOS; CASTILHO; SEVERI, 2017, p.25)

3. A MATERIALIZAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES BRASILEIRAS

A expressão contemporânea do direito no Brasil se dá pela Constituição Federal de 1988, a qual foi fruto do movimento neoconstitu-

cionalista, dispondo um extenso catálogo de direito e garantias fundamentais e consolidando o Estado Democrático de Direito. “A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotados no Brasil.” (PIOVESAM, 2015, p. 50)

Essa normatização foi de suma importância à trajetória de lutas das mulheres brasileiras, pois se alcançou uma conquista formal dos direitos humanos às minorias. Nesse sentido, elenca Laís Moreira (2016, p. 235):

Acerca dos êxitos obtidos, voltamos (especificamente) para a condição das mulheres brasileiras, pode-se destacar: Proibição de discriminação em razão do sexo; Plena igualdade entre homens e mulheres; Garantia do direito à amamentação dos filhos ao seio; Salário família; Licença maternidade; Igualdade no acesso ao mercado de trabalho e na ascensão profissional; Direito à creche; Igualdade salarial entre homens e mulheres por trabalho igual; Extensão dos direitos trabalhistas e previdenciários, de forma plena, às empregadas domésticas; Direito à posse da terra para homens e mulheres; Proteção estatal à maternidade e à gestante; Igualdade de direitos previdenciários; Reconhecimento da união estável como entidade familiar; Igualdade na sociedade conjugal; Liberdade no planejamento familiar; Plena igualdade entre os filhos, não importando o vínculo matrimonial existente entre os pais.

Entretanto, os direitos humanos como estão positivados não atendem as reais necessidades no plano do contexto e da concretude. Haja vista que estão estruturados no colonialismo. Dessa forma, demanda-se uma releitura norteadora desses processos institucionais e sociais que possibilitariam uma reavaliação e readequação dos mecanismos de atuação do Estado Democrático de Direito, para efetivar essas garantias já estabelecidas nos ordenamentos jurídicos.

A narrativa do feminismo decolonial, como vimos nos capítulos anteriores, se apresenta como um importante alicerce para a reinvenção

dos direitos e garantias fundamentais, pois desmascara a carência na materialização do exercício universal da cidadania e dos direitos humanos das mulheres brasileiras.

Assim se sustentaria, a favor das mulheres, “[...] um debate que radicalize as bases epistemológicas do campo jurídico para que se percebamos novas perspectivas para a normatividade [...] do Direito aliado à decolonização.” (KOSOP; LIMA, 2019, p. 2604-2605)

Atualmente, a necessidade de propor a descontinuação desses processos, que são baseados no colonialismo e patriarcalismo, advém das inúmeras dificuldades que as mulheres enfrentam em função da sua múltipla jornada de trabalho e da urgência de superação das profundas desigualdades existentes. Dessa maneira, disserta a Professora *Jussara Reis Prá* (2005, p. 101):

Como atesta Marcia Rivera (2000, p.89), a situação atual de países periféricos como os da América Latina, incluído o Brasil, requer uma resposta urgente aos problemas gerados pelo ajuste estrutural do neoliberalismo. Processo responsável pelo aumento das desigualdades sociais na região e pelo desencadeamento de práticas que regulam a participação social e mantêm “intacta a estrutura vertical, concentrada e clientelista de poder”. Derivam daí visões estritamente instrumentais acerca da participação da população. Procede que as pessoas podem até ser chamadas a intervir na execução de programas e projetos, mas nunca em seu desenho e avaliação.

Diante desse cenário, a temática de igualdade de gênero se tornou um dos objetivos primordiais propostos na Agenda 2030 da ONU, a qual estabelece que o desenvolvimento sustentável deva ser alcançado sem deixar ninguém para trás. Sendo, assim, todos os países e todas as partes interessadas, atuando em parceria colaborativa, programarão este plano visando atingir, sobretudo, áreas de importância crucial para a humanidade e para o planeta.

A entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres denota que esta nova agenda implica na pactuação internacional em favor de um mundo, em toda sua glo-

balidade, com mais igualdade e justiça social nos elementos que não podemos mais protelar: a vida com sustentabilidade em todas as suas dimensões, territórios, faixas etárias, gênero, raça e etnia (2015)²⁸.

Contudo, o alcance desse objetivo internacional no Brasil dependeria da remoção dos seus vínculos coloniais, pois diante do atual cenário, o país está muito distante em termos de igualdade entre homens e mulheres, e, por conseguinte, da participação ideal da mulher na política. Posto que

O sistema de poder colonial agregou ideologias patriarcais que se traduziram em práticas sexistas e misóginas, justificando dicotomias e hierarquizações estabelecidas entre os sexos masculino e feminino, resultando em violências de todo o tipo contra a mulher no interior da sociedade colonial. A colonialidade das relações de gênero faz parte do regime de poder instaurado nas colônias. (CAVAS; JARDIM, 2017, p. 85)

Portanto, é imprescritível buscar pela superação, tanto do colonialismo, como do patriarcalismo para que haja avanços na efetivação concreta dos direitos das mulheres no Brasil, atendendo, assim, as expectativas da Agenda 2030 e, por conseguinte, concretizando mudanças estruturais nas efetivações de direitos, na representação política e na sociedade civil.

Assim, o feminismo decolonial se apresenta como teoria social capaz de denunciar os paradigmas que norteiam as opressões e buscar pelos seus rompimentos, haja vista que:

As lutas feministas são ainda, em grande parte, no sentido de combater os ‘neocolonialismos’ continuados desde o período pós-independência. A libertação se tornou um vagaroso

28 ONU Mulheres lançou no primeiro semestre de 2015 uma nova edição de sua principal publicação: o relatório *Progresso das Mulheres no Mundo*, que tem como subtítulo: *Transformar Economias, Realizar Direitos*. O relatório busca analisar os impactos das políticas econômicas na realização de direitos humanos, de forma a chamar a atenção para uma agenda política global que poderá transformar as economias e tornar os direitos das mulheres e a igualdade uma realidade.

processo, atravessado por lutas internas, que ainda hoje combinam reivindicações por reconhecimento social entrelaçadas a demandas por igualdade redistributiva; sobretudo devido à condição de subordinação cultural e exploração econômica dos grupos ditos desfavorecidos, enfatizando as várias formas de oposição ao colonialismo nas esferas políticas, econômicas, sociais e culturais. (CAVAS; JARDIM, 2017, p. 82)

Logo, as críticas feministas ao Direito sob a ótica decolonial seria um aparato teórico basilar para moldar os mecanismos possíveis, diante da nossa realidade, que poderiam superar os presentes paradigmas de opressões no cenário brasileiro.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo busca justificar a necessidade da existência de uma composição jurídica pautada nos anseios sociais da própria realidade brasileira. Onde, isso apenas seria possível, se utilizarmos como aparato teórico, a narrativa decolonial, haja vista que esta fornece subsídios a um campo jurídico que demanda objetos para além da norma.

O pensamento decolonial propõe centralizar o subalterno como um ator social da sua própria realidade. O mesmo atuaria ao questionar que discursos globalizantes podem esconder a carência na materialização dos direitos e garantias fundamentais constantes na Constituição.

Sendo assim, a conquista formal trazida pela Constituição Federal de 1988 não deve suprir a urgência em questionar o eurocentrismo presente na efetivação seletiva dos direitos. Consequentemente, essa maior expressão da contemporaneidade do direito brasileiro, que é alicerçada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser utilizada como impulso para construir mecanismos de proteção a todos os grupos da sociedade civil, especialmente, àqueles que são socialmente marginalizados.

As mulheres estão entre os grupos mais atingidos por esse cenário que sustenta o patriarcado e o colonialismo. Cotidianamente, os direitos fundamentais às mulheres são silenciados por essa conjuntura social. Com isso, a desigualdade de gênero permeia todos os campos da sociedade brasileira.

Segundo, o ranking do Fórum Econômico Mundial que analisa a igualdade entre homens e mulheres em 144 países, o Brasil, atualmente, ocupa a 90ª posição²⁹. Esse quadro está longe do objetivo, proposto pela Agenda 2030 da ONU, de alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas às mulheres e meninas.

O movimento feminista propõe uma revisão crítica das estruturas de dominação do conhecimento e dos poderes por ele fixados. Em que, essa luta reivindicaria a paridade de gênero, pois a mesma é fundamental para a sociedade brasileira prosperar.

Posto isto, necessário é analisar as demandas feministas por meio de uma narrativa que procura evidenciar o mascaramento do discurso colonial e as barreiras institucionais que ele impõe, superando, assim, o atual sistema de opressão.

Com essa medida, seria executável adotar políticas sólidas e uma legislação aplicável para promover a igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres brasileiras.

Portanto, a chave para a mudança radical do sistema social, seria o feminismo, sob uma perspectiva descolonizadora, considerando-se as contribuições importantes que essa narrativa daria para a construção de uma mudança civilizacional, onde buscaria a materialização dos direitos das mulheres.

Com isso, seria possível reorganizar dentro do direito contemporâneo brasileiro, toda a perspectiva do sistema de poder pautada no eurocentrismo. Projetando, dessa maneira, uma realidade brasileira mais compatível com a que vivemos e, sobretudo, privilegiando as formas plurais em favor das mulheres.

5. REFERÊNCIAS

CAMPOS, Carmen Hein de; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; SEVERI, Fabiana Cristina. Críticas Feministas ao Direito: uma análise sobre a produção acadêmica no Brasil. In: Consórcio Lei Maria da Penha pelo Enfrentamento a Todas as Formas de Violência de Gênero contra as Mulheres (org.). Tecendo Fios das

29 Dado segundo o Relatório Global GAP de Gênero 2017. Disponível em: <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2017/>. Acesso em: 22 de março de 2020.

Críticas Feministas ao Direito no Brasil. 1 ed. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2019. p. 20-43. Disponível em: https://www.cfe-meia.org.br/images/stories/publicacoes/tecendo_fios_criticas_feministas_direito_brasil.pdf. Acesso em: 20 de março de 2020.

CAVAS, Cláudio de São Thiago; JARDIM, Gabriel de Sena. Pós-colonialismo e feminismo decolonial: caminhos para uma compreensão anti-essencialista do mundo. Ponto e Vírgula - PUC SP, São Paulo, N. 22, p. 73-91, 2017.

FABBRI, Luciano. Um olhar feminista sobre o sujeitx da transformação social em Nuestra América. **Lutas Sociais**, São Paulo, n.27, p.172-185, 2º sem. 2011.

KOSOP, Roberto José Covaia; LIMA, José Edmilson De Souza. Giro Decolonial e o Direito: Para Além de Amarras Coloniais. *Direito Práxis*, Rio de Janeiro, V.10, N.4, p. 2596-2619, 2019.

Mais igualdade para as mulheres brasileiras: caminhos de transformação econômica e social, Brasília: ONU Mulheres - Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres, 2016. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/08/encarte_mais_igualdade_para_as_mulheres_brasileiras.pdf. Acesso em: 22 de março de 2020.

MOREIRA, Laís de Araújo. DIREITO E GÊNERO: A CONTRIBUIÇÃO FEMINISTA PARA A FORMAÇÃO POLÍTICA DAS MULHERES NO PROCESSO DE (RE) DEMOCRATIZAÇÃO BRASILEIRO. *Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa*, V. 5, N. 01, p. 217-255, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/FTI-MA~1/AppData/Local/Temp/25010-Texto%20do%20artigo-62665-1-10-20160503.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina, In A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais, perspectivas latino-americanas. Edgardo Lander (org). Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, Setembro 2005.

PEDRO, Joana Maria; WOITOWICZ, Karina Janz. O Movimento Feminista durante a ditadura militar no Brasil e no Chile: conjugando as lutas pela democracia política com o direito ao corpo. **Dossiê gênero, feminismo e ditaduras**, Florianópolis, n. 21, p. 43-55, 2º Sem. 2009.

PRÁ, Jussara Reis. O CUSTO POLÍTICO DAS DESIGUALDADES DE GÊNERO E A TEORIA DO CAPITAL SOCIAL. Educação Unisinos, São Leopoldo, v.9, N.2, p. 99-115, maio/agosto 2005. Disponível em: http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/Texto_Unisinos_05.pdf. Acesso em: 20 de março de 2020.

TEIXEIRA, Daniel Viana. DESIGUALDADE DE GÊNERO: SOBRE GARANTIAS E RESPONSABILIDADES SOCIAIS DE HOMENS E MULHERES. Revista Direito GV, São Paulo, p. 253-274, Jan-Jun 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n1/12.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2020.

SUBNOTIFICAÇÃO E LEI MARIA DA PENHA: O REGISTRO COMO INSTRUMENTO PARA O ENFRENTAMENTO DOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER CONSIDERANDO O ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (2019)

Sara Santos Moraes

Ícaro Argolo Ferreira

1. INTRODUÇÃO

Considerada um conjunto de ações articuladas, a Lei Maria da Penha é uma importante ferramenta, caracterizada como política pública, para o atual contexto de reconhecimento de direitos e da rearticulação do papel da mulher. Embora seja dada sua relevância sócio-política, a Lei tem sido fortemente criticada pela hipótese de ineficiência. Diante disso, questiona-se como a subnotificação dos registros de casos de violência doméstica afetam a eficácia da Lei Maria da Penha?

Deste modo, uma vez que galgado um importante processo de reconhecimento de garantia de direitos, com foco no combate às desigualdades de gênero³⁰ decorrentes da construção patriarcal que co-

30 Gênero é uma gama de características pertencentes e diferenciadas entre a mascu-

loca a mulher entre diferentes formas de subjugo masculino, também na condição de maior vítima de violência doméstica, cabe investigar a aplicação da lei no sentido da proteção dos direitos violados da pessoa do sexo feminino, que ainda persiste em condição de vulnerabilidade como apontam os dados do Anuário de Segurança Pública (2019), com crescimento de 0,8%, registrando a cada dois minutos um caso de violência doméstica, sendo 263.067 (duzentos e sessenta e três mil e sessenta e sete) casos de lesão corporal dolosa, que asseveram a assertiva.

Nesta perspectiva, os dados obtidos no Anuário de Segurança Pública (2019), apontam que a eficácia das ferramentas, visando combater o problema, ainda é insuficiente, pois, em verdade, diversos são os motivos que levam as mulheres a não denunciarem as agressões sofridas, conduzindo a este resultado insatisfatório, quais sejam: dependência afetiva/financeira, medo, filhos, dentre outros.

Com isso, este estudo viabilizará, através das produções acadêmico-científicas que tratam da problemática em questão, uma análise da perspectiva da subnotificação, bem como, da definição e aplicação da lei 11.340/2006, objetivando apresentar a importância da notificação como registro oficial em casos de violência doméstica para garantir a eficácia da Lei Maria da Penha por meio de uma apreciação histórica, como conquista de direitos, definindo subnotificação e verificando os índices da violência através dos dados do Anuário de Segurança Pública, de 2019.

2. LEI MARIA DA PENHA - DA ANÁLISE HISTÓRICA À CONQUISTA DO DIREITO

Predominante em diversas culturas no mundo, sobretudo nas ocidentais, o patriarcado representa um distinto e sistematizado processo social com a naturalização dos homens apropriando-se dos espaços de poder, exercendo-o com privilégios, função de liderança, controle e autoridade moral. A sua articulação, à vida real das mulheres é representada sob uma perspectiva histórica.

linidade e a feminilidade. Dependendo do contexto, essas características podem incluir o sexo biológico: como o estado de ser do sexo masculino, do sexo feminino, ou uma variação intersexo.

Santos (2017), em estudo sobre feminismo e representatividade de gênero em contexto social, chama atenção para a realidade vivenciada pelas mulheres nos países do Oriente Médio, fortemente influenciado pela religião, mantendo as mulheres sob domínio do homem, principalmente, considerando as passagens do Corão³¹ que determinam subordinação feminina em detrimento da liderança do homem, “supostamente orientada” por Deus.

Deste modo, se atribui à mulher a função, culturalmente naturalizada, de mera cuidadora, restringido sua vida a devoção conjugal e às obrigações da atividade doméstica. Considerando esse período, somente em meio a Revolução Francesa, em 1789, a resistência feminina marca, pela primeira vez, a história ocidental ao contrapor-se ao subjugado das limitações e das forças opressoras da dominação masculina.

Convergente a assertiva, Gurgel discorre:

A primeira vez que as mulheres se apresentaram como sujeito político, foi no processo da Revolução Francesa. Além da reivindicação pelos direitos políticos, existe registro da luta das mulheres pelo direito ao alistamento na carreira militar e ter acesso a armas, na defesa da revolução. Direito até então restrito aos homens, apesar da presença massiva das mulheres, nas ruas em levantes populares contra o poder Real e da igreja na organização da sociabilidade à época. (2010, p. 1).

Todavia, embora a conquista da proteção da mulher como tutela do Estado, os números mantêm-se em padrões de espantoso crescimento, e isto refere-se às notificações registradas pelo poder público, chamando atenção para a possibilidade deste número ser ainda maior, mas que por razões de diversas ordens, não contemplam a ação do poder estatal.

31 Alcorão ou Corão é o livro sagrado do Islã. Os muçulmanos creem que é a palavra literal de Deus revelada ao profeta Maomé ao longo de um período de vinte e três anos.

3. SUBNOTIFICAÇÃO: CONCEITO E ENQUADRAMENTO EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Em decorrência do modelo patriarcal estruturado socioculturalmente, em boa parte das sociedades mundiais, estabelece-se um entendimento consensual, como aponta Kind *et al.* (2013), ao tratar a violência contra a mulher questão exigível de políticas públicas que combatam sua ocorrência. Sobre a questão em evidência, Alcantara *et al.* (2016) destaca:

O enfrentamento da violência contra a mulher configura uma das diretrizes prioritárias (...), conforme publicado em 2013 pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e na resolução da Assembleia Mundial da Saúde sobre o reforço do papel do sistema de saúde, especialmente contra mulheres e meninas. (p. 01)

Duas questões de relevante impacto sobre o combate a violência tornam-se evidentes na mesma medida em que preocupam. Se por um lado os índices registrados correspondem aos casos notificados, apontam também uma tendência de silenciamento nos casos relacionados a mulher, tendo em vista a relação que a liga ao agressor. Coadunando, Kind *et al.* (2013) relaciona, ainda, o despreparo generalizado de profissionais [do Estado] ao confrontarem-se com os casos, e complementa: “Essa “invisibilidade” da violência se insinua nos serviços (...), que se restringem, na maioria das vezes, a tratar os efeitos das violências vividas por mulheres.” (p. 01).

Com isto, compreende-se subnotificação como o ato da omissão da notificação. Defende-se que ela seja interpretada como um conjunto de dados ocultos que precisam ser forçados a se revelar. Sob sua ótica, a vítima sente dificuldade em manifestar-se e notificar a violência que sofre, preferindo silenciar-se, dando invisibilidade a violência, primeiro por recusar reconhecer o ato, depois por medo do agressor e de uma possível retaliação, há também a questão de não se sentirem amparadas e seguras devido a existirem poucos espaços para o acolhimento dessas

experiências, em conformidade com estudos que apontam para o despreparo do Estado nesses casos, consentindo com afirmativa a seguir:

Todavia, os profissionais (...) tendem a subestimar a importância do fenômeno, voltando suas atenções às lesões físicas, raramente se empenhando em prevenir ou diagnosticar a origem das injúrias. Esse fato pode estar relacionado à falta de preparo profissional, ou simplesmente, à decisão de não se envolver com os casos. (SALIBA, 2006, p. 01)

Neste sentido, Portela (2000, p. 19) demonstra outro ponto tão relevante quanto a falta de acolhimento, consistindo no fato de ser um problema desagradável, vexatório, expositivo, constrangedor, levando as vítimas a se envergonharem e preferirem omitir a violência, principalmente em cidades pequenas, independente da variável econômica (de classe social). Assim, nota-se a extensão dos motivos para a existência da subnotificação.

Sabe-se, sobre a atuação do aparelho penal do Estado, que é necessário sua provocação através dos meios formais para execução da justiça. Nisto consiste a notificação, uma ferramenta legal para, após trâmites processuais, culminar na penalização dos casos da violência de gênero convencional. Para Humberto Theodoro Júnior, “a função jurisdicional só atua diante de casos concretos de conflitos de interesses (lide ou litígio) e sempre na dependência da invocação dos interessados”. (THEODORO JUNIOR, 2012, p. 39)

Nesta perspectiva, é possível estabelecer os processos aos quais o Estado tem, nitidamente, suas funções reveladas no combate a violência, sobretudo, a de gênero.

Segundo o 13º Anuário de Segurança Pública (2019), projetado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, acerca dos dados, os números da violência contra mulher apresentam curva ascendente, com devida evidência ao feminicídio que, a partir de 2015 passa a ser tipificado como crime. Além do feminicídio, que apresentou crescimento de 11,3% entre 2017 e 2018, o estupro também apresentou crescimento assustador, 4,1%, mais de 66 mil casos em 2018 comparados aos 63 mil em 2017, bem como, casos de violência doméstica que teve

aumento de 8%, com ocorrência de um caso a cada dois minutos, e, também, dos 263.067 casos de lesão corporal dolosa (p. 9).

Acerca da projeção de casos subnotificados, a última pesquisa nacional de vitimização estimou que cerca de 7,5% das vítimas de violência (...) notificam a polícia³². Nos Estados Unidos, por exemplo, a taxa varia entre 16% e 32% a depender do estudo. O mais recente foi publicado em dezembro de 2018 pelo Departamento de Justiça Americano e revelou que apenas 23% das vítimas reportou o crime à polícia. (ANUÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p. 117).

Portanto, ao verificar acentuada elevação nos números de casos notificados, constata-se que a subnotificação é realidade proporcionalmente preocupante, caracterizada pelo silenciamento da vítima em decorrência de vínculos entre ambos, neste aspecto, o anuário de segurança pública estima que os casos dessa natureza podem ultrapassar a média de 500 mil por ano, muito embora seja tipificada a obrigatoriedade de notificar os casos de violência, não só da vítima.

Zaremba (2019), em publicação de 26 de fevereiro, na Folha de São Paulo³³, afirma que o índice de subnotificação, pode chegar a 52%, não correspondendo o valor real desta condição, uma vez que representa o piso da margem de erro [de uma pesquisa], como aponta:

O índice de mulheres que não denunciam a agressão, contudo, pode ser ainda maior, diz Samira Bueno, diretora executiva do FBSP, já que o percentual de 52% considera o piso da margem de erros das projeções de três pontos percentuais.

Da análise dos dados, é possível traçar um perfil que permite compreender quais subgrupos estão em maior situação de vulnerabilidade. As informações apontam que, em se tratando de feminicídio, o ápice da mortalidade feminina atinge, nesses casos, os 30 anos de idade. Dentre as vítimas mais comuns, estão as mulheres negras, em condição

32 Disponível em <http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Relat%C3%B3rio-PNV-Senasp_final.pdf>. Acesso em 19 set. 2019.

33 Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/maioria-das-mulheres-nao-denuncia-agressor-a-policia-ou-a-familia-indica-pesquisa.shtml>>. Acesso em 19 nov. 2019.

de baixa escolaridade e renda, e em 88,9% dos casos a violência fora acusada pelo companheiro ou ex-companheiro da vítima.

De acordo com Wania Pasinato e Eva Blay (2018)³⁴, ainda há dificuldade de combater a invisibilidade da violência doméstica devido a omissão das vítimas em notificar.

No Brasil convivemos com uma lacuna histórica na produção de dados nacionais capazes de mostrar as dimensões da violência contra as mulheres, suas características e produzir indicadores que nos permitam avaliar se as leis estão sendo aplicadas, como a ausência de serviços e investimentos afeta as respostas de prevenção à violência e proteção às mulheres, quais são os custos sociais e econômicos da violência contra as mulheres.

Portanto, sem os devidos dados é inviável ter a real dimensão deste problema, além de tornar os mecanismos de monitoramento das políticas e das leis especializadas mais frágeis.

Saliba *et al* afirma que “os casos notificados apresentam grande importância, pois é por meio deles que a violência ganha visibilidade, permitindo o dimensionamento (...) do problema e a criação de políticas públicas voltadas à sua prevenção” (2006, p. 01), assegurando o planejamento e implementação de vigilância e assistência integral as vítimas. Assim, em abordagem sobre a proposição, SANTINON *et al*³⁵ complementa:

Através da notificação compulsória é possível realizar um mapeamento das formas de violência, dos agentes e das proporções, sendo possível assim o desenvolvimento de ações voltadas à prevenção, assistência e avaliação dos resultados. (2010)

34 Disponível em <<https://jornal.usp.br/artigos/a-violencia-contra-as-mulheres-e-a-pouca-producao-de-informacoes/>>. Acesso em 19 nov. 2019.

35 Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/violencia-contra-a-mulher-notificacao-compulsoria-e-outros-instrumentos-legais-de-uso-dos-profissionais-de-saude/#_edn12>. Acesso em 19 nov. 2019.

Entretanto, embora, para a sociologia e para o mundo jurídico que debate a matéria, seja consensual que a violência contra mulher caracterize uma problemática historicamente enraizada no “(sub)consciente” social, chama a atenção, recente decisão do Presidente da República (Jair Bolsonaro), apontando para a desobrigação da notificação do serviço público em casos de violência contra mulher, representando um grande retrocesso e total descompromisso do Estado, sobre o qual resguarda toda a proteção aos cidadãos indiscriminadamente, no enfrentamento do tema³⁶.

A maior conscientização da importância da notificação, como ato, é não só da vítima, mas do conjunto da sociedade, destacando os profissionais jurídicos, das forças policiais e de saúde, que devem estar preparados para identificar o caso, receber e acolher a vítima, e notificar de maneira correta este problema “velado”.

4. O ANUÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA – UMA ABORDAGEM COMPARADA

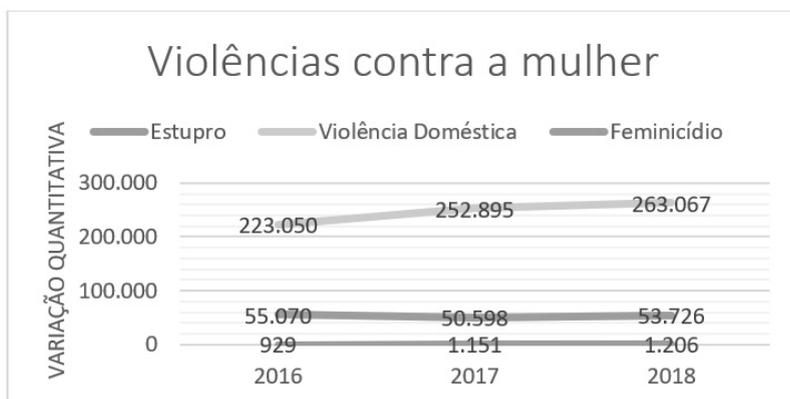
Através de análise do Anuário de Segurança Pública (2019), evidencia-se o quadro da situação da violência vivenciada em território nacional. O anuário é uma fonte incontestável de dados sobre a segurança pública no país, sendo o mais ampliado documento que retrata os índices de violência. Concebido, segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, com o intuito de suprir a falta de conhecimento consolidado, sistematizado e confiável, além de contribuir para a produção de conhecimento, para o incentivo à avaliação de políticas públicas, para a introdução de novos temas na agenda de discussão e para ações de incidência política realizadas por diversas organizações da sociedade civil.

Assim, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública reúne e analisa dados de registros policiais sobre criminalidade, informações sobre o sistema prisional e gastos com segurança pública, entre outros recor-

36 Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/10/10/bolsonaro-veta-notificacao-de-casos-de-suspeita-de-violencia-contra-a-mulher>>. Acesso em 19 out. 2019.

tes introduzidos a cada edição, se baseando em informações oferecidas pelas secretarias de segurança pública estaduais, pelo tesouro Nacional, pelas policias civis, militares, federal, e outros entes oficiais de Segurança Pública.

Por meio do Anuário, em se tratando especificamente do objeto de estudo desta pesquisa obtém-se um panorama acerca de violências do tipo: feminicídio, violência sexual³⁷ e violência doméstica³⁸, classificados no Gráfico a seguir.



Adaptado do Anuário de Segurança Pública (2016 a 2018)

A leitura interpretativa do gráfico reflete o consenso acerca do crescimento potencial dos índices de violência apurados. Além disso, permitem o questionamento a respeito dos números da subnotificação, os quais, implicitamente, acompanha a tendência crescente.

37 Para a Lei 11.340/06, art.7, III, a violência sexual é 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.

38 Para a Lei 11.340/06, Art. 5º, 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: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

Neste aspecto, infere-se que em relação ao tipo penal estupro os números de 2016 à 2018, embora altos, pouco variam, comparando aos demais tipos, principalmente quando a vítima é mulher (dado utilizado no gráfico acima); o tipo violência doméstica apresentou maior densidade, variando de forma crescente em dois anos mais de 40.000 (quarenta mil) casos; por fim o crime de feminicídio que, embora tenha sua qualificadora entrado em vigência em março de 2015, segue um fluxo de alterações para a maioria de indicadores locais, como visto na coluna “Monitor de Violência” do portal G1³⁹, tratando-se de variação considerada dentro da normalidade do tempo de conclusão de inquéritos que apuram as circunstâncias da causa morte, ou seja, se a mulher foi de fato vítima de feminicídio ou de outro tipo penal. Ademais, há indicadores que somam os casos de feminicídios com qualquer homicídio que envolveu mulher, principalmente em 2016, ano em que ainda não se tinha a clareza da distinção e quantificação enquanto indicador objetivo.

Outro importante indicador é o número de processos e de medidas protetivas originárias de violência contra a mulher, números também em crescimento, conforme gráfico abaixo:



Adaptado do Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ⁴⁰

39 Disponível em <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/cresce-n-de-mulheres-vitimas-de-homicidio-no-brasil-dados-de-feminicidio-sao-subnotificados.ghml>>. Acesso em 20 out. 2019.

40 Disponível em <<https://www.jornaljurid.com.br/noticias/pesquisa-aponta-que-processos-de-feminicidio-aumentaram-34-entre-2016-e-2018>>. Acesso em 01 dez. 2019.

Trata-se de um volume de 892.273 processos pendentes de decisão judicial, em 2016, evoluindo em cerca de 15% em apenas dois anos, ultrapassando a casa de um milhão de ações. De igual maneira, as decisões de concessão de medidas protetivas também aumentaram, em 2018 foram 339,2 mil medidas — alta de 36% em relação a 2016, quando registrou-se cerca de 250 mil decisões dessa natureza.

Casos como o da jovem Adrielli Eduarda Rodrigues da Cruz, de São Manuel, interior de São Paulo, recentemente noticiado por Tomazela⁴¹, reafirmam a deficiência do Estado no combate a violência de gênero. O desfecho acompanha a realidade, reafirmando, inclusive, a disposição pela não notificação como estratégia para evitar um conflito ainda mais violento, ou, objetivamente, o caminho para sua própria morte, dada a ausência de ação real do Estado na defesa dos interesses da vítima fragilizada. Mesmo após procurar a proteção do Estado em face de constantes ameaças impostas por seu companheiro, após a jovem deixar a delegacia, morre,

Uma jovem de 22 anos foi assassinada com quatro tiros ao sair da delegacia da Polícia Civil após prestar queixa por estar sendo perseguida pelo ex-namorado, na tarde desta quinta-feira, 14, em São Manuel, interior de São Paulo. Adrielli Eduarda Rodrigues da Cruz ainda foi socorrida e levada para um hospital, mas não resistiu. Minutos antes de receber os tiros, a jovem fotografou o ex em uma motocicleta e enviou a foto para a família, como prova da perseguição. O suspeito do crime, Cristiano Gomes, está foragido. (2019)

Outrossim, não surpreende que, ao expandir o olhar da pesquisa sobre a América Latina, com finalidade de contrapor diferentes panoramas sobre a violência de gênero, o cenário tende a se repetir. Neste sentido, Reina et al. (2018), em publicação de 27 de novembro de

41 Disponível em <[https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/ geral,jovem-sai-de-delegacia-apos-prestar-queixa-e-e-assassinada-pelo-ex-em-sao-manuel,70003091032?utm_source=facebook:newsfeed&utm_medium=social-organic&utm_campaign=redes-sociais:112019:e&utm_content=:::&utm_term=>](https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,jovem-sai-de-delegacia-apos-prestar-queixa-e-e-assassinada-pelo-ex-em-sao-manuel,70003091032?utm_source=facebook:newsfeed&utm_medium=social-organic&utm_campaign=redes-sociais:112019:e&utm_content=:::&utm_term=>)>. Acesso em 12 nov. 2019.

2018, chama a atenção por seu título: “América Latina é a região mais letal para mulheres⁴²”.

Desta maneira, corroborando com abordagem anteriormente discutida ao longo desta pesquisa, dando referência a estrutura patriarcal, como elemento estruturante na fragilização e desfavorecimento da mulher em virtude de suas funções no ambiente privado. Reina et al. (2018) aponta índices elevados de feminicídios, a saber, nove mortes diárias nesta categoria. Ressalta, ainda, que os números não trazem a realidade vivida no México, onde menos de 10% dos casos são notificados, ressalta-se, neste ínterim, o fato de diversos estados daquele país não contarem com a categoria feminicídio, para fins de melhor aferição deste dado.

Para Reina et al. (2018), além do México, a Colômbia também não figura na pesquisa, uma vez que os casos de violência de gênero neste país são quantificados apenas quando circunscritos à ocorrência entre casais, equiparando-se a índices europeus no levantamento dos dados da violência contra a mulher. No tocante ao Brasil, denuncia-se um paradoxo explícito através dos elevados índices nas taxas de violência de gênero contrapostos à uma legislação avançada nesta questão, principalmente se comparado com os demais países da América Latina. Neste aspecto, é possível inferir, a partir da análise deste paradoxo, o aspecto cultural expresso através da violência como forma de garantir dominação sobre outrem.

A Lei Maria da Penha, em vigor no Brasil desde 2006, é reconhecida pela ONU como uma das mais avançadas legislações do mundo para enfrentar a violência doméstica. Essa legislação criou estruturas judiciais de atenção às vítimas e denúncias exclusivamente para as mulheres. Também endureceu as penas para os crimes de gênero.

Na Argentina, por sua vez, o problema da violência contra a mulher em nada se difere dos países circunvizinhos. A subnotificação dos casos, segundo Reina et al. (2018), é uma realidade bastante comum, muito

42 Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/24/actualidad/1543075049_751281.html>. Acesso em 01 nov. 2019.

embora tenha havido um crescimento no número de mulheres denunciantes, haja a vista a mobilização social que começa a ganhar densidade a partir de 2015, que segue na tentativa de reversão deste quadro, onde somente no primeiro semestre de 2018 apresentou registro de 139 de vítimas fatais de feminicídio. Já para a Colômbia, a impunidade tende a ser o maior gargalo no combate a violência de gênero, muito em função da própria estrutura patriarcal, que tende a proteger-se de todas as formas, gerando, como no caso colombiano, uma situação em que as próprias vítimas da violência de gênero tendem a ser responsabilizadas, considerando que são normalmente perpetradas por pessoas familiares, o que apresenta muita similaridade com a experiência vivida no México.

Convém destacar, a este respeito, a narrativa apresentada por AFP⁴³, em publicação de novembro de 2018, cujo tema principal também aborda a violência contra a mulher no contexto da América Latina. Da análise comparativa, há concordância entre os dados aferidos nas duas publicações, AFP enfatiza o combate a naturalização histórica do poder patriarcal como elemento crucial para transformação desta realidade de violência, através, inclusive, de Paulo Navarrete Gutiérrez, afirmando que,

Requeremos uma profunda mudança social e cultural para desnaturalizar essa violência que foi socialmente normalizada e naturalizada, começando com o assédio e perseguição sexual, que é o primeiro elo de uma longa cadeia de vexações e violências contra as mulheres. (2018)

Sob esta perspectiva, justifica-se a assertiva, tendo em vista o fato de, mesmo com o reconhecimento de legislação avançada, a qual tipifica os diversos tipos de violência impetrada contra a mulher, que o Estado não tem sido suficientemente capaz, por si só, de impedir a violação de garantias constitucionais ensejando evidenciar sua concreta ineficiência.

Em virtude desta premissa, torna-se mais do que oportuno observar, em referência a ineficiência do Estado do aspecto protetivo, conveniente

43 Disponível em <<https://exame.abril.com.br/mundo/ser-mulher-pode-ser-risco-de-vida-na-america-latina/>>. Acesso em 10 nov. 2019.

condescendência, a qual se expressa por meio da impunidade comumente atribuída aos casos desta natureza, considerando que, como detentor do poder do povo, tanto quanto o próprio povo, por assim o representar, carrega em si forte influência patriarcal na execução do seu poder, validando fala de Mariela Labozzetta (apud AFP), promotora especializada em violência contra as mulheres do Ministério Público Fiscal da Argentina, ao taxar que “obviamente ainda falta muitíssimo a ser feito, mas é muito pretensioso pensar que um sistema patriarcal tão arraigado vai desaparecer de um dia para o outro”, e promover a necessária mudança no pensamento sócio-cultural da população e seus representantes. (2018)

5. RESULTADOS E DISCUSSÕES

Do levantamento realizado, é possível atribuir relevante preocupação para o fenômeno da subnotificação, principalmente por considerar a alta de um conjunto de indicadores que perpassam o número de casos de feminicídio; de violência doméstica; de estupro de mulheres; do número de processos de violência doméstica pendente de julgamento e; o número de concessão de medidas protetivas.

Se a subnotificação é uma realidade, os indicadores, que já demonstram uma guinada de elevação, poderiam sinalizar que o problema da violência contra a mulher na sociedade brasileira é ainda maior. E que, portanto, as ações e políticas de enfrentamento precisam considerar a prevalência da subnotificação como elemento a ser superado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo como horizonte o combate a ignorância de toda natureza, com efeito da derrogação do desenvolvimento humano no sentido de suas potencialidades e diversidade por meio da produção do conhecimento, orientou-se esta pesquisa, ao buscar reflexões das quais abordem a violência contra a mulher e sua naturalização como ferramenta de dominação estruturalmente ligadas às relações de poder sob a concepção da evolução histórica.

Diante disto, observou-se que, enquanto fenômeno político, o feminismo nasce entre as revoluções sociais, aliado as articulações es-

querdista, no calor da Revolução Francesa, dentre as quais contaram com expressiva participação feminina, com efeitos de propulsão do movimento até os dias atuais, acompanhando as transformações impostas pela passagem do tempo na história.

Por conseguinte, tornou oportuno perscrutar a ação prática dos movimentos feministas, da qual resultaram no atentado à vida para incontáveis mulheres como resposta da organização e perpetuação da dominação patriarcal socialmente naturalizada, refletindo a dimensão do desafio na reversão deste traço tão perigoso para a vida das mulheres quanto é o machismo e sexismo, fontes de diversificadas formas de desigualdade.

Neste aspecto, enfatiza-se as garantias legais como conquistas resultantes da resistência política do movimento feminista e a responsabilização do Estado como fonte a partir da qual emana os direitos do povo e sob o qual resguarda indiscriminadamente a tutela de sua proteção. Deste modo, também a prerrogativa do direito como instrumento de manutenção da ordem e das faculdades as quais confere aos cidadãos, sem acepções de quais quer natureza, consoante a Carta Magna Federal.

Sob este aspecto, a experiência social brasileira, ante aos conflitos que representam os interesses feministas produz, como marco no enfrentamento da questão, a legislação da Lei Maria da Penha, sob pressão de entidades internacionais as quais se opuseram com veemência ao tratamento dispensado pelo Estado Brasileiro, tanto pela mora quanto pela impunidade características na questão. Isto posto, corroborou para a tipificação penal dos atos de violência de gênero, bem como para a estruturação de informações e estatísticas que viabilizam identificar e quantificar o fenômeno, propiciando estabelecer políticas públicas as quais busquem dirimir esta ocorrência.

Deste modo, a elaboração do Anuário de Segurança Pública interpõe-se como um mapa nacional com vistas para aferir os índices de violência praticados no país e dispensa destaque para a violência de gênero e a inclinação crescente a qual atribui-se aos crimes desta ordem.

No entanto, da apreciação da revisão literária, bem como dos dados do Anuário, identificou-se uma propensão recorrente ao silenciamento das vítimas de violências de gênero, caracterizado pelo grau do

vínculo cujo mantem com o agressor, comumente incurso por parceiros ou familiares. Desta subnotificação, dado o ato de não notificar a violência, observa-se maior ocorrência em contraposição da denúncia destes casos, relacionando-se com o processo histórico de naturalização do poder, portanto, delatando contra a eficácia da lei, frente a persistência de elevados índices.

Considera-se, portanto, a necessidade de construção de uma política que encare o problema da subnotificação, desmistificando-a e desconstruindo-a. Diretamente, trabalhando a ideia da notificação, da denúncia, como ato fundamental para encarar a violência contra a mulher. Tal política pode ser construída inclusive pelos municípios, entes mais próximos da questão, através da sensibilização e cursos de empoderamento de lideranças e organizações do terceiro setor, além de igrejas e terreiros.

Por outro lado, pensando o processo educacional como elemento emancipador, os currículos, desde o ensino básico, precisam introduzir elementos de respeitabilidade; de diversidade; e de gênero. Esse não pode ser um argumento encastelado em narrativas de moral cristã, trata-se de construção humanitária, compatível com o que ocorre nas nações mais desenvolvidas. Para tanto, além da participação direta na gestão escolar, sinalizando para a abordagem do problema nos currículos; é fundamental que tal discussão perpassse os processos eleitorais, com a eleição de candidatas e candidatos comprometidos com essa temática, distante do debate moral-religioso.

Os Estados, por sua vez, precisam viabilizar a estrutura adequada, ampliando o número de DEAM'S e as decentralizando das capitais, bem como realizar um planejamento estratégico capaz de realizar treinamento e capacitação contínua dos servidores que atuam diretamente na questão, mas para além destes, todo o aparato estatal. Especialmente nos cursos de formação dos agentes que trabalham na área da segurança pública, nestes espaços a abordagem precisa ser feita de modo interdisciplinar e com carga horária suficientemente capaz de transformar o comportamento organizacional existente.

O Poder judiciário, por fim, precisa garantir ainda maior celeridade aos julgados e humanização nas decisões e suas decorrências, principalmente em cidades de pequeno porte, onde a estrutura de poder transversaliza o grau de amizade entre a representação do Estado e o

eventual agressor. Cabe ao CNJ uniformizar o protocolo de atendimento e formação desses servidores para cada situação concreta, afinal, conforme frase atribuída a Conceição Evaristo, “eles combinaram de nos matar e nós combinamos de não morrer⁴⁴”.

REFERÊNCIAS

- AFP. **Ser mulher pode ser risco de vida na América Latina.** 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/ser-mulher-pode-ser-risco-de-vida-na-america-latina/>. Acesso em 10 nov. 2019.
- ALCANTARA, M. C. M.; SOUZA, R. R. de; CAETANO, L. G. de A.; LOUZADA, C. F.; SILVEIRA, A. R. P.; LIMA, J. de O.; GOUVEIA, M. A.; MOURA, H. C. de; BONOLO, P. de F.; MELO, E. M. de. **Subnotificação e invisibilidade da violência contra a mulher.** 2016. Disponível em <<http://rmmg.org/artigo/detalhes/2170>>. Acesso em 08 out. 2019.
- BRASIL, **Lei nº. 11.340**, de 7 de agosto de 2006, (Lei Maria da Penha).
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Bolsonaro veta obrigatoriedade de notificação de indícios de violência contra a mulher.** 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/597613-bolsonaro-veta-obrigatoriedade-de-notificacao-de-indicios-de-violencia-contra-a-mulher/>. Acesso em 19 out. 2019.
- CIDH, C. I. D. H.. **Relatório Anual 2000. Relatório N° 54/01. Caso 12.051 Maria Da Penha Maia Fernandes.** Brasil. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em 9 ago. 2019
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** Edição XIII. São Paulo, 2019.

44 Disponível em <<https://www.editoramale.com/editorial>>. Acesso em 04 dez. 2019.

GURGEL, T.. **Feminismo E Luta De Classe: História, Movimento E Desafios Teórico-Políticos Do Feminismo Na Contemporaneidade - Fazendo Gênero**. Ed. 9. 2010.

KIND, L.; ORSINI, M. de L. P.; NEPOMUCENO, V.; GONÇALVES, L.; SOUZA, G. A. de; FERREIRA, M. F. F.. **Subnotificação e (in)visibilidade da violência contra mulheres na atenção primária à saúde**. 2013. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v29n9/a20v29n9.pdf>>. Acesso em 12 set. 2019.

MACIEL FILHO, E.B.: Lei Maria da Pena 7 anos depois. **REVISTA JURIDICA CONSULEX**, ANO XVII, Nº 404. 2013.

MARTINS, H. **Taxa de feminicídios no Brasil é a quinta maior do mundo**. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-08/taxa-de-femicidios-no-brasil-e-quinta-maior-do-mundo>>. Acesso em 17 set. 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA; CRISP/UFMG; DATAFOLHA. **Relatório final da Pesquisa Nacional de Vitimização**. 2013. Disponível em <http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Relatório-PNV-Senasp_final.pdf>. Acesso em 19 set. 2019.

SALIBA, O; GARBIN, C. A. S.; GARBIN, A. J. I.; DOS-SI, A. P.. **Responsabilidade do profissional de saúde sobre a notificação de casos de violência doméstica**. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0034-89102007000300021&script=sci_abstract>. Acesso em 22 nov. 2019.

SANTINON, E. P.; GUALDA, D. M. R.; SILVA, L. C. F. P. da.. **Violência contra a mulher: notificação compulsória e outros instrumentos legais de uso dos profissionais de saúde**. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/violencia-contr-a-mulher-notificacao-compulsoria-e-outros-instrumentos-legais-de-uso-dos-profissionais-de-saude/#_ednref12>. Acesso em 19 nov. 2019.

- SANTOS, C. **A mulher no Oriente Médio e o Feminismo Islâmico**. 2017. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/conjglobal/article/view/40068/24468>>. Acesso em 12 out. 2019.
- STERNBACH, N. S.; ARANGUREN, M. N.; CHUCHRYK, P. e Á.; SONIA E. **Feminismo en América Latina: de Bogotá a San Bernardo**. In. LEON, M.. org. **Mujeres y participación política. Avances y desafíos en América Latina**. Bogotá: Tercer Mundo. 1994.
- THEODORO JUNIOR, H.; NUNES, D.. **Princípio do contraditório no Direito brasileiro**. In: THEODORO JUNIOR, H.; CALMON, P.; NUNES, Revista 2012.1 – 24 – Professora Marília Muricy Machado Pinto 193 Dierle (Coord.). **Processo e Constituição: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Saiba mais sobre a origem da Lei Maria da Penha 2**. 2010. Disponível em <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/noticias/973411/saiba-mais-sobre-a-origem-da-lei-maria-da-penha-2>>. Acesso em 30 ago. 2019.
- ZAREMBA, J. **Maioria das mulheres não denuncia agressor à polícia ou à família, indica pesquisa**. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/maioria-das-mulheres-nao-denuncia-agressor-a-policia-ou-a-familia-indica-pesquisa.shtml>>. Acesso em 19 nov. 2019.

EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ARGENTINA Y BRASIL: SU CARÁCTER INDISOCIABLE DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DEL PRINCIPIO DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA

Flávia Iracema Gimenes

Márcio Pirôpo Galvão

Introducción

La garantía del acceso a la justicia se inscribe en el aparato doctrinario como el derecho básico de todo sistema jurídico que se pretenda moderno e igualitario y que verdaderamente desee concretizar los derechos de todos, no solo proclamarlos.

Debemos comprender, entonces, al acceso a la justicia como la manera que el Derecho tiene de garantizarse a si mismo como una prerrogativa de todos los seres humanos sin distinción alguna. Así, logra objetivarse como la piedra angular de la construcción de ciudadanía y de la dignidad humana y se, al mismo tiempo, una condición básica del estado de derecho.

Ahora bien, aunque es cierto que este derecho tiene como propósito permitirles a todos el uso del sistema judicial, el acceso a la justicia presenta obstáculos, especialmente para aquellas personas que no puedan afrontar el pago de los honorarios de los abogados ni los costos que

un proceso significa, y para este tipo de situaciones existe el beneficio de litigar sin gastos: para garantizarles a todos el acceso a la justicia.

Mientras que este instituto se encarga de cubrir los gastos administrativos de quien no puede hacerlo, en la actualidad, facilita la promoción de demandas totalmente desprovistas de fundamento, las cuales colocan al demandado en una situación de desigualdad.

Debemos advertir que utilizamos el término igualdad a lo largo de este artículo para facilitar su lectura. Dado que la enorme mayoría de los autores citados utilizan el término igualdad, nosotros lo hemos mantenido para no generar falsas controversias entre las posiciones propias y la de los autores que hemos utilizado. No obstante, nos interesa subrayar que cuando nosotros nos referimos a la igualdad dentro de la temática de este artículo, estamos pensando en la igualdad real, en la equidad.

En este artículo estudiamos fundamentalmente el acceso a la justicia a la luz de los principios de la igualdad y de la capacidad económica.

La protección universal del acceso a la Justicia

El reconocimiento y búsqueda por la protección de los derechos humanos se basa en “la garantía de la dignidad del ser humano a través de ciertos derechos mínimos que les son reconocidos a los individuos en su sola condición de seres humanos” (ROJAS, 2008, p. 41).

Como marco del surgimiento de la protección de los derechos del hombre, son mencionadas las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial. Como bien afirma Norberto Bobbio, esa Era de los derechos solamente adquirió reconocimiento con la posguerra, momento en que por primera vez en la historia el problema pasó de la esfera nacional a la esfera internacional (BOBBIO, 2004, p. 30). Para este autor, en ese proceso de creación y protección, los derechos humanos nacen como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares (cuando cada Constitución incorpora declaraciones de derechos) y finalmente, encuentran su plena realización como derechos positivos universales (BOBBIO, 2004, p. 49).

A partir de la Revolución Francesa, la preocupación por la protección de estos derechos ha crecido y tomado dimensiones de importancia, al punto de trascender los límites judiciales de los Estados. En esa

línea, acordamos con Piovesan en que la restricción de la protección exclusivamente al ámbito nacional o doméstico es inconveniente en cuanto que se trata de un tema de competencia simultáneamente local e internacional (PIOVESAN, 2000).

A pesar que estos derechos sean denominados por los juristas de diversas formas, tales como: derechos humanos fundamentales, derechos fundamentales del hombre, derechos de la persona humana, derechos naturales, derechos del hombre, libertades fundamentales o libertades públicas, lo más importante es que en su esencia se refieren al conjunto de derechos universalmente reconocidos por parte de la mayoría de los Estados, ya sea a nivel constitucional, infraconstitucional, de derecho consuetudinario o por tratados y convenciones internacionales.

En la vida en sociedad, las personas establecen relaciones jurídicas que normalmente se forman y se extinguen, sin crear ningún litigio. Sin embargo, en determinadas situaciones, por alguna razón, los particulares no cumplen lo que les compete y entran en litigio unos con otros (FIDÉLIS DOS SANTOS, 2007, p. 7). Es en ese momento, con la necesidad de evitar la autodefensa o auto tutela por partes de los individuos involucrados en un conflicto, el Estado aparece para componer el litigio, o sea, mediante provocación, interviene para ejercer soberanamente la justicia (RESENDE LEAL, 2011, p. 57). Como se verá en los parágrafos que siguen, esa función soberana y exclusiva del Estado consecuentemente lo obliga a garantizar y efectivizar el derecho de acceso a la justicia, derecho reconocido y clasificado por la doctrina como un “derecho humano”. Por ese deber se entiende la función del Estado (CHIOVENDA, 2000, p. 3) de sustituir a los titulares de los intereses en conflicto para, con justicia, buscar imparcialmente la pacificación del conflicto (ARAÚJO CINTRA, 2003, p. 131).

En relación al surgimiento del acceso a la justicia, este puede rastrearse a los mismos comienzos del derecho como institución social en la que el Estado se convierte al mismo tiempo en garante y ejecutor de un procedimiento normativizado en el cual están reglados los casos y circunstancias donde quedan excluidos los costos y gastos del proceso judicial junto con la asistencia judicial completa al interesado o damnificado, basándose en el principio de igualdad ante la ley, el cual toma forma activa en la igualdad en el acceso a la justicia.

En ese contexto es cierto que, por su propia naturaleza, el acceso a la justicia es un valor inherente al hombre y enraizado en la teoría del derecho natural. De acuerdo con esa clasificación, es el más básico de los derechos: es el requisito fundamental de todo sistema jurídico moderno e igualitario que pretende efectivamente garantizar y no solo proclamar los derechos de todos.

Mauro Cappelletti enfatiza que el derecho al acceso efectivo ha sido progresivamente reconocido para la concretización de los derechos proclamados por los órdenes jurídicos, ya que la titularidad de derechos está destituida en el sentido de ausencia de mecanismos para su efectiva reivindicación. Asimismo, preconiza que el acceso a la justicia puede ser encarado como un requisito fundamental de un sistema jurídico moderno e igualitario que pretende garantizar y no solamente proclamar derechos (CAPPELLETTI, 1988, p. 12). Horacio Lynch por su parte especifica que este acceso igualitario al sistema de justicia requiere que toda persona física o jurídica sea potencialmente beneficiaria de una asistencia legal adecuada sin costos o con costos accesibles sin ningún tipo de discriminación por sexo, raza o religión (LYNCH, 2012).

En términos generales, Cappelletti apunta que el acceso a la justicia sirve para resolver sus litigios bajo los auspicios de un determinado estado y/o para determinar las dos finalidades básicas del sistema jurídico: a) ser accesible a todos; b) producir resultados que sean individual y socialmente justos (CAPPELLETTI, 1988, p. 8). Por su parte, los doctrinarios Luiz Rodriguez Wambier y Teresa Arruda Alvim Wambier también sostienen esta visión y destacan que en la actualidad, el derecho al acceso a la justicia, no se trata solo del derecho constitucional a hacer uso del Poder Judicial, sino del derecho a la efectiva tutela jurisdiccional; o sea, que el ciudadano tenga todos los instrumentos y provisiones necesarias para promover tanto en plano jurídico como empírico, las alteraciones o cambios requeridos por las partes y garantizadas por el sistema. Al tiempo que nos dan esta moderna definición, los autores analizan este derecho desde una óptica constitucional y afirman que los anhelos universales por sistemas procesales que garanticen el efectivo acceso a la justicia deben ser las directrices de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. Asimismo, entienden que está comple-

tamente dejada de lado la teoría que comprende que la tutela formal de los derechos sería el resultado satisfactorio de la actividad jurisdiccional (RODRIGUES WAMBIER, 2003, p. 68). De conformidad con ese concepto, el sistema de administración de justicia constituye la última frontera donde los ciudadanos perciben si sus derechos son efectivamente respetados y garantizados; de ahí la imperiosa necesidad de facilitar y favorecer, no solo el acceso a la justicia sino un acceso efectivo a la misma (MÉNDEZ, 2000, p. 17).

En la búsqueda de un acceso amplio a la justicia, debe haber por parte del Estado, un esfuerzo importante para implantar un sistema de justicia veloz, eficiente y al alcance de toda la población. En otras palabras, el Estado debe garantizar la efectividad del acceso a la justicia, no solo en el texto legal, sino que en forma de tornarse real. En este sentido, Díaz Solimine advierte que el Estado no puede negar a sus miembros ningún servicio indispensable, y si no puede la justicia ser gratuita para todos, al menos que lo sea para los pobres (DÍAZ SOLIMINE, 2003, p. 236). En otras palabras, lo que este autor sostiene es que el Estado debe garantizar la efectividad del acceso a la justicia, por lo menos a las personas con carencia de recursos. El acceso gratuito a la justicia no se trata de un favor prestado por el Estado, sino de un derecho subjetivo de cada ciudadano (ALVES, 2006, p. 264).

El derecho de acceso a la justicia es mucho más amplio que el simple acceso al Poder Judicial y que la activa participación del Estado es indispensable para asegurar el cumplimiento pleno de este derecho.

Se ha dado una constitucionalización del derecho de acción. El derecho de acceso a la justicia leído desde una perspectiva constitucional le da a este un rango mucho más elevado que el de una mera formalidad procesal, lo eleva a la categoría de un derecho fundamental de los ciudadanos y lo convierte en algo que el Estado debe tutelar para que se realice en su espíritu y en la praxis cotidiana del derecho. Esto es, en términos prácticos, asegurar, entre otros, la organización de la asistencia jurídica de los carentes de recursos, en sus distintas facetas, y las demás medidas complementarias a cargo del Estado (BERIZONCE, 1987, p. 7).

Podemos decir que el paradigma actual es el de un Estado que adhiere a los pactos internacionales fundamentales sobre “derechos

humanos” y que les otorga a estos el rango de derecho constitucional (SARLET, 2007, p. 25.). Roberto Berizonce se refiere al deber del Estado en solucionar los conflictos a través del acceso a la justicia (CAPPELLETTI, 1982, p. 4.) cuando afirma que los derechos plasmados en la Constitución no son solo garantías jurídico-formales, sino derechos plenos y operativos que exigen una efectiva realización material y advierte que su violación impone al Estado un deber de asegurarlos en forma positiva y una acción directa para vencer los obstáculos que se susciten (BERIZONCE, 1987, p. 7). A su vez Bobbio destaca que “el problema fundamental en relación a los derechos del hombre, hoy no es tanto el de justificarlos, sino el de protegerlos” (BOBBIO, 2004, pp. 9 y 10).

Su carácter indisociable del principio de igualdad

En este punto nos enfocaremos en correlacionar el acceso a la justicia con el principio de igualdad, aspectos que son, por cierto, indisociables.

Un análisis primario sobre la igualdad puede dar lugar a la interpretación de que, en el ámbito jurisdiccional, la igualdad frente a la ley es la aplicación de los mismos derechos y deberes para todos. Sin embargo, esta interpretación de la igualdad lejos está de ser justa, equitativa y recomendable para un Estado que pretenda garantizar el pleno acceso a la justicia por parte de todos sus ciudadanos. Aunque esto pudiera parecer contradictorio: los recursos materiales son finitos y, por lo tanto, la aplicación de estos sin discriminar entre quienes necesitan asistencia y quienes no dependen de ella para poder acceder a los tribunales trae como consecuencia inevitable un aumento en la desigualdad dentro y fuera del sistema judicial del país.

Cabe destacar que los principios orientadores del instituto de la justicia – que tienen el objetivo de llenar vacíos o disparidades entre individuos – residen en la máxima aristotélica de tratar a los desiguales en forma desigual en la medida de su desigualdad, con el fin de convertir la aplicabilidad de la igualdad en el caso concreto, bajo el amparo de la legislación formalizada, es decir, es imprescindible la interpretación de la norma, a la luz del caso concreto. De esta forma, el principal concep-

to de justicia proviene del principio de la equidad, que no exonera el derecho escrito, sino que trata de aplicar la legislación de forma flexible con la finalidad de moldearse a los intereses de la sociedad.

Si bien los conceptos y preceptos están establecidos en las normas constitucionales e internacionales, el jurista brasileño Joaquim Barbosa en la toma de posesión de su cargo como presidente del Supremo Tribunal Federal sostuvo en su discurso de asunción al cargo que la justicia es indisociable de la igualdad y que hay un gran déficit de justicia entre nosotros. A su entender “no todos los brasileños son tratados con igual consideración, cuando procuran el servicio público de la justicia” (STF, 2016).

En esta perspectiva y en la búsqueda de la igualdad “real”, el precepto de la igualdad ante la ley no se agota con la aplicación uniforme de la norma jurídica, sino que afecta directamente al legislador, prohibiéndole la concesión de privilegios de clases (PINTO FERREIRA, 1983, p. 770). Es así de gran importancia destacar que las cláusulas constitucionales de igualdad ante la ley son destinadas al legislador, que, a consecuencia de estas, encuentra la primera y más fundamental de sus limitaciones (BANDEIRA DE MELO, 1993, p. 10).

Para ejemplificar estas ideas de manera contundente en un periodo histórico real y bien definido, Alf Ross, al referirse a la redacción de la constitución de Irlanda (1837), Turquía (1919) y Checoslovaquia (1948), explora la tesis de que este principio de no es más que una reacción contra un orden jurídico anterior, en el cual por ejemplo la nobleza y otros grupos de la población tenían privilegios, en particular frente a la posibilidad de ser demandados (ROSS, 2011, p. 352).

Del mismo modo que estas ideas fundamentales del liberalismo político surgido de la Revolución Francesa impactaron en las constituciones de muchos países del mundo, tal como se mencionó en tres casos a modo de ejemplo, las constituciones argentina y brasileña abrevan principalmente de la de los Estados Unidos, la cual es uno de los textos básicos de los nuevos principios de igualdad de esa nueva etapa histórica. De este modo, se observa que en las Cartas Magnas de la Argentina y el Brasil en su versión original (1853 y 1824, respectivamente), el concepto de igualdad ante la ley es una de las incorpora-

ciones más notables para la modificación del antiguo sistema político reinante. Es importante destacar que en el Brasil es la constitución de 1891 la que funda la una real y efectiva igualdad entre los ciudadanos. De más está decir que con estas afirmaciones nos estamos refiriendo al texto y espíritu de las constituciones mencionadas y no a que de ellas haya emanado una verdadera igualdad entre los ciudadanos, ya que las relaciones sociales y los sistemas políticos no pueden ser diseñados de una vez y para siempre, sino que deben lidiar con conflictos de intereses constantes.

La idea de igualdad proclamada en tantas Constituciones alrededor del mundo no se trata de una aplicación obtusa, sino de una búsqueda por la igualdad en la cual el Estado debe ser el motor fundamental.

O, en palabras de Alf Ross, “Ha de resultar obvio, sin embargo, que tal uniformidad absoluta no puede ser lo que se entiende generalmente por justicia. Tal falta de reconocimiento de todas las diferencias reales significaría de hecho que todo el mundo ocuparía una posición jurídica idéntica, sin considerar la edad, el estado civil, si ha cometido un asesinato o no, si ha celebrado un contrato o no. Es claro que nadie ha pretendido jamás asignar a aquella idea este significado”. Esto no es, según Ross, algo injusto: por el contrario, es uno de los requisitos de la justicia que se tengan en consideración las circunstancias objetivas condicionantes de cada individuo al momento de otorgar “las ventajas y las cargas, los derechos y los deberes”, para distribuirlos de acuerdo el principio de igualdad (ROSS, 2011, p. 334).

Como consecuencia de esta idea, el ejercicio auténtico de los derechos subjetivos debe ocurrir teniendo siempre en cuenta la igualdad, de la cual, a su vez emana del equilibrio contenido en las relaciones jurídico-sociales en beneficio de la colectividad (RAWLS, 1981, p. 33.).

Sobre el pleno sentido del principio de igualdad, Hans Kelsen explica que el principio plenamente formulado dice que cuando los individuos son iguales – más rigurosamente: cuando los individuos y las circunstancias externas son iguales – deben ser tratados igualmente, cuando los individuos y las circunstancias son desiguales, deben ser tratados desigualmente (KELSEN, 1998, p. 54.).

De manera clarificadora, Daniel Herrera hace una distinción entre las discriminaciones justas e injustas. Las injustas son las realizadas

mediante la discriminación por cualquier causa (sexo, raza, religión, condición social, etc.) mientras las distinciones justas son las que se realizan por capacidades, actitudes y aptitudes que deben ser reconocidas y distinguidas en algunos casos o rechazadas y sancionadas en otros. De este modo, Herrera sostiene que no pueden aceptarse las discriminaciones injustas, pero que las justas no solo pueden ser aceptadas, sino que son necesarias para la mejor convivencia social (HERRERA, 2012, p. 47).

En este sentido de dirimir las desigualdades, es que se aspira a la igualdad real o material que busca realizar la igualdad en las condiciones desiguales (AFONSO DA SILVA, 1993, p. 195.). Este fragmento del mencionado jurista supera con fuerza la percepción inicial de que al hombre sería inherente solo una igualdad “formal”. Esta igualdad formal es necesaria, pero demuestra claramente que es insuficiente, frente a las diferencias entre los individuos.

En esta perspectiva, el acceso a la justicia es un derecho que tiene todo individuo a accionar los recursos necesarios para la tutela de sus derechos persiguiendo con ello una respuesta acorde a derecho y ejecutable, obtenida, en plazo razonable, ante un órgano competente independiente e imparcial luego de tramitar un proceso con las debidas garantías que aseguren tanto la defensa como la igualdad de condiciones entre las partes que participen en él.

Los costos de los procesos y la capacidad contributiva de cada usuario

En referencia a los costos de los procesos jurídicos, Alf Ross explica que dar a cada uno de acuerdo con sus necesidades es la fórmula de la justicia. De acuerdo con esta fórmula, cada uno debe contribuir de acuerdo con sus capacidades y recibir de acuerdo con sus necesidades. En esta formulación se debe destacar que: “El criterio relevante no es, pues, el quantum de la contribución, sino la necesidad. El que es enfermo o débil debe recibir lo que necesita, sin tener en cuenta el hecho de que por esa misma razón hace una contribución pequeña o no presta ninguna” (ROSS, 2011, p. 336). De hecho, la Corte Suprema de la Nación Argentina ha fallado en este sentido al admitir que el monto de

la tasa debe determinarse a partir de la combinación entre el costo del servicio de justicia y la capacidad contributiva de cada usuario particular (ROBLES, 2000).

La jurisprudencia brasileña progresivamente se inclina en este mismo sentido y ha decidido que no siendo razonable ni justo negar los beneficios de la asistencia jurídica gratuita a la parte que recibe salario en valor razonable para su sustento, pero que es insuficiente para arcar con el pago de los gastos procesales y honorarios de los abogados sin perjuicio propio o de su familia.

Con el fin de amenizar las desigualdades, la jurisprudencia argentina ha tratado de fijar criterios compatibles con los principios que estamos discutiendo, y esto es lo que se observa en algunas de sus decisiones. La Corte resolvió que no obstaba a la concesión del beneficio ser propietario de un automóvil (Fallos, 317-1104), solicitado por los padres para actuar en representación de su hijo menor cuyos medios económicos solo resultan suficientes para los gastos de subsistencia (Fallos, 315-1025), ni ser titular de una jubilación y del inmueble en que se habita (Fallos, 288-382) (ALBRECHT, 1999).

A través de la influencia del derecho comparado, especialmente en Italia y Alemania, la Constitución Española de 1978 incorporó el artículo 31.1, el cual reza: que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio (MONGAY, 1995, pp. 579-602.). Actualmente este principio se encuentra explícitamente, entre otras, en las constituciones de Bolivia y Brasil. En la Argentina, a pesar de que la Constitución no refiere expresamente a la condición económica, está consagrada como principio jurídico y surge implícitamente de los arts. 4, 16, 17, 28 y 33, y consiste en la aptitud económico-social para contribuir al sostenimiento del Estado.

Esta idea de que el individuo debe contribuir con las despesas de la colectividad no es algo novedoso. Si bien podemos rastrear esta idea hasta los antiguos egipcios (BECKER, 1998, pp. 479 y 481), nos interesa mencionar la referencia que hace el fundador del capitalismo

y uno de los pilares de la sociedad occidental moderna. Adam Smith hacía referencia a la capacidad contributiva de los individuos, y la relacionaba al tema de la igualdad de tributación cuando sostenía que los ciudadanos de cualquier Estado deben contribuir al sostenimiento del Gobierno, en cuanto sea posible, en proporción a sus respectivas aptitudes, es decir, en proporción a los ingresos que disfruten bajo la protección estatal. Los gastos del Gobierno, en lo que concierne a los súbditos de una gran nación, vienen a ser como los gastos de administración de una gran hacienda con respecto a sus copropietarios, los cuales, sin excepción, están obligados a contribuir en proporción a sus respectivos intereses. En la observancia o en la omisión de esta máxima consiste lo que se llama igualdad o desigualdad de la imposición (ADAM SMITH, 1958, p. 726).

Además de los aspectos constitucionales y principiológicos sobre el tema de la igualdad, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece como deber del juez mantener la igualdad de las partes en el proceso, al que está vedado acordar ventajas, privilegios o prerrogativas a un litigante en desmedro del otro (FENOCHIETTO, 2001, pp. 127 y 147).

En la actualidad, el principio de la capacidad económica es entendido de múltiples maneras, a saber: como la regla material básica de reparto o distribución de las cargas públicas; principio rector de la justicia tributaria, el más calificado criterio material para la distribución justa de los impuestos; el fundamento, justificación y medida del tributo; el criterio de unidad del concepto de tributo, etc. (MASBERNAT MUÑOZ, 2010, pp. 303-332.).

El principio de la igualdad está correlacionado con la situación económica ya que el primer es un límite que prescribe que la carga tributaria debe ser aplicada de forma simétrica y equitativa entre los sujetos que se encuentren en una misma situación económica y en forma asimétrica o desigual a aquellos sujetos que se encuentran en situaciones económicas diferentes (BRAVO CUCCI, 2003, p. 114.).

En palabras de Villegas: “(...) imponer la misma contribución a quienes están en desigual situación económica es tan injusto como que quienes tengan iguales medios sean gravados en distinta forma” (VILLEGAS, 2001, pp. 200-202).

Consideraciones conclusivas

El acceso a la justicia está reconocido por diversas declaraciones nacionales e internacionales y no debe ser visto como un mero derecho de acceso al Poder Judicial, pero sí como el acceso efectivo a un orden jurídico justo, al cual solo será pleno cuando sea posible que toda la sociedad alcance una situación de justicia.

Esta garantía constitucional y asegura a los ciudadanos la defensa de sus derechos. Debido a eso, su efectividad es primordial tanto en el orden jurídico interno como en el internacional y a tal fin destacamos como indispensable que sean colocados a disposición de los ciudadanos los medios necesarios y adecuados para hacer efectivos sus derechos. Debe mencionarse asimismo la necesidad del activismo de los abogados con relación al acceso a la justicia y la lucha por simplificar los procesos, y no dejar que actúe siempre “la mano invisible”.

En la búsqueda de la igualdad “real”, la ponderación de la capacidad económica es uno de los principales fundamentos de la gratuidad en el acceso a la justicia. Al combinar el principio de igualdad con la necesidad de la parte, queda claro que no es necesario que el acceso sea gratuito para todos, ya que existen numerosas desigualdades entre las personas. Así, en su contenido esencial, el principio de la capacidad económica puede expresarse de manera sencilla la idea de que: cada uno debe pagar conforme a su riqueza debido a los medios que dispone.

En esta perspectiva de igualdad, la ponderación de la capacidad económica resulta conceder la franquicia respetando los niveles económicos de los requirentes. En una palabra: para cumplir con esta idea de acceso a la justicia, quien pueda afrontar la totalidad de los gastos del proceso los debe pagar de manera completa y quien no puede afrontarlos solo debe pagar aquella suma que no le signifique perjuicio. El trato asimétrico es el que garantiza el principio de justicia: un tratamiento basado en la igualdad formal a quienes no son iguales resultaría injusto desde todo punto de vista. Por ejemplo, el que tiene recursos solo para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia no cuenta con capacidad contributiva.

El beneficio de litigar sin gastos es la una manera en que el Estado puede cumplir con su rol de garantizar un efectivo acceso a la justicia a

todos sus ciudadanos de modo tal que el sistema judicial del país no sea el ámbito del privilegio, sino, por el contrario, la objetivación cabal de la tan mentada igualdad en todo texto fundamental de la jurisprudencia y del andamiaje legal de la nación. Esto no debe entenderse como que el beneficio deba ser aplicado a todos, simplemente que contiene a toda la población porque otorga la posibilidad de gratuidad del proceso para quienes no pueden pagarlo y costas adecuadas para quienes sí pueden hacerlo. En una palabra, la igualdad que persigue el Estado en el ámbito judicial no es una negación de las desigualdades sociales sino la culminación exitosa del constante objetivo de crear un ámbito de equidad donde las disputas sean atendidas sin importar quién sea quien requiera el amparo judicial. De este modo, el beneficio, para cumplir su objetivo de alcanzar la igualdad, debe administrarse proporcionalmente, según las posibilidades económicas de cada cual, o sea, persigue la regla de medir las desigualdades y atribuir un porcentaje de gratuidad en aras de la igualdad.

Bibliografía

ADAM SMITH, **La Riqueza de las Naciones**, trad. Gabriel Franco, Buenos Aires, 1958.

AFONSO DA SILVA, José, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo, RT, 1993.

ALBRECHT, Paulina, “**Criterios de la Corte sobre el beneficio de litigar sin gastos - Comentario Breve**”, em *El Derecho*, 1999, 183-131.

ALVES, Cleber, **Justiça para todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil**, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2006.

ARAÚJO CINTRA, Antônio; Pellegrini Grinover, Ada; Rangel Dinamarco, Cândido, **Teoria geral do processo**, São Paulo, Malheiros, 2003.

BANDEIRA DE MELO, Celso, **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**, São Paulo, Malheiros Editores, 1993.

- BECKER, Alfredo, **Teoria Geral do Direito Tributário**, São Paulo, Lejus, 1998.
- BERIZONCE, Roberto, **Efectivo acceso a la Justicia**, La Plata, Libreria Editora Platense S.R.L, 1987.
- BOBBIO, Norberto, **A era dos direitos**, Rio de Janeiro, Campus, 2004
- BRAVO CUCCI, Jorge, **Fundamento de Derecho Tributario**, Peru, Palestra Editores, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant, **Acesso à Justiça**, porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- CHIOVENDA, Giuseppe, **Instituições de Direito Processual Civil**, Campinas, Bookseller, 2000, t. II.
- DIAZ SOLIMINE, Osmar, **Beneficio de litigar sin gastos**, Buenos Aires, Astrea, 2003
- España, **Constitución Española**, em Boletín Oficial del Estado, Gaceta de Madrid, año CCCXVIII, n. 311.1, 1978, p. 29319.
- FENOCHIETTO, Carlos, **Código Procesal Civil y Comercial de la Nación**, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2001, T. I.
- FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernane, **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**, São Paulo, Saraiva, 2007.
- HERRERA, Daniel, “**Algunas reflexiones sobre los fundamentos del Código**”, em Análisis del proyecto de nuevo Código civil y comercial 2012: informe especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, El Derecho, 2012, p. 47.
- KELSEN, Hans, **O problema da justiça**, trad. João Baptista Machado, São Paulo, Martins Fontes, 1998.
- LYNCH, Horacio, “**Acesso a la Justicia y profesión legal**”, em Conferencia Regional de la International Bar Association, de 13 de

abril de 1997, disponível em <<http://www.foresJusticia.org.ar/investigaciones/JusticiaCEA/S2cap5.pdf>>, acesso em: 16/05/2012.

MASBERNAT MUNOZ, Patricio, **“El principio de la capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España”**, em Revista Ius et Praxis, año 16, n^oI, 2010, p. 303-332.

MÉNDEZ, Juan, **“El acceso a la Justicia, un enfoque desde los derechos humanos”**, em Acceso a la Justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina, San José, C.R. IIDH, 2000.

MONGAY I SOLER, Montserrat, **“Aplicabilidad del principio de capacidad económica como fuente material del Derecho en la Jurisprudencia”**, em Civitas. Revista española de derecho financiero, n^o 87, 1995, pp. 579-602.

PINTO FERREIRA, Luís, **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**, São Paulo, Saraiva, 1983.

PIOVESAN, Flávia, **“Princípio da complementariedade e soberania”**, Revista CEJ, Brasília, V. 4 n. 11 mai./ago. 2000.

RAWLS, John, **Uma Teoria da Justiça**, Brasília, Universidade de Brasília, 1981.

RESENDE LEGAL, Fábio, **A celeridade processual como pressuposto da efetividade dos direitos fundamentais**, Curitiba, Juruá, 2011.

ROBIES, Estela, **“El beneficio de litigar sin gastos para extranjeros”**, em El Derecho, 2000, 189-773.

RODRIGUES WAMBIER, Luiz; Arruda Alvim Wambier, Teresa, **“Anotações sobre a efetividade do processo”**, Revista RT, São Paulo, n. 814, agosto/2003, p. 68.

ROJAS, Claudio Nash, **La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: tendencias jurisprudenciales**, Universidad de Chile, Santiago, 2008.

ROSS, Alf, **Sobre el derecho y la Justicia**, Buenos Aires, Eudeba, 2011.

SANDÓVAL, Rafael, “**Los principios constitucionales tributarios en Bolivia**”, em Revista Bolivariana de Derecho, nº 7, enero, 2009, pp. 59-61.

SARLET, Ingo, **A eficácia dos Direitos Fundamentais**, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.

Supremo Tribunal de Justiça, “**Presidente do STF diz que conceitos de justiça e igualdade são indissociáveis**”, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=224522>>, acesso em: 04/07/2016.

VILLEGAS, Héctor, **Curso de finanças, derecho financiero y tributario**, Buenos Aires, Depalma, 2001.

EDUCAÇÃO INCLUSIVA E AS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA: A PRÁTICA DIÁRIA SEGUE A POLÍTICA PÚBLICA OU AINDA HÁ UM LONGO CAMINHO A PERCORRER?

Caio Silva de Sousa

Daniele Messias Corrêa Luiz

INTRODUÇÃO

Abordar temáticas relativas as pessoas com transtorno do espectro autista (TEA) atualmente revela algumas das principais questões da sociedade, tais como direitos sociais, consciência social, educação, saúde, tecnologia e capacidade. Estes são alguns dentre tantos assuntos que estão sempre perpassando a questão dessa parcela da população.

O presente artigo tem como objetivo geral apresentar uma reflexão sobre o atual estágio em que a educação inclusiva para as pessoas com TEA se encontra hoje no Brasil.

Como objetivos específicos pretende-se informar o que a legislação dispõe sobre a temática, bem como busca-se provocar a sociedade a refletir sobre as políticas públicas existentes e como implementá-las.

Logo, pelo que já foi exposto nessas linhas introdutórias, já é possível perceber que, em relação à metodologia, ocorrerá uma combinação de dois tipos de pesquisa: bibliográfica e documental.

Neste contexto, para o desenvolvimento da pesquisa bibliográfica, foram acolhidas as reflexões referentes à educação inclusiva na prática do dia a dia e a defesa incondicional dos direitos fundamentais, assumida mesmo diante da identificação da crise do Estado Social.

A pesquisa documental teve como foco o direito à educação previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) (Lei Federal nº 13.146/2015), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania, e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU de 2006.

Este artigo se desenvolverá com as seguintes partes: evolução histórica das normas de proteção aos direitos de pessoas com TEA, contextualizando-as com a diferenciação entre acesso à educação e acesso à educação inclusiva; análise de algumas decisões judiciais apontando a mudança de direitos suscitados no decorrer das mudanças normativas, observação de alguns dados de pesquisas escolares e indagações sobre a efetividade das normas.

Importante incorporar neste estudo que o TEA é remanescente de estudos do autismo, iniciado há mais de 100 (cem) anos pelo psiquiatra Eugen Bleuler. Essas pesquisas se tornaram referências mundiais para a área médica, como o Manual Diagnóstico e Estatístico de Doenças Mentais (DSM-1), da Associação Americana de Psiquiatria (1952).

Contudo, o reconhecimento das peculiaridades das pessoas com TEA e, conseqüentemente, o debate jurídico a fim de tutelar direitos e criar obrigações aos indivíduos em idade escolar e às instituições de educação, não acompanharam, no primeiro momento, este processo.

Entretanto, a Organização Panamericana de Saúde – OPAS informou que *“uma a cada 160 crianças possuem autismo”*, e há dados mais delimitados, como em pesquisa realizada pelo Centro de Controle de Doenças e Prevenção do governo dos EUA (CDC), em 11 (onze) Estados Americanos, que constatou que a cada 59 (cinquenta e nove) crianças com 8 (oito) anos de idade, uma tinha autismo. O mesmo órgão estimou que a cada 110 (cento e dez) pessoas no mundo, uma tem o transtorno do espectro autista.

Os dados demonstram que não se tratam de casos isolados, excepcionais, mas de um fatia considerável da população, em idade escolar, que precisa ter seu direito à educação garantido, sobretudo, no plano da efetiva inclusão, do ponto de vista da socialização escolar.

Assim, não dispensada a importância da manifestação formal desse direito, faz-se necessário um compromisso com a sua execução, no plano prático.

1. A evolução histórica da legislação referente às pessoas com TEA

Analisando a evolução normativa numa perspectiva mundial, a Declaração dos Direitos Humanos da ONU (1948), protagonizou o pioneirismo quanto ao debate da importância do acesso à educação.

Assinada por países membros, estabeleceu-se como princípio básico, dentre outros de não menos importância, que *“toda pessoa tem direito à instrução”* e, ainda, *“que esta será obrigatória e gratuita”*. A garantia mínima alcançava o ensino básico, a fase de educação infantil e fundamental, (nomenclaturas e graus adotados pelo o Brasil).

Já na década de 1990, ocorreram, dentre outros, dois eventos de grande relevância para o debate da educação inclusiva, a Declaração Mundial de Educação para Todos (Tailândia – 1990) e a Declaração de Educação para Todos (Nova Deli – 1993). Esta última conferência teve a participação do Brasil e foi o momento onde foram reiterados os compromissos assumidos na primeira.

Em síntese, o objeto de debate e os compromissos firmados nesses eventos, foram a promoção de esforços das nações participantes para garantir que todas as crianças, jovens e adultos, até o ano de 2000, tivessem acesso ao conteúdo mínimo de aprendizagem que fosse essencial para a vida.

Um documento elaborado na Conferência Mundial sobre Educação Especial (Salamanca – 1994), propôs na resolução A/RES/48/96, planos de ação mais específicos para o desenvolvimento da educação especial, tendo como premissa “educação para a diversidade” e o foco no indivíduo e suas necessidades educacionais especiais. Este documento, dado o seu conteúdo, se tornou referência àqueles sucessores que passaram a deliberar sobre igual tema.

A Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU (2006), teve em seu escopo o objetivo de elaborar políticas que fossem capazes de acompanhar a execução de ações voltadas para a educação especial, tendo como axioma o princípio da inclusão.

Àquela época, convencionou-se que o dia 02 (dois) de abril seria a data a ser divulgada como Dia Mundial da Conscientização do Autismo. Aqui no Brasil, esta data só foi inserida no calendário 12 (doze) anos depois.

Dentre os termos do protocolo A/61/611, destaca-se o caput do artigo 4º que ressalta o compromisso das partes concordantes em assegurar que o pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais, serão exercidos independentemente da situação de deficiência.

Ainda no artigo supracitado, nos itens a e b, chama atenção a adoção de ferramentas normativas aptas a combater práticas de discriminação e promover a incorporação dos direitos humanos e direitos fundamentais.

No mesmo documento, foram conceituados termos como, “deficiência” e “discriminação por motivo de deficiência”, bem como o termo “adaptação razoável”, abaixo destacado:

As modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as **pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas**, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais. (ONU, Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2006) – **Grifou-se**

Como pode ser observado, esses encontros enfrentaram de maneira mais incisiva algumas lacunas sobre o tema, inclusive sobre o aspecto da hermenêutica. Alguns termos utilizados foram devidamente conceituados e padronizados, o que foi de grande valia, não apenas para aqueles países participantes da convenção, mas criou-se uma tendência a ser seguida por outros.

No Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cedeu espaço a uma abordagem focada no social e, no que se

refere aos preceitos fundamentais à educação com pertinência com este tema, carimbou no inciso III do artigo 208, a sua preocupação em proteger os direitos das pessoas com deficiência, sendo contundente em relação ao aspecto da inclusão.

Este artigo pode ser exemplo daquilo afirmado por BARROSO (2009) que “*direitos ligados à promoção da igualdade material passam a ter assento constitucional*” [...] e na carona desses direitos, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA acompanhou o texto constitucional nos mesmos termos, em seu artigo 54.

Importante destacar que a Lei Federal nº 12.764/12 (Lei do Autismo), equipara a pessoa com transtorno do espectro autista às pessoas com deficiência, para todos os efeitos legais.

Contudo, a história do Brasil e seu olhar para as pessoas com deficiência começou antes de se tornar uma República. Como exemplos, destacam-se: o Imperial Instituto dos Meninos Cegos (1854), atual Instituto Benjamin Constant – IBC; e o Instituto dos Surdos Mudos, (1857), hoje denominado Instituto Nacional da Educação dos Surdos – INES.

Outrossim, muitos institutos voltados para as pessoas com deficiência foram fundados no início do século XX, como em 1945 a Sociedade Pestalozzi, com atendimento educacional especializado às pessoas com superdotação e/ou deficiência intelectual.

Todavia, o que se percebe é que, àquela época, os esforços direcionavam para um tratamento à parte aos indivíduos com deficiência, em lugar de uma política pública de acesso à educação no sentido de inclusão.

No plano prático, o engajamento quanto a aplicação do conceito de “integração”, teve início no século XXI, mediante a lei de diretrizes para a educação básica em todos os entes da federação, RESOLUÇÃO CNE/CEB Nº 2, *in verbis*:

Artigo 2º. Os sistemas de ensino devem matricular todos os alunos, cabendo às escolas organizar-se para o atendimento aos educandos com necessidades educacionais especiais, assegurando as condições necessárias para uma educação de qualidade para todos.

Parágrafo único. **Os sistemas de ensino devem conhecer a demanda real de atendimento a alunos com necessidades educacionais especiais, mediante a criação de sistemas de informação** e o estabelecimento de interface com os órgãos governamentais responsáveis pelo Censo Escolar e pelo Censo Demográfico, para atender a todas as variáveis implícitas à qualidade do processo formativo desses alunos.

Artigo 3º. Por educação especial, modalidade da educação escolar, entende-se um processo educacional definido por uma proposta pedagógica que assegure recursos e serviços educacionais especiais, organizados institucionalmente para apoiar, complementar, suplementar e, em alguns casos, substituir os serviços educacionais comuns, de modo a garantir a educação escolar e promover o desenvolvimento das potencialidades dos educandos que apresentam necessidades educacionais especiais, em todas as etapas e modalidades da educação básica. Parágrafo único. **Os sistemas de ensino devem constituir e fazer funcionar um setor responsável pela educação especial, dotado de recursos humanos, materiais e financeiros** que viabilizem e dêem sustentação ao processo de construção da educação inclusiva. (Ministério da Educação, (2001)) – Grifou-se

A evolução das normas das pessoas com transtorno do espectro autista, se confundem com a própria evolução do diagnóstico deste transtorno. Em convergência com a Carta Magna de 1988, e com os acordos e compromissos firmados nas convenções internacionais supracitadas, a Lei Federal nº 12.764/12 (Lei do Autismo) reafirmou o direito à educação, mas em especial, trouxe um item interessante, disciplinado no artigo 7º, veja-se:

“O gestor escolar, ou autoridade competente, que recusar a matrícula de aluno com transtorno do espectro autista, ou qualquer outro tipo de deficiência, será punido com multa de 3 (três) a 20 (vinte) salários-mínimos”.

Como paradigma estadual, o Poder Legislativo do Estado do Rio de Janeiro, optou por uma legislação preceituada em ações afirmati-

vas, promovendo reserva de 2 vagas, por turma, aos alunos com TEA, como dispõe o parágrafo único do artigo 2º da Lei 6.708/2014.

A lei traz ainda, os deveres às escolas públicas e às escolas privadas de distribuírem em locais destinados aos avisos e às comunicações das instituições, informações sobre os “sintomas” de TEA.

Seguindo a lógica cronológica, na esfera federal, a Lei Federal nº 13.146/15, Lei Brasileira da Inclusão (Estatuto da Pessoa com Deficiência), incorporou alguns parâmetros conceituais estabelecidos na Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU (2006), como, “comunicação”, “adaptações razoáveis” e “desenho universal”. Mas não se exaure nestes conceitos.

Das normas analisadas para a produção deste artigo, esta última tratou de forma mais pontual e precisa, os aspectos relacionados à vida das pessoas com deficiência e, naturalmente, das pessoas com TEA, já devidamente assim reconhecidas naquela oportunidade.

A lei trouxe algumas inovações no que tange a inclusão escolar e duas delas merecem destaques. A primeira está no artigo 27 e se refere à ampliação do direito à educação não apenas em nível básico, conforme se verificou no protocolo da ONU em 1948 e nas Conferências de Nova Deli em 1993 e Tailândia em 1990. Essas, inclusive, restringiram a meta de inclusão escolar até o ano de 2000, abrangendo apenas o conteúdo mínimo necessário.

Ao contrário disso, o texto legal assegura a inclusão da vida escolar do indivíduo com TEA, em todas as etapas/graus de aprendizagem, respeitando as complexidades de cada deficiência.

A segunda, e talvez a mais desafiadora no plano da eficácia, está nos artigos 3º e 28, onde *in verbis*:

Artigo 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar: (...)

XVII - oferta de profissionais de apoio escolar;

§1º Às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, aplica-se obrigatoriamente o disposto nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do caput deste artigo, sendo vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas

mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações.

(...)

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se: (...)

XIII - profissional de apoio escolar: pessoa que exerce atividades de alimentação, higiene e locomoção do estudante com deficiência e atua em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária, em todos os níveis e modalidades de ensino, em instituições públicas e privadas, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas. – Grifou-se

Em uma breve análise, o texto da Lei Brasileira de Inclusão criou um “dever fazer” à instituição de ensino regular, pública ou privada, delimitando os termos “contratuais” da prestação e contraprestação de serviços.

Diante disso, fica a indagação: Quantos profissionais de apoio são suficientes em uma turma regular com crianças com TEA? Qual o número máximo de alunos em uma turma que haja duas crianças com TEA, por exemplo?

A identificação oficial das pessoas com TEA, quer seja pelo censo quer seja pela confecção de uma carteira própria, são ferramentas capazes de coleta de dados essenciais para o mapeamento desses indivíduos. Conhecer melhor esta demanda, viabiliza a adoção de políticas públicas mais definidas, seleção de prioridades e reserva de meios necessários à garantia dos direitos sociais mediante políticas públicas.

No aspecto da educação, será possível mensurar qual é o percentual da população em idade escolar com o transtorno do espectro autista e se os números coincidem com os números de matrículas.

2. O Poder Judiciário como ferramenta de execução e garantia das políticas públicas já existentes

Com a evolução normativa de proteção às pessoas com TEA, passou-se a considerar a inclusão das pessoas com deficiência como um

direito fundamental. Isso significa dizer também, que não basta a criação de espaços exclusivos para receber esses indivíduos, mas sim promover políticas públicas para a efetivação da inclusão.

No plano da educação implica em incluir as pessoas com TEA ao ambiente escolar regular, preferencialmente sob os olhos de profissionais capacitados. Logo, a exceção passa a ser o espaço especializado ou, em alguns casos, o complemento.

O que se percebe é uma mudança brusca do que se esperava com o que se busca atualmente, o que de certa forma altera de forma substancial o direito suscitado nas demandas e os conflitos entre os atores sociais que passaram a ser mais aprofundados.

Não se trata mais de cobrança ao Estado de investimentos em espaços educacionais especiais voltados exclusivamente para deficientes. Agora, a inclusão desses ao ambiente comum de todas as demais crianças é o direito fundamental em sua plenitude sendo exigido.

Por isso, a internalização da lei pelas instituições de ensino regular é a grande celeuma jurídica. E por assim ser, em um cenário que predomina a falta de legitimidade dos poderes constitucionais, a explosão de judicialização em busca da defesa de direitos é uma consequência natural.

Não se pretende, por meio de algumas ementas, simplificar ou apontar um padrão de decisões e/ou demandas acerca do tema. Isto requereria uma pesquisa mais apurada e delimitada.

A ideia é apresentar alguns exemplos da repercussão das normas vigentes, na rotina de alguns Tribunais, face ao novo cenário de direito material. Nesse mesmo sentido, busca-se exemplificar, não exaustivamente, como a norma constitucional e infraconstitucional têm se relacionado com as partes envolvidas: alunos com TEA, família e escola.

O primeiro caso trata de um conflito de interesses entre uma instituição de ensino privada e uma criança com TEA, através de seus representantes legais. A instituição se negou a matricular a criança, sob alegação de que não foram apresentados laudo médico sobre a sua condição especial. O julgado é da Terceira Turma Cível – TJDF, *in verbis*:

De acordo com a Constituição e a Lei de Proteção das Pessoas com Deficiência, não se pode negar a matrícula de nenhuma

criança. A instituição se apegou em detalhes no contrato para negar a realização da matrícula, sem fundamento legal, quando poderia tê-la efetuado e solicitado o laudo médico apenas para a necessidade de acompanhamento especializado. TJDF 0702306-78.2018.8.07.0007-julgamento: 24/7/2019, publicado no DJE: 6/8/2019.

Nota-se que o direito contestado é da matrícula de criança com TEA em uma rede regular de ensino privado. O próximo caso ocorreu na rede pública de ensino do Rio de Janeiro.

Diferente do paradigma acima, o direito suscitado pelos representantes legais dos alunos com TEA, foi da efetiva inclusão desses, no ambiente escolar e a realização de atividades de socialização, através de profissionais capacitados para isso. O acordão 17ª Câmara Cível – TJRJ (2018) que negou provimento à apelação do município de São Gonçalo, destacou que *in verbis*:

A inclusão de alunos portadores de necessidades especiais em classe regular é válida desde que sejam proporcionados aos mesmos a convivência e o desenvolvimento iguais, visando desenvolver suas potencialidades para inseri-los no meio social e escolar. TJRJ 0036297-04.2014.8.19.0004 - Julgamento: 07/03/2018 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL.

Observe que fica clara a distinção entre acesso à educação meramente formal e o acesso à educação inclusiva, tratado nas convenções de direito à educação, supracitadas.

O controle judicial neste tipo de demanda, se difere daquele controle feito sob demandas que pleiteavam espaços exclusivos para as pessoas com TEA, que podiam ser indagadas via ação individual ou via ação coletiva, onde o Estado era majoritariamente o protagonista.

Contudo, a mudança de perspectiva na política de enfrentamento da questão, forçou uma nova abordagem. E diante do direito material ora indagado, tem-se um novo cenário com novas partes. E, por conta da natureza da propositura, o crescimento de ações individuais.

Não obstante permaneça o controle judicial em ações coletivas, não tem como ignorar que as ações judiciais individuais, também por seu caráter de resultado mais célere, ganharam força.

Entretanto, não se pode esquecer que se trata de um contexto de direitos sociais cujo resultado deveria alcançar a todos os indivíduos neles inseridos.

Quando se questiona esses direitos no âmbito de ações individuais, ocasiona algumas desvantagens, pois não é possível, por exemplo, que o resultado da demanda altere a realidade da coletividade. E, por sua pequena expressão e reflexo, fica invisível aos olhos dos órgãos públicos e como tal, dificulta a recomposição das políticas públicas necessárias.

Ademais, como pode ser observado nos acórdãos, estes sequer mudaram a situação do próprio reclamante, uma vez que, a condenação é de natureza compensatória.

3. Situação atual: Ausência de pesquisas demográficas e indagações.

Importante situar que o Brasil não possui dados oficiais sobre o número de pessoas com TEA. As especificidades sobre esses cidadãos serão consideradas apenas a partir do censo 2020.

As pesquisas mais próximas realizadas neste sentido, são os dados divulgados pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Anísio Teixeira – INEP, em que apura, no campo da educação, o número de matrículas de alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento ou altas habilidades, em classes comuns ou especiais exclusivas, nas redes públicas e privadas de ensino.

A coleta de dados é feita mediante um sistema informatizado que, através da web cruza informações com a escola, gestor, turma, aluno e profissional da educação. É como um “censo escolar virtual”. Para auxiliar o raciocínio, seguem abaixo alguns dados coletados do portal do INEP (2018):

Número de matrículas de alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento ou altas habilidades em classes comuns ou especiais exclusivas, segundo eta-

pa de ensino – Brasil – 2014 a 2018 fonte: Elaborado pela Deed/Inep com base nos dados do Censo da Educação Básica.

Incluídos em classes comuns em 2018

Etapas da educação básica apresentam mais de 88,0% de alunos. Ensino médio 98,9% [...]

Dependência administrativa e inclusão

Redes estadual (96,4%)

Rede municipal (95,5%)

Rede privada a realidade ainda é diferente: do **total de 189.192 matrículas** na educação especial; **somente 64.435 (34,1%) estão em classes comuns. – Grifou-se**

A Revista Saúde e Sociedade da USP (2017) publicou dados psicossociais dos autistas nos Centros de Atenção Psicossocial Infanto-juvenil - CAPSI, compreendidos na área metropolitana do Rio de Janeiro sobre acesso à escola onde 20% dos alunos não estavam inseridos na escola, 20% dos alunos estavam inseridos na escola em classes regulares, 32% dos alunos inseridos em classe especial e 28% não souberam responder.

Podemos observar que a pesquisa publicada pela revista Saúde e Sociedade, embora com uma área de amostragem bem delimitada, preocupou-se em compreender a inclusão dentro da totalidade de pessoas com TEA em idade escolar.

Portanto, considerando que não se sabe o número de indivíduos com idade escolar com TEA no Brasil e que, a pesquisa do INEP só consegue apresentar informações acerca daqueles que já estão matriculados e que, não é possível saber quais os critérios qualitativos utilizados para definir a “inclusão” desses alunos.

Dessa forma, surgem as seguintes indagações: esses alunos matriculados representam 100% do número de indivíduos com autismo em idade escolar? Aqueles que já estão matriculados nas escolas regulares estão exercendo o direito fundamental à educação na sua modalidade plena?

Em comparação aos dados da Revista Saúde e Sociedade USP (2017), tem-se indícios que não.

A inclusão se apresenta como um compromisso com a educação e com o ser humano. Porém, não é demais registrar que para atuar neste meio inclusivo não bastam somente títulos, mas também, muita dedicação e respeito a todos os alunos que participam daquele meio, de forma que a estes sejam garantidos direitos simples e essenciais, como carinho, atenção, dedicação e oportunidade de viver como um ser humano, aprendendo e evoluindo independente de suas personalidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode negar que o tema, ainda que longe de sua perfeição, tem sido debatido e formalizado por órgãos e entidades governamentais e não governamentais no atual cenário brasileiro.

Mas na contramão dessas políticas engajadas em apresentar à sociedade a obviedade de direitos fundamentais, além de um arsenal de normas infraconstitucionais, o que parece é que as instituições de ensino ainda não as incorporaram.

A conscientização é basicamente uma prática social. Sua dinamização, potencialização e disseminação deverão ser tarefa da sociedade e do Estado. O que, entretanto, forma quase que um círculo vicioso onde a saída para o problema está perdida é que são justamente sociedade e Estado que precisam ser conscientizados. Aglutinados sujeito e objeto da ação, essa tarefa de dividir responsabilidades só poderá começar por uma anterior vontade de prática da democracia.

Como soluções possíveis, que se complementam e se formam somente em seu conjunto, tem-se a mobilização da sociedade para que assuma o papel que lhe cabe, de sujeito do processo de superação dos bloqueios e barreiras que hoje se impõem a pessoa com TEA.

Viabilizar soluções para um problema social só pode ter resultados profundos e duradouros se houver a participação da sociedade e do Estado. Essa integração de esforços pode acontecer através de um programa dirigido de conscientização que modifique a posição da sociedade, bem como a criação de políticas públicas que sejam efetivamente cumpridas na prática.

REFERÊNCIAS

- BARRETO, Vicente. et al. Dicionário de Filosofia do Direito. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2009. 147 p.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.
- BRASIL. Organização Pan-Americana de Saúde. Folha Informativa – Transtorno do espectro autista. Disponível em: <<https://www.paho.org/bra/index.php?Itemid=1098.htm>> Acesso em: 20 fev 2020.
- _____. Decreto Federal nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.
- _____. Decreto Legislativo nº 186, de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.
- _____. Decreto Legislativo nº 198, de 2001. Aprova o texto da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, concluída em 7 de junho de 1999, por ocasião do XXIX Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, realizado no período de 6 a 8 de junho de 1999, na cidade de Guatemala. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2001/decretolegislativo-198-13-junho-2001-337086-convencao-1-pl.html>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

ESTADOS UNIDOS. Declaração dos Direitos Humanos de 10 de Dezembro de 1948. Proclamou a declaração universal dos direitos humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2020.

_____. Lei Federal 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. Lei Federal nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e altera o §3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.

LIMA, R.; COUTO, M.; SOLIS, F.; OLIVEIRA, B.; DELGADO, P. Psychosocial Care for Children and Adolescents with Autism in the CAPSi of the Rio de Janeiro Metropolitan Area. *Saúde e Sociedade*, v. 26, n. 1, p. 196-207, 1 mar. 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/sausoc/article/view/132835/128880>. Acesso em: 20 mar. 2020.

MAENNER MJ, SHAW KA, BAILO J, et al. Prevalence of Autism Spectrum Disorder Among Children Aged 8 Years — Autism and Developmental Disabilities Monitoring Network, 11 Sites. Center for Disease Control and Prevention. United States, 2016. *MMWR Surveill Summ* 2020; 69(No. SS-4):1–12. Disponível em: https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/69/ss/ss6904a1.htm?s_cid=ss6904a1. Acesso em: 20 mar. 2020.

_____. Ministério da Educação. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Resumo técnico da educação básica de 2018. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2018. 33 p. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/resumos_tecnicos/resumo_tecnico_censo_educacao_basica_2018.pdf. Htm> Acesso em: 27 fev. 2020.

_____. Ministério da Educação. Resolução CNE/CEB Nº2. Brasília, DF: Ministério da Educação, 11 set. 2001. Institui Diretrizes Nacionais para a Educação Especial na Educação Básica. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/CEB0201.pdf>. Acesso em: 20 fev.2020.

NOVA DELHI. Declaração de Nova Delhi sobre Educação para Todos, 6 de Dezembro de 1993. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139393.htm>> Acesso em 19 de Fev 2020.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 6708 de 13 de março de 2014. Cria o programa de conscientização e obriga a inclusão e reserva de vagas na rede pública e privada de educação no Estado do Rio de Janeiro para crianças e adolescentes com transtorno do espectro autista e dá outras providências. 14 mar. 2014. PL 2592/2013. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/ad3c053a556f-852883257c9f006977ce?OpenDocument>. Htm> Acesso em: 25 mar. 2020.

SALAMANCA. Conferência Mundial sobre Educação Especial: Acesso e Qualidade, 10 de Junho de 1994. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139394?posInSet=1&->

queryId=N-EXPLORE-ddc7c8f6-58e2-46f1-8be7-3d742b-61d9de.htm> Acesso em: 15 fev 2020.

TAILÂNDIA. Declaração Mundial de Educação para Todos, 9 de março de 1990. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-mundial-sobre-educacao-para-todos-conferencia-de-jomtien-1990.htm>> Acesso em: 22 de fev 2020.

TJDF (3ª Turma). Apelação 07023067820188070007. processo civil e direito civil. Ação de conhecimento. Contrato de prestação de serviços educacionais. Matrícula não efetivada. Criança com necessidades especiais. Desnecessidade de laudo. Discriminação evidenciada. Dano moral caracterizado. sentença reformada. Acórdão 1189862 Relator: FÁTIMA RAFAEL, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 24/7/2019, publicado no DJE: 6/8/2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/decisoes-em-evidencia/negativa-de-matricula-em-escola-2013-crianca-com-deficiencia-2013>. Acesso em: 23 fev. 2020.

TJRJ (17ª Câmara Cível). Apelação 0036297-04.2014.8.19.0004. Obrigação de fazer - disponibilização de professor de apoio à menor, portadora de necessidades especiais, na escola onde estuda. Sentença de procedência. Inconformismo da municipalidade. Des(a). FLÁVIA ROMANO DE REZENDE, 17ª Câmara Cível, data do Julgamento: 07/03/2018. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/2626736/aluno-portador-necessidades-especiais.pdf/6f99161f-204e-427c-b4cb-daf53fb-1decc?version=1.2>> Acesso em: 23 fev 2020.

COLCHA DE RETALHOS: A DEFINIÇÃO E O APARATO LEGAL DA PROPRIEDADE COLETIVA NO BRASIL

Alexsandra A. Cavalcanti

1. Introdução

Esta artigo é fruto do projeto de iniciação científica de título “A propriedade coletiva indígena e quilombola no judiciário brasileiro perante o caso do Povo Xukuru”, No qual a autora se dedica de forma voluntária. A pesquisa visa identificar os impactos da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Corte IDH”, adiante) no direito à propriedade coletiva no Brasil.

Assim, tem-se aqui um estudo bibliográfico acerca das definições e das noções jurídicas do direito à propriedade comunal. Partindo da inadequação do tradicional conceito afirmado e reafirmado pelo Direito Civil, discute-se as contribuições do direito nacional e internacional e de seus estudiosos na formação de um novo conceito de propriedade adequado à visão de mundo dessas comunidades.

Contudo, ver-se-á que o conceito mais adequado à realidade desses povos foi produzido pela Corte IDH. Identificando a essência do que é a propriedade coletiva, hoje é possível contar com uma definição adequada e unificadora dos vários tipos de povos tradicionais.

Por fim, pretende-se prover um resumo das regras existentes acerca deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Dentre os dife-

rentes regimes e corpos normativos endereçados aos diferentes tipos de povos tradicionais, perceber-se-á como o enquadramento em certas categorias normativas pode promover a exclusão.

Ailton Krenak, em depoimento sobre as guerras brasileiras entre brancos e índios, fez a seguinte afirmativa: “ainda estamos em guerra”⁴⁵. Ora, sabe-se que as guerras também passam pelo que as leis escrevem.

2. A insuficiência da doutrina tradicional

Até mesmo para os civilistas mais tradicionais do direito brasileiro é difícil conceituar o que é a propriedade. Diz-se que a senhoria sobre a coisa, sua repercussão e a projeção de suas faculdades são aspectos que dificilmente se encaixariam em uma forma sucinta. Dessa maneira, o direito brasileiro se contenta com os elementos dados pelo Código Civil, conceituando a propriedade como o direito de usar, gozar e dispor da coisa, além de reivindicá-la de quem injustamente a detenha (PEREIRA, 2017).

Este conceito é pautado no princípio da exclusividade, segundo o qual o proprietário tem o direito de se opor que uma outra pessoa retire da coisa as utilidades que a mesma oferece. O bem pertence, portanto, somente a seu dono e ninguém pode limitar seus poderes (BENATTI, 2002, p. 23). Esta regra, aliada à terminologia de “utilidade” e “poder” revela o quanto a propriedade tradicional é individualista. Isto não chega a surpreender, visto que a principal fonte do Direito Civil como um todo são as instuições do Direito Romano, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e o Código Napoleônico (PILATI, 2009).

A definição, no entanto, é insuficiente e restritiva aos povos tradicionais. Mesmo após à conquista de direitos pela Constituição Federal de 1988 (CAVALCANTI, 2018), permanece “forte incompreensão sobre a natureza do território indígena e as repercussões jurídicas correlatas” (DUPRAT, 2012). O mesmo pode ser dito em relação ao caso das comunidades quilombolas e outros tipos de comunidades tra-

45 “Guerras do Brasil.doc” é uma série documental produzida pela Netflix em 2018. Ailton Krenak dá sua contribuição no primeiro episódio, denominado “As Guerras da Conquista”.

dicionais (ARAÚJO e MOITA, 2018; BENATTI, 2002). Usando o paradigma da modernidade/pós-modernidade, Pilati (2009) diz que as velhas formas não correspondem ao conteúdo, de maneira que os eruditos compartilham um método pautado na massa falida da modernidade, pretendendo “solucionar a velha obsolescência jurídica com paliativos da velha ordem superada”.

De acordo com os relatos de viajantes europeus à América pré-colonial, os índios possuíam a “noção de que tudo era de todos, desse modo, a terra era vista como pertencente a toda a comunidade e não apenas a um único indivíduo ou família” (SILVEIRA, 2015). A relação dos índios com a terra era uma tradição espiritual, um olhar distinto sobre a terra em que nasceu e habitou. Este não seria somente um local de obtenção de alimentos e outros bens, mas o local sagrado em que nasceram, viveram e estavam enterrados os ancestrais (SILVEIRA, 2015). Dentro das próprias tradições e crenças do Povo Xukuru, o Cacique Xicão não foi enterrado, mas plantando para que deles nasçam novos guerreiros (SILVA, 2018).

A confusão da natureza dos direitos de propriedade é, para Duprat (2012), um dos fatores que levam ao manejo de ações possessórias em territórios indígenas. Impetram-se ações nitidamente civilistas que atuam de forma a neutralizar os direitos dos povos indígenas, visto que a luta processual se desenvolve sob o controle dos instrumentos (ou “armas”, nas palavras da autora) autorizadas pelo próprio de direito civil. Dessa forma, os elementos da posse por determinado tempo e a ocupação física possuem o condão de definir os direitos possessórios. A naturalização desse visão, estabelecida como evidente e incontestável, escamoteia o fato de que toda definição oficial adota um certo ponto de vista e afasta os demais (BORDIEU apud DUPRAT, 2012).

3. Definições jurídicas de propriedade coletiva

O marco inicial do direito à propriedade coletiva foi a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. Sendo um instrumento de 1989, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro apenas em 2004. Em sua redação:

Artigo 13 [...]

Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.” (BRASIL, 2004).

Do ponto de vista doutrinário, a “propriedade comum” já foi definida por três características: a) uso individual de determinados recursos, mas não a posse individual, b) a utilização de determinado recurso faz com que obtenha direito sobre esse bem, mas nada impede que outros usuários possam ter direitos independentes de uso e c) o usufruto coletivo dá o direito de uso somente aos membros do grupo, excluindo os que estão fora da comunidade (BLAIKIE & BROOKFIELD apud BENATTI, 2002). Esta doutrina, contudo, não diferencia o condomínio da propriedade tradicional com a propriedade coletiva propriamente dita.

José Isaac Pilati (2009), por outro lado, apresenta um aparato teórico mais abrangente. Segundo o autor, há dois sistemas relativos à propriedade no Brasil pós-moderno: o da propriedade comum e o das propriedades especiais. O primeiro representaria a conquista da liberdade individual perante o público e os demais indivíduos, sendo a propriedade tradicional explicada anteriormente. As últimas, no entanto, são aquelas pautadas em interesses coletivos e na função social. Tais institutos, apesar de não serem devidamente tratados pela doutrina, ultrapassam o sistema romano em termos de complexidade, relativizam os elementos da propriedade tradicional e, ainda assim, com ela convivem (PILATI, 2009).

A existência desses dois institutos se deve, segundo o autor, à passagem do monismo jurídico para o pluralismo de fontes. São os elementos que formam o perfil legal da propriedade especial: (i) origem na Constituição, em leis especiais ou em entes estatais de apoio e mediação, (ii) autonomia diante das classificações jurídicas de forma a incluir o coletivo, (iii) possível troca da visão de bem pela visão de entidade (“mãe natureza”, por exemplo), (iv) investidura ao invés dos

modos tradicionais de aquisição, (v) titularidade ao invés de domínio (PILATI, 2009). Neste sentido, percebe-se que o conceito serve às propriedades indígenas e quilombolas, graças às definições nos artigos 231 e 68 do ADCT na Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Deste modo, são tipos de propriedades especiais: (i) propriedades especiais particulares, (ii) propriedade especial público privada, (iii) propriedades especiais coletivas. As particulares se subdividem em: (i.a) urbana, (i.b) rural e (i.c) intelectual. Ademais, as coletivas se subdividem em: (iii.a) patrimoniais ou étnicas e (iii.b) extrapatrimoniais ou coletivas propriamente ditas. Por fim, as propriedades coletivas étnicas se subdividem em: (iii.a.a) indígena, (iii.a.b) quilombola e (iii.a.c) reservas extrativistas (PILATI, 2009). Importa ao presente estudo a categoria “iii.a”.

Para o autor, a propriedade especial coletiva étnica é diferenciada porque importa o reconhecimento de uma territorialidade “histórica e antropológicamente constituída, e preservada em torno de uma identidade cultural”. Ademais, seria uma ação reparatória afirmativa visando o favorecimento dos povos prejudicados pelo processo civilizatório. Por fim, este tipo de propriedade está ligado à valorização da diversidade étnica, da multiculturalidade, da preservação da natureza e do resgate aos valores milenares (PILATI, 2009).

Pilati (2009) cria, assim, uma teoria abrangente e estruturada, capaz de reunir em suas categorias todos os desvirtuamentos atuais da propriedade tradicional, indo desde os condomínios, passando pelos povos tradicionais e desembocando nos direitos difusos. Contudo, os elementos definidores da propriedade especial coletiva étnica possuem falhas. Em primeiro lugar, a titularidade ao invés do domínio não se aplica às comunidades quilombolas, que são efetivamente proprietárias de suas terras tradicionais de acordo com o artigo 68 do ADCT (BRASIL, 1988). Ademais, não é possível incluir “comunidade de pescadores ou ribeirinhos, seringueiros, coletores de frutos” (PILATI, 2009) na mesma categoria de propriedade especial coletiva étnica de reservas extrativistas (iii.a.c), visto que são povos nitidamente distintos que podem ou não possuir uma identidade étnica definida.

Confiar nesta classificação seria copiar e, em alguma medida, cometer o mesmo erro das leis ambientais ao enquadrar todas essas comu-

nidades em apenas dois tipos de reservas (ARAÚJO e MOITA, 2018,). Também não é necessário que o direito a essa propriedade seja uma ação reparatória afirmativa, pois um povo tradicional teria este direito ainda que suas terras jamais tivessem sido invadidas. Por fim, não obstante à referência feita à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (PILATI, 2009), o autor ignora as contribuições criativas da Corte IDH, o primeiro tribunal internacional a decidir um caso contencioso envolvendo comunidades indígenas (CALABRIA, 2017).

4. A inovação conceitual da Corte IDH

O primeiro caso em que a Corte IDH tratou da propriedade coletiva é o da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs Nicarágua, julgado em 31 de agosto de 2001. Neste caso, deparou-se com o problema de que, a uma primeira vista, a Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante “CADH”) não trata da propriedade coletiva. Remontando aos trabalhos preparatórios da CADH relativos à construção de seu artigo 21 em seu item 1 (“Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social”), foi observado que o termo “propriedade privada” foi intencionalmente substituído por “uso e gozo de seus bens”. Ademais, notou que os instrumentos internacionais de Direitos Humanos não estão condicionados à interpretação mais adequada ao Direito Interno dos países signatários. Também considerou a norma do artigo 29 em seu item b, a qual proíbe a interpretação restritiva ao gozo e exercício de direitos. Chegou, assim, à conclusão de que a Convenção em seu artigo 21 também compreende os direitos das comunidades indígenas no contexto da propriedade comunal (CORTE IDH, 2001). Os elementos constitutivos dessa propriedade foram definidos da seguinte forma:

“149. Dadas as características do presente caso, é necessário fazer algumas precisões a respeito do conceito de propriedade nas comunidades indígenas. Entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não

se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. Os indígenas pelo fato de sua própria existência têm direito a viver livremente em seus próprios territórios; a relação próxima que os indígenas mantêm com a terra deve de ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas sim um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às futuras gerações.” (CORTE IDH, 2001).

Mais tarde, a Corte abrangeu esse instituto às terras tradicionalmente ocupadas por afrodescendentes no caso da Comunidade Moiwana vs Suriname, datado de 15 de junho de 2005. Utilizando os precedentes da propriedade comunal indígena, reconheceu que a comunidade Moiwana viveu em apego aos costumes africanos, possuindo com a terra em que habitam uma relação “profunda e omnicompreensiva com seus ancestrais”, sendo ela “fundamental a sua identidade e seu sentido de bem estar” (tradução livre). Assim, reconheceu que os membros desse povo são os donos legítimos de suas terras tradicionais (CORTE IDH, 2005). Portanto, não importa a natureza da comunidade tradicional, mas sim a sua especial relação com a propriedade. Fazendo uma analogia para a realidade brasileira, o paralelo a essa comunidade afrodescendente do Suriname seriam as comunidades quilombolas.

Tornando o conceito ainda mais claro, a Corte IDH definiu os elementos caracterizadores da propriedade coletiva no caso da Comunidade Yakye Axa vs Paraguai, cuja sentença foi dada no dia 17 de junho de 2005. Retomando as construções já feitas, definiu que, dada à forma particular de ser, ver e atuar no mundo das comunidades indígenas, há uma estreita relação desses povos com seus territórios tradicionais. Assim, a terra seria não só principal meio de subsistência, mas também um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade e identidade cultural (CORTE IDH, 2005). Logo, a propriedade comunal é definida pela relação espiritual, religiosa, de identidade e de subsistência que um grupo de pessoas possui em relação a um território.

Perceba-se aqui que este não é um conceito restrito às comunidades indígenas e afrodescendentes, podendo ser aplicado a outros tipos de povos. É o caso das comunidades pesqueiras, as quais possuem “especificidades culturais que as fazem diferentes” (tradução livre), sendo caracterizadas pela prática da pesca artesanal e da agricultura familiar, além do conhecimento tradicional presente de forma não homogênea no Brasil (ARAÚJO e MOITA, 2018). Assim, a reunião de determinados elementos permite aplicar o direito à propriedade coletiva desenvolvido em âmbito internacional a outros tipos de povos cujas demandas não estão em tramitação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

5. O regime da propriedade coletiva no Brasil

5.1 Propriedade indígena

Quando da chegada dos portugueses, os índios brasileiros já possuíam costumes consolidados em seus tratos com o território. Suas tradições seguiam quatro princípios: a responsabilidade coletiva, a solidariedade, a reciprocidade e a valorização dos interesses coletivos ao invés dos individuais (COLACO apud SILVEIRA, 2015). Segundo os estudos sobre poder e antropologia política, o chefe da tribo indígena tem o dever de ser generoso com seus bens, não podendo repelir muitos pedidos sem ser desacreditado (CLASTRES, 2013), o que mostra a influência da solidariedade nessas sociedades. Em sua relação de subsistência com a terra, praticavam coleta, caça e pesca sem imposição de limites. Assim, o uso exaustivo da terra forçava seu abandono posterior. Isto, aliado ao fato de que é necessário uma vasta extensão territorial para praticar e viver da caça, fazia com que as comunidades sempre ocupassem grandes extensões. Não obstante, não lhes era conhecida a imposição de limites territoriais formais para delimitar uma área. Afinal, tudo era de todos (SILVEIRA, 2015).

Após séculos de tentativas de assimilação dos povos indígenas, a Constituição Federal de 1988 inaugurou o paradigma do respeito à alteridade dos povos indígenas (CAVALCANTI, 2018). O texto foi escrito no âmbito da Subcomissão VII-C da Constituinte de 1987,

cujo tema era de “Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias”. Contudo, nenhum constituinte indígena foi eleito, de forma que suas lideranças ocuparam um lugar subsidiário nos debates dessa Subcomissão (BARATTO, 2016).

Nesta Assembleia, o direito à terra era o tema principal. Os constituintes, por sua vez, entendiam que este era um tema primordial na defesa dos interesses dos povos indígenas. Mesmo sem utilizar a terminologia da “propriedade coletiva” ou “propriedade comunal”, pleiteavam esse direito como um ente distinto do regime tradicional civilista (BARATTO, 2016). Foi conquistada, assim, a positivação do instituto do indigenato, a qual permite aos índios viver em suas terras segundo seus usos costumes e tradições (PILATI, 2009). Eis a escrita dos dispositivos:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.” (BRASIL, 1988).

Diante da leitura desses e de outros dispositivos da Constituição, vê-se que o regime final reconhece a União como proprietária da terra indígena (art. 20, inciso XI), mas de forma que a comunidade tenha seu usufruto exclusivo (BARATTO, 2016). Dada a titularidade, o Estado tem o poder de intervir nessas terras mediante determinadas condições dentre as quais está a autorização do Congresso Nacional. O mesmo requisito é imposto para a remoção dos grupos indígenas desses locais, a qual só poderá ser feita em caso de catástrofe, epidemia, ou “no interesse da soberania do país”. Por outro lado, a ausência de realização de consultas às comunidades não tem qualquer efeito jurídico, de forma que não é obrigatória.

O parágrafo 6º do art. 231 dispõe que as ações de proteção à propriedade e seus títulos cartoriais são nulos quando recaírem em terras indígenas. Sobre o assunto, Duprat (2012) revela que é bastante comum o uso de mecanismos jurídicos para assegurar aos não-índios a permanência no território indígena. Nos termos oficiais:

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.” (BRASIL, 1988).

A procuradora critica, ainda, a incompreensão dos juízes quanto ao que sejam as “terras tradicionalmente ocupadas” (parágrafos 1º e 2º), pois muitos exigem a comprovação da “imemorialidade” por meio de laudos antropológicos que comprovem a presença do povo em questão desde os tempos pré-colombianos. Haveria, então, uma impossibilidade lógica, visto que territorialização dessas comunidades foi constantemente redefinida desde a chegada dos colonizadores (DUPRAT, 2012). Mais uma vez, impõe-se o imobilismo como requisito para ser ou não ser índio (CAVALCANTI, 2018).

A demarcação das terras indígenas é regulada pelo Decreto nº 1.775 de 1996 e pela Portaria do Ministério da Justiça nº 14 do mesmo ano. Sem extrapolar os limites do presente texto, sabe-se que a iniciativa e orientação desse processo é de competência da Fundação Nacional do Índio, sendo composto por cinco etapas: identificação, declaração, demarcação física, homologação e registro (CORTE IDH, 2018).

5.2 Propriedade quilombola

Passando à propriedade dos afrodescendentes, sabe-se que a Lei Áurea deixou os escravos livres também de qualquer posse no mundo

material. Foi-lhes negado possuir também qualquer pedaço de terra para viver e cultivar, assim como escolas para educar seus filhos ou assistência; permitia-se, contudo, a discriminação e a repressão (RIBEIRO apud PILATI, 2000). Desta forma, os núcleos de resistência à escravidão permaneceram ao longo dos séculos, sendo lar não apenas de escravos fugidos, mas de escravos libertos, índios e pequenos agricultores. Segundo a Associação Brasileira de Antropologia, quilombolas são todos aqueles que descendem de escravos e de pessoas que recorriam aos antigos quilombos de maneira a resistir à escravidão (HENNING, 2016).

Em relação ao tratamento constitucional dado à propriedade quilombola, é certo que, assim como as demandas indígenas (BARATTO, 2016), as reivindicações dos movimentos negos negros e comunidades rurais negras influenciaram as constituições latino-americanas (HENNING, 2016). Importante observar que a relação das comunidades remanescentes de quilombos com a propriedade também ultrapassam o modelo tradicional, visto que a terra possui um significado espiritual e de interligação grupal, sendo indispensável à perpetuação de uma realidade social, étnica e cultural (HENNING, 2016). Assim, em primeiro lugar, quando a Constituição tratou da cultura, dispôs que os locais possuidores de reminiscências históricas dos antigos quilombos deveriam ser tombados:

“Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

[...]

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.”
(BRASIL, 1988).

Não obstante ao impacto do instituto administrativo do tombamento, a principal regra sobre a propriedade coletiva quilombola está no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, se-

gundo o qual “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos” (BRASIL, 1988). Salta aos olhos, nesse primeiro momento, o fato de que aos quilombolas é garantida a propriedade em si de sua terras tradicionais, enquanto aos índios é dado apenas o usufruto.

Feita a norma constitucional, sentiu-se a falta de um corpo de regras que detalhasse o regime de demarcação e obtenção desse tipo de propriedade. Após 12 anos sem qualquer lei aprovada, Pilati (2000) escreveu um artigo sobre o “encaminhamento jurídico-político da novel instituição” (PILATI, 2000). Segundo o autor, os juristas lançavam a questão de se o instituto civilista do usucapião não seria o suficiente para fazer cumprir a norma constitucional, questão essa pertinente também às terras indígenas. Isto pode ser respondido com o simples fato de que a tutela visa as comunidades, não a simples posse da terra por particulares (PILATI, 2000).

Atendendo a esses anseios, a primeira regulamentação da propriedade quilombola veio com o Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001. Foi substituído pelo Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, o qual permanece em vigor até hoje. Este corpo normativo conceitua os quilombos e as terras quilombolas de modo compreensivo, estando aliado à definição de propriedade coletiva dada pela Corte IDH. Nas palavras da lei:

“Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida. [...] 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.” (BRASIL, 2003).

A demarcação das terras, por sua vez, é de competência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) (art. 3º).

Ademais, o referido Decreto assegura a participação das comunidades em todo o processo de demarcação (art. 6º). Por fim, devem receber um tratamento diferenciado na assistência técnica e no financiamento para a realização de atividades agrícolas e agrárias (art. 20) (BRASIL, 2003).

5.3 A insuficiência da legislação ambiental

Outrossim, pretende-se aqui refletir sobre o encaixe de outros tipos de comunidades tradicionais nas molduras das propriedades destinadas à preservação ambiental. Como já exposto, Pilati (2009), elencou as reservas extrativistas (iii.a.c) como um terceiro tipo de propriedade especial coletiva étnica. Benatti (2002), por sua vez, colocou tais reservas como um dos quatro tipos de “formas de legitimação do apossamento das populações tradicionais”, sendo eles “as reservas extrativistas (RESEX), as reservas de desenvolvimento sustentável (RDS), as propriedades quilombolas e os projetos de assentamento agroextrativista (PAE)”.

No contexto amazônico, tais direitos também foram fruto da luta dos seringueiros, legitimados pela crescente preocupação ambiental (BENATTI, 2002). Por outro lado, Araújo e Moita (2018) expõem o contexto das comunidades pescadoras, mostrando como essas leis de preservação ambiental são utilizadas como mecanismos de sub-inclusão dessas comunidades na luta pelo direito à propriedade.

Dito isto, o Sistema Nacional de Unidades de Conservação foi instituído em 2000 pela Lei nº 9.985, sendo, assim como o Decreto da propriedade quilombola, uma regulamentação necessária aos dispositivos constitucionais. O texto é o seguinte:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

[...]

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.” (BRASIL, 1988).

Sem tocar nos direitos dos povos tradicionais, essa lei define unidade de conservação como o “espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção” (art. 2º, inciso I) (BRASIL, 2000). Pode-se dizer, contudo, que essa regra foi atualizada pelo Plano Nacional de Áreas Proteídas, o qual inclui, além do sistema da Lei nº 9.985, os quilombos, as terras indígenas e as zonas pesqueiras (ARAÚJO e MOITA, 2018; BRASIL, 2006).

Não obstante ao distanciamento do conceito de propriedade coletiva, o Sistema Nacional de Unidades de Conservação estabeleceu dois tipos de unidades de conservação cujo objetivo é conservar as atividades das comunidades locais: as reservas extrativistas e as reservas de desenvolvimento sustentável, regulamentadas, respectivamente, nos artigos 18 e 20 da Lei nº 9.985. Assegura, assim como nas regulamentações indígenas e quilombolas, a consultas às comunidades e, ademais, a existência de conselhos deliberativos (BRASIL, 2000; ARAÚJO e MOITA, 2018). Dá-se destaque, ademais, à Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais estabelecido pelo Decreto nº 6.040 de 2007, o qual definiu princípios

e objetivos para a “valorização e respeito á diversidade socioambiental” (BRASIL, 2007) e conceituou os territórios tradicionais como...

“os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações” (BRASIL, 2007).

No entanto, a conquista desse aparato legal de garantia à propriedade coletiva não protege as comunidades de certos “erros” na aplicação das leis. Relata-se, por exemplo, a criação de categorias de unidades de conservação que não permitem a permanência dos povos em suas terras, o que resulta, quando não em sua retirada forçada, em acordos de legalidade duvidosa. Ademais, as normas que regulamentam a produção pesqueira nacional focam no aspecto econômico em detrimento da pesca artesanal, chegando ao ponto de excluí-los dos registros oficiais (ARAÚJO e MOITA, 2018).

Portanto, percebe-se que não há uma relação necessária entre a existência de uma norma protetiva e a implementação dos direitos que ela dispõe, sendo essa uma constante para todos os tipos de comunidades tradicionais. Ademais, percebe-se que a inclusão de comunidades de seringueiros e de pescadores em um mesmo tipo legal cujo objetivo explícito é a preservação ambiental, a qual nem sempre inclui o direito à propriedade comunal, distancia as leis dessas comunidades. Logo, não obstante à especificidade no tratamento das terras indígenas e quilombolas, o que se observa é um aparato legal disperso e pouco efetivo.

6. Conclusão

Portanto, percebe-se o tratamento da propriedade coletiva pelas leis brasileiras ainda é insuficiente. Diante de um conceito tradicional expresso no Código Civil, é permitido o uso estratégico de ações pos-

sessórias com o objetivo de restringir o direito à propriedade comunal, privando-o de sua eficácia.

Contudo, os novos temas legislativos, principalmente aqueles trazidos pela Constituição Federal de 1988, demonstram uma evolução na compreensão do direito de propriedade dos povos tradicionais. Influenciado pelo direito internacional, esse aparato de regras fez com que muitos estudiosos do direito passassem a propor novas classificações e definições do direito de propriedade, dentro os quais se destaca Pilati (2000).

Essas contribuições, não demonstram a mesma completude daquela trazida pela Corte IDH. Tendo como base o artigo 21 da CADH, a propriedade coletiva foi definida como o conjunto de relações de sobrevivência, espiritualidade, religião e identificação que um povo tem com determinada terra. Esta definição revelou sua importância na medida em que se encaixa aos casos de vários tipos de comunidades, para além das indígenas e quilombolas.

A regulação específica da propriedade comunal, no entanto, não se revela precisa. Enquanto a Constituição detalhou mais o direito dos povos indígenas, deu, contudo, a propriedade das terras apenas aos quilombolas. Especial problema se revela na insuficiência da proteção pretendida pelas leis ambientais, pois os fatos revelam uma exclusão social gerada pelo enquadramento de determinada comunidade em molduras legais que não respeitam o direito ao território que tradicionalmente ocupam.

Desta forma, o estado da arte brasileiro quanto ao direito à propriedade coletiva ainda é preocupante. O conjunto de normas heterogêneo parece gerar uma série de problemas para aqueles que, na teoria, deveriam ser protegidos. Especial avanço seria possível pela incorporação do conceito elaborado pela Corte IDH, seja diretamente pelos tribunais ou pelas leis. Dessa maneira, percebe-se que esta não é uma contribuição de caráter unicamente teórica, mas cujos efeitos reverberam em toda estrutura jurídica nacional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, F. C. B. MOITA, E. A. P. The problems of under-inclusion in marine biodiversity conservation: the case of brazilian traditional fishing communities. Singapore: Asian Bioethics

Review, 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s41649-018-0068-6>>.

BARATTO, M. Direitos indígenas e cortes constitucionais: uma análise comparada entre Brasil, Colômbia e Bolívia. Tese de doutorado - Instituto de Filosofia de Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas. Campinas, São Paulo, 2016.

BENATTI, J. H. A titularidade da propriedade coletiva e o manejo florestal comunitário. Revista de Direito Ambiental, n. 26, abril-junho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Diário Oficial da União, Brasília, 20 abr. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>.

_____. Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de nov. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm>.

_____. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 jul. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm>.

_____. Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlân-

tica, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11428.htm>.

_____. Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 fev. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm>.

CALABRIA, C. The efficacy of the Inter-American Court of Human Rights. Manchester: 2017. 258 p.

CAVALCANTI, A. A. A incapacidade da capacidade indígena no Brasil. Anais do IX Congresso da ABraSD. São Paulo, 2018, p. 999-1011.

CLASTRES, P. A sociedade contra o Estado: pesquisas de antropologia política. São Paulo - SP: Cosac Naify, 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). Caso Mayagna (Sumo) Awas Tigni Community vs Nicarágua. San José, Costa Rica, 31 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_por.pdf>.

_____. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. San José, Costa Rica, 15 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf>.

_____. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. San José, Costa Rica, 17 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>.

_____. Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil. San José, Costa Rica, 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf>.

- DUPRAT, Deborah. Terras Indígenas e o Judiciário. In: BELLO, Enzo (org.). Ensaio crítico sobre direitos humanos e constitucionalismo. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012.
- HENNING, A. C. C. Relações jurídicas de uso e apropriação territorial em comunidades quilombolas brasileiras: embates de poder e decolonialismo jurídico sob lentes etnográficas e etnodocumentárias. Tese de doutorado - Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, SC, 2016.
- PEREIRA, C. M. da S. Capítulo LXVII - Propriedade em Geral. In: _____. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. Vol. IV. Rio de Janeiro - RJ: Editora Forense, 2017.
- PILATI, José Isaac. Conceito e classificação da propriedade na pósmodernidade: a era das propriedades especiais. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, v. 30, n. 59, p. 89-119, 2009.
- SILVA, Edson. Povo Xukuru do Ororubá. [S. l.], 2018. Disponível em: <https://osbrasisesuasmemorias.com.br/povo-xukuru-do-ororuba/>. Acesso em: 11 jan. 2019.
- SILVEIRA, F. L. Tradições e propriedade da terra em processos de demarcação de terras indígenas. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2015.

COMUNICAÇÃO E EDUCAÇÃO EM SAÚDE PARA O FORTALECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR E DO CONTROLE SOCIAL NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE/SUS

Fabiana Nunes Merhy-Silva

1. INTRODUZINDO.../CONTEXTUALIZAÇÃO

Com este capítulo-intervenção buscamos atingir os seguintes objetivos:

1. Contextualizar o processo-de-institucionalização da participação-popular e do controle-social no Sistema-Único-de-Saúde/SUS.
2. Rever o estado-da-arte sobre Comunicação-e-Educação-em-Saúde/C&ES, para o fortalecimento da participação-popular e do controle-social no SUS.
3. Apresentar exemplos-inéditos do exercício do controle-social e participação no SUS.

O próprio título do texto vem propositalmente anunciar que Comunicação e Educação em Saúde⁴⁶ (Stotz,1993e2008;Morosini;-

46 “Na interface da educação e da saúde, constituída com base no pensamento crítico

Fonseca&Pereira,2008) nos interessa: aquela promotora⁴⁷ do fortalecimento da participação-popular e do controle-social no SUS (Bahia, 2005e 2008;Lima;Gershman et al., 2005; Paim, 2009; Vasconcelos & Pasche, 2006).

Introduzir o campo da C&S neste (con)texto requer colocar em pauta que o processo de institucionalização da participação-popular e do controle-social no SUS é atravessado por alguns marcos legais, dentre os quais aqui interessa destacar:

- 8ª Conferência-Nacional-de-Saúde (CNS,1986):A VIICNS teve como um dos eixos-do-debate a participação-no-SUS na perspectiva do controle-social.Nessa conferência,a participação é definida como o conjunto-de-intervenções que as diferentes forças-sociais “realizam para influenciar a formulação,a execução e a avaliação das políticas-públicas para o setor-saúde”(Machado,1987:p.299apud Correia,2008:p.107).
- Constituição-de-1988 (Brasil,1988;Paim,2013)
- Lei no 8.142 (Brasil,1990)

sobre a realidade, torna-se possível pensar educação em saúde como formas do homem reunir e dispor recursos para intervir e transformar as condições objetivas,visando a alcançar a saúde como um direito socialmente conquistado,a partir da atuação individual e coletiva de sujeitos político-sociais”(Morosini;Fonseca& Pereira,2008:p.158. Grifos-nossos).

47 Comunicação-em-Saúde como um “conjunto de técnicas e processos relativos aos planos verbal,não verbal e simbólico,que permitem a prática da educação em saúde”(UNICAMP-LACES,1992;L’Abbate, 1997e2004b:p.37).Entendemos a Comunicação e Saúde/C&S enquanto uma comunicação que trabalha buscando a promoção da saúde (L’Abbate,2001;Buss,2003;Czeresnia;Freitas et al.,2003; Ministério-da-Saúde,2006e2014;Araújo&Cardoso,2007;Cardoso&Araújo,2008;Corcoran,2011; Araújo &Cardoso,2012;Pelicioni;Mialhe et al.,2012;Mendonça,2014;Mendonça;Souza et al.,2015) em sintonia com o SUS.Nas palavras de integrantes do Laboratório-de-Infomação,Educação-e-Comunicação-em Saúde-UNB,“compreende-se que a comunicação em saúde é um campo de estudos que se refere a processos dialógicos e à utilização de estratégias comunicacionais que respeitam os direitos à informação,à educação e à saúde.Sua finalidade inclui a prevenção de enfermidades,o incentivo à cidadania por meio da participação social,a transparência na gestão da saúde,bem como a promoção da melhoria da qualidade de vida das pessoas em seus diferentes contextos sociais,por meio de relações interpessoais,da mídia e do conhecimento”(Albarado;Prado&Mendonça,2019:p.78).

Enquanto uma das diretrizes-organizativas do SUS, a participação-comunitária “assegurada pela Constituição Federal e regulada pela Lei nº 8.142/1990, ocorre mediante a participação dos segmentos sociais organizados nas Conferências e nos Conselhos de Saúde, nas três esferas de governo, e através da participação em colegiados de gestão nos serviços de saúde” (Vasconcelos & Pasche, 2006: p. 536-537).

“Embora a Lei 8.142/90 estabeleça estes dois mecanismos de participação social em saúde, o exercício da cidadania pressupõe outras formas de participação da sociedade na saúde como a atuação em processos de gestão colegiada de serviços (mesas colegiadas, reuniões de equipes, etc), e a interferência direta dos usuários na gestão dos cuidados clínicos com base na diretriz da ampliação da clínica (Campos, 2000). Dessa forma, a participação cidadã na saúde pode ser vista em duas dimensões complementares: [1a] de gestão-de-sistemas-e-serviços-de-saúde (a mais comum); e [2a] gestão-da-clínica (ainda incipiente)” (-Vasconcelos & Pasche, 2006: p. 537).

É no bojo do processo-de-institucionalização da *Política-Nacional-de-Humanização-da-Atenção-e-da-Gestão/PNH-HumanizaSUS* (Ministério-da-Saúde-PNH, 2004), da *Política-Nacional-de-Promoção-da-Saúde* (Ministério-da-Saúde, 2006 e 2014) e dos pactos de gestão, em defesa do SUS e da vida (Ministério-da-Saúde, 2006) que a participação dos usuários e trabalhadore(a)s para a retomada do controle social no/do SUS (Côrtes, 2002, 2009) são recolocados na ordem do dia da atenção-(co)gestão de políticas-públicas e na fiscalização-e-avaliação dos serviços-de-saúde.

Na esteira da produção-de-saúde e de políticas-públicas, a educação-permanente e a educação-popular são elegidas enquanto estratégias-de-empoderamento para e com participação-de-trabalhadore(a)s-e usuários, convocados à (co)gestão estratégica e participativa no/do SUS. “ParticipaSUS” como um analisador (Lourau, 1977/2004) das políticas-públicas-de-saúde?

- Política Nacional de Educação Permanente em Saúde (Ministério-da-Saúde, 2004; 2007; 2009)

No que tange à *Política-Nacional-de-Educação-Permanente-em-Saúde* (Ministério-da-Saúde, 2004; 2007; 2009), uma virada cen-

tral é que a operacionalização da educação-permanente é pela via do trabalho, na linha de frente do “chão-dos-serviços” e protagonizada pelo(a)s trabalhadore(a)s destes e suas reais necessidades de educação-saúde-trabalho. Portanto, a participação-dos-atores vai desde a escolha da situação-de-trabalho que elegem como “foco na problematização e análise-coletiva nos/dos processos-de-trabalho na saúde-e-na-educação” (Merhy-Silva, 2020), permeando todo o processo de construção participativa na trans-form-ação da organização do trabalho e realizando a (co)gestão do trabalho e educação-na saúde. Neste sentido, o controle-social é a partir da (co)gestão do conhecimento/aprendizagem-significativa através do trabalho.

- Política-Nacional-de-Educação-Permanente-no-Controle-Social-do-Sistema-Único-de-Saúde/SUS (Ministério-da-Saúde-CNS, 2009):

Dentre os objetivos desta política, destacam-se:

“Atuar na promoção da democratização do Estado, na garantia dos direitos sociais e na participação da população na política de saúde, reafirmando o caráter deliberativo dos conselhos de saúde para fortalecimento do controle social no SUS” (Ministério-da-Saúde-CNS, 2009:p.11).

Especificamente,

1. “Contribuir para ampliação e qualificação da participação social na formulação, gestão e controle social da Política Pública de Saúde” (Ministério-da-Saúde-CNS, 2009:p.11).

2. “Fortalecer os conselheiros de saúde como sujeitos sociais que participam da formulação e deliberação da política de saúde como representantes da sociedade, por meio de:

- reflexões sobre o processo de formulação de políticas públicas de saúde e de mobilização social;
- discussão dos princípios, diretrizes e políticas do SUS que orientam o modelo de atenção à saúde, a efetivação de sua gestão nas diversas esferas, o papel das comissões intergestoras e

dos conselhos de saúde, as metas a serem alcançadas e os obstáculos que dificultam a sua efetivação;

- discussão de estratégias de estruturação e articulação de canais permanentes de informações sobre os instrumentos legais – leis, normas, decretos e outros documentos que fazem parte da institucionalização do SUS – alimentados pelos conselhos de saúde municipais, estaduais, nacional e do Distrito Federal, de entidades e instituições;
- apoio a processos de formação de formadores e multiplicadores para o controle social” (Ministério-da-Saúde-CNS, 2009:p.12).

3. “Desenvolver estratégias que promovam o intercâmbio de experiências sobre o controle social no SUS” (Ministério-da-Saúde-CNS, 2009:p.12).

A participação-social⁴⁸, o financiamento-da-participação e do Controle-Social⁴⁹, bem como a informação-e-Comunicação-em-Saúde⁵⁰

48 “Participação Social: A sociedade construiu o controle social no SUS, com os conselhos e conferências de saúde, definindo espaços de participação social na formulação e deliberação da Política Pública de Saúde. Os conselhos de saúde têm atribuições legais e específicas de controle social. A sua responsabilidade é de contribuir para a formação de conselheiros comprometidos com a construção da política de saúde, baseada nos direitos à cidadania de toda a população, em defesa da vida e da saúde, com acesso universal, integral e igualitário” (Ministério-da-Saúde-CNS, 2009:p.13).

49 “A dotação orçamentária para o fortalecimento da participação e do controle social deve prever recursos financeiros que garantam a estrutura e o funcionamento dos conselhos de saúde – espaço físico, recursos financeiros e pessoal – a realização de conferências de saúde, plenárias de conselhos, deslocamento de conselheiros, equipe técnica, produção de materiais de divulgação, entre outras ações de Educação-Permanente para o Controle-Social no SUS e mobilização social. Recomenda-se que os conselhos de saúde constituam comissões de orçamento e financiamento do SUS, para acompanhar, fiscalizar e analisar a execução orçamentária da esfera correspondente” (Ministério-da-Saúde-CNS, 2009:p.15).

50 “O processo de Educação Permanente para o Controle Social no SUS deve contemplar a informação e comunicação em saúde para o exercício do controle social. Estratégias como Comissões de Comunicação e Informação dos Conselhos de Saúde podem garantir a qualidade das informações na participação e controle social. Para fortalecer a atuação dos conselheiros de saúde e demais sujeitos sociais nos espaços de controle social, são neces-

constituem-se em eixos-estruturantes da Política-Nacional-de-Educação-Permanente-no-Controle-Social-do-SUS(Ministério-da-Saúde,2009),a qualestabeleceu um Grupo-de-Trabalho-de-Educação-Permanente-no-Controle-Social-do-SUS,enquanto uma das estratégias de implantação desta política.

- Política-Nacional-de-Gestão-Estratégica-e-Participativa-no-SUS/ParticipaSUS (MS,2008/2009):

Na “ParticipaSUS”,explicita-se que “formular e deliberar juntos”/ com é o efetivo desafio apresentado à gestão-participativa,e fazer-com “significa um avanço para o controle social [e] requer a adoção de práticas e mecanismos inovadores que efetivem a participação-popular”.A estratégia adotada por esta política-de-saúde consiste na “ampliação de espaços públicos e coletivos para o exercício do diálogo e da pactuação das diferenças”(MS,2009:p.10).

- Política-Nacional-de-Educação-Popular-em-Saúde-no-âmbito-do-SUS/PNEPS-SUS(Ministério-da-Saúde,2013): os eixos estratégicos da PNEPS-SUS contemplam a participação,controle-social e gestão-participativa aliados à formação, comunicação-ações-comunicativas e produção-de-conhecimento(s) e estratégias para o enfrentamento desses desafios no SUS.

No âmbito da PNEPS-SUS a gestão-participativa expressa três dimensões da educação-popular:1)propõe a ampliação dos espaços-de-interlocução entre a gestão-do-SUS e os movimentos-

sários investimentos nas áreas de comunicação e informação em saúde.Nesse sentido, recomenda-se instituir redes interativas de comunicação entre os conselhos de saúde.As estratégias de comunicação e informação devem conter linguagens adequadas,incluindo acessibilidade às pessoas com deficiência,conteúdo de interesse para a sociedade local e o uso tanto de meios convencionais,regionais e populares – como o rádio e impressos,que possibilitam o amplo acesso –quanto modernos,como a internet”(Ministério-da-Saúde-CNS,2009:p.18).“Além disso,é preciso promover iniciativas de comunicação e informação descentralizadas e organizadas em rede para divulgar experiências locais,fortalecer a participação e controle social,e incentivar os cidadãos a cumprirem seus deveres,cobram seus direitos e as responsabilidades dos trabalhadores,gestores e prestadores de serviços de saúde”(Ministério-da-Saúde-CNS,2009:p.19).

-sociais.2) enquanto dispositivo com capacidade de mobilizar (população) pelo direito-à-saúde em busca de equidade.3) “estratégia pedagógica constituinte de sujeitos críticos e propositivos com potencialidade para formulação e deliberação de projetos políticos” (Pedrosa,2008:p.310).

- Política-Nacional-de-Informação-e-Informática-em-Saúde/PNIIS (Ministério-da-Saúde,2015e2016).

Dos princípios da PNIIS, com foco na participação-controle social, pontuamos:

- a) “A produção da informação em saúde deve abarcar a totalidade das ações de controle e participação social, coletiva e individual, das ações da atenção à saúde e das ações de gestão;
- b) A democratização da informação em saúde como um dever das instâncias pública e privada de saúde;
- c) A informação em saúde como elemento estruturante para a universalidade, a integralidade e a equidade social na atenção à saúde” (Ministério-da-Saúde,2016:p.14).

Esta Política é orientada pelas seguintes diretrizes:

1) Governo-Eletrônico (e-Gov), e-Saúde, que inclui o Registro-Eletrônico-em Saúde/RES:

- “Qualificação dos processos de trabalho em saúde, considerando as atividades de gestão do sistema de saúde e de gestão do cuidado.
- Promoção da disseminação e publicização de dados e informação em saúde de forma a atender tanto às necessidades de usuários, de profissionais, de gestores, de prestadores de serviços e do controle social, quanto às necessidades de intercâmbio com instituições de ensino e pesquisa” (Ministério-da-Saúde,2016:p.16).

2) Gestão da PNIIS

- “Incentivo à qualificação dos processos de trabalho em saúde, considerando as atividades de gestão do sistema de saúde e de gestão do cuidado;

- Implementação de soluções de tecnologia de informação e comunicação que possibilitem a melhoria na organização do processo de trabalho em saúde” (Ministério-da-Saúde,2016:p.16).
 - (...)Estabelecimento de política de controle de acesso autorizado aos bancos de dados dos sistemas de informação em saúde pelo cidadão e pelos gestores de saúde;e
 - Promoção do uso de soluções de tecnologia de informação e comunicação (TICs) que possibilitem aos Conselhos de Saúde a sistematização de informações e a agilidade no acompanhamento das ações em saúde e da participação da comunidade”(–Ministério-da-Saúde,2016:p.17).
- 3) Formação-de-pessoal em informação-e-informática-em-saúde-para-o-SUS” (Ministério-da-Saúde,2016:p.16).
- “Promoção da articulação entre os Ministérios-da-Saúde,da Ciência-e-Tecnologia-e-da-Educação com vistas à inclusão de conteúdos relacionados à área de informação-e-informática-em-saúde nos cursos de graduação e pós-graduação; e
 - Incentivo ao desenvolvimento de programas específicos para a formação em educação-permanente na área-de-saúde,a fim de ampliar e qualificar a produção-e-utilização-da-informação-e-informática-em-saúde” (Ministério-da-Saúde,2016:p.17. Grifos nossos).

As premissas da participação-popular e do controle-social no SUS são marcadas pela perspectiva do processo-de-luta(s)

- pela redemocratização do país,pela Reforma-Sanitária-brasileira;
- pelo direito-à-Saúde (L’Abbate,2010;Asensi,2011;Machado,2011; Pinheiro;SilvaJr.et al.,2011;Pinheiro et al.,2013);
- pelo direito-à-comunicação (Peruzzo,2005a;Peruzzo,2005b;-Melo; Sathler et al.,2005;Barbosa,2006;Ministério-da-Saúde&CNS,2006; Momesso,2007;Rolim,2007;Observatório-do-direito-à-comunicação, s/d);
- pelo direito-à-comunicação como manifestação do direito-à-saúde (Pinheiro&Lofêgo,2012).

Nesta seara, há quem relacione o direito-à-comunicação aos direitos-sociais e às políticas-públicas (Ramos,2005;Melo;Sathleret al.,2005;Campos,E.,2004) e quem aborde o controle-social das políticas-públicas (Campos,E.,2004) associando comunicação,informação-em-saúde (Moreno;Coeli&Munck,2008) e participação-popular/social (Ministério-da-Saúde;Faleiroset al.,2006;Escorel,2013) nos Conselhos-de-Saúde (Carvalho,1995;Côrtes,2002;Oliveira,2004;-Cohn,2011;Correia, 2003,2005e2008).

Controle-Social é...

“A denominação Controle Social diz respeito à participação da sociedade “nas instâncias máximas da tomada de decisões em saúde” (Ceccim&Feuerwerker, 2004:p.42) no SUS.

Controle-Social “quer dizer direito e dever da sociedade de participar do debate e da decisão sobre a formulação,execução e avaliação da política nacional de saúde”(Ceccim&Feuerwerker,2004:p.43).

O processo-de-(des)institucionalização do conceito de “Controle-Social” demonstra que a escolha/direito de quem controla (o quê,de quem) é perpassada pelo “Estado”(instituição) e pela “Sociedade”(instituição).A questão é:quem controla e quem é controlado através do “Controle Social”?Não há como situar/responder a questão sem antes contextualizar que o exercício do Controle-Social está atrelado ao tipo/estilo de governabilidade/liderança.Por isso,no Brasil, podemos observar que o período de transição da governança-ditatorial à governança-democrática coincide com a (des)institucionalização do conceito de “Controle-Social” transitando de “controle-exclusivo-do-Estado-sobre-a-sociedade” (Cotta;Cazal;Rodrigues,2001:p.420) ao “controle-da-sociedade-sobre-a-ação-do Estado”(Cotta et al.,1998;2006).

Assim,Controle-Social é um “instrumento e expressão da democracia” (Cunha,2003).Tudo passa pela gestão-das-políticas-públicas,a quem são destinadas e de quem devemos cobrar colocá-las em prática no cotidiano-dos-serviços.

O controle-social passa a ser a pedra-de-toque do SUS, visa resgatar os princípios constitucionais de universalidade, integralidade e equidade através da transparência-de-recursos (ou seja, controle-dos-recursos-públicos) numa conjuntura onde ainda reinam a “diminuição de gastos sociais e enxugamento do Estado” (Cotta;Cazal;Rodrigues,2001:p.420-421),o uso clientelístico dos recursos pelos governos-locais,e a apropriação indevida dos recursos-públicos por parte de organizações-privadas (Cotta et al.,1998;2006).De tão “naturalizado”, o Controle-Social já virou jargão.

No entanto,na atual conjuntura de luta pela Reforma-Sanitária e Reforma-Psiquiátrica,o Controle-Social (seja no âmbito da Saúde-Mental/Saúde Mental-e-Trabalho/Saúde-do-Trabalhador/Assistência-Social) não pode ser reduzido ao âmbito do SUS (Vasconcelos,2001) e do SUAS,mas “deve também ser exercido pela participação,ocupação e iniciativas em todos os demais espaços de ação política e social” (Vasconcelos,2001:p.33).O panorama destas instâncias na história da reforma-psiquiátrica no Brasil foi traçado por Vasconcelos (2000b).

“Controle-Social deve ser entendido também como participação-efetiva dos trabalhadores na garantia de boas condições-de-trabalho e na gestão-democrática,pluralista e interdisciplinar dos serviços-e-programas-de-saúde mental,de forma integrada com os usuários-e-familiares.A montagem de serviços efetivamente não manicomial é extremamente sensível ao processo-de-trabalho,a condições-adequadas-de-trabalho-e-salário e à gestão-democrática dos serviços-e programas. Só isso garante um real compromisso dos trabalhadores com a clientela e os serviços,bem como a disposição de reinventar a formação teórico-metodológica e as identidades-profissionais convencionais,requisitos necessários para a recriação de novas modalidades de cuidado em saúde mental”(Vasconcelos, 2001:p.37-38.Grifos-nossos).

Na definição do Ministério-da-Saúde a expressão Controle-Social está associada à participação dos trabalhadores e suas organizações no envolvimento em todas “as etapas do pro-

cesso,na identificação das demandas,no planejamento, no estabelecimento de prioridades,na definição das estratégias,na execução,no acompanhamento,na avaliação-das-ações e no controle-da-aplicação-de-recursos” (MS,2001:p.49).

Se os Conselhos-de-Saúde correspondem à espaços através dos quais a sociedade (as pessoas que a compõem) pode (e deve) cobrar do “poder-público” a efetivação das políticas-públicas,vejamos o que caracteriza o Controle-Social em Saúde-do-Trabalhador:“Destacamos que o efetivo Controle-Social em Saúde-do-Trabalhador,além das instâncias de gestão-participativa existentes no âmbito de governo,requer a conquista da participação-democrática do trabalhador na gestão de seu trabalho,por meio das organizações a partir do local de trabalho”(MS, 2005:p.06. Grifos-nossos).“O controle social, nos serviços que compõem a RENAST, com a participação de organizações de trabalhadores e empregados,se dará por intermédio das Conferências-de-Saúde,dos Conselhos-de-Saúde,e das Comissões Intersetoriais de Saúde-do-Trabalhador – CIST.O parágrafo 2º da Portaria2.437 define que,no âmbito dos CERESTs, o controle social deverá verificar-se por meio da criação e implementação dos Conselhos-de-Saúde-do-Trabalhador-locais” (MS, 2006:p.43.Grifos-nossos)”(Merhy-Silva,2012/2014).

Ao apontar alguns dos principais marcos-regulatórios do SUS no que tange às suas diretrizes aqui em foco – participação e controle-social –,cabe lembrar que ainda que “as políticas-públicas [possam] se constituir em um meio poderoso para a efetiva defesa da vida”(Campos,G.W.S,2007:p.306),uma vez instituídas tendem a perder o potencial instituinte (Lourau,2004) do exercício prático dessas diretrizes que compõem o quadrilátero da formação-intervenção em saúde(Ceccim&Feuerwerker, 2004;Ministério-da-Saúde/PNH,2010).

ESTADO DA ARTE

Uma breve revisão do estado-da-arte sobre Comunicação-e-Educação-em Saúde/C&ES (L’Abbate et al., 1992; UNICAMP-LACES,

1992; L'Abbate, 1994, 1997, 2004b, 2012, 2013 e 2018; Rozemberg, 2006; ABRASCO-GTCOM,s/d; LACES-Icict-FIOCRUZ,s/d; LabECOS-UNB, s/d; Araújo & Cardoso, 2007; Cardoso & Araújo, 2008; Morosini; Fonseca & Pereira, 2008) permite-nos assinalar que estes campos (Bourdieu, 1989 e 1994; Fausto-Neto, 1995; Pitta et al., 1995; Campos, G. W. S., 2000; Vieira-da-Silva et al., 2018) têm tomado o controle-social (Correia, 2008; Biasi, 2016; Ministério-da-Saúde-CNS, 2002 e 2006) na saúde

- enquanto luta pelos direitos-à-comunicação-e-à-saúde que contemple a qualidade-da-informação-em-saúde (Sozzi-de-Moraes, 2006; Ramos, 2005; Rolim, 2007; Mendonça, 2008 e 2009; Moreno; Coeli & Munck, 2008);
- enquanto busca incessante de modelos de C&S para políticas-públicas (Araújo, 2000, 2002, 2003, 2006 e 2015; Monteiro; Vargas et al., 2006; Araújo & Cardoso, 2007 e 2012; Cardoso & Araújo, 2008; Mendonça, 2008 e 2009; Araújo; Cardoso & Murinho, 2010; Pessoni et al., 2015) afins aos desafios reais para um agir-comunicativo (Habermas,2002,2003) coerente com o agir-em-saúde (coletiva) enquanto um desafio para o público (Merhy et al., 1997) e que produza sentidos (Veron, 1980; Araújo, 2000, 2002, 2004 e 2006; Spink, 2003 e 2004; Moraes, 2006) nas (trans)formações no cotidiano do ensino-serviços através de abordagens (Vasconcelos, E. M., 2008; Merhy-Silva, 2012 e 2018; Citelli et al., 2014) que efetivem a pluralidade de pensar-fazer em sintonia com os princípios-e-diretrizes-do-SUS.
- que reconhece desafios-e-contradições-comunicacionais nos Conselhos-de-Saúde (Oliveira, 2004 e 2006; Bravo, 1996; Bravo & Pereira, 2001; Bravo, 2001; Ministério-da-Saúde-CNS, 2002; Bravo & Matos, 2004; Côrtes, 2002, 2009; Shimizuet al., 2013).
- que a C&S são desafios para fortalecer o SUS e ampliar a participação “cidadã” (Carvalho, 1995; Stotz, 2008; Coelho, 2012; Escorel, 2013) e o controle-social (Cardoso, 2006; Ministério-da-Saúde-CNS, 2006) em direção ao exercício pleno da ci-

dadania-em-saúde (Valla, 1993; Valla & Stotz, 1993; Peruzzo, 2005; Tovar-CNS, 2006; Cotta; Cazal & Rodrigues, 2009; Pinheiro, Silva Jr. et al., 2011; Pinheiro & Lofêgo, 2012).

Dentre a construção de estratégias-de-fortalecimento-da-comunicação-e informação-para-o-exercício-do-controle-social (Carvalho, 1995; Correia, 2003, 2004 e 2008), o Conselho-Nacional-de-Saúde/CNS (Correia,2005) criou o Cadastro-Nacional-de Conselhos-de-Saúde (Ximenes-da-Silva/CNS, 2006; Ministério-da-Saúde-CNS,2006b; c) e como uma antiga reivindicação,aponta-se a institucionalização de uma política-pública de-informação-e-comunicação-para-o-SUS, como necessária (Mendonça, 2014; Nilo et al., 2005; Ministério-da-Saúde-CNS-PNIIS, 2015 e 2016), ainda que a participação-dos-usuários não esteja garantida apenas com a criação de políticas-públicas.

ALGUNS DEBATES SOBRE COMUNICAÇÃO & EDUCAÇÃO E SAÚDE QUE TEM COMO FOCO A PARTICIPAÇÃO E O CONTROLE-SOCIAL NO SUS

Um dos debates transita entre a capacitação e educação-permanente de conselheiros-de-saúde para a ampliação do papel destes enquanto representantes da participação e controle-social.Tal debate é permeado pelas políticas-públicas-sociais, a Reforma Sanitária-Saúde Coletiva e o Serviço-Social. Dos elementos deste debate, destacamos:

Os trabalhos de Bravo(1996); Bravo & Potyara (2001a); Bravo et al.(2004) são primordiais para a apreensão dos processos de trabalho no âmbito dos conselhos de saúde (primeiros conselhos de política-social implantados no Brasil).A relevância destes trabalhos para o nosso é enorme,pois ao propiciar uma avaliação da experiência brasileira dos conselhos-de-saúde,o material é fonte de referência para uma Análise-Institucional-Sócio-Histórica dos referidos conselhos e serve para rever a “capacitação” de conselheiro(a)s (Bravo et al.,2001b;Ministério-da-Saúde,2000; Carvalho,1995) também no âmbito da assistência-social,-com o intuito de melhor atuarem nestas instâncias de controle-social.

“Sem perder o foco d(n)o processo-de-trabalho,Bravo&Pereira(2001a) entram na discussão entre-democracia-e política-social(Bra-

vo&Pereira,2001a).Daí extraímos as relações entre controle-social e processo-de-trabalho,já que o exercício da democracia que atravessa o exercício-do-controle-social se dá no contexto-neoliberal,permeado de lutas pela participação e controle-social via conselhos (de Saúde e de Assistência-Social).Para nós,as relações assinaladas são essenciais para dar visibilidade ao trabalho dos conselheiros-de-saúde (Bravo et al.,2001b) e de assistência-social”(Merhy-Silva,2012).

Outro debate é que a arena das políticas-públicas-sociais não pode ficar restrita somente aos espaços-decisórios instituídos e defende que a díade participação-controle-social precisa ser ampliada (Vasconcelos, 2001, 2003, 2017; Campos & Cunha, 2010; Vasconcellos, 2011; Merhy-Silva, 2012; Sivinski; Paulon & Dimenstein, 2016).

Outro debate consiste em defender que a participação é o meio através do qual se pode efetivar a Reforma-Sanitária (Paim, 2009, 2013; Escorel, 2013; Menicucci, 2014).

Paralelamente,as discussões sobre a Reforma-Sanitária-brasileira/RSB carregam em seu bojo o argumento de que “a RSB enfrentou o ‘fantasma-da-classe ausente’”(Santos, 2014 apud Paim, 2017: p.28).A participação popular estaria “ausente”? – Eis a questão!

A busca pela retomada do potencial-instituinte do processo-participativo que atravessa a RSB e a construção-do-SUS (MS;Faleiros et al., 2006) também aparece nos debates que se tecem em torno da Reforma-Psiquiátrica-brasileira e do Movimento-da-Luta-Antimanicomial (Amarante, 1995, 2018; Vasconcelos, 2001, 2003, 2008, 2017), especialmente a partir do momento-chave em que os usuários-dos-serviços-de-Saúde-Mental vão se (re)apropriando da participação-política e do controle-social, enquanto “novos-sujeitos-de-direitos”(Amarante,2018;Amarante&Torre,2017).

A participação-social-e-política é tomada como processo-de-subjetivação (Costa & Paulon, 2012).

Em “tempos-biopolíticos” a participação-em-Saúde-Mental “é atropelada,de novo⁵¹” (Amarante, 2017) e além do retrocesso-para-a-Reforma-Psiquiátrica, as recentes mudanças-sanciona-

51 Momento-de-retomada da exemplar participação-do-Movimento-Antimanicomial especialmente,através de uma de suas multivias-de-expressão-e-Comunicação&Educação-em-Saúde:a “Rádio-Cala-a-Boca-Já-Morreu”!

das⁵² (Resolução-no32-de-14-de-dezembro-de-2017;Nota-Técnica no11/2019-GGMAD/DAPES/SAS/Ministério-da-Saúde, 2019) na Política-Nacional-de-Saúde-Mental/PNSM, são violações de direitos e desrespeitam claramente a participação de usuários-e-trabalhadores-da-Saúde-Mental,o que ao mesmo tempo que contribui para a desqualificação-dos-espacos-de-participação-no-âmbito-do-SUS,-convoca-nos ao exercício-cotidiano-do-controle-social na (re)invenção-de-novas-possibilidades-e-caminhos-participativos.

EXEMPLOS DO EXERCÍCIO DO CONTROLESOCIAL&PARTICIPAÇÃO NO SUS

Dentre alguns de nossos trabalhos-inéditos que ilustram o exercício-do-controle-social-e-da-participação,destacamos:

Exemplo1:Controle-social-e-participação como analisadores dos processos-de-trabalho e da organização-do-trabalho no SUS

Contexto: Conferências-Municipais-de-Saúde(2011); Pesquisa-intervenção (Merhy-Silva,2001-2011); Institucionalização da Política-Nacional-de-Segurança-e Saúde-no-Trabalho/PNSST (Ministério-do-Trabalho-e-Emprego;Ministério-da-Saúde; Ministério-da-Previdência-Social,2011).

Objetivo:Cartografar a participação-e-o-controle-social durante as etapas municipais da 14aConferência-Nacional-de-Saúde que teve como tema “Todos-usam-o SUS!SUS-na-Seguridade-Social:Política-Pública,patrimônio-do-povo-brasileiro”(Ministério-da-Saúde-CNS,2012).

Metodologia & métodos: Análise Institucional (Lourau, 2004)

Resultados:Embora tenham tentado “vetar” nossa participação nas etapas seguintes da 14aCNS,alegando que não assinei a lista do Grupo-de-Trabalho na etapa-municipal (na qual fui delegada-e-coor-

52 O Conselho-Nacional-de-Direitos-Humanos ressaltou a ilegalidade-das-mudanças,-que confrontam a Lei-da-Reforma-Psiquiátrica(Lei 10.216/2001).A questão-central é que as mudanças tomadas a partir de uma resolução-da-CIT/Comissão-Intergestores-Tripartite,foi”feita-a-portas-fechadas,sem-cumprir-a-tradição prevista-na-cultura da participação-social,do controle-social,e a Constituição e as leis-de-regulamentação-do-SUS,que discutem as políticas-de-saúde e saúde-mental”(Amarante,2018).

denadora de tal grupo, com a “Palavra-de-Ordem” – confirmação-unânime-de-minha-participação) –, continuamos na “área” até o final daquela etapa, que se arrastou até quase-meia-noite (tentativas-de-vençerem-pelo-cansaço?).

Após constatar no interior de alguns conselhos e conferências de saúde atitudes que denominarei aqui de “politicagem-que-produzem-barreiras-à-efetivação de-políticas-públicas”, trabalhamos com delegado(a)s que seguiram adiante nas outras etapas, a construção de um fluxograma-descritor-com-identificação-de-analisadores (Lourau, 1973 e 2004; L’Abbate, 2004a; Merhy-Silva, 2008; 2012). Após discussão-coletiva dos analisadores participação, controle-social e Comissão-Intersetorial-em-Saúde-do Trabalhador/CIST, encaminhamos um Relatório-intervenção ao Conselho-Nacional-de Saúde apontando o que tais analisadores re(des)velam das limitações-da-participação efetiva e do controle-social de políticas-públicas (Escorel, 2008; Giovannella et al., 2008; Campos, E., 2004) nos/dos conselhos e conferências. Neste sentido, ampliamos o controle-social para além desses dispositivos formalmente instituídos, realizando-o no cotidiano da integração ensino-serviços.

Conclusões: Pudemos constatar que os usuários levaram adiante nossas reivindicações, já que constam no Relatório-Final-da-14aCNS os seguintes itens da Diretriz 1 (Em defesa do SUS: pelo direito-à-saúde-e-à-segurança-social):

“19. Contratar, por concurso-público, equipe-multiprofissional para atuar na concessão-de-benefícios-previdenciários, agilizar o agendamento de perícias-médicas e entrega de laudo-pericial com Classificação-Internacional-de Doenças/CID [relacionadas-ao-trabalho] para todos os segurados, fortalecendo as ações-intersetoriais com os Centro[s]-de-Referência-em-Saúde-do Trabalhador/CEREST” (Ministério-da-Saúde-CNS, 2012: p.15).

“24. Implantar a Política-de-Saúde-do-Trabalhador-e-da-Trabalhadora-da Saúde, com a realização de ações específicas de apoio [] [equipe-de-apoio multidisciplinar] aos servidores-da-saúde(...)” (-Ministério-da-Saúde-CNS, 2012: p.42. Grifos-nossos).

Exemplo2: Do direito-à-saúde ao direito-à-Comunicação-e-Educação-em-Saúde – um percurso

Contexto: Durante a pós-graduação, convivemos com a socialização-de-livros e capítulos de atores-autores, textos aos quais não tínhamos condições financeiras/sociais de ter acesso naquele momento. Concomitantemente, enquanto professora, repassei adiante a socialização de textos. No entanto, ainda que boa parte dos concursos-e-processos-seletivos-públicos coloquem a disposição dos candidatos as referências-bibliográficas indicadas, alguns destes ainda insistem em não disponibilizar o material-bibliográfico solicitado para os que não podem ter acesso. Partimos de um processo-seletivo para Residência-Multiprofissional, o qual exigia como fontes inúmeros livros-e-capítulos que não tinham nenhum exemplar nas bibliotecas da referida universidade-pública e que pudesse ser acessado por candidatos externos a esta. Somente 3 e-books foram localizados, mas estes tinham acesso-restrito-a-alunos-e-funcionários-da-respectiva-universidade, o que, por si só, já poderia ser tomado como uma espécie-de-“seleção” e desigualdade-no-acesso. No mais, os outros livros indicados eram caros e numerosos se levarmos em conta as iniquidades-sociais.

Objetivo: Demonstrar que o acesso à comunicação-e-saúde, no âmbito da educação-em-saúde pode promover fortalecimento-da-participação-e-do-controle social-no-SUS.

Métodos&técnicas: Análise-Institucional-interventiva/Socioanálise (Lourau, 1996 e 2004; L’Abbate, 2003, 2013 e 2018); Grupos-Focais; Autoconfrontações-Simples e Cruzadas/Clínica-da-Atividade (Clot, 2001; 2010).

Num primeiro-momento, em comunicado à coordenação-da-residência, solicitamos acesso-aos-textos-para-todos-os-candidatos-ao-certame. Diante da falta de resposta, solicitamos às bibliotecárias daquela universidade que pudéssemos acessar os únicos e-books encontrados da lista. Outra recusa. Buscamos também os textos diretamente com os autores indicados, os quais se recusaram a fornecê-los. Buscamos então em outras-bibliotecas-de-outras-universidades-públicas em outra região-do-país, onde pudemos ter acesso a alguns dos

textos. Ainda assim, não conseguimos encontrar a maior parte do material, ao qual, teoricamente, só teria acesso quem pudesse comprar ou tomar emprestado de alguém. Fizemos a prova, que cobrou em várias questões os textos “inacessíveis” em detalhes.

Resultados: Ao identificarmos os analisadores “falta-de-acesso”; autores-e-textos-“inacessíveis”; propomos a discussão-coletiva destes através de Grupos-Focais avaliativos do processo-seletivo e das políticas-públicas que indicaram no edital, acrescentando a PNIIS (Ministério-da-Saúde, 2015 e 2016) e tendo como objetivo a análise-coletiva da participação e do controle-social na comunicação-e educação-em-saúde.

Conclusões: Abrir diálogos com os envolvidos no processo propiciou:

- 1) a realização de autoconfrontações-simples-e-cruzadas/ACS e ACC (Clot, 2001 e 2010; Merhy-Silva, 2012) da atividade dos candidatos e dos organizadores-da-seleção. Chamamos a atenção desses últimos para o fato da pontuação proposta no barema contido no edital, favorecer o ingresso de aluno(a)s na residência-multiprofissional em detrimento de trabalhador(a)s mais experientes. As ACC permitiram uma desnaturalização desse lugar atribuído à seleção-de-residentes, uma vez que o(a)s professore(a)s-dos-programas experimentaram colocarem-se no lugar-dos-candidatos e perceberam que embora tenham na proposta curricular a educação-permanente, “até mesmo os que tivessem um currículo equivalente ao deles, seriam eliminados do processo”.
- 2) Dar visibilidade ao sofrimento-relacionado-ao-trabalho-dos-candidatos frente às desigualdades-sociais.
- 3) Levar em conta que fatores como o desemprego podem incidir (in)diretamente no processo-saúde-doença desses candidatos e que quando a educação-em-saúde pratica o respeito ao direito-à-informação-e-comunicação, pode(rá) ser coerente entre teorias-e-práticas promotoras-de-saúde no cotidiano da integração ensino-serviços.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relevância desses exemplos-práticos reside no mérito de ilustrar o quanto a Comunicação&Educação-em-Saúde podem promover o empoderamento (Vasconcelos,2003) de indivíduos-e-grupos, trabalhando de mãos-dadas para o fortalecimento da participação-popular-política e do controle-social no/do SUS.

Em suma,a C&S e a Educação-em-Saúde precisam ter coerência com os princípios-e-diretrizes do SUS,buscando garantir na integração ensino-serviços a participação e o controle-social dos usuários [sejam estes usuários,trabalhadore(a)s dos serviços-de-saúde e/ou aluno(a)s-trabalhadore(a)s em processo-de-educação-permanente].

Sugere-se que os organizadores-dos-concursos-e-seleções-públicas atentem-se aos direitos-dos-candidatos a terem acesso à informação,comunicação-e educação-em-saúde como uma forma concomitante de manifestação-do-direito-à-saúde.

Referências

ABRASCO.GRUPO-DE-TRABALHO-DE-COMUNICAÇÃO-E-SAÚDE/GTCOM.s/d.

ALBARADO,AdriaJane;PRADO,ElizabethJesus;MENDONÇA,AnaValériaMachado.Um,dois,três-gravando: as campanhas-audiovisuais do Ministério-da-Saúde sobre Dengue,Chikungunya e Zika de 2014 a 2017.Reciis,n.13,v.1,p.75-86,2019.

AMARANTE,Paulo.Novos-sujeitos, novos-direitos:o debate em torno da Reforma-Psiquiátrica.Cad.Saúde Pública.n.3,-v.11,p.491-494,1995.

AMARANTE,Paulo.Mudanças na PNSM:Participação Social atropelada, de novo. Boletim-Informativo-do-Observatório-de-Análise-Política-em-Saúde/OAPS,2017.

ARAÚJO, Inesita.A reconversão do olhar: prática discursiva e produção dos sentidos na intervenção social.SãoLeopoldo-RS:Ed. Unisinos,2000.

____. Mercado simbólico: interlocução, luta, poder. Um modelo de comunicação para políticas públicas. Tese (Doutorado-em-Comunicação-e-Cultura)-Escola-de-Comunicação-Social. Universidade-Federal-do-Rio-de-Janeiro. Rio-de-Janeiro, 2002.

ARAÚJO, Inesita. Mercado-Simbólico: um modelo de comunicação para Políticas-Públicas. Interface-Comunicação, Saúde, Educação. n.14, v.8, p.165-178, 2004.

ARAÚJO, Inesita Soares de. Materiais-educativos e produção-dos-sentidos na intervenção-social. In: MONTEIRO, S.; VARGAS, E. (Orgs.). Educação, Comunicação e Tecnologia Educacional: interfaces com o campo da saúde. Rio-de-Janeiro: Editora Fiocruz, 2006. p.49-70.

ARAÚJO, I.S.; CARDOSO, J. Circulação polifônica: comunicação e integralidade na saúde. In: PINHEIRO, R.; MATTOS, R.A. (Orgs.). Construção social da demanda: direito à saúde, trabalho em equipe, participação e espaços públicos. Rio-de-Janeiro: CEPESC/ UERJ: ABRASCO, 2005. p.239-251.

ARAÚJO, Inesita Soares de; CARDOSO, Janine Miranda. Comunicação e Saúde. Rio-de-Janeiro: Fiocruz, 2007.

ARAÚJO, Inesita Soares de; CARDOSO, Janine Miranda; MURTI-NHO, Rodrigo. Comunicação no Sistema Único de Saúde: cenários e tendências. Revista Latinoamericana de Ciencias de la Comunicación. n.10, v.6, p.104-115, 2010.

ARAÚJO, Inesita Soares de; CARDOSO, Janine Miranda. Comunicação e Saúde: desafios para um pensar-fazer em sintonia com o SUS. In: PELICIONI, M.C.F.; MIALHE, F.L. (Orgs.). Educação e Promoção da Saúde-Teoria e Prática. São-Paulo: Ed. Santos, 2012. p.115-132.

ASENSI, Felipe Dutra. Direito e saúde: três propostas para um direito material materialmente concebido. In: PINHEIRO, Roseni; SILVAJR, A.G. (Orgs.). Cidadania no Cuidado: o universal e o comum na integralidade das ações de saúde. Rio-de-Janeiro: IMS/ UERJ-CEPESC, 2011. p.71-84.

- BAHIA, Lígia. O SUS e os desafios da universalização do direito à saúde: tensões e padrões de convivência entre o público e o privado no sistema de saúde brasileiro. In: LIMA, N.T.; GERSHMAN, S.; EDLER, F.C.; SUAREZ, J.M. (Orgs.). Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS. Rio-de-Janeiro: Fiocruz, 2005. p.407-449.
- BAHIA, Lígia. [Verbetes] Sistema Único de Saúde. In: PEREIRA, Isabel-Brasil; LIMA, Júlio César França (Orgs.). Dicionário de Educação Profissional em Saúde. Rio-de-Janeiro: EPSJV, 2008. p.357-363.
- BARBOSA, Bia. A comunicação como um direito humano. In: MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE. Coletânea de comunicação e informação em saúde para o exercício do controle social. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2006. p.67-70.
- BIASI, Léa Maria. [Verbetes] Controle Social. In: FERNANDES, Rosa Maria Castilhos; HELLMANN, Aline (Orgs.). Dicionário crítico: Política de Assistência Social no Brasil. Porto-Alegre: Ed. UFRGS, 2016. p.65-68.
- BORGES, Flávio Adriano; RÉZIO, Larissade Almeida; L'ABBATE, Solange; FORTUNA, Cinira Magali. A entrada no campo e a fabricação de dispositivos em pesquisas socioclínicas. *Psicol. Estud.* v.23, p.1-15, 2018.
- BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Lisboa: Difel, 1989.
- BOURDIEU, Pierre. O campo científico. In: ORTIZ, R. (Org.). Pierre Bourdieu: sociologia. São-Paulo: Ática, 1994. p.122-155.
- BRASIL. Lei nº8.142, de 28 de dezembro de 1990 (Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde-SUS e sobre as transferências de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências).
- BRASIL. MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. Núcleo-Técnico-da-Política-Nacional-de-Humanização. Humaniza SUS: Política Nacio-

nal de Humanização: documento base para gestores e trabalhadores do SUS. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2004.

____. MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. Política Nacional de Promoção da Saúde. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2006.

____. MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. Portaria GM/MS no 1.996, de 20 de agosto de 2007. Política Nacional de Educação Permanente em Saúde. Ministério-da-Saúde, 2007.

BRASIL. MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. Secretaria-de-Gestão-do-Trabalho-e-da-Educação-na-Saúde. Departamento-de-Gestão-da-Educação-em-Saúde. Política Nacional de Educação Permanente em Saúde. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2009.

BRASIL. MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE. Política Nacional de Educação Permanente para o Controle Social no Sistema Único de Saúde-SUS. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2009.

BRASIL. MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. Secretaria-de-Gestão-Estratégica-e-Participativa. Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa no SUS-Participa SUS. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2009.

BRASIL. MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE. Coletânea de Normas para o Controle Social no Sistema Único de Saúde. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2006b.

BRASIL. MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE. Coletânea de comunicação e informação em saúde para o exercício do controle social. Brasília: Ed. Ministério-da-Saúde, 2006c.

BRASIL. MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. Portaria no 2.761/2013 que institui a Política Nacional de Educação Popular em Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde/PNEPS-SUS. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2013.

BRASIL.MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE.Portaria no 589, de 20 de maio de 2015.Institui a Política Nacional de Informação e Informática em Saúde/PNIIS.Brasília: Ministério-da-Saúde,2015.

BRASIL.SENADO-FEDERAL.Constituição da República Federativa do Brasil.Brasília, 1988.

BRASIL.MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.Portaria nº2.446,de 11 de novembro de 2014.Redefine a Política Nacional de Promoção da Saúde(PNPS).DOU,Brasília,2014nov12.Seção1,n.63,p.138.

BRASIL.MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.Departamento-de-Monitoramento-e-Avaliação-do-SUS.Política Nacional de Informação e Informática em Saúde.Brasília:Ministério-da-Saúde,2016.

BRAVO,MariaInêsS. Serviço social e reforma sanitária: lutas sociais e práticas profissionais. Rio-de-Janeiro:Cortez/UFRJ,1996.

BRAVO,M.I S.;PEREIRA,P.A.P.Política social e democracia.São-Paulo:Cortez,2001a.

BRAVO,M.I.S.Capacitação de conselheiros de saúde:textos de apoio. Rio-de-Janeiro:UERJ/DEPEXT/NAP, 2001b.

BRAVO,MariaInês;MATOS.Projeto Ético-Político do Serviço Social e sua relação com a Reforma Sanitária: elementos para o debate. In:BRAVO,M.I.et al(Orgs).Saúde e Serviço Social.São-Paulo:-Cortez; Rio-de-Janeiro:UERJ,2004,p.25-47.

BUSS,P.M.Uma introdução ao conceito de promoção da saúde. In:CZERESNIA,D;FREITAS,C.M.(Orgs). Promoção da saúde:conceitos,reflexões,tendências.Rio-de-Janeiro:Fiocruz,2003.p.15-38.

CAMPOS,GastãoWagnerdeSousa.Saúde Pública e Saúde Coletiva:-campo e núcleo de saberes e práticas. Ciência &Saúde Coletiva,n.5,v.2,p.219-230,2000.

CAMPOS, E.B. Controle Social das Políticas Públicas. Notas para Debate. Belo Horizonte, 2004.

- CARDOSO, Janine Miranda. Comunicação e saúde: desafios para fortalecer o SUS, ampliar a participação e o controle social. In: MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE. Coletânea de comunicação e informação em saúde para o exercício do controle social. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2006. p.45-56.
- CARDOSO, Janine Miranda; ARAÚJO, Inesita Soares de. [Verbete] Comunicação em Saúde. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Júlio César França (Orgs.). Dicionário de Educação Profissional em Saúde. Rio-de-Janeiro: EPSJV, 2008. p.94-103.
- CARVALHO, A. I. Conselhos de Saúde no Brasil: participação cidadã e controle social. Rio-de-Janeiro: Fase/Ibam, 1995.
- CECCIM, Ricardo Burg; FEUERWERKER, Laura C. M. O Quadri-látero da Formação para a Área da Saúde: Ensino, Gestão, Atenção e Controle Social. Physis-Revista-de-Saúde-Coletiva. n.14, -v.1, p.41-65, 2004.
- CITELLI, A.; BERGER, C. L. B. R. K.; BACCEGA, M. A.; LOPES, M. I. V.; FRANÇA, V. V.; CAMARGO, R. Z. et al (Orgs). Dicionário de comunicação: escolas, teorias e autores. São-Paulo: Contexto, 2014.
- COELHO, J. S. Construindo a participação social no SUS: um constante repensar em busca de equidade e transformação. Saúde & Sociedade. n.21 (Supl. 1), p.138-151, 2012.
- COHN, Amélia. Participação social e conselhos de políticas públicas. Brasília-DF: CEPAL. Escritório-no-Brasil: IPEA, 2011.
- CORCORAN, N. Comunicação em Saúde: estratégias para Promoção de Saúde. São-Paulo: Editora-Roca LTDA, 2011.
- CORREIA, M. V. C. Que Controle social? Os Conselhos de Saúde como instrumento. Rio-de-Janeiro: Editora Fiocruz, 2003.
- CORREIA, M. V. C. A relação estado e sociedade e o controle social: fundamentos para o debate. Serviço Social & Sociedade. Ano XXI-V, n.77, p.22-45, 2004.

- CORREIA, M.V.C. Desafios para o Controle Social: subsídios para a capacitação de conselheiros. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005.
- CORREIA, Maria Valéria Costa. [Verbetes] Controle Social. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Júlio César França (Orgs.). Dicionário de Educação Profissional em Saúde. Rio-de-Janeiro: EPSJ-V, 2008. p.104-109.
- CÔRTEZ, Soraya Maria Vargas. Construindo a possibilidade da participação dos usuários: conselhos e conferências no Sistema Único de Saúde. Sociologias. n.7, p.18-49, 2002.
- CÔRTEZ, Soraya Vargas. Participação e saúde no Brasil. Rio-de-Janeiro: Fiocruz, 2009a.
- CÔRTEZ, S. V. Sistema Único de Saúde: espaços decisórios e a arena política de saúde. Cad. Saúde Pública. n.25, v.7, p.1626-1633, 2009b.
- COSTA, Diogo Faria Corrêada; PAULON, Simone Mainieri. Participação Social e protagonismo em Saúde Mental: a insurgência de um coletivo. Saúde em Debate. n.95, v.36, p.572-582, 2012.
- COTTA, Rosângela Minardi Mitre; CAZAL, Mariana de Melo; RODRIGUES, Jôsi Fernandes de Castro. Participação, Controle Social e Exercício da Cidadania: a (des)informação como obstáculo à atuação dos conselheiros de saúde. Physis. n.2, -v.19, p.419-438, 2009.
- SCOREL, Sarah. História da política de saúde no Brasil: 1964 a 1990: do golpe militar à reforma sanitária. In: GIOVANELLA, Lígia et al. (Org). Políticas e sistema de saúde no Brasil. Rio-de-Janeiro: FIOCRUZ/CEBES. p.385-434. 2008.
- SCOREL, Sarah. Efetivar a Reforma Sanitária por meio da participação social. Cad. Saúde Pública. n.29, v.10, p.1927-1953, 2013.
- FAUSTO-NETO, A. Percepções acerca dos campos da saúde e da comunicação. In: PITTA, Áurea M. da Rocha (Org.). Saúde e comunicação: visibilidades e silêncios. São-Paulo: Hucitec/ABRASCO, 1995. p.267-93.

- HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Rio-de-Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.
- HABERMAS, J. Mudança estrutural da esfera pública. Rio-de-Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.
- L'ABBATE, S.; SMEKE, E. L. M.; OSHIRO, J. H. A educação em saúde como um exercício de cidadania. Saúde em Debate. n.37, p.81-85, 1992.
- L'ABBATE, S. Educação em Saúde: uma nova abordagem. Cad. Saúde Pública. n.10, v.4, p.481-490, 1994.
- L'ABBATE, Solange. Comunicação e educação: uma prática de saúde. In: MERHY, Emerson Elias; ONOCKO-CAMPOS, Rosana. (Orgs.). Agir em Saúde: um desafio para o público. São-Paulo: Editora Hucitec/Buenos-Aires: Lugar-Editorial, 1997. p.267-292.
- L'ABBATE, S. O exercício de intersubjetividade como mediação entre grupos sociais e gestores nas práticas de saúde. Conferência proferida no II Seminário-sobre-Educação-e-Saúde-no-Contexto-da Promoção-da-Saúde e II Encontro-Nacional-de-Educação-Popular-e-Saúde. Universidade-de-Brasília/UNB: Brasília, 2001a.
- _____. Prática educativa e socioanálise: a formação dos profissionais de saúde. XVII Conférence Mondiale de Promotion et Éducation pour la Santé. v.1. Paris, 2001b.
- _____. A Análise Institucional e a Saúde Coletiva. Ciência&Saúde Coletiva. n.8, v.1, p.265-274, 2003.
- _____. Uma Reflexão sobre o Analisador Dinheiro num Trabalho de Longa Duração. In: RODRIGUES, Heliana Condede Barros; ALTOÉ, Sônia (Orgs.). Saúde Loucura 8: Análise Institucional. São-Paulo: Hucitec, 2004a. p.79-100.
- L'ABBATE, Solange. Comunicação e Educação: uma prática de saúde. In: MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. Secretaria-de-Gestão-do-Trabalho-e-da-Educação-na-Saúde. Departamento-de-Gestão-da-Educação-na Saúde. Ver-SUS Brasil: Cadernos de textos. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2004b. p.36-61.

- L'ABBATE,Solange.Direito à Saúde.Discursos e práticas na construção do SUS.São-Paulo:Hucitec,2010.
- L'ABBATE,Solange.Análise Institucional e Intervenção:breve referência à gênese social e histórica de uma articulação e sua aplicação na Saúde Coletiva.Mnemosine.n.1,v.18,p.194-219,2012.
- L'ABBATE,S.Análise Institucional e Saúde Coletiva:uma articulação em processo.In:L'ABBATE,Solange; MOURÃO, LuciaCardoso&PEZZATO,Luciane(Orgs.).Análise Institucional & Saúde Coletiva. São-Paulo: Hucitec,2013.p.31-88.
- L'ABBATE,Solange.A trajetória da Saúde Coletiva no Brasil:análise das suas dimensões políticas e educativas em articulação com a Análise Institucional.Mnemosine.n.2,v.14,p.236-262,2018.
- LOURAU,René.Pour une théorie des Analyseurs (fragments).Connexions.n.6,p.115-142,1973.
- LOURAU,René.Objeto e Método da Análise Institucional.In:El Análisis Institucional.Madri: Campo-Aberto,1977.In:ALTOÉ,Sônia.(Org.).René Lourau:Analista Institucional em Tempo Integral. São-Paulo:Hucitec,2004a,p.66-86.
- _____.Le Champ Socianalytique.In:Interventions Socianalytiques. Paris:Antropos,1996.O Campo Socioanalítico.In:ALTOÉ,Sônia(Org.).René Lourau:Analista Institucional em Tempo Integral. São-Paulo:Hucitec,2004b,p.224-245.
- MACHADO,F.R.S.Algumas interfaces do direito à saúde.In:PINHEIRO,R.;SILVAJR,A.G.(Orgs.).Cidadania no Cuidado:o universal e o comum na integralidade das ações de saúde.Rio-de-Janeiro:IMS/UERJ-CEPESC, 2011.p.85-102.
- MENDONÇA,A.V.M.Informação e Comunicação para Inclusão Digital.Brasília:Editora-do-Departamento de-Ciência-da-Informação-e-Documentação-da-Universidade-de-Brasília,2008.
- MENDONÇA, AnaValériaMachado. O processo de comunicação Todos-Todos e a produção de conteúdos: desafios à Gestão do

Conhecimento. In: ORGANIZAÇÃO-PAN-AMERICANA-
-DA-SAÚDE/OPAS; MOYA, José; SANTOS, Eliane Pereira-
dos; MENDONÇA, A.V.M. Gestão do Conhecimento em Saú-
de no Brasil: avanços e perspectivas. OPAS, 2009. p.18-24.

MENDONÇA, AnaValériaMachado. Informação e Comunicação
para o Sistema Único de Saúde no Brasil: uma política necessária.
In: SOUSA, M.F. (org.). Saúde da família nos municípios brasilei-
ros: os reflexos dos 20 anos no espelho do futuro. Campinas: Sabe-
res, 2014. p.701-719.

MENDONÇA, AnaValériaMachado; SOUZA, M.F. de (Orgs.). Saúde,
Cultura e Sociedade: reflexões sobre Informação, Educação e Co-
municação para Promoção da Saúde. Brasília: UNB, 2015.

MENICUCCI, TelmaMariaGonçalves. História da Reforma Sanitária
brasileira e do Sistema Único de Saúde: mudanças, continuidades e a agenda atual. História, Ciências, Saúde – Manguinhos. n.1, -
v.21, p.77-92, 2014.

MERHY-SILVA, FabianaNunes. Contribuições para a construção
de uma Clínica Ampliada e do Apoio Matricial na expansão da
RENAST-SUS. Rio-de-Janeiro, 2012. Tese (Doutorado em Ser-
viço-Social. Projeto-Transversões (“SaúdeMental, Desinstitucio-
nalização&AbordagensPsicossociais”)-Escola-de-Serviço-Soc-
cial, Universidade-Federal-do-Rio-de-Janeiro, Rio-de-Janeiro,
2012a. In: MERHY-SILVA, F.N. Contribuições para a construção
de uma Clínica Ampliada e do Apoio Matricial na expansão
da Rede-Nacional-de-Atenção-Integral-à-Saúde-do-Trabalha-
dor-no-Sistema-Único-de-Saúde/RENAST-SUS (2001-2011).
VolumeI. São-João-Del-Rei: Editora-UFSJ, 2014a. ISBN978-85-
8141-054-8. VolumeII, 2014b. ISBN978-85-8141-053-1.

MERHY-SILVA, FabianaNunes. Intersetorialidade entre a Política
Nacional de Educação Permanente em Saúde e outras Políticas
Públicas afins. In: JULIÃO, Carla; NOVO, CristianeBarroncas; A-
SENSI, FelipeDutra; OLIVEIRA, RafaelBastosde; SEGAL, Ro-
bert(Orgs). Temas contemporâneos de Educação. Rio-de-Janeiro:
PembrokeCollins, 2020. p.520-545.

MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE.A prática do Controle Social:Conselhos de Saúde e financiamento do SUS.Brasília:Ministério-da -Saúde/CNS,2002.

MINISTÉRIO-DA-SAÚDE;FALEIROS,Vicente de Paula;FADEL-DE-VASCONCELLOS,Luiz Carlos;SENNADA-SILVA,Jacintade Fátima; SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. A construção do SUS:histórias da Reforma Sanitária e do Processo Participativo. Brasília:Ministério-da-Saúde-Secretaria-de-Gestão-Estratégica-e Participativa,2006.

MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.Portaria GM/MS no 1.996,de 20 de agosto de 2007.Política Nacional de Educação Permanente em Saúde.Ministério-da-Saúde,2007.

MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.Secretaria-de-Atenção-à-Saúde.Política Nacional de Humanização:Formação e intervenção.Brasília:Ministério-da-Saúde/Núcleo-Técnico-da-Política-Nacional-de-Humanização,2010.

MOMESSO,L.A.Direito à comunicação.Memória em Movimento.Revista de Comunicação,Política e Direitos Humanos.n.1,p.5-17,2007.

MORAES,Ilara Hämmerli Sozzide.Informação em saúde para o exercício do controle social:a luta pela democratização e qualidade da informação.In:MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE.Coletânea de comunicação e informação em saúde para o exercício do controle social. Brasília:Ministério-da-Saúde,2006.p.17-28.

MORAES, Nilson Alves de. Comunicação, sentidos e saúde.In:MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE.Coletânea de comunicação-e-informação-em-saúde para o exercício-do-controle social.Brasília:Ministério-da-Saúde, 2006.p.61-66.

MORENO, Arlinda B.; COELI, Cláudia Medina; MUNCK. Sérgio. [Verbete] Informação em Saúde. In:PEREIRA, Isabel Brasil;LI-

- MA, Júlio César França (Orgs.). Dicionário de Educação Profissional em Saúde. Rio-de-Janeiro:EPSJV,2008.p.249-254.
- MOROSINI,MárciaValéria;FONSECA,AngélicaFerreira:PEREIRA,IsabelBrasil. [Verbete] Educação em Saúde. In:PEREIRA,IsabelBrasil;LIMA,JúlioCésarFrança(Orgs.).Dicionário de Educação Profissional em Saúde. Rio-de-Janeiro:EPSJV,2008.p.155-161.
- NILO,A.et al(Orgs.).ComunicAIDS:PolíticasPúblicas e estratégias para o ControleSocial.São-Paulo:Ágil, 2005.
- OBSERVATÓRIO-do-Direito-à-Comunicação.s/d.http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo
- OLIVEIRA,V.C.Comunicação,Informação e ParticipaçãoPopular nos Conselhos-de-Saúde. Saúde&Sociedade.n.2,v.13,p.56-69,2004.
- OLIVEIRA,ValdirdeCastro.Desafios e contradições comunicacionais nos Conselhos-de-Saúde. In:MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE.Coletânea de comunicação-e-informação em-saúde para o exercício-do-controle-social.Brasília:Ministério-da-Saúde,2006.p.29-44.
- PAIM,JairnilsonSilva. O que é o SUS.Rio-de-Janeiro:EditoraFio-cruz, 2009.
- PAIM,J.S. A Constituição Cidadã e os 25 anos do SUS.Cad.SaúdePública.n.29,v.10,p.1927-1953,2013.
- PEDROSA,JoséIvodosSantos.Educação Popular em Saúde e Gestão Participativa no Sistema Único de Saúde.RevistaAPS.n.3,-v.11,p.303-313,2008.
- PERUZZO,C.Direito à comunicação comunitária,participação popular e cidadania.RevistaAlaic-Revista LatinoamericanadeCienciasdelaComunicación.n.2,v.3,p.18-41,2005a.
- PERUZZO,C.M.K.Internet e democracia comunicacional:entre os entraves, utopias e o direito à comunicação.In:MELO,J.M.;SATHLER,L.(Orgs.).Direitosà Comunicação na sociedade da informação. São-Bernardo-do-Campo-SP:Umesp,2005b.p.267-288.

- PINHEIRO, Roseni; LOFÊGO, Juliana. Direito à comunicação como manifestação do direito humano à saúde: participação, diálogo e cidadania na construção das Políticas Públicas. *Reciis–RevEletron Comun Inf Inov Saúde*. n.4, v.6, 2012.
- PINHEIRO, R. et al. Demanda em saúde e direito à saúde: liberdade ou necessidade? Algumas considerações sobre os nexos constituintes das práticas de integralidade. In: PINHEIRO, R.; MULLERNETTO, J.S.; TICIANEL, F.A. et al. (Orgs.). *Construção social da demanda por cuidado: revisitando o direito à saúde, o trabalho em equipe, os espaços públicos e a participação*. Rio-de-Janeiro: CEPESC/IMS-UERJ/ABRASCO, 2013. p.33-54.
- RAMOS, M.C. Comunicação, direitos sociais e políticas públicas. In: MELO, J.M.; SATHLER, L. (Orgs.). *Direitos à Comunicação na sociedade da informação*. São-Bernardo-do-Campo: Umesp, 2005. p.245-253.
- ROLIM, R.R. Cultura e democracia: gênese da institucionalização do direito à informação no Brasil. *Memória em Movimento. Revista de Comunicação, Política & Direitos Humanos*. v.1, p.31-64, 2007.
- ROZEMBERG, Brani. Comunicação e participação em saúde. In: CAMPOS, G.W.S.; MINAYO, M.C.S.; AKERMAN, M.; DRUMOND JÚNIOR, M.; CARVALHO, Y.M. de. (Orgs.). *Tratado de Saúde Coletiva*. São-Paulo: Hucitec; Rio-de-Janeiro: Ed. Fiocruz, 2006. p.741-766.
- SHIMIZU, H.E; PEREIRA, M.F; CARDOSO, A.J.C.; BERMUDEZ, X.P.C.D. Representações Sociais dos conselheiros municipais acerca do Controle Social em saúde no SUS. *Ciência & Saúde Coletiva*. n.18, v.8, p.2275-2284, 2013.
- SPINK, MaryJane Paris. *Psicologia Social e Saúde: práticas, saberes e sentidos*. Petrópolis: Vozes, 2003.
- SPINK, MaryJane P. (Org.). *Práticas discursivas e produção de sentidos no cotidiano*. São-Paulo: Cortez, 2004.

- SIVINSKI, Tamires da Cunha; PAULON, Simone Mainieri; DIMENSTEIN, Magda. A participação em Saúde-Mental em tempos-biológicos. In: NUNES, Mônica; LANDIM, Fátima Luna Pinheiro (Orgs.). Saúde Mental na Atenção Básica, Política e Cotidiano. Salvador: EDUFBA, 2016. p. 221-246.
- STOTZ, Eduardo Navarro. Enfoques sobre educação-e-saúde. In: VALLA, V.V. STOTZ, E.N. (Orgs.). Participação-popular, Educação-e-Saúde: teoria-e-prática. Rio-de-Janeiro: Relume-Dumará, 1993. p. 11-22.
- STOTZ, Eduardo Navarro. [Verbete] Participação-Social. In: PEIREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Júlio César França (Orgs.). Dicionário de Educação-Profissional-em-Saúde. Rio-de-Janeiro: EPS-JV, 2008. p. 293-298.
- TOVAR, Maurício Torres. Participação e controle-social para o exercício-pleno-da-cidadania-em-saúde na América-Latina: importância da comunicação-e-da-informação. In: MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE. Coletânea de comunicação-e-informação-em-saúde para o exercício-do-controle-social. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2006. p. 57-60.
- UNIVERSIDADE-ESTADUAL-DE-CAMPINAS/UNICAMP. DEPARTAMENTO-DE-MEDICINA-PREVENTIVA-E SOCIAL/DMPS. FACULDADE-DE-CIÊNCIAS-MÉDICAS/FCM. Proposta de Criação do Laboratório-de-Comunicação-e-Educação-em-Saúde/LACES. Campinas: UNICAMP, 1992.
- VALLA, V.V. (Org.). Participação-popular e os serviços-de-Saúde: o Controle-Social como exercício-de-cidadania. Rio-de-Janeiro: Pares, 1993.
- VASCONCELOS, Eduardo Mourão. O Controle Social na Reorientação-do-Modelo-Assistencial-em-Saúde-Mental-no-Brasil-Atual. In: MINISTÉRIO-DA-SAÚDE/CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE. III - Conferência - Nacional-de-Saúde-Mental: Cuidar-Sim, Excluir-Não. Brasília: Ministério-da-Saúde/CNS, 2001b. p. 32-40.

VASCONCELOS, Cipriano Maiade; PASCHE, Dário Frederico. O Sistema-Único-de-Saúde. In: CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; MINAYO, Maria Cecília de Souza; AKERMAN, Marco; DRUMOND-JÚNIOR, Marcos; CARVALHO, Yara Mariade (Orgs). Tratado de Saúde-Coletiva. São-Paulo: Hucitec; Rio-de-Janeiro: FIOCRUZ, 2006. p. 531-562.

VASCONCELLOS, Luiz Carlos Fadelde. Interdisciplinaridade, intersetorialidade e controle-social em Saúde-do-Trabalhador: o desafio de passar da teoria-à-prática. In: CAVALCANTI, Cecília P. N. et al (Orgs). Curso de Capacitação em Promoção e Vigilância-em-Saúde-do-Trabalhador-para-Implementação-da-Política-de-Atenção-à-Saúde-do-Servidor/PASS-do-Subsistema-Integrado-de-Atenção-à-Saúde-do-Servidor/SIASS. Rio-de-Janeiro: UFRJ/UNIRIO/Ministério-do-Planejamento-Orçamento-e-Gestão, 2011, v.01, p.142-154.

VERON, Eliseo. A produção do sentido. São-Paulo: Cultrix, 1980.

VIEIRA-DA-SILVA, Ligia Maria. O Campo da Saúde-Coletiva: gênese, transformações e articulações com a Reforma-Sanitária-Brasileira. Salvador: Rio-de-Janeiro: EDUFBA; Editora-FIOCRUZ, 2018.

XIMENES-DA-SILVA, Alessandra. O Cadastro-Nacional-de-Conselhos-de-Saúde como estratégia de fortalecimento da comunicação-e-informação para o exercício-do-controle-social. In: MINISTÉRIO-DA-SAÚDE-CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE. Coletânea de comunicação-e-informação-em saúde para o exercício-do-controle-social. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2006. p.77-86.

**DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS E
FUNDAMENTAIS (VOL. 2)**

Cândida Carvalho, Isabelle Dias Carneiro Santos,
Mayra Thais Andrade Ribeiro e
Michelle Asato Junqueira (orgs.)

Tipografias utilizadas:
Família Museo Sans (títulos e subtítulos)
Bergamo Std (corpo de texto)

Papel: Offset 75 g/m²
Impresso na gráfica Trio Studio
Agosto de 2020